The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية
(دراسة مقارنة)

ا.م.د.منتظر فيصل كاظم مطر
رئاسة جامعة الشطرة – قسم الشؤون القانونية
Muntadher.faisel@shu.edu.iq

مستخلص البحث:
أن دلالة الفاظ النص هو الأساس الذي يقوم عليه علم أصول الفقه الإسلامي الذي يعد بدوره مصدراً جوهرياً في بيان مفهوم النصوص الشرعية، الأمر نفسه بالنسبة لدلالة الفاظ النص الجزائي الذي يعد المرتكز الأساس الذي يلجأ إليه القاضي الجزائي عند تطبيقه.

أن لدلالة الالفاظ معاني عدة ومن بين معانيها ما يحمل معنى التصريح تارة وما يحمل معنى التلويح تارة أخرى، فإذا ثبت موافقة حكم المنطوق للمسكوت عنه إثباتاً ونفياً أطلق عليه مفهوم الموافقة، وإما إذا ثبت نقيض مخالفة حكم المنطوق للمسكوت عنه أطلق عليه مفهوم المخالفة وهذا هو موضوع بحثنا. أن البحث في المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية هو أمر يلجا إليه القضاء ليواجه به صعوبات معينة تتعلق بصياغة النصوص الجزائية أو في تطبيق احكامها مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة والحاجات العملية وما يمكن أن يترتب على تطبيق المفهوم الذي يركن إليه من نتائج. وبهذا فأن موضوع هذا البحث هو من المواضيع الذي تكمن في مكنّة الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي وأنها تبحث أثناء نظر الدعوى، ولا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة نقص النصوص أو تعارضها وأن تكون على درجة كبيرة من احتمال تطابقه مع الواقع ولا يتحقق ذلك إلا إذا أسس على أمر تأكيدي ويقيني. وعليه فأن المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية هي المرونة التي تحصل باتفاق ضمني بين المشرع والقاضي الجزائي والتي يسعى المشرع من تقريرها إلى أحداث أو اضفاء طابع الموائمة بين الواقع المتحرك وجمود النص بغية مواكبة تطورات واقع الحياة. اعتمدت الدراسة في هذا البحث إلى المنهج التحليلي، مستنداً إلى القوانين العراقية، ومنها قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، مع إجراء مقارنة بين هذه النصوص وبين أصول الفقه الإسلامي وأحكام القوانين الجزائية في كل من مصر وفرنسا. وقد تم وضع خطة منهجية للبحث اقتضت تقسيمه إلى مبحثين تسبقهما مقدمة، خُصِّص المبحث الأول لدراسة ماهية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، بينما تناول المبحث الثاني أحكام المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية.

وفي الختام، تضمن البحث خاتمة أوجزت فيها أهم النتائج التي خلص إليها البحث، مع تقديم مجموعة من المقترحات التي نرى بأنها ضرورية للوقوف بصددها.

الكلمات المفتاحية: مفهوم – مخالف – جزائية – قانونية - نصوص.

المقدمـــة

يقتضي بحث (**المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية – دراسة مقارنة**) بيان موضوع البحث وأهميته، والأسباب التي دفعت إلى اختياره، والأهداف التي يروم البحث بلوغها، فضلاً عن توضيح منهجيته وخطته، وانطلاقاً من ذلك ستكون هذه العناصر مجتمعة محور هذه المقدمة.

أولاً: موضوع البحث:

يتناول هذا البحث موضوع **(المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية)** كإحدى أدوات التفسير القضائي التي يعتمدها القاضي لاستنباط الحكم الجزائي عند وجود نقص أو تعارض أو غموض في النص، بالاستدلال على ما أغفله النص من خلال معناه المخالف. ويعرض البحث تعريف هذا المفهوم، وذاتيته، وحجيته، وشروط العمل به، وأنواعه وتطبيقاته، مع مقارنة بين مواقف الفقه الجزائي وأصول الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة، بهدف تعزيز الفهم السليم للنصوص الجزائية وتطبيقها بدقة وعدالة.

ثانياً: أهمية البحث:-

يعد المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية من أهم العمليات التي يلجأ إليها القاضي عند تطبيق القانون، كونه يمثل عمل ذهني يستوجب من خلاله الإلمام بكافة الجوانب اللغوية والاصطلاحية لقواعد التفسير والتأويل للنص القانوني الجزائي متى ما شاب عباراته تناقض أو تعارض أو غموض. وبناء عليه فأنه لا يصار اللجوء بالبحث عن المفهوم المخالف إلا في حالة نقص النصوص أو تعارضها أو لأجل تحقيق مصلحة معينة، ومتى ما لجأ إليها فأنها يجب أن يتبين على درجة كبيرة من احتمال تطابقه مع الواقع والحقيقة، وإلا وجب استبعاد اللجوء اليه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا بني المفهوم المخالف على أمر مؤكد ويقيني. ومن هنا تبرز أهمية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، لما يؤدي إليه من تعجيل في حسم الدعوى الجزائية، والإسراع في إجراءاتها، وتجاوز العقبات والصعوبات التي قد تعترض سيرها.

ثالثاً: اسباب اختيار البحث:-

نظراً لاختلاف الفقهين الإسلامي والقانوني في دلالات ألفاظ النصوص، فإن ذلك قد يؤدي إلى الوقوع في الخطأ، وهو ما يعد سبباً من أسباب الطعن في الأحكام، وفقاً لأحكام المادة (249 / 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، التي حددت الحالات التي يجوز فيها الطعن بطريق التمييز بقولها "... أو خطأ في تطبيقه أو تأويله...". كما يعد هذا الموضوع من المسائل التي تكمن في الاقتناع الذاتي سواء كان الفقيه أو القاضي وهذا مما يسهم في وضع الحلول والقواعد والنظريات في التطبيق الصحيح للقانون ولا سيما أن هذا الموضوع لم يتلق العناية الكافية والدراسة القانونية المستفيضة بالإضافة إلى ندرة الابحاث والمصادر في هذا الموضوع وبالأخص على مستوى الفقه القانوني الجزائي من الأسباب التي دفعتنا لاختيار بحث هذا الموضوع.

رابعاً: إهداف البحث:-

يهدف هذا البحث إلى بيان أوجه النقض والتعارض والغموض الذي يكتنف أحكام قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لإكمال ما كان ناقصاً من النصوص ويخرج احكامها ويوقف بين اجزاءه المتناقضة كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان أصل المعنى الحقيقي لمضامين القانون انطلاقاً من المعنى اللفظي للنص.

خامساً: منهجية البحث:-

وبالنظر لتشعب الموضوعات التي تناولها هذا البحث، فقد تم الاعتماد على منهجين يكمل كل منهما الآخر لتحقيق أهداف الدراسة والوصول إلى مضمونها بدقة ووضوح، وقد تمثلت هذه المناهج في الآتي:-

1- **المنهج التحليلي:** أستُخدم في هذا المنهج استعراض وتحليل دقيق للآراء الفقهية والقانونية ذات الصلة بموضوع البحث، والمقارنة بينها، مع ترجيح الرأي الراجح منها، وبيان الأسباب والمسوغات التي أدت إلى هذا الترجيح.

2- **المنهج المقارن:** نظراً لاختلاف مفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية بين القانون الجزائي العراقي وأصول الفقه الإسلامي من جهة، وبين القانون الجزائي المصري والفرنسي من جهة أخرى، فقد اقتضى ذلك إجراء مقارنة بين هذه الأنظمة القانونية، بهدف الوقوف على موقف أصول الفقه الإسلامي - دون الخوض في تفاصيله الدقيقة - وكذلك الاطلاع على نصوص القانون المصري والفرنسي، انطلاقاً من السعي لتحقيق أفضل الحلول التشريعية الممكنة لمعالجة أية أوجه قصور قد توجد في النصوص الجزائية العراقية.

سادساً: خطة البحث:-

وحيث إن موضوع البحث يتسم بطبيعة خاصة وأهمية بالغة، فقد أقتضى الأمر إعداد خطة بحثية تستند إلى جوهر الموضوع، وتُعنى بمعالجة مختلف جوانبه بشكل متكامل، وبناءً على ذلك، تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسين على النحو الآتي:-

1- **المبحث الأول:** يتناول ماهية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، ويُقسم إلى مطلبين:

- المطلب الأول: تعريف المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية.
- المطلب الثاني: ذاتية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية وحجيته.

2- **المبحث الثاني**: يتناول أحكام المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، ويُقسم كذلك إلى مطلبين:

- المطلب الأول: شروط العمل بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية.
- المطلب الثاني: تقسيمات المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية وتطبيقاته.

وفي ختام البحث، تأتي الخاتمة لتتضمن النتائج التي توصّل إليها البحث، مقرونة بأبرز المقترحات التي تسهم في معالجة الإشكاليات المرتبطة بموضوع البحث.

المبحث الأول

ماهية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

يعد المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية أحد اساليب تفسير النصوص الجزائية وتأويلها فضلاً عن النصوص الشرعية واستنباط الأحكام والقواعد منها ورفع التعارض ما بين النصوص بالجمع أو النسخ بحسب وضع اللفظ للمعنى.

وتأسيساً على ما تقدم، سيتم تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين: يُخصص المطلب الأول لبيان تعريف المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، في حين يُعنى المطلب الثاني ببحث ذاتية هذا المفهوم وحجيته.

المطلب الأول

تعريف المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

أن للمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية تعريفان، أحدهما لغوي يوضح المعنى الأصلي للكلمة ودلالتها في اللغة، والآخر اصطلاحي يبيّن مدلول المصطلح لدى فقهاء أصول الفقه الإسلامي والفقه القانوني الجزائي. ونظراً لأهمية التمييز بينهما، سيتناول البحث كل تعريف على حدة في فرعين مستقلين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية لغةً

للوقوف على المعنى اللغوي للمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، يقتضي الأمر بيان الدلالة اللغوية لكل مفردة من مفرداته بشكل مستقل، وكالآتي:-

فالمفهوم لغةً: اسم مفعول للفعل (فَهِمَ يفَهَمَ) بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع، وهو الباب الرابع للفعل الثلاثي المجرد، ومعناه عرف أو ادرك أو علم، يقال (فَهِمَتُ) الشيء أو عرفته وعقلته، وكذلك (تَفاهَم) القوم - أي عرف كل منهم ما يريد الأخر، و(اسْتَفَهمَهُ) أي طلب منه أن يعرف الأمر[2]. ولعل ما تجدر الإشارة إليه أن كلمة (الْفِهَم) قد ورد استعمالها في القرآن الكريم في قوله تعالى: **"فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلّاً آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ"**[3].

وأما المخالف لغةً: فهو مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (خَلفٌ) و (الخَلْفُ) نقيض قدام أو ضده، و (خْلفَهُ) يخْلفهُ حَاز خَلَفهُ، وجَلَس خَلَف فلان أي بعده، (الخَلفُ) الظهر و (التَخَلفَ) التأخَر و (الخِلَفة) بكسر الخاء من (الاخِتَلافَ) وهو التَردَد و (اخَتلَفَ معهُ) ضد اتفَق معهُ[4].

أما النصوص لغةً: مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (نَصَّصَ) و (نَصَّ) ويعني الشيْءَ رفَعَهُ وبابُهُ ردَّ ومنهُ (مِنَصَّةُ) العَرُوسِ بكسْر الميمِ و (نَصَّ) الحَدِيثَ إلى فُلانٍ رفَعَه إليه، و(نَصٌ) كُلِ شَيْء منتهاه[5].

والقانونية لغةً: مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (قُنَنٌ) والتَقنينُ وضع القَوانِينُ، و(القَانونٌ) مقياس كل شيْءَ وطريقتهُ، و (القَانونِّي) هو المنسوُب إلى القَانونٌ[6].

والجزائية لغةً:- مصطلح (جزائية) مشتقّ من الفعل الثلاثي (جَزَى)، ومصدره (جَزَاء)، ويُستعمل بمعنى المكافأة، و(جَزَى) بما يجزيه (جَزَاءً) و (جَازهُ) بمعنى (جَزَى) عنهُ أي قضَى منهُ[7]، ومنهُ قولهُ تعالى **"لاَّ تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئاً"**[8].

الفرع الثاني
تعريفُ المفهومِ المخالفِ للنُّصوصِ القانونيةِ الجزائيةِ اصطلاحاً

يعرف المفهوم المخالف لدى فقهاء أصول الفقه الإسلامي بأنه (انتفاء طبيعي لحكم المنطوق على أن يكون هذا الانتفاء مدلولاً التزامياً لربط الحكم في المنطوق بطرفه)[9]. وعرف بأنه (حكم مخالف لمنطوق النص يدل عليه تخلف القيد الوارد في النص المعتبر في الحكم (المنطوق) دلالة عقلية التزامية)[10]. كما فقد عرف بأنه (ما يكون المعنى المستفاد في الموضع غير المنصوص عليه مخالفاً لما دلّ عليه النص في موضع التصريح)[11]. كذلك فقد عرف بأنه (ما يُفهم من اللفظ في الموضع غير المنصوص عليه صراحةً)[12].

أما قانوناً فقد عرف الفقه الجزائي المفهوم المخالف بأنّه (الحُكم الذي يكون مخالفاً للمنطوق سواء في الإيجاب أو السلب)[13]. وعرف بأنه (إقرار حكم مخالف لما نُطق به في ما سُكت عنه)[14]. كما عرف بأنه (الحكم الذي يغاير حكم منطوق النص والناشئ من تخلف أحد القيود المعتبرة منه)[15]. كذلك فقد عرف بأنه (حكم مخالف لمنطوق النص يُستفاد من سقوط قيد وارد فيه ويُعد معتبراً في الحُكم)[16].

من خلال ما تقدّم، يمكن أن ننتهي بتعريف للمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، بأنه إسناد حكم مخالف لحالة لم يرد ذكرها في النص القانوني، يكون مخالفاً لحكم حالة أخرى ورد النص عليها، إمّا لاختلاف العلّة بين الحالتين، أو لأن الحالة المنصوص على حكمها تمثل استثناءً من القاعدة العامة التي تنطبق على الحالة المسكوت عنها.

المطلب الثاني
ذاتية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية وحجيته

تتحتم دراسة ماهية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية التطرق إلى ذاتيته من خلال تمييزه عن الاوضاع التي قد تشتبه به أو تختلط معه، وهي: المفهوم الموافق والتأويل والافتراض، أضافة إلى بيان حجيته الشرعية والقانونية. وبناءً عليه، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الفرع الأول لدراسة ذاتية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، في حين نعالج في الفرع الثاني حجية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية.

الفرع الأول
ذاتية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

لأجل الوقوف على ذاتية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية، لا بد من الفصل بينه عن بعض الأوضاع المشابهة التي قد تختلط به بسهولة، وهي: المفهوم الموافق، والتأويل، والافتراض. وبناءً عليه، سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات: نخصص الفقرة الأولى لتمييز المفهوم المخالف عن المفهوم الموافق، ونعرض في الفقرة الثانية لتمييز المفهوم المخالف عن التأويل، بينما نكرس الفقرة الثالثة لتمييز المفهوم المخالف عن الافتراض.

أولا:- تمييز المفهوم المخالف عن المفهوم الموافق:

يقصد بالمفهوم الموافق في أصول الفقه الإسلامي بأنه (ما اتفقت دلالة اللفظ فيه في الموضع المسكوت عنه مع معانيه في موضع التصريح)[17]. كما يقصد به (ما كان حكم المسكوت عنه

مطابقاً لما نص عليه صراحة)[18]. كذلك يقصد به (ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق وكان حكمه موافقاً لحكم المنطوق)[19].

والمراد بالمفهوم الموافق قانوناً هو (دلالة اللفظ على ثبوت حكم النص بحيث تسري عليه علته الواضحة دون الحاجة إلى الرأي والاجتهاد)[20]. كما يقصد به (دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه، بحيث يوافقه نفياً أو إثباتاً، لاشتراكهما في معنى ظاهر تُدرك دلالته من اللغة مباشرة دون حاجة إلى تأمل أو اجتهاد)[21]. كذلك يقصد به (دلالة اللفظ على أن حكم المنطوق يشمل المسكوت عنه، لأتحادهما في علة الحكم التي يُدرك معناها من اللغة مباشرة دون الحاجة إلى اجتهاد)[22]. والمفهوم الموافق يفيد المعنى الذي يفهم في روحه ومعقوله لذلك يطلق عليه (دلالة النص) كما يطلق عليه ايضاً (القياس الجلي) كونه يفيد فهم الخطاب أي روحه وما يعقل عنه لأن كل مدلول على حكم بعلة معينة وارد في النص أنما هو يدل على الحكم ذاته بالنسبة لتحقيق العلة ذاتها في واقعة أخرى[23].

وينقسم مفهوم الموافقة إلى:-

أ- **فحوى الخطاب:** وهو (ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق وكان حكمه موافقاً لحكم المنطوق، وكان حكم المفهوم أولى من حكم المنطوق)[24]. ومثاله قوله تعالى **"فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ"**[25] فمنطوقها: حرمة التأفيف ومفهوم الموافقة فيها حرمة ايذاء الوالدين بالضرب والسب والشتم والهجران، ويكون حكم التحريم في هذا المفهوم أولى وأوضح من حكم المنطوق به لأن الضرب والشتم والسب والهجران أشد من التأفيف في الإيذاء.

ب- **لحن الخطاب**[26]**:** وهو (ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق، وكان حكمه موافقاً لحكم المنطوق، وكان حكم المفهوم مساوياً لحكم المنطوق)[27]. ومثاله قوله تعالى: **"إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً"**،[28] فمنطوقها حرمة أكل مال اليتيم ظلماً، ومفهوم الموافقة فيها حرمة صرف مال اليتيم ظلماً، فلا فرق في أتلاف مال اليتيم بين أكله وصرفه، فحكم مفهوم الموافقة مساو لحكم المنطوق.

ومن أمثلة المفهوم الموافق في القانون الجزائي ما ورد في المادة (251) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على انه "شهادة الزور هي أن يعمد الشاهد بعد أدائه اليمين القانونية أمام محكمة مدنية أو إدارية أو تأديبية أو أمام محكمة خاصة أو سلطة من سلطات التحقيق إلى تقرير الباطل أو انكار حق أو كتمان..." [29]، فأن هذا النص يدل بمفهوم الموافقة على تساوي أن يكون الشاهد ذكراً او انثى. وقبل الولوج في التمييز بين المفهوم المخالف والمفهوم الموافق في القانون الجزائي يلاحظ أنهما يشتركان في عدة نواحٍ، لاسيما من حيث أن كل من المفهوم المخالف والمفهوم الموافق هو عمل ذهني وفكري يصدر من جهة واحدة على واقعة واحدة وهي الدعوى الجزائية المعروضة أمام القاضي، كما أنهما يمثلان عمليتين متكاملتين، إذ لا يتحقق لدى القاضي اليقين القضائي بشأن الواقعة الإجرامية إلا من خلال استحضار دلالة المفهوم الموافق ابتداءً، ثم استكمالها بدلالة المفهوم المخالف كلما اقتضى الأمر ذلك. أما أوجه الاختلاف بين المفهوم المخالف والمفهوم الموافق، فالموافق هو ما يوافق حكم المنطوق[30]، أي بمعنى أن يكون المسكوت عنه أو غير المذكور يوافق المنطوق أي ما ذكر في الحكم، فهو يدل على أن الحكم في

المسكوت عنه موافقاً للحكم في المنطوق به من جهة الأولى[31]، أما المفهوم المخالف فهو أن يكون المسكوت عنه يخالف المذكور اثباتاً ونفياً في الحكم فيثبت للمسكوت عنه نقيضاً لحكم المنطوق به[32]، أي بمعنى أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمنطوق في الحكم[33].

ثانياً:- تمييز المفهوم المخالف عن التأويل:

يقصد بالتأويل في أصول الفقه الإسلامي بأنه (معرفة المأل أو القصد لكلام النص[34]. كما يقصد به بأنه صرف أصل اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى غير ظاهر)[35]. كذلك يقصد به (صرف أصل اللفظ من معناه الراجح إلى معنى مرجوح لدليل يقترن به)[36].

أما المقصود بالتأويل قانوناً فهو (صرف النص الجزائي الواجب التطبيق على الدعوى الجزائية إلى معنى يختلف عن معناه الظاهر)[37]. كما يقصد به (صرف المعنى الظاهر للنص الجزائي إلى معنى أخر للمناسبة بينهما)[38].

وينقسم التأويل إلى قسمين هما[39]:

أ- **التأويل القريب:** وهو (التأويل الذي يظهر معناه وتتضح حقيقته بأدنى دليل لوضوحه)[40]. ومثال التأويل القريب في الفقه الإسلامي ما جاء بقوله سبحانه وتعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ"**[41]، فأن القيام إلى الصلاة مصروف عن معناه الظاهر إلى معنى أخر قريب محتمل وهو إذا عزمتم على أداء الصلاة، بمعنى أن المشرع لا يطلب من الأنسان الوضوء بعد قيامه إلى الصلاة، بل يكون الوضوء قبل القيام إلى الصلاة[42].

أما مثال التأويل القريب في القانون الجزائي العراقي تأويل الليل ليس بظلامه فقط لاعتباره ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة السرقة في المادة (440) من قانون العقوبات[43] وأنما تم تأويل الليل بالليل الفلكي وهو ما بين غروب الشمس وشروقها ليعد ظرفاً مشدداً للعقوبة.

ب- **التأويل البعيد:** وهو (التأويل الذي لا يستفاد معناه من مجرد دليل ضعيف، بل يتطلب وجود دليل قوي ومستند ظاهر يُمكن من خلاله صرف المعنى الظاهر للنص إليه)[44]. ومثال التأويل البعيد في الفقه الإسلامي تأويل المذهب الحنفي في موضوع الكفارة في قوله عز وجل: **"فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً"**[45] بما يشمل ستين مسكين أو مسكيناً واحداً في ستين يوماً فقالوا أن المراد اطعام ستين مسكيناً على أساس أن حاجة مسكين واحد في ستين يوماً بمثابة حاجة ستين مسكيناً في يوم واحد[46]. أما مثال التأويل البعيد في القانون العراقي كتأويل معنى الإيذاء المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على أنه "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية ألا بناء على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الأتية:... 2- القذف أو السب أو افشاء الاسرار أو التهديد أو الإيذاء..." بالإيذاء الخفيف وفقاً لما تضمنته المادة (413) من قانون العقوبات العراقي وليس الإيذاء الشديد الذي نصت إليه احكام المادة (412) من القانون نفسه. ونرى أن المفهوم المخالف يتشابه مع التأويل من حيث أن كلاهما نشاط عقلي وذهني تصدر من شخص واحد وعلى عناصر واحدة وهي النصوص الجزائية الواجبة التطبيق على الدعوى، كما أن كلٌ من المفهوم المخالف والتأويل عمليتين متلازمتين، إذ لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تطبيق المفهوم المخالف إلا بعد أن يستنفد أولاً جميع إمكانيات التأويل المتاحة للنص، ضماناً لفهم صحيح لمقصود المشرّع قبل الانتقال إلى استنباط الحكم من المسكوت عنه.

أما أوجه الاختلاف بين المفهوم المخالف والتأويل، فالأول هو نوع من أنواع الاستدلال المتضمن اعطاء واقعة معينة لم تتضمنها النصوص القانونية عكس حكم تضمنتها واقعة أخرى أما لاختلاف العلة في الواقعتين أو لأن الواقعة المنصوص على حكمها تعد استثناء من الواقعة المسكوت عنها[47]. أما التأويل فهو بيان للنص من خلال الانتقال من معناه الظاهر إلى معنى آخر غير ظاهر، فهو لا ينهض إلا بوجود نقص في النصوص الجزائية أو تعارضها أو لتحقيق مصلحة فيها[48]، أي بمعنى أخر هو الوصول إلى فهم معاني النصوص وتطبيقها بصورة صحيحة[49].

ثالثاً:- تمييز المفهوم المخالف عن الافتراض[50]:

يقصد بالافتراض في أصول الفقه الإسلامي بأنه (ذلك التصرف أو الفعل الذي يُنتقل به بالإنسان من حال إلى حال)[51]. كما عرف بأنه (تقديم عمل ظاهر الجواز بقصد إبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم، مما يؤدي في النتيجة إلى تعطيل قواعد الشريعة في واقع الأمر)[52]. كذلك فقد عرف بأنه (وسيلة أو أداة تُستخدم لإبعاد الطرق المؤدية إلى تحقيق الغايات والمقاصد)[53]. أما الافتراض في القانون الجزائي، فيُقصد به (انعقاد المسؤولية الجنائية على خطأ مفترض يُنسب إلى الشخص المسؤول وذلك تسهيلاً لإثبات هذه المسؤولية دون الحاجة لإثبات الخطأ فعلياً)[54]. كما عرف بأنه (أداة عقلية أفرزها التطور القانوني تقوم على تصوّر واقعة مغايرة للحقيقة يُبنى عليها تبديل حكم القانون دون المساس بنصه)[55]. كذلك فقد عرف بأنه (عملية ذهنية يمارسها المشرّع أثناء وضع النصوص القانونية تُسهم في استنباط الحلول القانونية وتحديد القواعد الواجب تطبيقها شكلاً ومضموناً)[56].

وينقسم الافتراض إلى نوعين هما:-

1- الافتراض القانوني: يقوم هذا النوع من الافتراض على أساس ترتيب الأثار حسب تصور معين يريد المشرع تحقيقه كما في حالة اعتبار القصد الجنائي عمدياً عند الخطأ في التصويب أو الخطأ في شخصية المجنى عليه لأن الجاني عند قيامه بارتكاب الجريمة لم يقصد ألا قتل شخص معين بالذات وهذا ما يسمى بالقصد الجنائي[57].

2- الافتراض الواقعي: ويقوم هذا الافتراض على أساس ترتيب الأثار القانونية بما يخالف الواقع الفعلي كما في حالة مسؤولية الولي أو الوصي عن تصرفات من هو تحت رعايته أو أمرته، حيث يفترض المشرع عدم قيامه بواجب الرقابة وتوجيه الحسن مما يؤول عليه سلب الولاية[58].

من خلال العرض السابق نجد أن لكل من المفهوم المخالف والافتراض أوجه شبه واختلاف وكما هو أت:-

أ- أوجه الشبه: أن كل من المفهوم المخالف والافتراض عمليتين ذهنيتين تعالج أوضاع قانونية لا تمس البناء اللفظي للقاعدة القانونية الجزائية وإنما تعدل من كل منهما وسيلتان من وسائل تطوير النص الجزائي وتوسيع مداه[59].

ب- أوجه الاختلاف: أن الافتراض هو وسيلة ذهنية تتم من قبل المشرع أثناء الصياغة القانونية الهدف منه هو توسيع نطاق النص القانوني وترتيب أثار قانونية[60]، أما المفهوم المخالف هي وسيلة تقوم على تصور ذهني يستعين بها الفقه والقضاء بعد صدور القانون وهو دلالة اللفظ على

الحكم بنقيضه عند عدم تحقق شرط أو وصف معيّن ما يجعله أداة فعّالة في استنباط أحكام غير منصوص عليها صراحة، لكنها تندرج ضمن منطق النص وروحه[61].

الفرع الثاني

حجية المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

أن للمفهوم المخالف في النصوص القانونية الجزائية بالاستناد إلى معاني الألفاظ في اللغة وقواعد أصول الفقه الإسلامي والقانون حجية شرعية وقانونية وهو ما سيتم تناولهما ضمن منظورين مستقلين، وفق الآتي:-

أولاً:- الحجية الشرعية للمفهوم المخالف في النصوص القانونية الجزائية:

تبنى الحجية الشرعية للمفهوم المخالف ضمن نطاق النصوص القانونية الجزائية بأدلة نقلية وعقلية لإثبات حجية العمل بها وهو ما يتم بيانهما في النقطتين الأتيتين:-

1- الأدلة النقلية:

أستند القائلين بحجية المفهوم المخالف في النصوص القانونية الجزائية بأدلتهم النقلية على أمور عدة يمكن أن نوردها اجمالاً على سبيل المثال ما يأتي:-

أ- أن النبي الأكرم محمد (صلى الله عليه واله وسلم) قد فهم قوله تعالى بشأن المنافقين **"اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لاَ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ اللّهُ لَهُمْ"**[62]، أن حكم ما زاد على السبعين هو بخلاف السبعين وعليه قال سيد الخلق محمد (صلى الله عليه واله وسلم): **"انما خيرني الله فقال استغفر لهم أو لا تستغفر لهم وسأزيد على السبعين"**[63] فأنزل الله سبحانه وتعالى: **"سَوَاء عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ اللّهُ لَهُمْ إِنَّ اللّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ"**[64] ففهم رسول الله محمد (صلى الله عليه واله وسلم) أن حكم ما زاد على السبعين يخالف السبعين.

ب- قوله سبحانه وتعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى"**[65]، حيث تدل هذه الآية القرآنية بمفهومها المخالف على عدم جواز قتل الذكر بالأنثى، ألا أن هذا المفهوم قد ترك العمل به وذلك لورود نص خاص يستدل على وجوب القصاص بين الرجل والمرأة بحسب ما أفاد به عز وجل: **"وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ"**[66].

ج- قـــــوله عز وجل: **"إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً"**[67]، تدل هذه الآية الكريمة بمفهومها المخالف على أن غير الأكل سواء بالتقصير بالحفظ والحرق لا يكون محرماً[68].

د- قول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم): **"لأن يمتلئ جوف احدكم قيحاً خيراً له من أن يمتلئ شعراً"**[69]، حيث يدل هذا الحديث بمفهومه المخالف على أنه إذا لم يمتلئ بالشعر وكان فيه القليل أصبح مباحاً[70].

هـ- قوله سبحانه وتعالى: **"وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً"**[71]، أن الولاية في هذا المقام لا تكمن فقط في العبد دون غيره، لأن التعميم هنا يعم مولى العبد وولي الحـــر، فـــورد لفضاً عاماً في

جميعهم ذكر المولى بعمومه الذي يعم الحر والعبد[72]. وقـــوله (صلى الله عليه واله وسلم): **"لي الواجد يحل عقوبته وعرضه"**[73]، وهذا يدل على أن غير الواجد لا يحل عقوبته.

س- قوله سبحانه وتعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ"**[74]، تضمّن تقييد الحكم بوجوب الجزاء على من يقتل الصيد في حال الإحرام إذا كان القتل متعمداً، وذلك بمنطوق النص الآية الكريمة، وقد دل بمفهوم المخالفة على نفي الجزاء عن قتل صيد الحرم خطأ وهو محرم[75].

2- الأدلة العقلية:

اعتمد القائلون بحجية المفهوم المخالف في نطاق النصوص القانونية الجزائية على جملة من الأدلة العقلية التي استندوا إليها في إثبات مشروعية هذا المفهوم وهي:-

أ- إن القيود التي تُورَد في النصوص الشرعية لا تُذكر عبثاً أو بلا غرض، بل لا بد أن تنطوي على حكمة أو مصلحة، ويُفهم ابتداءً أن تكمن هذه الحكمة أو المصلحة تخصيصاً للحكم بما تتضمنه فيه هذا القيد، والتخصيص يستلزم نفي الحكم عما لم يتضمن فيه هذا القيد، فإذا تبين بعد البحث والتمحيص واستبعاد معظم الاحتمالات والافتراضات المتوقعة عادةً أن القيد الوارد لا يفيد سوى تخصيص الحكم بالمذكور، فإنه يتعين حمل النص على هذا التخصيص، حتى لا يكون القيد عديم الجدوى أو خالياً من الفائدة [76].

ب- كما معلوم أنه في حالة انتفاء العلة ينتفي المعلوم، فيكون انتفاء الوصف دليلاً على انتفاء الحكم، وهذا الدليل قد يكون راجعاً إلى اعتبارات لغوية واردة في النص وهو القيد، هذا بالإضافة قد يرجع إلى اعتبارات عقلية ايضاً، وهو وجود ارتباط المسبب بالسبب عقلاً، فالعقل يحكم بأنه حيثما توجد العلة يوجد الحكم، وبذلك يكون الاعتبار اللغوي والشرعي قد تم تأييدهما بالاعتبار العقلي في حجية المفهوم المخالف[77].

ج- أن ما جاء مقيداً بقيد - من صفة أو شرط أو غيرهما - لابد أن يكون لهذا القيد فائدة، فاختصاص الحكم بالبعض المذكور يعني نفيه عن البعض الأخر[78].

د- أن التعليق بالصفة كالتعليق بالعلة، وبما أن التعليق بالعلة يوجب نفي الحكم لانتفاء العلة فكذلك الصفة[79].

ثانياً:- الحجية القانونية للمفهوم المخالف في النصوص القانونية الجزائية:

أخذ فقهاء القانون بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية واعتبروه طريقاً على حكم المسكوت عنه وبذلك فانهم اتبعوا منهج جمهور الفقهاء المسلمين، ووقع الاتفاق على الأخذ بمفهوم المخالفة في قواعد التفسير والتأويل على الرغم من الاختلاف الذي يحصل في تحديد المسلك الصحيح عند بعض القانونين حول الأخذ بهذا المفهوم[80].

وعليه فقد استنتج البعض من فقهاء القانون أن المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية هو إسناد حكم معاكس لحالة لم يرد بشأنها نص صريح استناداً إلى اختلاف العلة بينها وبين الحالة المنصوص عليها أو لأن الحالة التي ورد النص بشأنها لا تُعد إلا صورة خاصة من الحالة غير المنصوص عليها مما يقتضي تخصيص الحكم بها دون غيرها[81]، إلا أن البعض منهم قد دعا إلى الحذر عند الاحتجاج بمفهوم المخالفة طبقاً لهذه الطريقة من الدلالة وذلك لكثرة خطورتها

عندهم وتسببها في الوقوع بالزلل لأن الحكم في النص قد يرد باعتبارها إحدى الصور الممكنة[82]، حيث إن الحكم الذي يرد في النص قد شرع لأجل حكم خاص لا يتوافر عكسها في المفهوم المخالف فلا يمكن الأخذ به[83]. كما أوجب البعض على عدم استنباط الحكم طبقاً للمفهوم المخالف إلا إذا كانت دلالة هذا المفهوم على درجة كبيرة من القوة[84]، مثال ذلك ما قررته حكم المادة (60) من قانون العقوبات العراقي بقولها "لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت من مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها..." [85]، يمثّل المفهوم المخالف هنا حالة مرتكب الجريمة الذي يكون في وقت ارتكابه تحت تأثير السكر أو التخدير الناتج عن تعاطي مواد مسكرة أو مخدرة بإرادته ورغبته، مع علمه بذلك، مما يؤثر على تطبيق الحكم القانوني المقرر. وكذلك ورد في حكم المادة (311) من القانون المشار إليه أعلاه، والتي جاء فيها "يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى..." فالمفهوم المخالف هو عدم أعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبات إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو اعترف بها بعد اتصال المحكمة بالدعوى"[86].

أن المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية هو إعطاء الإرادة التشريعية كامل مقصودها من خلال استنباط إرادة جديدة لم يكشف عنها المشرع وذلك لضرورة منطقية أو قانونية أو تأريخية يوجب البحث لها عن حل للواقعة المسكوت عنها[87].

من خلال ما تقدم يتضح أن الفقه القانوني الجزائي قد أعتمد على المفهوم المخالف كأداة من أدوات التفسير والتأويل واستنباط الأحكام من النصوص الجزائية، إلا أن اعتماده عليه لم يكن بالشمول والعمق نفسه الذي بلغه الفقه الإسلامي، الذي أولى هذا المفهوم اهتماماً بالغاً من حيث التحليل والبحث والترجيح في مختلف أبعاده وتطبيقاته.

المبحث الثاني

أحكام المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

وضع الفقه الإسلامي شروط للعمل بالمفهوم المخالف وجعلوا امكانية تحقق المفهوم المخالف مشروطاً بها، فإذا تخلف منها أنتفى العمل بالمفهوم المخالف، كما أن المفهوم المخالف ليس قسماً واحداً أو على درجة واحدة بل يختلف بمقدار كثرة تقسيمات القيود التي قد تتبع مواضيع الأحكام.

وعليه لما تقدم سيكون مدار تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يعنى بشروط العمل بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية في حين يخصص المطلب الثاني لتقسيمات هذا المفهوم وتطبيقاته.

المطلب الأول

شروط العمل بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

اشترط الفقه الإسلامي للعمل بالمفهوم المخالف شروطاً محددة، تنقسم إلى قسمين: شروط تتعلق بالمسكوت عنه، وأخرى تتعلق بالمنطوق. ويهدف هذا التقسيم إلى ضبط الاستدلال بهذا المفهوم

بما ينسجم مع مقاصد النصوص الشرعية والجزائية، وسيتم تناول كل قسم منهما في فرع مستقل على النحو الآتي:

الفرع الأول

الشروط التي تعود للمسكوت عنه

وضع الفقه الإسلامي شروط وضوابط للمسكوت عنه لضمان العمل بالمفهوم المخالف يمكن اجمالها بالآتي:-

أولاً:- إلا يرد في المسكوت عنه دليل خاص يدل على حكمه، فأن كان حكم المسكوت عنه قد أخذ من النص الخاص فليس هناك مفهوم للمخالفة[88].

ومن أمثلة ذلك قوله سبحانه وتعالى: **"يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى"**[89]، يفهم من دلالة منطوق هذه الآية القرآنية جواز قتل الانثى بالأنثى وبمفهومها المخالف بعدم جواز قتل الذكر بالأنثى وهذا مما لا يمكن به لورود نص عام في حكم النص وفقاً لما ورد في الآية الكريمة: **"وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ"**[90]، تدل هذه الآية القرآنية بمنطوقها على المساواة في القصاص بين النفس والنفس دون تمييز، إلا أن تطبيق مفهوم المخالفة منه لاستبعاد القصاص من الذكر بالأنثى غير ممكن، لعدم وجود محل واقعي أو تشريعي يجيز التفرقة في هذا السياق، الأمر الذي يجعل المفهوم غير معمول به في هذا الموضع[91].

ثانياً:- إن لا تظهر أولوية المسكوت عنه بالحكم أو مساواته فيه، وإلا استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه وكان مفهوم للموافقة لا للمخالفة[92].

ومن أمثلة ذلك قوله سبحانه وتعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ...وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"**[93]، أن المفهوم المخالف لهذه الآية القرآنية من غير الذين ملكت ايمانهم وغير الذين لم يبلغوا الحلم جاز لهم أن يدخلوا من غير استئذان، ولكن السياق العام للآية المذكورة لا يدل على ذلك، وإنما يدل على أنه لما كان الغلمان والأطفال لا يحق لهم أن يدخلوا في هذه الأوقات فأن غيرهم لا يحق لهم أن يدخلوا إلا باستئذان من باب أولى[94].

ثالثاً:- أن لا يعارضه ما هو أقوى منه، فأن عارضه دليل أقوى منه وجب العمل به[95].

رابعاً:- أن لا يكون التخصيص بالذكر قد جاء موافقاً للعادة وللأمر الغالب من أحوال الناس[96].

خامساً:- إلا يكون للقيد فائدة أخرى غير إثبات خلاف الحكم للمسكوت عنه فأن كان له فائدة أخرى كالتنفير أو الامتنان أو غير ذلك فلا يكون حجة عليه[97]، وذلك كقوله تعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً"**[98].

الفرع الثاني

الشروط التي تعود للمنطوق

وهي شروط خصصت للمنطوق ووضعت من قبل الآخذون بالمفهوم المخالف كشرط للعمل به وكالآتي:-

اولاً:- أن لا يكون القيد خارج مخرج الأغلب المعتاد أو حكاية لواقع، مثال قوله سبحانه وتعالى: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا ..."**[99]، وهذا وصف للربا أيام الجاهلية فقد كان سداد الدين

يزيد اضعافاً كلما تأخر موعد سداده فنبهت الآية الكريمة إلى ما يحدث من واقع استغلالي للمرابين[100]، وهذا ما يؤيده عز وجل: **"وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ..."**[101]، وهو يشمل جميع أنواع الربا سواء أكان اضعافاً مضاعفة أم لا.

ثانياً:- أن لا يكون القيد وارد في النص للتعظيم من شأن القيد، مثل قوله سبحانه وتعالى: **"إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً فِي كِتَابِ اللّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلاَ تَظْلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ ..."**[102]، يدل على أن النهي عن الظلم مؤكد في الأشهر الحرم، غير أن تحريم الظلم في ذاته لا يقتصر على زمن دون آخر، لأنه محرم لذاته في جميع الأحوال. ومن ثم لا يصح استنباط مفهوم مخالف يفهم منه جواز الظلم في غير هذه الأشهر، إذ أن ذكر القيد هنا جاء لتعظيم شأن هذه الأشهر، لا لتخصيص التحريم بها دون غيرها، فالتعظيم يستوجب مزيداً من الحذر والكف عن الظلم خلالها[103].

ثالثاً:- أن لا يكون القيد قد ورد إجابة لتساؤل أو في معرض الحاجة لبيان خاص، ومثال ذلك إن يسأل احدهم هل في الغنم السائمة زكاة فيجيبه المشرع ملزماً بقيد نفس السؤال بقوله: **"في الغنم السائمة زكاة"**، فيتضح أن المشرع قد قصد بذكر القيد إن تكون الإجابة على قدر السؤال ومطابقة له[104].

رابعاً:- ينبغي أن يُذكر الأمر على وجه الاستقلال لا التبعية، إذ إن اقترانه بغيره على سبيل التبعية يفقده دلالته المفهومية، ولا يترتب عليه مفهوم مخالف في هذه الحالة كقوله سبحانه وتعالى: **"وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ"**[105]، وعبارة القيد (في المساجد)، لا مفهوم لها، لأن المعتكف يمنع عليه مطلقاً من المباشرة وقد جاءت تابعة لما قبلها وليس على سبيل التقييد[106].

خامساً:- أن يكون المنطوق قد ورد لمعالجة إشكال في الحكم الشرعي، فجاء النص لتقريره بشكل صريح ودفع التردد فيه، كما هو الحال في مسألة الكفارة إذ قد أورد النص فيها على قتل الخطأ رفعاً للنزاع[107].

سادساً- أن لا يكون الشارع قد أورد ذكر حداً محصوراً للقياس عليه لا للمخالفة بينه وبين غيره، وفقاً لما نُقل عن الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم): **"خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم، العقرب والفأرة والحداة والغراب والكلب العقور"** [108]، فالمفهوم المخالف لهذا النص هو إن لا يقتل سواهن لكن الشارع أنما ذكرهن للتنبيه إلى الاذى الذي تلحقهن.

سابعاً:- أن لا يعود العمل بالمفهوم المخالف على الأصل الذي هو منطوقاً بالإبطال، كحديث الرسول (صلى الله عليه وأله وسلم): **"لا تبع ما ليس عندك"**[109]، فنقول أن هذا الحديث صحيح فلا يقال إن مفهومه هو صحة بيع الغائب إذا كان عنده، إذ لو صح فيه لكان قد صح في المذكور وهو الغائب الذي ليس عنده لأن المعنى في الأمرين واحد[110].

ثامناً:- أن لا يكون المنطوق قد علق حكمه على صفة غير مقصودة فأن كانت الصفة لم يقصد فيها فلا مفهوم لمخالف كقوله سبحانه وتعالى: **"وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ"**[111]، ومعنى ذلك أن الله إذا أراد نفي الحرج عن كل من طلق ولم يمس[112].

أما فيما يتصل بالشروط التي قررها فقهاء القانون الجزائي لاعتماد المفهوم المخالف، فقد أكدوا على ضرورة التحفّظ والتريّث عند تطبيقه في مجال النصوص الجزائية، كونه يمثل

خطورة، إذ أن حكم المنطوق قد يكون قد ورد للمثال وليس الحصر أو إن منطوق النص ورد للتوضيح والبيان ولا يدل المفهوم المخالف على عكسها فلا يصح العمل به[113].

مما تقدم يتضح أن ما يشترطه فقهاء الشريعة الإسلامية في كتبهم الأصولية لا يلزم فقهاء القانون الجزائي بشكل عميق عندهم وقد تتداخل الشروط التي وضعها الفقه الإسلامي في بعضها ولا تكون محط اتفاق لذلك وضعوا ضابطاً عاماً مفاده (إن لا يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدة غير نفي الحكم عن المسكوت عنه)[114].

المطلب الثاني

تقسيمات المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية وتطبيقاته

يرى الفقه الإسلامي والفقه الجزائي أن المفهوم المخالف للنصوص ليس تقسيماً وتطبيقاً واحداً ولا على درجة واحدة من الاعتبار والقيود التي تلحق موضوعات الأحكام، فمنهم من قسمه إلى خمسة أو ستة اقسام بينما يوصلها بعضها إلى عشرة أقسام، وقد ارتأيت أن يقتصر على المهم منها في خمس اقسام مع تطبيقاته، استناداً إلى ما سبق، سيُقسَّم هذا المطلب إلى فرعين: يُخصَّص الفرع الأول لعرض تقسيمات المفهوم المخالف في نطاق النصوص القانونية الجزائية، في حين يُكرَّس الفرع الثاني لبيان تطبيقاته العملية ضمن هذا المجال.

الفرع الأول

تقسيمات المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

تنقسم النصوص القانونية الجزائية إلى خمسة أقسام: الصفة، الشرط، الغاية، العدد، واللقب، وسيتم تخصيص فقرة مستقلة لبحث كل قسم على النحو الآتي:

أولا:- الصفة:

يقتضي البحث في مدلول الصفة تقسيمه إلى نقطتين نخصص النقطة الأولى لتعريف الصفة ونكرس النقطة الثانية لأقسام الصفة.

1- تعريف الصفة:

عرفت الصفة في الاصطلاح الشرعي والقانوني بأنها (ما يُفهم من دلالة النص على أن الحكم المقيد بوصف معيّن لا ينسحب على من لا يتصف بذلك الوصف، فيثبت له حكم مغاير بحكم المخالفة)[115]. وعرفت بأنها (دلالة القيد بوصف على نقيض حكمه مع انتفاء ذلك الوصف)[116]. كما عرفت بأنها (دلالة اللفظ المقيد بصفة على انتفاء الحكم عن غير الموصوف)[117]. كذلك فقد عرفت بأنها (كل حالة يمكن اعتبارها صفة مقيدة لمحل الحكم ومعتبرة فيه من حيث تطبيقه عند توافر القيد وتطبيق حكم مخالف له أو نقيض له عند تخلفه)[118].

ومن خلال التعريفات الواردة يتضح أن المقصود بالوصف في هذا السياق ليس الوصف من الناحية النحوية وإنما الوصف بالمعنى الأصولي، أي القيد الذي يعلّق عليه الحكم ويترتب عليه أثره[119]، كما أن العلاقة بين الوصف والموصوف لا تخلو من حالات أربع[120]:-

أ- أن يكون الوصف مساوياً للموصوف بحيث لا ينفك أحدهما عن الأخر.

ب- أن يكون الوصف أعم من الموصوف.

ج- أن يكون بينهما علاقة العموم.

د- أن يكون الوصف أخص من الموصوف مطلقاً.

ويشترط في دلالة جملة الشرط الصفة أن ينتفي الحكم عند انتفاء الوصف وكما يأتي[121]:-

أ- أن يكون الوصف قيداً وشرطاً يتعلق الحكم بموضوعه، الذي هو الموصوف.

ب- عدم وجود قرينة تصرف الجملة عن دلالتها على المفهوم.

2- اقسام الصفة:

تنقسم الصفة إلى قسمين:-

أ- **الصفة التوضيحية:** هي التي تذكر في الجملة لغرض التوضيح لا لتضييق الحكم أو نفيه عن غيره[122]، كما في قوله سبحانه وتعالى: **"حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ"** إلى قوله عز وجل: **"وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ"**[123]، فأن حرمة الربيبة ناشئة من الدخول بالأم لا كونها حجر زوج الأم.

ب- **الصفة الاحترازية:** ترد هذه الصفة لبيان التضييق، وتقسيم الموضوع أو الحكم إلى قسمين يثبت مع الوصف وأخر لا[124]، كما في قوله تعالى: **"لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ"**[125]، فأن قوله: **"عَن تَرَاضٍ"** قيد احترازي لحرمة أكل المال من غير رضا صاحبه.

وقد جعل البعض من الفقه الإسلامي الصفة لكثير من المفاهيم كمفهوم الزمان والمكان والحالة والعلة وغيرها ومركزاً للثقل بين المفاهيم[126]. أما فقهاء القانون فقد أخذوا الصفة بشكل مطلق كنوع من أنواع المفهوم المخالف عند تفسيرهم وتأويلهم للنصوص القانونية الجزائية لما لها من دور في بناء الأحكام القضائية، طبقاً لما تفرضه الضرورة على القاضي باستغلال كل ما يمكن من المكنات بغية ترسيخ مبادئ العدالة وتحقيق موازين الإنصاف[127].

ثانياً:- الشرط[128]:

يقتضي البحث في مدلول الشرط تقسيمه إلى نقطتين نخصص النقطة الأولى لتعريف الشرط ونكرس النقطة الثانية لأقسام الشرط.

1- تعريف الشرط[129]:

يقصد بالشرط في الاصطلاح الشرعي والقانوني بأنه (ثبوت نقيض الحكم المعلق على شرط عند عدم وجود ذلك الشرط)[130]. وعرف بأنه (ما دل عليه اللفظ المقيَّد بحكم مشروط بحيث يُفهم منه أن الحكم يثبت عند تحقق الشرط ويُفهم منه كذلك نفي الحكم عند انتفاء ذلك الشرط أي أن التعليق على شرط يقتضي وجود الحكم عند وجوده ويلزم منه نفيه عند عدم تحققه)[131]. كما عرف بأنه (دلالة اللفظ الذي عُلِّق فيه الحكم على شرط على ثبوت نقيض هذا الحكم عند عدم تحقق ذلك الشرط)[132]. كذلك فقد عرف بأنه (الشرط اللغوي أي كل جملة صادرة بأداة من أدوات الشرط مثل (أن) و (إذا)، فيعلق الأمر على شرط يدل على انتفائه عند انتفاء الشرط)[133].

ويشترط في دلالة جملة الشرط على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط ثلاثة أمور مترتبة هي[134]:-

أ- دلالة جملة الشرط على الملازمة بين الشرط وجوابه.

ب- دلالة جملة الشرط على تبعية الجواب للشرط وترتبه عليه.

ج- دلالة جملة الشرط على انحصار السببية بالشرط للجواب، بمعنى أنه ليس هناك سبب أخر يترتب عليه الجواب.

د- عدم وجود قرينة تصرف الجملة عن دلالاتها على المفهوم.

2- أقسام الشرط:

ينقسم الشرط بمفهومه العام إلى ثلاث أقسام هي[135]:-

أ- عقلي: ويجد هذا المفهوم تطبيقه في البُنى القانونية المختلفة، كالعلاقة بين السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الجرمية، إذ لولا وقوع السلوك الإجرامي لما تحققت النتيجة الجرمية، مما يدل على وجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل والنتيجة.

ب- قانوني: يكون الشرط قانونياً إذا اشترطه المشرع كما في اشتراط كون الشخص (مسناً) لتحقق المسؤولية الجزائية.

ج- عرفي: وهو كل ما نصت عليه أدوات الشرط في اللغة، والحاكم بالملازمة في الجميع هو الفعل.

أما فيما يخص أقسام الجملة الشرطية فإنها تتكون على قسمين هي[136]:-

أ- أن تكون الجملة مثبتة للموضوع عندما يرتبط تحقق مضمونها بتحقق شرط معين، فإذا أنتفى هذا الشرط أنتفى معه موضوع الجملة نفسه، ولذا لا يبقى مجال للقول بثبوت الحكم بعد انتفاء الشرط، ومثالها ما جاء بقوله تعالى: **"وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاء إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً"**[137].

ب- أن تكون الجملة واردة لتقسيم الموضوع إلى قسمين، فيثبت حكم المنطوق على أحد القسمين، وحكم المفهوم على القسم الثاني.

كما أختلف الفقه الإسلامي بالأخذ بالشرط كأسلوب من اساليب تفسير النصوص وتأويلها ويعد القائلون بالشرط أنه اقوى من الصفة ولذلك فقد ازداد عددهم، أما المنكرون للشرط فيؤخذ عنهم نفي القول به[138]. أما الفقه القانوني فقد أخذوا بالشرط من دون قيد فوافقوا بذلك منهج الفقه الإسلامي وعدوه أحد طرق المفهوم المخالف كأساس لتفسير النصوص الجزائية وتأويلها[139].

ثالثاً:- الغاية[140]:

يقتضي البحث في مدلول الغاية تقسيمه إلى نقطتين تخصص النقطة الأولى لتعريف الغاية وتكرس النقطة الثانية لأدوات الغاية، وكما هو ات:-

1- تعريف الغاية:

تعرف الغاية في الاصطلاح الشرعي والقانوني بأنها (ما يفيد بأن الحكم المقيَّد بغاية معيّنة ينتهي بانتهائها مما يدل على ثبوت نقيض الحكم بعد زوال تلك الغاية)[141]. وعرفت بأنها (ما يدل عليه اللفظ حين يُقيَّد الحكم فيه بغاية محددة بحيث يُفهم منه ثبوت نقيض ذلك الحكم عند انتهاء هذه الغاية)[142]. كما عرفت بأنها (دلالة النص الذي قيد الحكم بغاية على نفيه بعدها)[143]. كذلك فقد عرفت بأنها (دلالة النص الذي قيد الحكم بغاية معينة بحيث يكون حكم المسكوت عنه مخالفاً لحكم ما قبلها وذلك عندما يحتوي النص على لفظ مثل (إلى) أو (حتى) ويُستدل من هذا المفهوم على أن الحكم المنطوق به يستمر في حدود تلك الغاية وما بعد انتهاء الغاية يُثبت نقيض الحكم للمسكوت عنه)[144]. من خلال ما تقدم يتضح أن لتعريف الغاية معنيان[145]:-

أحدهما: نهاية الشيء وأخره.

ثانيهما: الغرض الذي يقع لأجله الشيء، نظير السكن فإنها غاية بناء البيت.

ويمكن ارجاع المعنى الثاني إلى الأول، لأن الغاية هي أخر ما يحصل من الشيء.

أما فيما يخص شروط دلالة جملة الغاية على انتفاء الحكم عن الغاية وما بعدها[146]:-

أ- أن تكون الغاية قيداً للحكم، كما في جملتي الصفة والشرط.

ب- عدم وجود قرينة تصرف الجملة عن دلالاتها على المفهوم.

2- أدوات الغاية:

للغاية أدوات عديدة للدلالة عليها، وابرزها هي:-

أ- حتى: كما جاء في قوله سبحانه: **"فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ"**[147]، يدل هذا النص على عدم حل المطلقة ثلاثاً، وهذا الحكم مقيد بغاية هي زواجها بغير مطلقها، فيدل المفهوم المخالف على حل زواجها بمطلقها بعد هذه الغاية، أي بعد فرقتها من زوجها الثاني وانتهاء عدته منه[148].

وفي القانون ما جاء في الفقرة (أ) من المادة (160) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت على أنه "إذا كان الفعل في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى فيجب وقف الفصل في الأولى حتى يتم الفصل في الثانية"[149].

ب- إلى: كما جاء في قوله تعالى: **"فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ"**[150]، فأن المفهوم المخالف للغاية في هذه الآية القرآنية يدل على أن المرفق غير واجب الغسل في الوضوء[151].

وفي القانون يعد ما ورد في المادة (254 / ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث جاء في نصها على أنه "تقبل محكمة التمييز اللوائح المقدمة من المتهم وذوي العلاقة إلى ما قبل اصدار قرارها بالدعوى"[152]، فمفهوم مخالفة الغاية (إلى ما قبل اصدار قرارها) هو عدم قبول تلك اللوائح إذا قدمت بعد صدور القرار[153].

والآراء التي ذهبت إلى الأخذ بالغاية عند الفقه الإسلامي من أربعة مذاهب إسلامية وهي المالكية والشافعية والحنابلة والامامية[154]، ومنهم من نفى القول بالأخذ به وهو المذهب الحنفي، إذ ذهب البعض منهم إلى القول بأنه منطوق اشارة[155]. أما فقهاء القانون فلا يوجد خلاف فيما بينهم كما حصل بين الفقه الإسلامي، فقد أخذوا بالغاية بوصفها وسيلة لفهم النصوص القانونية الجزائية وتأويلها من خلال المفهوم المخالف[156].

رابعاً:- العدد[157]:

يقتضي البحث في مدلول العدد تقسيمه إلى نقطتين تخصص النقطة الأولى لتعريف العدد وتكرس النقطة الثانية لمحددات العدد، وكما هو أت:-

1- تعريف العدد:

يعرف العدد في الاصطلاح الشرعي والقانوني بأنه (دلالة اللفظ المقيد لحكم عند تقييده بعدد على نقيض فيما عدا العدد)[158]. وعرف بأنه (تعليق الحكم بعدد مخصوص يرى على نقيض ذلك الحكم فيما زاد أو نقص عن ذلك العدد)[159]. كما عرف بأنه (دلالة النص الذي قُيِّد حكمه بعدد مخصوص على أن حكم المسكوت عنه مخالف لحكم المنطوق لانتفاء قيد العدد أي أن ورود عدد معين في النص يقتضي - بمفهوم المخالفة - ثبوت نقيض الحكم للمسكوت عنه عند تخلف ذلك

العدد المقيد)[160]. كذلك فقد عرف بأنه (تحديد الحكم في النص بعدد معين وأن مفهوم مخالفة هذا العدد هو عدم تطبيق الحكم فيما عداه من عدد اكثر أو أقل)[161].

2- محددات العدد:

إذا ذكر العدد في الكلام فأنه يراد منه التحديد غالباً، وهذا التحديد على ثلاث أمور وهي:-

أ- أن يكون لتحديد مقدار العدد بلا زيادة ولا نقيصة[162] استدلالاً بقول الله تعالى: **"وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً"**[163].

ب- أن يكون لتحديد أقصى حد للزيادة، فلا يصح أن يزيد عليه[164]، كما في قوله تعالى: **"لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ{226} وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"**[165]، فأن الآية القرآنية دلت على أن من حلف أن لا يجامع زوجته على وجه الأضرار التثبت في حلفه أربعة اشهر، فإذا مضت المدة ولم يجامع ألزمه الحاكم الشرعي أما بالرجوع والكفارة وأما الطلاق، فإن أمتنع حبسه حتى يفئ أو يطلق[166].

ج- أن يكون لتحديد أقصى حد في النقيصة، فلا يصح أن ينقص عنها[167]، كما قال تعالى في كتابه العزيز: **"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ"**[168]، إذ تدل هذه الآية الكريمة على أن حد الزنا هو مقدار المائة جلدة لا أقل ولا أكثر[169].

جدير بالذكر أن الفقه الإسلامي في مواقفهم من العدد فمنهم من أخذ به ومنهم من لم يأخذ به، فلم يأخذ به كل من الأمامية والأشعرية والمعتزلة والحنفية[170]. أما الفقه الجزائي فقد أخذ بالعدد لاسيما في العقوبات الجزائية.

من خلال ما تقدم يتضح أن الأصل في العدد هو التحديد، فيدل على المفهوم المخالف عرفاً ويستثنى منه ما دل عليه الدليل أو القرينة على عدم التحديد نظير قوله تعالى: **"اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لاَ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ اللّهُ لَهُم"**[171]، فإن الدليل أو القرينة العقلية المستفادة من هذه الآية الشريفة تدل على أن المراد من السبعين هو المبالغة لا التحديد.

خامساً:- اللقب:

يقتضي البحث في مدلول اللقب تقسيمه إلى نقطتين تخصص النقطة الأولى لتعريف اللقب وتكرس النقطة الثانية لأقسام اللقب، وكما هو أت:-

1- تعريف اللقب:

يعرف اللقب في الاصطلاح الشرعي والقانوني بأنه (تعليق الحكم بأسم جامد فأن لم يتوفر أنعدم الحكم)[172]. وعرف بأنه (دلالة اللفظ الذي أقتصر فيه الحكم على أسم علم معين مما ينفي تطبيق الحكم على غير ذلك الأسم) [173]. كما عرف بأنه (دلالة تعليق حكم باسم جامد على نفي الحكم عن غيره)[174]. كذلك فقد عرف (أن يدل تعبير حكم المنطوق على ثبوت نقيضه عند انتفاء ذلك اللقب)[175].

2- اقسام اللقب:

ينقسم اللقب إلى قسمين هما:-

أ- مشتق: كما في قوله سبحانه: **"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا"**[176]، فمفهوم مخالفة اللقب في هذه الآية القرآنية هو عدم جواز قطع يد غير السارق والسارقة[177].

ب- جامد: كما في قول المصطفى محمد (صلى الله عليه واله وسلم) **"لا تتختم بخاتم من ذهب، ولا تلبس الحرير فيحرق الله جلدك يوم تلقاه"**[178]، فمفهوم مخالفة اللقب في الحديث الشريف يفيد بجواز التختم بغير الذهب ولبس غير الحرير للرجال[179].

الفـرع الثانـي

تطبيقات المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية

هناك خمس تطبيقات للمفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية وهي تطبيقات للصفة والشرط والغاية والعدد واللقب سواء على مستوى الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائي، ولأجل البحث سنفرد لكل تطبيق من هذه التطبيقات فقرة مستقلة بذلك وكالآتي:-

أولا:- تطبيقات الصفة:

لقد تجلّت في الشريعة الإسلامية عدّة تطبيقات للصفة، كما يظهر ذلك فيما ورد في قوله عزّ وجل: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا"**[180]، فالمفهوم المخالف في هذه الآية القرآنية أن جاء العادل بنبأ لم يجب التبيين والتثبت من خبره[181]. وقوله جل جلاله: **"وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مِّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم"**،[182] تدل هذه الآية القرآنية بمفهومها المخالف على النهي من النكاح بالإماء الكافرات، لأن الحل مقيد بوصف الإيمان[183]، فينتفي الحل بانتفاء هذا الوصف. وكذلك قوله تعالى: **"وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ"**[184]، أفادت هذه الآية الكريمة بمفهومها المخالف حل حلائل الأبناء الذين ليسوا من الأصلاب[185]. ومن أمثلة تطبيقات الصفة في القانون الجزائي ما ذهبت إليه حكم المـادة (40) من قانون العقوبات العراقي التي مفادها أن "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

أولاً: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو أعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

ثانياً: إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو أعتقد أن طاعته واجبة عليه.

ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد أتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه"[186]، فدلالة مفهوم المخالفة لنص هذه المادة توحي بأن الفعل المنصوص عليه في حالة وقوعه من شخص لا ينطبق عليه هذا الوصف فأنه لا يعد جريمة. كما بينت المادة (307) من القانون ذاته على أنه "1- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على إن لا تقل عما طلب أو اعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار"[187]، فالمفهوم المخالف لنص هذه المادة يقتضي ربط الجزاء بالشخص الذي يشغل صفة موظف أو مكلف بخدمة عامة، والذي يقوم بطلب أو قبول عطية أو منفعة لنفسه أو لغيره، أما إذا لم تكن له هذه الصفة فلا تسري عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة. وكذلك ما جاء في نص الفقرة (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثـورة العراقي (المنحل) رقم (132) بتأريخ 20 / 11 / 1996 بقولها "...2- وتكون العقوبة السجن مدة لا

تزيد على سبع سنوات، إذا كان مرتكب الجريمة عضواً في لجان الامتحانات أو من واضعي أسئلتها أو مكلف بنقلها أو بالحفاظ عليها أو بتهيئتها أو بتغليفها أو بترجمتها..." [188]، فالمفهوم المخالف في نص الفقرة المذكورة يقوم على اقتران الجزاء بوصف خاص بالجاني، حيث يؤدي غياب هذا الوصف إلى عدم انطباق النص عليه وبناءً عليه، إذا لم يكن مرتكب الجريمة من بين الأشخاص المشار إليهم، فلا يخضع في هذه الحالة لعقوبة السجن التي لا تزيد مدتها على سبع سنوات.

ثانياً:- تطبيقات الشرط:

ان من أهم تطبيقات الشرط في الشريعة الإسلامية ما جاء بقوله سبحانه وتعالى **"وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"**[189]، فإن المفهوم المخالف لهذه الآية القرآنية يذهب إلى أن وجوب إداء النفقة على المطلقات الحاملات يدور مدار الحمل وجوداً وعدماً[190]. وقوله عز وجل **"وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً"**[191]، تدل هذه الآية الكريمة بمفهومها المخالف على حرمة أخذ شيء من مال المرأة إذا لم ترضى نفسها به، فالرضا شرط في الحل[192]. وكذلك ما ورد في قوله تعالى: **"وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مِّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ"**[193]، فالمفهوم المخالف هو عدم اباحة نكاح الإماء المؤمنات عند القدرة على نكاح الجرائر[194].

من أبرز أمثلة تطبيق مفهوم الشرط في القانون الجزائي ما ورد في المادة (60) من قانون العقوبات العراقي[195] بقولها "لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقداً الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها..." [196]، حيث يدل هذا النص بمفهومه المخالف إنه إذا أخذ العقاقير المخدرة مختاراً فأنه يعاقب ومفهوم الشرط هو عدم العلم أو حالة القهر. كما بينت المادة (144) من القانون ذاته على أنه "للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من اخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة..."[197]، فقد أجازت المادة المذكورة، عند الحكم في الجرائم المنصوص عليها أعلاه، إيقاف تنفيذ العقوبة إذا وجدت المحكمة، بناءً على أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنّه أو الظروف التي ارتُكبت فيها الجريمة، ما يُطمئن إلى أنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، وهذا يُعدّ الشرط الذي بموجبه يجوز للمحكمة إيقاف تنفيذ الحكم، أما المفهوم المخالف لنص هذه المادة، فيتمثل في عدم جواز إيقاف التنفيذ إذا لم تَتبين للمحكمة دلائل كافية - من خلال أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنّه أو ظروف الجريمة - تفيد أنه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة التي حُكم من أجلها.

كذلك ما جاء في المادة (213 / ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها "للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده إذا ما أطمأنت إليه"[198]، فالمفهوم المخالف لنص الفقرة من المادة المذكورة هو عدم جواز الأخذ بالإقرار وحده، ومن ثم عدم بناء الحكم عليه في حالة تخلفه بأن لم يقتنع به أو كان الاقرار معارضاً بدليل يكذبه.

ثالثاً:- تطبيقات الغاية:

أن من امثلة تحقق الغاية في التشريع الإسلامي ما جاء بقوله سبحانه وتعالى: **"فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ"**[199]، فإن المفهوم المخالف لهذه الآية الكريمة يدل على أن الزوجة لا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره، ثم تُفارق ذلك الزوج وتنقضي عدتها منه[200]. وقوله عز وجل: **"وكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ"**[201]، فالمفهوم المخالف لهذه الآية الكريمة هو أن الأكل والشرب يصبحان محرَّمين بعد انتهاء الغاية المحددة، وهي طلوع الفجر[202]. وجاء أيضاً في قوله سبحانه: **"فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ"**[203]، فالمفهوم المخالف لهذه الآية القرآنية هو نفي القتال إذا فاءت الفئة الباغية إلى أمر الله[204].

أما أمثلة تطبيقات الغاية في القانون الجزائي ما تضمنته حكم المادة (97) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على أنه "الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تأريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الإيصاء والوقف إلا بأذن من محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية، حسب الأحوال..."[205]، فالمفهوم المخالف لهذا النص هو رفع الحجز المفروض على المحكوم عليه فور انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب كان، دون الحاجة إلى صدور حكم خاص. كما اوردت المادة (254 / ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي "تقبل محكمة التمييز اللوائح المقدمة من المتهم وذوي العلاقة إلى ما قبل اصدار قرارها بالدعوى"[206]، فمفهوم المخالفة في هذا النص (إلى ما قبل اصدار قرارها) هو عدم قبول تلك اللوائح إذا قدمت بعد صدور القرار. كذلك ما جاء في المادة (160 / أ) من القانون المشار إليه[207] بقولها "إذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى فيجب وقف الفصل في الأولى حتى يتم الفصل في الثانية"[208]، فإن المفهوم المخالف لهذا النص يقتضي عدم جواز وقف الفصل في الدعوى الأولى بعد الانتهاء من الفصل في الدعوى الثانية، ما لم يوجد مانع آخر.

رابعاً:- تطبيقات العدد:

من أمثلة تطبيقات العدد في الشريعة الإسلامية ما جاء بقوله سبحانه وتعالى: **"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ"**[209]، فالمفهوم المخالف لهذه الآية القرآنية هو عدم جواز الجلد في حد الزنى أقل أو أكثر من هذا العدد[210]. وقوله عز وجل **"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ"**[211]، فإن المفهوم المخالف لهذه الآية يدل على عدم جواز أن يكون الجلد أقل أو أكثر من هذا العدد[212]. وكذلك قوله تعالى: **"فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ"**[213]، فالمفهوم المخالف لهذه الآية القرآنية هو عدم أجراء الصيام بغير هذا العدد من الأيام[214]. أما أمثلة تطبيقات العدد في القانون الجزائي ما قررته المادة (442) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية: أولاً: من شخصين أو اكثر يكون أحدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأ..."[215]، فمن الملاحظ في هذا النص أن القانون عاقب على جريمة السرقة التي تقع من قبل شخصين أو اكثر يكون احدهما حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً، فأن ارتكبت

الجريمة بواسطة شخص واحد فقط لا تسري أحكام هذه المادة عليه، ويتم التعامل وفقاً للمفهوم المخالف المنصوص عليه. وجاء في نص المادة (364) من القانون المشار إليه أعلاه "1- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة أو امتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو امنهم في خطر أو كان من شأن ذلك أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا عطل مرفقاً عاماً. 2- ويعتبر ظرفاً مشدد إذا وقع الفعل من ثلاثة أشخاص أو أكثر وكانوا متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك"[216]، فمن خلال نص هذه المادة المذكورة يتضح أن العقوبة في حالة التشديد قد حصرت بالحد الأدنى لعدد الموظفين أو المستخدمين الحكوميين الذين يتركون عملهم أو يمتنعون عن ادائه عمداً فإذا كان عددهم أقل من العدد المذكور فلا يشملهم نص المادة المذكورة. كذلك ما نصّت عليه المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والتي قضت بأن "لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة أو زوال الـعذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى، ويسقط الحق في الشكوى بموت المجنى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[217]، ويترتب على مفهوم المخالفة لهذا النص، أنه إذا انقضت مدة ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة، أو من تاريخ زوال العذر القهري الذي منعه من تقديم الشكوى، فإن حقه في تقديمها أمام القضاء يسقط[218].

خامساً:- تطبيقات اللقب:

من أمثلة تطبيقات اللقب في الشريعة الإسلامية ما ورد في كتاب الله تعالى، في قوله **"مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ اللَّهِ"**[219]، فالمفهوم المخالف لهذا النص القرآني يُفهم أن من سواه لا يُعدّ رسولاً من عند الله[220]. وقوله عز وجل **"حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ..."**[221]، فالمفهوم المخالف في الآية الكريمة يُشير إلى إباحة ما لم يُذكر ضمن المحرمات الواردة فيها[222]. وكذلك مما ورد في الحديث الشريف عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) **"لا تبيعوا في الغنم السائمة زكاة"**[223]، فالمفهوم المخالف يدل على نفي الزكاة من غير الغنم[224]. أما أمثلة اللقب في القانون الجزائي فأن مجال وجودها قليل ونادر وفي حالات معينة بحسب ما بيّنته المواد (157، 158) من قانون العقوبات العراقي التي استخدمت لفظ العراق والجمهورية العراقية[225]، كذلك ما أشارت إليه المادة (230) من القانون السالف بيانه، التي تقرر بأن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار كل من أعتدى على موظف أو أي شخص مكلف بخدمة عامة أو مجلس أو هيئة رسمية أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك"[226]، فالمفهوم المخالف لما ورد في نص المادة، أن الأفعال غير الواردة فيها تُخرج من دائرة التجريم.

الخاتمة

بعد تحليل النصوص القانونية ومناقشة آراء الفقهين الإسلامي والقانوني، أمكن التوصل إلى عدد من النتائج والمقترحات التي نعدّها ضرورية لاستيفاء متطلبات هذا البحث:-

أولاً:- النتائــج:

1- بعد تحليل التعريفات الاصطلاحية للمفهوم المخالف في نطاق النصوص القانونية الجزائية، كلٌ منها على حدة، أمكن صياغة التعريف الآتي: بأنه إسناد حكم مخالف لحالة لم يرد ذكرها في النص القانوني، يكون مخالفاً لحكم حالة أخرى ورد النص عليها، إمّا لاختلاف العلّة بين الحالتين، أو لأن الحالة المنصوص على حكمها تمثل استثناءً من القاعدة العامة التي تنطبق على الحالة المسكوت.

2- أن المفهوم المخالف في النصوص القانونية الجزائية يتمتع بخصوصية تميّزه عن غيره من الأوضاع التي قد تتشابه معه ظاهراً وهو المفهوم الموافق والتأويل والافتراض، وتبين أن لكل من المفهوم المخالف وكل وضع من هذه الأوضاع أوجه ارتباط واختلاف، فوجه الارتباط بينهما فأن كل من المفهوم المخالف والموافق والتأويل والافتراض هو عمل ذهني وفكري يصدر من جهة واحدة على نص قانوني جزائي، كما أنهم عمليات مكملة لبعضهما البعض إذ أن القاضي الجزائي لا يتولد لديه المفهوم المخالف للنص القانوني قبل تحقق دلالة المفهوم الموافق أولاً والتأويل ثانياً والافتراض ثالثاً متى ما دعت إليه الحاجة. أما أوجه الاختلاف بينهما فالمفهوم المخالف هو نوع من أنواع الاستدلال المتضمن إعطاء واقعة معينة لم تتضمنها النصوص القانونية عكس حكم حالة تضمنتها واقعة أخرى أما لاختلاف العلة في الواقعتين أو لأن الواقعة المنصوص على حكمها تعد استثناء من الواقعة المسكوت عنها، أما المفهوم الموافق فهو موافق حكم المنطوق أي بمعنى أن يكون المسكوت عنه أو غير المذكور يوافق المنطوق المذكور في الحكم، وكذلك التأويل الذي هو بيان للنص من خلال الانتقال من معناه الظاهر إلى المعنى غير الظاهر، بالإضافة إلى الافتراض الذي هو عملية عقلية متزامنة مع صدور النص القانوني، تهدف إلى معالجة حالات قانونية لا تنسجم مع الواقع أو الحقيقة، وذلك بغرض إضفاء آثار قانونية عبر تعديل الحكم المستفاد من النص، دون المساس بصيغته اللفظية.

3- يُعد المفهوم المخالف للنصوص القانونية الجزائية ذا حجية شرعية وقانونية، كونه يُمثل أحد الأساليب المعتمدة في تفسير أو تأويل النصوص الجزائية، سواء أكانت شرعية أم قانونية، لما يمتلك من دور مهم في البحث والتحليل والاستنتاج لكافة أبعاد النص الشرعي أو القانوني وبيان مدلوله وماهيته لم يكشف عنها المشرع وذلك لضرورة منطقية أو تاريخية للواقعة المسكوت عنها.

4- وضع الفقه الإسلامي بخلاف الفقه الجزائي شروطاً للعمل بالمفهوم المخالف، وجعلوا امكانية تحقق المفهوم المخالف مشروطاً بها، فإذا انتفى شرط منها أنتفى العمل بالمفهوم المخالف وهذه الشروط أما أن تعود للمسكوت عنه أو تعود للمنطوق مع وضع ضابط عام مفاده (أن لا يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدة غير نفي الحكم عن المسكوت عنه).

5- قسم الفقه الإسلامي والجزائي المفهوم المخالف عدة تقسيمات ليست على درجة واحدة من الاعتبار والقيود التي تلحق موضوعات الأحكام وهي الصفة والشرط والغاية والعدد واللقب، وما لهذه الأقسام من دلالات ترتبط بشكل وثيق بسلطة القاضي الجزائي عند التفسير أو التأويل بما يحقق العدل والمصلحة ويحمي القيم العليا للتشريع.

6- تُسهم دلالة المفهوم المخالف في توسيع نطاق تطبيق النصوص الجزائية، من خلال إضفاء بُعد تفسيري يُفضي إلى شمول وتكامل أحكامها، بما يحقق انسجاماً عملياً بين النصوص القانونية، ويُجسد المقاصد الكامنة وراءها.

7- أن من أهداف استخراج دلالة المفهوم المخالف هو تحقيق العدالة، وأن العدالة التي يسعى المفهوم المخالف إلى تحقيقها هي العدالة الواقعية التي يتبناها المشرع واصبحت عدالة قانونية على عكس العدالة المثالية، التي تُعد من الغايات التي يصعب على أي نظام قانوني بلوغها بالكامل.

8- تعد تحقيق العدالة من الأهداف الأساسية لاستخلاص دلالة المفهوم المخالف، إلا أن العدالة المقصودة هنا هي العدالة الواقعية التي يقرّها المشرّع وتتحول إلى عدالة قانونية ملزمة، على خلاف العدالة المثالية التي تُعد من الغايات النظرية السامية، والتي قد يتعذر على النصوص القانونية بلوغها بصورة كاملة.

ثانياً:- المقترحـــات:

1- تضمين نصوص قانون العقوبات العراقي صياغات أكثر وضوحاً تحدّ من اللبس في دلالة المفهوم المخالف، بما يسهل على القاضي والمفسّر والمؤول فهم ما إذا كان المشرّع يقصد الحصر أم لا، ويقلل من الاجتهاد الذي قد يؤدي إلى اتساع نطاق التجريم.

2- تضمين قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قواعد واضحة تُعنى بالمفاهيم الأصولية، ولا سيما دلالة المفهوم المخالف، بوصفها أداة تفسيرية تُوظف عند تأويل النصوص الجزائية، وبما يتيح تأسيس الأحكام القضائية على أسس تأويلية منهجية منضبطة، لأن المفهوم المخالف بوصفه منهجياً أصولياً يقصد به بيان قصد المشرع الذي يرمي إلى تحقيق المصالح أو درئ المفاسد.

3- بيان الأحكام المضادة التي أغفل المشرّع النص عليها ضمن القوانين الجزائية (الموضوعية والإجرائية)، وايضاحها بصورة جلية من خلال وضع تشريع خاص يعد ضابطاً للتفكير العقلي الذي يؤدي إلى سلامة الاستنباط وصحة الاستدلال ومن ثم فهو يساعد على فهم الواقع الذي ينظره القاضي وعلى فهم القانون الذي يطبقه على هذا الواقع.

4- إعادة صياغة بعض النصوص القانونية الجزائية بهدف تضمين حكم المسكوت عنه ضمن ذات المادة، من خلال بيان المفهوم المخالف لها، وذلك عبر إجراء دراسات تطبيقية على التشريعات الجزائية النافذة لاستخلاص دلالة المخالفة وبيان مدى حجيتها القانونية في ضوء مبدأ الشرعية وتفسير النصوص.

5- اعتماد مبدأ (تفسير النصوص الجزائية لصالح المتهم) عند الشك في حجية المفهوم المخالف، تأكيداً لعدم المساس بالضمانات الدستورية المرتبطة بالحرية الشخصية.

6- تعزيز القدرات اللغوية والنحوية لدى القاضي الجزائي بما يُمكّنه من استنباط وتحليل القواعد المتعلقة بالمفهوم المخالف، لاسيما في نطاق النصوص القانونية ذات الطابع الجزائي، وذلك بما يسهم في تحقيق فهم أدق لمقاصد المشرّع وتفسير أو تأويل النصوص بما ينسجم مع مبدأ العدالة والشرعية.

7- أهمية إدراج مادتي علم المنطق وأصول الفقه الإسلامي - بشقيهما القانوني والقضائي - ضمن مناهج كليات القانون والمعهد القضائي، باعتبارهما يسهمان بشكل جوهري في صقل مهارات التفكير، وترسيخ منهجية الاستدلال الصحيح، والوقاية من الوقوع في مغالطات أو أخطاء تحليلية عند التعامل مع النصوص القانونية.

8- تنظيم دورات تدريبية مهنية للقضاة في ميدان الصياغة القانونية السليمة للأحكام القضائية الجزائية، مع التركيز على الجوانب التطبيقية لفهم النصوص القانونية الجزائية وتحليل مضامينها واستنتاج دلالاتها، وذلك بموازنتها مع قواعد أصول الفقه الإسلامي والمنطق القانوني والقضائي، بما يسهم في تعزيز جودة الأحكام وعمقها الاستدلالي.

9- إعداد دليل تفسيري للقضاة يتناول بالعرض الحالات التي يُتاح فيها تطبيق المفهوم المخالف ضمن نطاق القانون الجزائي، والحالات التي لا يجوز فيها، استناداً إلى الاجتهادات القضائية والفقه المقارن، مع ضرورة مواءمة تفسير المفهوم المخالف مع مقاصد السياسة الجنائية، بما يضمن عدم انفصال التأويل الأصولي عن أهداف التجريم أو الإعفاء.

10- تعزيز دور الرقابة الدستورية في مواجهة النصوص الجزائية (الموضوعية) التي يُمكن أن تُفسّر بمفهوم مخالف يُسهم في اتساع مجال التجريم، لتفادي مخالفة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

الهـــوامش

(1) ويرادف المفهوم المخالف مصطلحان أخران:-

الأول: دليل الخطاب:-

الدليل لغةً: المرشد والهادي، يقال دله على الطريق - أي ارشده إلى الطريق وسمي المفهوم (دليل) لأن دلالته من جنس دلالات الخطاب، أو لأن الخطاب دال عليه.

ثانياً:- المخصوص بالذكر:

نسب هذا المصطلح إلى الحنفية، ويُراد به ما نُعبّر عنه بتخصيص الشيء بالذكر، أي دلالة المخالفة التي يُفهم منها نفي الحكم عما عدا المذكور.

للمزيد من التوسّع في هذا الموضوع، ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج 3، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978، ص 388. ومحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، ارشاد الفحول، ط 1، مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1978، ص 388. وكذلك علاء الدين عبد العزيز البخاري، كشف الاسرار، دار الكتاب العربي، بيروت، 1974، ص 273.

(2) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. ابراهيم السامرائي، ج 4، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1980، ص 61.

(3) سورة الانبياء، الآية (79).

(4) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، ج 10، ط 3، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1999، ص 82.

(5) الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1990، ص 277.

(6) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، ج 8، مصدر سابق، ص 349.
(7) الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص 50.
(8) سورة البقرة، الآية (48).
(9) السيد محمد باقر الصدر، دروس في علم الأصول / الحلقة الأولى، ط 2، دار الكتاب اللبناني، بيروت - لبنان، 1986، ص 219.
(10) الشيخ متولي حمادة، أصول الفقه، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 550.
(11) د. عوض أحمد إدريس، الوجيز في أصول الفقه، ط 2، دار مكتب الهلال، بيروت، 1992، ص 124.
(12) فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن التيمي الرازي، المحصول في علم الأصول، تحقيق د. طه جابر العلواني، ج 2، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1992، ص 531.
(13) كاظم عبدالله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2001، ص 218.
(14) د. عكاشة محمد عبد العال، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2008، ص 61.
(15) باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2000، ص 131.
(16) د. أحمد سلامة بدر، ضوابط تقدير القاضي الجنائي لأدلة الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 222.
(17) علي بن محمد الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج 3، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، 1956، ص 94.
(18) تقي الدين ابو البقاء الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ج 3، دار الفكر، دمشق، 1982، ص 481.
(19) د. يوسف حسن الشراح، المأمول من علم الأصول لطلبة كلية الحقوق، مجلس النشر، جامعة الكويت، 2003، ص 93.
(20) د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 212.
(21) باسم عبد الزمان الربيعي، مصدر سابق، ص 130.
(22) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، ط 2، بلا أسم مطبعة، بغداد، 2009، ص 83.
(23) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص 84.
(24) د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص 93 وما بعدها.
(25) سورة الأسراء، الآية (23).
(26) اللحن: فيه ستة معان هي: (الخطأ النحوي، واللغة، والفصاحة، التلميح، والتحريف، والنغمة، التأويل)، والمقصود به هنا: ما تلحن إليه بلسانك أي تميل إليه بقولك وبهذا فأن قول

القائل وفعله يدلان على نيته وما في ضميره، ومنه قوله: **"وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ"**، (سورة محمد، الآية 30). للمزيد من التفصيل في هذا السياق، ينظر: الشيخ محمد الخضري بك، أصول الفقه، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع، ص 113 وما بعدها.

(27) د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص 94 وما بعدها.

(28) سورة النساء، الآية (10).

(29) تقابلها المادة (102 مكرر) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل، والمادة (322 / 14) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 والنافذ في سنة 1994 المعدل.

(30) رمزي منير بعلبكي، جمهرة اللغة، ط 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1987، ص 111.

(31) شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة ، دار الغرب، بيروت، 1994، ص 113.

(32) عبدالله بن أحمد بن قدام المقدسي، روضة الناظر وجنة الناظر، ط 2، جامعة الأمام محمد بن سعود، الرياض، 1399هـ، ص 289.

(33) العلامة محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح لسنن الترمذي، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص 211.

(34) الأمام أبي عبد الله بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 1، دار المعرفة، بيروت - لبنان، 2007، ص 579.

(35) عدنان إبراهيم عبد العجيلي، الاجتهاد في موارد النص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2001، ص 142.

(36) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، ط 1، دار احسان للنشر والتوزيع، أربيل، 2014، ص 307.

(37) د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة بغداد، بلا مكان طبع، 1962، ص 33.

(38) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، بلا أسم مطبعة، بغداد، 2005، ص 173.

(39) يجدر الإشارة إلى أن التأويل يُقسّم عند بعض الفقهاء إلى نوعين:-
الأول: من حيث الصحة والفساد، حيث يُقسم إلى التأويل الصحيح، والتأويل الفاسد، والتأويل الباطل.
الثاني: من حيث القرب والبعد، فيقسم إلى التأويل القريب والتأويل البعيد.
يراجع بهذا الشأن: د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص 126.

(40) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ج 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 449.

(41) سورة المائدة، الآية (6).

(42) د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص 127 وما بعدها.

(43) ومفاد هذه المادة أنها تنص على أن "يعاقب بالسجن المؤبد أو الموقت من أرتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية 1- وقوعها بين غروب الشمس وشروقها..."، تقابلها المادة (313) من قانون العقوبات المصري والمادة (311 / 4) من قانون العقوبات الفرنسي.

(44) د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص 127 وما بعدها.
(45) سورة المجادلة، الآية (4).
(46) د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989، ص 131.
(47) أحمد إبراهيم عباس، نظرية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار الشرق، بيروت - لبنان، 1983، ص 8.
(48) يختلف نقص النصوص عن غموض النصوص حيث أن الأخير هو النص الذي يحمل أكثر من معنى. السيد إبراهيم شحاتة، الاجتهاد القضائي، بحث منشور ضمن مجلة العلوم الإدارية والاقتصادية، التي تُصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر، ع 2، س 2، 1962، ص 415.
(49) د. علي هادي عطية حميدي، المستنير في تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2016، ص 138.
(50) جدير بالذكر أن من أبرز الأسباب التي دفعت التشريعات الجزائية إلى اعتماد أسلوب الافتراض في بعض نصوصها ما يأتي:-
أولاً: الأصل الديني الذي تستند إليه القاعدة القانونية.
ثانياً: بطء وتيرة التطور في بعض المجتمعات.
ثالثاً: الخصوصية التي تتسم بها بعض القوانين، إذ أن نطاقها المحدود وتقيدها الشديد بالإجراءات والشكليات قد أفضى إلى اللجوء إلى الافتراض القانوني.
للمزيد من التفصيل ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1971، ص 189.
(51) د. عبد الرؤوف بن محمد أمين الاندنوسي، الاجتهاد تأثره وتأثيره في فقهي المقاصد والواقع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013، ص 262.
(52) عبد النور بزا، فقه المقاصد والمصالح بين العزيز عبد السلام وأبي أسحاق الشاطبي (دراسة مقارنة)، ط 1، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، القاهرة، 2014، ص 527.
(53) زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)، مسائل الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج 9، ط 4، مؤسسة المعارف الإسلامية، أيران، بلا سنة طبع، ص 204.
(54) د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ط 2، دار الفكر، القاهرة، 1969، ص 220.
(55) حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 71.
(56) جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجزائية، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 167.
(57) Paul H. Robinson, Imputed Criminal Liability, The Yale Law Journal Vol 93 N.4, 1984. P.616.
(58) Jean Pradel, Droit Penal General, 22e Edition, Cujas, 2019, P.114.

(59) د. سه ركة اسماعيل هه ورامي، الحقيقة التقديرية (دراسة تحليلية في الإثبات المدني)، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 57. رقية فالح حسين، طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها ومجالات تطبيقها، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، 2013، ص 134.

(60) السيد عبد الحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 53.

(61) د. عبد المجيد محمد مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 234.

(62) سورة التوبة، الآية (80).

(63) الأمام أبي عبدالله بن أسماعيل البخاري، ج 8، مصدر سابق، ص 282.

(64) سورة المنافقون، الآية (6).

(65) سورة البقرة، الآية (178).

(66) سورة المائدة، الآية (45).

(67) سورة النساء، الآية (10).

(68) الأمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين، صحيح مسلم، المطبعة المصرية، الأزهر، مصر، 1959، ص 167.

(69) شهاب الدين أحمد بن علي أبن حجر العسقلاني، تهذيب النفوس، ج 1، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1984، ص 186.

(70) د. حسين عبد علي عيسى، مواجهة جريمة الإتجار بالبشر المرتكبة من جماعة إجرامية منظمة، بحث منشور ضمن مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، تصدر عن كلية القانون - جامعة ميسان، م 1، ع 4، 2021، ص 37.

(71) سورة الأسراء، الآية (33).

(72) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 1988، ص 221.

(73) د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 290.

(74) سورة المائدة، الآية (95).

(75) د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص 291.

(76) حمد بن حمدي الصاعدي، المطلق والمقيد، ط 1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدنية المنورة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 345.

(77) حمد بن حمدي الصاعدي، مصدر سابق، ص 346.

(78) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج 2، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص 200.

(79) علي بن محمد الامدي، مصدر سابق، ص 75.

(80) د. عبد الرحمـــن البزاز، مبادئ أصول القانون، ط 2، مطبعة العاني، بغداد، 1958، ص 499. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظـرية القانون، مطبعة نهضـــــة مصـــــر، القاهرة، 1966، ص 344. د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، مصدر سابق، ص 86.

(81) د. عبد الرزاق السنهوري ود. حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف، مصر، 1952، ص249.

(82) Andre Kazadi, L interprétation Du Droit Pénal Au Canada Et En France : Entre La Lettre Et L'objectif De La Loi, L' Harmattan, 2020, P.225.

(83) د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق، 1989، ص 247. د. عبد الرحمـــن البزاز، مصدر سابق، ص 501.

(84) يرى جانب من الفقه القانوني أن اتباع أسلوب المعالجات التفصيلية يُعد وسيلة للحد من اللجوء إلى هذا النوع من الاستدلال، وذلك من خلال النص صراحة على كل واقعة أو حالة تتكرر في الحياة العملية، دون أن تُفهم من ذلك إرادة المشرّع بتنظيم الحالات غير المنصوص عليها على نحو مغاير. ينظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلـــوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1972، ص 536.

(85) تقابلها المادة (61) من قانون العقوبات المصري والمادة (122 / 7) من قانون العقوبات الفرنسي.

(86) تقابلها المادة (107 مكرر) من قانون العقوبات المصري والمادة (435 / 6) من قانون العقوبات الفرنسي.

(87) من الجدير بالاهتمام أن المشرّع العراقي في قانونه المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل قد نص على اعتماد المفهوم المخالف، كما ورد في المادة (1 / 1) منه وكالآتي "**1-** تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها...". كذلك الأمر في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل في المادة (1 / 1) منه التي تقضي بالآتي "1- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو في فحواها...". للمزيد من التفصيل ينظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط 2، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، 1981، ص 416.

(88) علي المشكيني الاردبيلي، تحرير المعالم في أصول الفقه، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، 1396 هـ، ص 90.

(89) سورة البقرة، الآية (178).

(90) سورة المائدة، الآية (45).

(91) د. محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 375.

(92) أية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني، الموجز في أصول الفقه، ط 14، مكتبة التوحيد، أيران، 1429 هـ، ص 79.

(93) سورة النور، الآية (58).

(94) محمد علي صبيح، تفسير آيات الأحكام، ج 3، ط 3، بلا أسم مطبعة، مصر، بلا سنة طبع، ص 181.
(95) د. احمد فراج حسين، مصدر سابق، ص 287 – 288.
(96) الشيخ محمد الخضري بك، مصدر سابق، ص 116.
(97) د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص 288.
(98) سورة أل عمران، الآية (130).
(99) سورة أل عمران، الآية (130).
(100) د. عبد المجيد محمد مطلوب، مصدر سابق، ص 239.
(101) سورة البقرة، الآية (275).
(102) سورة التوبة، الآية (36).
(103) محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية، ط 3، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، 1997، ص 435.
(104) الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، أرشاد الفحول، ط 1، مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1937 هـ، ص 181.
(105) سورة البقرة، الآية (187).
(106) خليفة بابكر الحسن، مناهج الأصوليون في طرق ودلالات الألفاظ على الأحكام، ط 1، دار الاتحاد للطباعة، القاهرة، 1989، ص 192.
(107) عمر عبد الفتاح عبد القادر مصطفى التلمساني، مفتاح الوصول إلى أبناء الفروع على الأصول، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت، 1982، ص 193.
(108) أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، مصدر سابق، ص 650.
(109) العلامة محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي الترمذي، سنن الترمذي، ج 3، تحقيق محمود محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2002، ص 228.
(110) الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مصدر سابق، ص 179.
(111) سورة البقرة، الآية (231).
(112) العلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، شرح الكوكب المنير، المجلد الأول، تحقيق محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، بلا سنة طبع، ص 488.
(113) د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج 1، ط 2، منشورات الكتاب الإسلامي، بلا مكان وسنة طبع، ص 751.
(114) أية الله الشيخ فاضل الصفار، المهذب في أصول الفقه، دار الفكر الإسلامي، بيروت - لبنان، 2010، ص 240.
(115) الشيخ محمد الخضري بك، مصدر سابق، ص 114.
(116) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص 292.
(117) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، مصدر سابق، ص 86.

(118) د. أياد مطشر صيهود، المنهج القانوني في أصول الفقه الإسلامي المقارن، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص 172.
(119) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 248.
(120) تجدر الإشارة إلى أن الجملتين الثالثة والرابعة هما محل البحث في مسألة ثبوت المفهوم المخالف في الجمل الوصفية، فالجملة الأولى تخرج عن محل البحث لوضوح عدم ثبوت المفهوم المخالف فيها، لأن انتفاء الوصف فيها يلازم انتفاء ذات الموصوف. وأما الجملة الثانية فإنها خارجة عن محل البحث أيضاً لأن تعليق الحكم على الوصف العام يستلزم نفي الحكم عند انتفاء الوصف العام ومعها لا يبقى موضوع للقول بثبوت المفهوم وعدمه. للاطلاع على مزيد من التفاصيل ينظر: الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 249 وما بعدها.
(121) عبد الهادي الفضلي، مبادئ أصول الفقه، بلا أسم مطبعة ومكان وسنة طبع، ص 64.
(122) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 250.
(123) سورة النساء، الآية (23).
(124) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 250 وما بعدها.
(125) سورة النساء، الآية (29).
(126) الشيخ محمد جواد مغنية، أصول الفقه في ثوبه الجديد، ط 1، دار العلم، بيروت، 1975، ص 155.
(127) Philippe Bonfils And Muriel Giacopelli, droit penal general, editions cujas, synthese 3, 2021, P.329.
(128) الشرط لغة (بسكون الراء) جمعه شروط وتعني التزام الشيء والزامه (وتفتح الراء) جمعه اشراط، وقد سمي شرطاً لدلالته على وجود الجزاء. ينظر: أبو محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الانصاري، شذور الذهب في معرفة كلام العرب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ط 8، مطبعة دار السعادة ، مصر - القاهرة، 1963، ص 205.
(129) يرى أكثر أصوليين الفقه أن الجملة الشرطية لا ينشأ لها مفهوم إلا بتحقق ثلاثة شروط:-
أولاً: وجود ملازمة عقلية أو شرعية بين الشرط والجزاء بحيث لا ينفك أحدهما عن الآخر.
ثانياً: أن يكون الشرط هو العلة المباشرة لثبوت الجزاء.
ثالثاً: أن تكون علة الشرط للجزاء علة منحصرة لا بديل عنها.
وعليه، فإن كل جملة شرطية أستوفى هذه الشروط تُعد دالة على المفهوم المخالف، وتكتسب حجية في الاستدلال. ينظر: اية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 244.
(130) فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، مصدر سابق، ص 338.
(131) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 291.
(132) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، مصدر سابق، ص 87.
(133) د. أياد مطشر صيهود، مصدر سابق، ص 173.
(134) عبد الهادي الفضلي، مصدر سابق، ص 62.
(135) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 242.
(136) أية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني، مصدر سابق، ص 82 وما بعدها.

(137) سورة النور، الآية (33).
(138) علي بن محمد الامدي، مصدر سابق، ص 85.
(139) Antonin Scalia & Bryan A. Garner, Reading Law: The Interpretation Of Legal Texts, Thomson / West, 2012, P.551.
(140) الغاية لغةً: هو حد الشيء ومداه، أي أقصى نطاقه وانتهاؤه. ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، ج 1، مصدر سابق، ص 124.
(141) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 290.
(142) عجيل جاسم النشمي، الدلالات اللغوية في أصول الفقه وتطبيقاتها في الشريعة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد 13، ع 1، 1989، ص 130.
(143) د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق، 1989، ص 79.
(144) باسم عبد الزمان الربيعي، مصدر سابق، ص 132.
(145) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 253.
(146) عبد الهادي الفضلي، مصدر سابق، ص 67.
(147) سورة البقرة، الآية (230).
(148) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 368.
(149) تقابلها المادة (223) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل، والمادة (4) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل.
(150) سورة المائدة، الآية (6).
(151) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 254.
(152) تقابلها المادة (316) قانون الإجراءات الجنائية المصري.
(153) علي بن محمد الأمدي، مصدر سابق، ص87.
(154) السيد محمد علي الموسوي، هداية العقول في شرح كفاية الأصول، ج 3، ط 1، مطبعة الآداب، النجف الاشراف، 1975، ص 117.
(155) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 369.
(156) منتظر فيصل كاظم المشعل، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، 2013، ص 66.
(157) العدد لغةً: يعني الإحصاء وهو أسم من العدد كقوله سبحانه وتعالى في سورة مريم، الآية (94): **"لَقَدْ أَحْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدّاً"**، ينظر: الشيخ محمد الخضري بك، مصدر سابق، ص 132 - 133.
(161) د. أياد مطشر صيهود، مصدر سابق، ص 174.
(162) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 258.
(163) سورة البقرة، الآية (234).
(164) أية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني، مصدر سابق، ص 100.
(165) سورة البقرة، الآية (227 - 226).

(166) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 259.
(167) أية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني، مصدر سابق، ص 100.
(168) سورة النور، الآية (2).
(169) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 259.
(170) الشيخ محمد رضا المظفر، أصول الفقه، ج 1 ، ط 2، دار لقمان، النجف الأشرف، 1966، ص 129.
(171) سورة التوبة، الآية (80).
(172) د. بدر المتولي عبد الباسط، محاضرات في أصول الفقه على مذاهب أهل السنة والأمامية، ج1، ط1، مطبعة دار الموفا، بغداد، بلا سنة طبع، ص 172.
(173) عجيل جاسم النشمي، مصدر سابق، ص 172.
(174) د. محمد شريف احمد، مصدر سابق، ص 79.
(175) د. عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية، 2005، ص 80.
(176) سورة التوبة، الآية (38).
(177) أية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني، مصدر سابق، ص 102.
(178) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 260.
(179) علي بن محمد الأمدي، مصدر سابق، ص261.
(180) سورة الحجرات، الآية (6).
(181) د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص 286.
(182) سورة النساء، الآية (25).
(183) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 366 – 367.
(184) سورة النساء، الآية (23).
(185) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 367.
(186) تقابلها المادة (63) من قانون العقوبات المصري والمادة (122 / 4) من قانون العقوبات الفرنسي.
(187) تقابلها المادة (103) من قانون العقوبات المصري والمادة (432 / 11) من قانون العقوبات الفرنسي.
(188) نُشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3646) في 2 / 12 / 1996.
(189) سورة الطلاق، الآية (6).
(190) د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص 286 - 287.
(191) سورة النساء، الآية (4).
(192) الشيخ محمد الخضري بك، مصدر سابق، ص 114.
(193) سورة النساء، الآية (25).
(194) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 367.

(195) وتطابق هذه المادة ما جاء به أيضاً من القانون نفسه في المادة (42) منه بقولها "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الأتية: "1- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على اسباب معقولة. 2- أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب. 3- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر. ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً إلى نفس الغير أو ماله". فالمفهوم المخالف لهذا النص هو أن افتقاد هذه الشروط أو أحداها فلا نكون أمام دفاع شرعي.

(196) تقابلها المادة (62) من قانون العقوبات المصري والمادة (122 / 1) من قانون العقوبات الفرنسي.

(197) تقابلها المادة (55) من قانون العقوبات المصري، والمادة (132 / 29) من قانون العقوبات الفرنسي.

(198) تقابلها المادة (271) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (428) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(199) سورة البقرة، الآية (230).

(200) الشيخ محمد الخضري بك، مصدر سابق، ص 114.

(201) سورة البقرة، الآية (187).

(202) أية الله الشيخ فاضل الصفار، مصدر سابق، ص 253 وما بعدها.

(203) سورة الحجرات، الآية (9).

(204) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 369.

(205) تقابلها المادة (25) من قانون العقوبات المصري، والمادة (131 / 26) من قانون العقوبات الفرنسي.

(206) تقابلها المواد (253، 259) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (584) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(207) وينطبق الأمر ذاته على ما ورد في نص المادة (254 / ج) من ذات القانون بقولها "تقبل محكمة التمييز اللوائح المقدمة من المتهم وذوي العلاقة إلى ما قبل إصدار قرارها بالدعوى"، فالمفهوم المخالف في هذا النص (إلى ما قبل اصدار قرارها) عدم قبول تلك اللوائح إذا قدمت بعد صدور القرار في الدعوى.

(208) تقابلها المادة (222) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (4 / 1) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(209) سورة النور، الآية (2).

(210) الشيخ محمد الخضري بك، مصدر سابق، ص 114.

(211) سورة النور، الآية (4).

(212) د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص 287.

(213) سورة المائدة، الآية (89).

(214) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 369.
(215) تقابلها المواد (313، 316، 317) من قانون العقوبات المصري، والمادة (311 / 6 - 7) من قانون العقوبات الفرنسي.
(216) تقابلها المواد (124، 124 مكرر) من قانون العقوبات المصري، والمادة (431 / 3) من قانون العقوبات الفرنسي.
(217) يجدر التنويه بأن المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد نصت على أنه "تنقضي الدعوى الجزائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، تقابلها المادة (7) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
(218) وفي هذا السياق، نصت المادة (243 / أ) من ذات القانون أيضاً بقولها "يبلغ المحكوم عليه غيابياً بالحكم الصادر عليه طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (143)، فإذا انقضى ثلاثون يوماً على تبليغه بالحكم الصادر في المخالفة وثلاثة أشهر على تبليغه بالحكم الصادر في الجنحة، وستة أشهر في الجناية دون أن يقدم نفسه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى أي مركز للشرطة ودون أن يعترض عليه خلال المدة المذكورة، أصبح الحكم بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية بمنزلة الحكم الوجاهي". فالمفهوم المخالف في هذه الحالة هو المدد المحددة في النص، بمعنى أنه إذا بادر المحكوم عليه بتسليم نفسه طوعاً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى أحد مراكز الشرطة، وقدم اعتراضه خلال هذه المدد، فلا يُعتبر الحكم الصادر حكماً وجاهياً.
(219) سورة الفتح، الآية (29).
(220) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 369.
(221) سورة النساء، الآية (23).
(222) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص 369.
(223) د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص 79.
(224) أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار، البصر الزخار، ج 9، مكتبة العلوم والحكم، المملكة العربية السعودية، بلا سنة طبع، ص 99.
(225) تقابلها المواد (3، 16) من قانون العقوبات المصري، والمادة (113 / 1، 2) من قانون العقوبات الفرنسي.
(226) تقابلها المواد (133، 136) من قانون العقوبات المصري، والمادة (433 / 5) من قانون العقوبات الفرنسي.

المصـــادر

بعد القـران الكـريـم

أولاً:- المصادر باللغة العربية:

A- المعاجـــم:

1- الأمام محمـد بـن أبي بكـر عبـد القـادر الـرازي، مختـار الصحـاح، ط 1، دار الكتب العلمية، بيـروت - لبنان، 1990.

2- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي ج 4، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1980.

3- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 10، ط 3، دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1999.

4- رمزي منير بعلبكي، جمهرة اللغة، ط 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1987.

5- مجد الدين بن محمود بن يعقوب أبادي، القاموس المحيط، ج 1، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978.

B- الكتـــب:

- **كتب الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي:**

1- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 1988.

2- أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار، البصر الزخار، ج 9، مكتبة العلوم والحكم، المملكة العربية السعودية، بلا سنة طبع.

3- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج 2، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.

4- أبو محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري، شذور الذهب في معرفة كلام العرب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ط 8، مطبعة دار السعادة ، مصر - القاهرة، 1960.

5- أحمد إبراهيم عباس، نظرية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار الشرق، بيروت - لبنان، 1983.

6- د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2004.

7- الأمام أبي عبدالله بن أسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 1، دار المعرفة، بيروت - لبنان، 2007.

8- الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، أرشاد الفحول، ط 1، مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1937.

9- الأمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين، صحيح مسلم، المطبعة المصرية، الأزهر، مصر، 1959.

10- السيـــد محمـــد باقـــر الصـــدر، دروس فـي علـم الأصـــول / الحلقـــة الأولـى، ط 2، دار الكتـاب اللبنانـي، بيـروت - لبنـــان، 1986.

11- السيد محمد علي الموسوي، هداية العقول في شرح كفاية الأصول، ج 3، ط 1، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، 1975.
12- الشيخ متولي حمادة، أصول الفقه، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
13- الشيخ محمد الخضري بك، أصول الفقه، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع.
14- الشيخ محمد جواد مغنية، أصول الفقه في ثوبه الجديد، ط 1، دار العلم، بيروت، 1975.
15- الشيخ محمد رضا المظفر، أصول الفقه، ج 1، ط 2، دار لقمان، النجف الأشرف، 1966.
16- العلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، شرح الكوكب المنير، المجلد الأول، تحقيق محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، بلا سنة طبع.
17- العلامة محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح لسنن الترمذي، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
18- العلامة محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي الترمذي، سنن الترمذي، ج 3، تحقيق محمود محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2002.
19- أية الله العظمى الشيخ جعفر السبحاني، الموجز في أصول الفقه، ط 14، مكتبة التوحيد، أيران، 1429هـ.
20- أية الله الشيخ فاضل الصفار، المهذب في أصول الفقه، دار الفكر الإسلامي، بيروت - لبنان، 2010.
21- د. بدر المتولي عبد الباسط، محاضرات في أصول الفقه على مذاهب أهل السنة والأمامية، ج 1، ط 1، مطبعة دار الموفا، بغداد، بلا سنة طبع.
22- تقي الدين أبو البقاء الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ج 3، دار الفكر، دمشق، 1982.
23- حمد بن حمدي الصاعدي، المطلق والمقيد، ط 1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدنية المنورة، المملكة العربية السعودية، 2003.
24- خليفة بابكر الحسن، مناهج الأصوليون في طرق ودلالات الألفاظ على الأحكام، ط 1، دار الاتحاد للطباعة، القاهرة، 1989.
25- زين الدين بن علي العاملي، مسائل الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج 9، ط 4، مؤسسة المعارف الاسلامية، أيران، بلا سنة طبع.
26- شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب، بيروت، 1994.
27- شهاب الدين أحمد بن علي أبن حجر العسقلاني، تهذيب النفوس، ج 1، ط 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1984.
28- عبدالله بن أحمد بن قدام المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، ط 2، جامعة الأمام محمد بن مسعود، الرياض، 1399هـ.
29- د. عبد الرؤوف بن محمد أمين الاندنوسي، الاجتهاد تأثره وتأثيره في فقهي المقاصد والواقع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013.
30- د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 1985.

31- د. عبد المجيد محمد مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
32- عبد النور بزا، فقه المقاصد والمصالح بين العزيز عبد السلام وأبي أسحاق الشاطبي (دراسة مقارنة)، ط 1، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، القاهرة، 2014.
33- عبد الهادي الفضلي، مبادئ أصول الفقه، بلا أسم مطبعة ومكان وسنة طبع.
34- عجيل جاسم النشمي، الدلالات اللغوية في أصول الفقه وتطبيقاتها في الشريعة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد 13، ع 1، 1989.
35- علاء الدين عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، دار الكتاب العربي، بيروت، 1974.
36- علي المشكيني الأردبيلي، تحرير المعالم في أصول الفقه، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، 1396 هـ.
37- علي بن محمد الامدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج 3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1956.
38- عمر عبد الفتاح عبد القادر مصطفى التلمساني، مفتاح الوصول إلى أبناء الفروع على الأصول، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1982.
39- د. عوض أحمد ادريس، الوجيز في أصول الفقه، ط 2، دار مكتب الهلال، بيروت، 1992.
40- فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن التيمي الرازي، المحصول في علم الأصول، تحقيق د. طه جابر العلواني، ج 2، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1992.
41- د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج 1، ط 2، منشورات الكتاب الاسلامي، بلا مكان وسنة طبع.
42- محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، أرشاد الفحول، ط 1، مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1978.
43- د. محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
44- محمد علي صبيح، تفسير آيات الأحكام، ج 3، ط 3، بلا أسم مطبعة، مصر، بلا سنة طبع.
45- محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية، ط 3، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، 1997.
46- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ج 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
47- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، ط 1، دار احسان للنشر والتوزيع، أربيل، 2014.
48- د. يوسف حسن الشراح، المأمول من علم الأصول لطلبة كلية الحقوق، مجلس النشر، جامعة الكويت، 2003.

- **كتب القانــون:**

1- د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة بغداد، بلا مكان طبع، 1962.
2- د. أحمد سلامة بدر، ضوابط تقدير القاضي الجنائي لأدلة الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

3- السيد عبد الحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
4- د. أياد مطشر صيهود، المنهج القانوني في أصول الفقه الإسلامي، دار السنهوري، بيروت، 2018.
5- د. توفيق حسن فرج، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط 2، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، 1981.
6- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، بلا أسم مطبعة، بغداد، 2005.
7- جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجزائية، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
8- حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
9- د. سه ركة اسماعيل هه ورامي، الحقيقة التقديرية (دراسة تحليلية في الإثبات المدني)، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
10- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلـــوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1972.
11- د. عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، ط 2، مطبعة العاني، بغداد، 1958.
12- د. عبد الرزاق السنهوري ود. حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف، مصر، 1952.
13- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1966.
14- د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، ط 2، بلا أسم مطبعة، بغداد، 2009.
15- د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989.
16- د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.
17- د. عكاشة محمد عبد العال، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2008.
18- د. علي هادي عطية حميدي، المستنير في تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2016.
19- د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق، 1989.
20- د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
21- د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ط 2، دار الفكر، القاهرة، 1969.

C- الرسائل والاطاريح:

- **رسائل الماجستير**

1- رقية فالح حسين، طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها ومجالات تطبيقها، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، 2013.

2- منتظر فيصل كاظم المشعل، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، 2013.

- **أطاريح الدكتوراه**

1- باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2000.

2- د. عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية، 2005.

3- عدنان إبراهيم عبد العجيلي، الاجتهاد في مورد النص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2001.

4- كاظم عبدالله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2001.

D- البحـــوث:

1- السيد إبراهيم شحاتة، الاجتهاد القضائي، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر، ع 2، س 2، 1962.

2- د. حسين عبد علي عيسى، مواجهة جريمة الإتجار بالبشر المرتكبة من جماعة إجرامية منظمة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، تصدر عن كلية القانون - جامعة ميسان، م 1، ع 4، 2021.

E- القوانيـــن:

- **القوانين والقرارات العراقية:**

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

2- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

3- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

4- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

5- قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل رقم (132) في 20 / 11 / 1996.

- **القوانين المقارنة:**

1- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.

2- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

3- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

4- قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 والنافذ سنة 1994 المعدل.

ثانياً:- المصادر باللغة الانكليزية والفرنسية:

A- المصادر باللغة الانكليزية:

(1) Paul H. Robinson, Imputed Criminal Liability, The Yale Law Journal Vol 93 N.4, 1984.

(2) Antonin Scalia & Bryan A. Garner, Reading Law: The Interpretation Of Legal Texts, Thomson / West, 2012.

B- المصادر باللغة الفرنسية:

(1) Jean Pradel, Droit Penal General, 22e Edition, Cujas, 2019.

(2) Andre Kazadi, L interprétation Du Droit Pénal Au Canada Et En France : Entre La Lettre Et L'objectif De La Loi, L' Harmattan, 2020.

(3) Philippe Bonfils And Muriel Giacopelli, droit penal general, editions cujas, synthese 3, 2021.

The Concept Is Contrary To The Criminal Legal Texts
(Comparative Study)

Assistant Professor (Phd.) Muntadher Faisal Kadhum Matter
AL Shatrah University - Legal Affairs Department
Muntadher.faisel@shu.edu.iq

Abstract

The meaning of the text's words is the foundation upon which the science of the principles of Islamic jurisprudence is based, which in turn is an essential source for explaining the concept of legal texts. The same applies to the meaning of the words of the penal text, which is the basic basis to which the criminal judge resorts when applying it.

The meaning of words has several meanings, among which are those that carry the meaning of explicitness at times and those that carry the meaning of allusion at other times. If it is proven that the ruling of the spoken word agrees with the unspoken word, affirmatively or negatively, then it is called the concept of agreement. However, if it is proven that the ruling of the spoken word contradicts the unspoken word, then it is called the concept of contradiction, and this is the subject of our research.

Researching the concept that contradicts the criminal legal texts is a matter that the judiciary resorts to in order to confront certain difficulties related to the formulation of criminal texts or in the application of their provisions, taking into consideration the surrounding circumstances,

practical needs, and the results that may result from the application of the concept to which it relies. Thus, the subject of this research is one of the subjects that lies in the criminal judge's self-conviction mechanism, and that it is examined during the examination of the case, and it can only be resorted to in the event of a deficiency or conflict of texts and that it is of a high degree of probability of conformity with reality, and that is not achieved unless it is based on a matter of confirmation and certainty.

Accordingly, the concept that contradicts the criminal legal texts is the flexibility that is obtained by implicit agreement between the legislator and the criminal judge, and which the legislator seeks to establish or add a character of harmony between the dynamic reality and the rigidity of the text in order to keep pace with developments in the reality of life.

The research relied in its study on the analytical approach, based on Iraqi laws, including the Penal Code No. (111) of 1969 as amended, and the Criminal Procedure Code No. (23) of 1971 as amended, with a comparison between these texts and the principles of Islamic jurisprudence and the provisions of the penal laws in both Egypt and France. A methodological plan was developed for the research, which required dividing it into two sections preceded by an introduction, The first section was devoted to studying the nature of the concept contrary to criminal legal texts, while the second section dealt with the provisions of the concept contrary to criminal legal texts. Finally, the research included a conclusion summarizing the most important results reached, while presenting a set of proposals that we believe are necessary to address.

Key words: concept, contrary, penal, legal, texts.