تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية (دراسة مقارنة)

Conflict Between Substantive Criminal Law Texts (A Comparative Study)

أ.م.د. منتظر فيصل كاظم مطر

رئاسة جامعة الشطرة – قسم الشؤون القانونية

Muntadher.faisel@shu.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٨/٢٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١١/٣٠

الملخص:

يقصد بتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية بأنها حالة انطباق نصين على واقعة واحدة، بحيث يؤدي كل منهما إلى نتيجة حكم مختلفة عن الأخرى. ويُفهم من تعارض هذه النصوص عدم الانسجام بين نصين جزائيين، بحيث لا يمكن التوفيق بينهما بسبب التباين الواضح في مضمونهما، رغم وضوح كل نص عند النظر إليه منفرداً.

أن تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية قد يختلط أحياناً مع حالات أخرى مثل التنازع والتناقض والتعادل بين النصوص الجزائية، كما أن لحالة التعارض مجالاً محدداً وظروفاً تستوجب التحقق من تحققه من عدمه.

ويقسم التعارض بين النصوص الجزائية الموضوعية إلى ثلاثة أنواع: الأول هو التعارض بين النص العام والنص الخاص، والثاني بين النص المطلق والنص المقيد، والثالث بين منطوق النص ومفهومه.

ويقوم تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية على أركان تُعد جزءً من طبيعته، كما يتطلب توافر شروط معينة لقيامه تُعد من مقومات تحققه.

ولمعالجة تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، وضعت قواعد محددة، بعضها قواعد خارجية كالأعمال التحضيرية والأصول التاريخية والتوفيق بين النصوص، وأخرى قواعد داخلية تعتمد في رفع التعارض.

وتناول البحث مجموعة من الألفاظ والصيغ التي تُظهر وجود تعارض بين النصوص الجزائية الموضوعية في القانون العراقي.

وقد اعتمدت هذه الدراسة المنهج التحليلي، مع إجراء مقارنة لبعض النصوص الجزائية الواردة في التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية.

وجاء تنظيم الدراسة وفق خطة تضمنت مبحثين تسبقهما مقدمة، حيث تناول الأول تعريف تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، بينما خُصص الثاني لنطاق تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية.

وفي الختام، خُصصت خاتمة لخلاصة ما توصلت إليه الدراسة من استنتاجات ومقترحات وجدت أنها تستحق التوقف عندها.

الكلمات المفتاحية: تعارض، نصوص، قانونية، جزائية، موضوعية، رفع.

ABSTRACT:

The conflict of substantive criminal legal texts refers to a situation where two texts apply to the same incident, such that each leads to a different legal outcome. This conflict implies a lack of harmony between two criminal texts, making reconciliation impossible due to the clear discrepancy in their content, despite the apparent clarity of each text when considered individually.

The conflict of substantive criminal legal texts may sometimes be confused with other cases such as conflict, contradiction, and equivalence between criminal texts. The conflict situation has a specific scope and circumstances that require verification of whether it has occurred or not.

The conflict between substantive penal texts is divided into three types: the first is the conflict between the general text and the specific text, the second is between the absolute text and the restricted text, and the third is between the wording of the text and its meaning.

The conflict of substantive criminal legal texts is based on elements that are part of its nature, and it requires the availability of certain conditions for its occurrence, which are among the components of its realization.

To address the conflict between substantive criminal legal texts, specific rules were established, some of which are external rules such as preparatory work, historical principles and reconciliation of texts, and others are internal rules that are used to resolve the conflict.

The research addressed a set of terms and phrases that show a contradiction between the substantive penal texts in Iraqi law.

This study adopted the analytical approach, with a comparison of some penal texts contained in Iraqi, Egyptian and French legislation.

The study was organized according to a plan that included two sections preceded by an introduction. The first section dealt with the definition of the conflict of substantive criminal legal texts, while the second section was devoted to the scope of the conflict of substantive criminal legal texts.

In conclusion, a summary was provided of the study's findings and suggestions that were deemed worthy of consideration.

Keywords: conflict, texts, legal, penal, objectivity, lifting.

المقدمــة

يقتضي بحث **(تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية – دراسة مقارنة)** أن نُبيّن أهميته، وتحديد اسباب اختياره واهدافه واشكاليته فضلاً عن ايضاح منهجيته وخطته، وعليه سنجعل ما تم ذكره من المحاور اعلاه مادة هذه المقدمة.

أولاً: أهميــة البحـث:- يُعدّ تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية من أهم الموضوعات المطروحة في مجال القانون الجنائي، لاسيما في قانون العقوبات وبقية القوانين الجزائية. ويُقصد بتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية ذلك التقابل بين نصوص موضوعية ذات نطاق جزائي، على نحوٍ يحول دون إمكانية تطبيق أحدها دون إهدار مقتضى الآخر. وقد يتحقق هذا التعارض داخل القانون الواحد، أو بين قوانين متعددة، بل وقد يمتد ليقع بين تشريعات تتباين في قوتها الإلزامية ومرتبتها في الهرم التشريعي.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في كونه من المسائل الدقيقة والحساسة في التطبيق القضائي، لما له من أثر مباشر على حماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، ولاسيما في ظل ما تشهده ساحات القضاء من تطور مستمر في آليات تطبيق النصوص القانونية الجزائية الموضوعية على الوقائع المعروضة أمامه.

ثانياً: اسباب اختيار البحث:- هناك جملة من الدوافع التي استندنا إليها في اختيار هذا الموضوع، من أبرزها:

١. أن المشرّع العراقي لم يضع، ضمن التشريعات الجزائية الموضوعية، قواعد واضحة تُنظّم أحكام تعارض النصوص القانونية وطرق معالجته.

٢. عدم توافر مؤلفات أو دراسات مستقلة وشاملة – في حدود الاطلاع – تتناول هذا الموضوع بالرغم من أهميته البالغة على الصعيدين التشريعي والتطبيقي.

٣. الرغبة في الوقوف على مفهوم التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، سواء داخل القانون الواحد أو بين قوانين متعددة، وبيان الآليات القانونية المتّبعة في رفع هذا التعارض.

٤. غياب الوضوح بشأن الضوابط والأسس التي اعتمدها فقهاء القانون الجزائي وفقهاء الشريعة الإسلامية في معالجة مسألة تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وسبل تجاوزها.

ثالثاً: إهداف البحث:- يسعى هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، من أبرزها:

١. الوقوف على حقيقة التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، وبيان شروط تحقّقه وأركانه وأنواعه.

٢. توضيح مجالات التعارض التي قد تنشأ بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، سواء داخل القانون الواحد أو بين قوانين متعددة.

٣. بيان الأحكام القانونية المتعلّقة بحالات التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، وطرح الوسائل والآليات المعتمدة في رفع هذا التعارض ومعالجته.

رابعاً: اشكالية البحث:- تكمن إشكالية هذا البحث في غياب فكرة واضحة ومحددة حول تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، أو في أي تشريع جزائي آخر، وعدم اهتمام المشرّع بها بشكل كافٍ، مما أدى إلى وجود تفاوت بين حالات التعارض وأحكام أخرى مثل التناقض أو التعادل، سواء على الصعيد القانوني أو الشرعي.

وبناءً عليه، يمكن تلخيص إشكالية البحث في النقاط التالية:

١. ما هي القواعد المعتمدة التي ينبغي الرجوع إليها عند حدوث التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية؟

٢. ما موقع التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في ضوء أصول الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

٣. ما النتائج القانونية والفقهية المترتبة على وقوع التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية؟

خامساً: منهجية البحث:- نظراً لتعدد الإشكالات والمواقف التي تناولها موضوع البحث، فقد تم اعتماد منهجين علميين متكاملين يتظافران للوصول إلى جوهر البحث بكافة تفاصيله وجزئياته، والعمل على الإجابة على جميع الأسئلة المطروحة فيه، وهما: المنهج التحليلي والمنهج المقارن.

١- **المنهج التحليلي:** تم الاعتماد على هذا المنهج لعرض الأحكام والمسائل المتعلقة بموضوع الدراسة، مع التنقل بين التقديم والتحليل، بهدف التوصل إلى أنسب الحلول الملائمة في هذا المجال.

٢- **المنهج المقارن:** نظراً لتباين فهم موضوع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في القانون الجزائي العراقي وأصول الفقه الإسلامي من جهة، وفي القانونين الجزائيين المصري والفرنسي من جهة أخرى، أصبح من الضروري إجراء مقارنة بين هذه النظم القانونية، للتعرف على موقف أصول الفقه الإسلامي (دون التعمق في تفاصيله) والاطلاع على أحكام القانونين المصري والفرنسي، سعياً لإيجاد أنسب الحلول التشريعية لمعالجة أي نواقص قد تظهر في النصوص الجزائية العراقية.

سادساً: خطة البحث:- استلزم تناول موضوع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية تنظيمه وفق خطة بحثية تضمنت مبحثين؛ تناول المبحث الأول مفهوم تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية من خلال ثلاثة مطالب، خُصِّص الأول لتعريف تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، بينما كرس الثاني لتمييز تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية عما يشتبه معه من اوضاع، أما الثالث فقد عرج لبحث حدود تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وحقيقته.

أما المبحث الثاني، فقد تناول نطاق تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، من خلال ثلاثة مطالب أيضاً؛ عُني الأول ببيان اقسام تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، وكرس الثاني لأركان تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وشروطه، في حين خُصِّص الثالث لقواعد رفع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية.

واخيراً يتم الانتهاء بخاتمة لتظهر ما توصل اليه البحث من استنتاجات ومقترحات ليتم من خلالها وضع الحلول لمشاكل البحث ومقوماته.

المبحث الأول: مفهوم تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

يُفهم تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية على أنه حالة من التناقض بين القواعد القانونية، حيث يقرر أحد النصوص حكماً معيناً بشأن واقعة محددة في حين يقرر نص آخر حكماً مخالفاً لها، وهو ما يثير صعوبات على الصعيدين النظري والعملي، إذ يُضعف من انسجام التشريعات ويؤدي إلى إرباك في الفهم والتطبيق أمام القضاء والباحثين القانونيين على حد سواء. ومن هنا تبرز أهمية معالجة هذا الموضوع للحد من آثاره السلبية وضمان وضوح النصوص واستقرار الأحكام الجزائية بما يحقق العدالة.

وبناءً على ما تقدم، سيتناول هذا المبحث موضوع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية من خلال ثلاثة مطالب مترابطة؛ يخصص الأول لتعريف تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية لغةً واصطلاحاً، بينما يكرس الثاني لتمييز تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية عما يشتبه معه من أوضاع كالتنازع والتناقض والتعادل، في حين يعرج الثالث لحدود تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وطبيعتها.

المطلب الأول: تعريف تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

أن لتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية 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 تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية لغةً

ولغرض الإلمام بالدلالة اللغوية لمصطلح تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، يتعين تناول ألفاظ المصطلح كلٌّ على حدة، وفق الآتي:-

فالتعارض لغةً: مصطلح مشتق من الفعل الثلاثي (عَرَض)، والذي يفيد معنى الظهور، ويُقال: عرضت له الشيء، أي أظهرته ووجهته إليه. كما يُستخدم التعبير (عرضت له ثوباً من حقه أو مكان حقه) بمعنى واحد. ويُقال أيضاً: (عارض الرجل ناقص كلامه)، و(تعارض الرجلان) أي أن كلاً منهما قابل الآخر وواجهة[١].

ويُفهم من التعارض لغوياً أنه يقوم على معاني المواجهة، والتقابل، والتدافع، والتنافي، كما يتضمن التشارك في الفعل، إذ أن كل طرف من المتعارضين يواجه الآخر، ويقابله، ويبلغ حد دفعه وممانعته[٢].

أما النصوص لغةً: مصطلح مشتق من الفعل الثلاثي (نَصَّ) أو (نصَّصَ)، ويأتي بمعنى رفع الشيء، ومنه قولهم: (نصَّ المنصة) أي رفعها، ومن ذلك أيضاً (منصة العروس) بكسر الميم. كما يُقال: (نص الحديث إلى فلان) أي رفعه إليه، ويُطلق لفظ (النص) على كل شيء بلغ منتهاه[٣].

والقانونية لغةً: مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (قَنَنَ)، ويُشتق منها لفظ (التقنين) الذي يعني وضع القوانين. ويُعرف (القانون) بأنه مقياس الشيء وطريقته، في حين أن (القانوني) هو ما يُنسب إلى القانون[٤].

أما الجزائية لغةً: مصطلح مشتق من الفعل الثلاثي (جَزَى)، ومصدره (جزاء)، ويُستخدم للدلالة على معنى المكافأة. ويُقال: (جَزَاهُ بما يجزيه جزاءً)، و(جازه) أي قضى عنه[٥].

وأما الموضوعية لغةً: فهي مصطلح مشتق من الفعل الثلاثي (وَضَعَ)، ويُقال: "وضع له حكماً"، أي عيَّن له قاعدة تنظمه وتضبطه. ويستفاد من ذلك أن الموضوعية تعني ما يتعلق بصلب الشيء ذاته وجوهره، بعيداً عن المصالح أو الاعتبارات الخارجية[٦].

الفرع الثاني: تعريف تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية اصطلاحاً

يقصد بتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في أصول الفقه الإسلامي بأنه (التناقض بين نصين متساويين بأن يقتضي احدهما حكماً في شيء يناقض ما يقتضيه الأخر في ذلك الشيء، كان يقتضي احدهما تحريماً والأخر اباحة)[٧]. كما عرف بأنه (وجود نصين ظنيين في قوة واحدة واتحدا في المحل وفي الزمان ويقتضي احدهما ثبوت أمر ويقتضي الأخر انتفاءه)[٨]. كذلك فقد عرف بأنه (أن يقتضي نص شرعي حكماً معيناً في مسألة معينة ويقتضي دليل أخر حكماً أخر في نفس المسالة)[٩].

أما قانوناً فقد عرف الفقه الجزائي تعارض النصوص الجزائية الموضوعية بأنه (انطباق نصين على واقعة معينة بحيث يقتضي كل منهما حكماً مغايراً لما يقتضيه الأخر)[١٠]. وعرف بأنه (أن يقتضي النص حكماً معيناً لواقعة معينة ويقتضي نصاً أخر في نفس الواقعة)[١١]. كما عرف بأنه (عدم توافق نص مع نص أخر بحيث لا يمكن الجمع بينهما نتيجة للتفاوت بينهما بالرغم من وضوح كل منهما منظوراً اليه كلاً على حدة)[١٢]. كذلك فقد عرف بأنه (انطباق نصين على واقعة ما، وتقضي كل منهما لها حكماً يخالف ما يقتضيه الأخر)[١٣].

من خلال ما تقدم يمكن ان ننتهي بتعريف لتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية بأنه حالة انطباق نصين أو أكثر، سواء من قانون جزائي موضوعي واحد أو من قوانين متعددة، على واقعة مادية أو قانونية واحدة، بحيث يستوجب أحد النصوص ثبوت أمر معين، في حين يستوجب الآخر نفيه أو تقرير حكم مخالف له.

المطلب الثاني: تمييز تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية عما يشتبه معه من اوضاع

يتطلب تناول موضوع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية التمييز بينه وبين بعض الأوضاع المشابهة التي قد تختلط به، مثل التنازع، والتناقض، والتعادل. وبناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يُخصص الأول منها للتمييز بين تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وتنازعها، فيما يُعنى الثاني ببيان التمييز بين تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وتناقضها، أما الفرع الثالث فيُكرّس للتمييز بين تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وتعادلها.

الفرع الأول: التمييز بين تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وتنازعها

يقصد بتنازع النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في معناه العام بأنه (حالة من التجاذب المتبادل بين طرفين مختلفين حول قضية أو عبارة، بحيث يُنظر إليها على أنها محل مطالبة أو اختصاص لكل طرف منهما)[١٤]. كما عرف بأنه (حالة من التجاذب بين طرفين مختلفين حول واقعة عملية، بحيث يسعى كل منهما إلى الانفراد بها)[١٥].

وقبل الولوج في التمييز بين التعارض والتنازع في النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، يلاحظ أن هناك ثمة أوجه تشابه بين المفهومين؛ فكلاهما ينتمي إلى صيغة (المفاعلة) التي تُفيد الاشتراك بين طرفين أو أكثر، كما أن كلاً منهما ينطوي على اختلاف بين أمرين أو أكثر، فضلاً عن أن كلاً من التعارض والتنازع يدور حول موضوع مشترك، بحيث يسعى كل طرف إلى الانفراد بالتأثير فيه أو الاستئثار به دون الطرف الآخر[١٦].

وعلى الرغم من وجود أوجه تشابه بين التعارض والتنازع في النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، إلا أن بينهما فروقاً جوهرية يمكن تلخيصها في النقاط الآتية[١٧]:-

١. يُنظر إلى التعارض في النصوص القانونية الجزائية الموضوعية من زاوية المتعارضين أنفسهم، حيث يسعى القاضي إلى إزالة هذا التعارض دون الالتفات إلى الحكم الذي يتضمنه كل منهما، في حين أن التنازع يتمحور حول مسألة معينة ينازعها رأيان أو قاعدتان مختلفتان، يسعى كل منهما إلى فرض حكمه عليها، ويعمل القاضي على الوصول إلى الحكم الأنسب لتلك المسألة[١٨].

٢. التعارض في النصوص القانونية الجزائية الموضوعية يتضمن في طبيعته طابع الخصومة، ويُستخدم غالباً عند التعامل مع المعاني والنصوص، ويدخل ضمنه النظر في الأدلة، مع ملاحظة أن هذا التعارض يكون – في الغالب – ظاهرياً من وجهة نظر القاضي أو المجتهد. أما التنازع، فهو أقرب إلى التخاصم والتجاذب، ويُستعمل غالباً في سياق الأشخاص أو الذوات، ولا يُوصف به الدليل، حتى على سبيل المجاز[١٩].

الفرع الثاني: التمييز بين تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وتناقضها

يقصد بتناقض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية هو (اختلاف بين قضيتين من حيث الإثبات والنفي، على نحو يستلزم بالضرورة صدق إحداهما وكذب الأخرى)[٢٠]. كما يُعرف أيضاً بأنه (تعارض بين قضيتين إيجابية وسلبية، بحيث يؤدي هذا التعارض بذاته إلى استحالة صدقهما معاً، ولا بد أن تكون إحداهما صحيحة والأخرى خاطئة)[٢١].

ويُلاحظ وجود تقارب بين التعارض والتناقض، من حيث أن كلاهما يشترك في الحكم، ويتفقان من حيث الزمان والمحل والجهة، كما أن كلاً منهما يقوم على التقابل والتنافي بين أمرين. إضافة إلى ذلك، فإن كلاً من التناقض والتعارض لا يردان على الألفاظ المفردة، بل يتعلقان بالجمل الكاملة والقضايا[٢٢].

أما أوجه الاختلاف بين التعارض والتناقض في النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، فيمكن بيانها في النقاط الآتية[٢٣]:-

١. **من حيث الماهية:** يفهم التعارض على أنه تقابل يقوم على التمانع، سواء أكان كلا الطرفين مثبتين، أو منفيين، أو أحدهما مثبتاً والآخر منفياً. أما التناقض، فهو تقابل بين الإثبات والنفي، يشترط فيه أن تكون إحدى القضيتين موجبة والأخرى سالبة.

٢. **من حيث الأثر:** التعارض يختص بالقضايا التي يترتب عليها أثر في الحكم الشرعي، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، في حين أن التناقض يشمل القضايا عموماً، سواء ترتب عليها أثر شرعي أم لا.

٣. **من حيث الحكم:** عند تحقق التعارض، يُبحث عن حلول كالجمع بين النصين أو الترجيح أو غير ذلك. أما في حالة التناقض، فالحكم يكون بإسقاط كلا النصين المتناقضين وعدم العمل بأي منهما.

٤. ٤- **من حيث النسبة بين المفهومين:** التعارض يُعد أوسع من التناقض؛ فكل تناقض هو تعارض، لكن ليس كل تعارض يُعد تناقضاً، مما يجعل التناقض أخص من التعارض.

٥. **من حيث الإثبات والاستدلال:** لا يُقصد إثبات التعارض عند الفقيه، بل يُلاحظ ابتداءً من خلال الفهم الأولي للنصوص، ويسعى المجتهد إلى إزالة هذا التعارض. أما التناقض، فيُعد أمراً ظاهراً يُستدل به لإبطال حجة الخصم، ويُستخدم لإثبات صحة الرأي المقابل، انسجاماً مع القاعدة الفقهية القائلة: "إذا بطل أحد النقيضين كان الآخر حقاً".

الفرع الثالث: التمييز بين تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وتعادلها

يقصد بتعادل النصوص الجزائية هو (أن يكون النصان المتعارضان في مرتبة واحدة، بحيث لا يتضمن أحدهما ما يجعله مقدماً على الآخر)[٢٤]. كما عرف بأنه (تساوي المتعارضين بحيث لا يكون في أحدهما ما يرجحه على الأخر)[٢٥]. كذلك فقد عرف بأنه (عبارة عن تساوي الدليلين في الاعتبار والحجية في الواقع، بأن لا يكون لأحدهما مزية وقوة ترجحه على الأخر)[٢٦].

وقبل الخوض في بيان الفرق بين التعارض والتعادل، يُلاحظ وجود أوجه تشابه بينهما، إذ يُستخدم كلٌّ منهما أحياناً للتعبير عن الآخر مجازاً، وتكون العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص مطلق؛ فالتعارض يُطلق على التعادل مجازاً باعتباره كلاً يشمل الجزء، في حين يُطلق التعادل على التعارض مجازاً باعتباره جزءاً من الكل[٢٧].

أما أوجه الاختلاف بين التعارض والتعادل في النصوص الجزائية الموضوعية، فتظهر من حيث أن حقيقة التعارض تكمن في وجود تمانع بين أكثر من معلوم ضمن النص الجزائي، ويشمل ذلك كل ما يظهر للقاضي من تمانع في بادئ الأمر، ويمكن معالجته من خلال آليات مثل الجمع أو النسخ أو الترجيح، مما يجعله تعارضاً وقتياً مرحلياً. في المقابل، فإن التعادل يُعبّر عن تساوٍ تام بين النصين المتعارضين من جميع الجوانب، مما يضطر القاضي إلى التوقف واللجوء إلى أدلة أخرى لاستخلاص الحكم، ويُعدّ ذلك من المسائل الأكثر تعقيداً بالنسبة له[٢٨].

المطلب الثالث: حدود تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وحقيقته

يقتضي دراسة هذا المطلب تقسيمه على فرعين يخصص الأول لحدود تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية ويكرس الثاني لحقيقة تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية.

الفرع الأول: حدود تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

يُراد بحدود تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية ذلك المجال الذي يظهر فيه التعارض بين النصوص الجزائية، سواء أكانت مستمدة من الشريعة أو من القانون[٢٩].

وفي أصول الفقه الإسلامي، لا يُتصور وقوع تعارض بين نصين قطعيين[٣٠]؛ إذ إن كلاً منهما ثابت يقيناً، ويستحيل اجتماع ما يتنافى، كما لا يُمكن ترجيح أحدهما على الآخر، لانعدام التفاوت بينهما من حيث الثبوت والدلالة[٣١].

وعموماً، فإن أحكام الفقه الإسلامي ترجع في أصولها وفروعها إلى قول واحد، ما يعني استبعاد وجود تناقض حقيقي بينها. وعليه، فإن ما يُطلق عليه (تعارض) يُقصد به تعارض النصوص الظنية[٣٢]. وعليه، فإن التعارض لا يتحقق إلا بين نصين ظنيين يتفقان في الموضوع والزمان، ويكونان متكافئين في القوة، إذ لا يُتصور التعارض بين نصين قطعيين، ولا بين دليلين يختلفان في القوة أو المنزلة[٣٣].

وكذلك لا يمكن القول بوجود تعارض بين دليلين إذا كان كل منهما يُعزز الآخر ويدعمه، دون أن يُناقضه[٣٤]. فإذا بدا أن هناك تعارضاً بين نصين قطعيين في الثبوت والدلالة، فإنه لا بد أن يُحمل أحدهما على أنه ناسخ للآخر، ولا يصح حينها ترجيح أحدهما لمجرد الترجيح. وإذا تعذر معرفة الناسخ من المنسوخ، تُبذل محاولة للجمع بين الدليلين بطريقة ترفع التعارض، مع مراعاة اختلاف زمان الحكم أو محله، وهو ما يُعرف بالعمل بالشبهين. أما إذا لم يمكن الجمع بينهما بهذه الصورة، فإنه يُترك العمل بهذين النصين، ويتم الانتقال إلى مرتبة أخرى من مراتب الأدلة لاستنباط الحكم[٣٥].

أما إذا كان التعارض بين نصين ظنيين، سواء في الثبوت أو الدلالة أو فيهما معاً، فإن هذا النوع من التعارض يمكن فيه القول بالنسخ، شريطة معرفة أي النصين متأخر عن الآخر[٣٦]. وإذا تعذر تحديد السابق والمتأخر، يتم اللجوء إلى الترجيح بينهما بأحد وجوه الترجيح المعروفة، وهو أمر لا ينطبق على النصوص القطعية في الثبوت والدلالة. وإن لم يستطع المجتهد ترجيح أحد النصين، فإنه يسعى إلى الجمع بينهما بما يزيل التعارض. أما إذا تعذر ذلك أيضاً، فيُترك الاستدلال بهما ويُنتقل إلى دليل آخر أدنى مرتبة في الاستدلال[٣٧].

أما في حدود القانون الجزائي، فإن التعارض يُفهم عند وقوع تناقض بين نصين قانونيين موضوعين بحيث يستحيل التوفيق بينهما، رغم أن كل نص منهما يبدو واضحاً عند النظر إليه بشكل منفصل[٣٨]. وقد يظهر هذا التعارض ضمن تشريعات متعددة أو داخل التشريع الواحد. فإذا وقع التعارض بين نصوص قانونية متفاوتة في مرتبتها، يُصار إلى تقديم النص وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث تحتل القواعد الدستورية المرتبة الأعلى، تليها القوانين العادية، ثم الأنظمة[٣٩]. أما في حال كان التعارض بين نصوص قانونية متساوية في المرتبة، فيُعمل بمبدأ أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق، أو يُقدم النص الخاص على العام[٤٠].

وقد ينشأ التعارض بين نصوص ضمن التشريع ذاته، فإذا توفر ما يُرجِّح أحد النصين على الآخر، تُحسم المسألة بذلك، كما لو كان التعارض بين عبارة النص واشارته[٤١]، ففي هذه الحالة يُقدَّم الحكم المستفاد من منطوق النص على ما يُستدل عليه من دلالته. أما إذا لم يوجد ما يُرجِّح أحد النصين على الآخر، وكان كلا الحكمين مستنداً إلى منطوق النص، فإن رفع التعارض في هذه الحالة يتم باللجوء إلى وسائل التفسير الخارجي[٤٢].

يتبين مما سبق أن حدود التعارض في القانون الجزائي الموضوعي وحالات تحققه، سواء أكان في إطار تشريع واحد أم بين عدة تشريعات، يظل محدوداً مقارنة بما هو عليه في أصول الفقه الإسلامي، وذلك بالنظر لما قدّمه هذا الأخير من تحليل دقيق وبحث معمّق وترجيحات شاملة لمختلف أوجه التعارض.

الفرع الثاني: حقيقة تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

اختلف فقهاء أصول الفقه الإسلامي في تحديد حقيقة التعارض بين النصوص الشرعية، فهل هو تعارض حقيقي في الواقع، أم أنه مجرد تعارض ظاهري؟ وقد ترتب على هذا الخلاف نشوء ثلاثة اتجاهات رئيسة في الفقه الأصولي بهذا الشأن:-

الاتجاه الأول:- يرى هذا الاتجاه أن التعارض بين النصوص الشرعية غير موجود في الواقع، وأن ما يبدو من تعارض بين بعض النصوص ليس إلا توهماً نشأ في ذهن المجتهد، وليس تعارضاً حقيقياً[٤٣].

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة أدلة، من أبرزها:

١. قوله تعالى "أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفاً كَثِيراً"[٤٤]، حيث يُفهم من هذه الآية أن النصوص الشرعية منزهة عن التناقض[٤٥]. وقوله سبحانه "فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ"[٤٦]، ووجه الاستدلال أن الرجوع عند التنازع يكون إلى الكتاب والسنة، ولو كان فيهما تعارض حقيقي لما صح الرد إليهما، وهو ما لا يُتصور في الشريعة[٤٧].

٢. إن الإقرار بوقوع التعارض بين النصوص الشرعية يفضي إلى القول بوجود تناقض بينها؛ إذ إن صدور أمر من الشارع بفعل معين في نص، يقابله نهي عن ذات الفعل في نص آخر، يُفضي إلى أن يكون الفعل ذاته محل إباحة وتحريم في الوقت نفسه، وهو ما يمثل صورة واضحة للتناقض، وهو أمر لا يُقبَل من جهة الشرع ولا يُقره العقل[٤٨].

٣. إن وقوع التعارض بين النصوص الشرعية من شأنه أن يحمّل المكلّف ما لا يُطاق؛ إذ إن تعارض نصّين قد يوقع المكلف في حيرة بين وجوب الامتثال لأحدهما أو عدم الالتزام بأيٍّ منهما، وهو أمر غير مقبول. فطلب الامتثال لكلا النصين المتعارضين معاً يؤدي إلى اجتماع النقيضين، أي الفعل وتركه في آنٍ واحد، وهو أمر باطل ومخالف لما قصده الشارع[٤٩].

٤. لقد أجمع فقهاء أصول الفقه الإسلامي على أن اللجوء إلى الترجيح بين النصوص الشرعية يكون جائزاً في حال تعذر الجمع بينها، وأن القول بوجود تعارض حقيقي بين تلك النصوص من شأنه أن يُسقط مبدأ الترجيح من أساسه، وهو ما يتنافى مع ما استقر عليه هذا الفقه من قواعد وأصول[٥٠].

الاتجاه الثاني:- يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يمكن وقوع التعارض بين النصوص الشرعية، وقد استندوا في رأيهم إلى جملة من الأدلة، من أبرزها ما يأتي[٥١]:

١. إن وجود المتشابهات ضمن نصوص الشريعة الإسلامية يُعد مؤشراً على أن التباين في الفهم مقصود شرعاً، لما تحمله تلك النصوص من اختلاف في الآراء وتعدد في وجهات النظر. ويتضح ذلك من أمثلة عدة، كقوله تعالى: "**يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ**"[٥٢]، وقوله سبحانه: "**الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى**"[٥٣]، وغيرها من النصوص التي وردت في القرآن الكريم أو السنة النبوية.

٢. أقرّ الشارع الإسلامي مبدأ الاجتهاد بجانبيه؛ سواء أصاب المجتهد أو أخطأ، استناداً إلى حديث النبي محمد صلى الله عليه واله وسلم "**إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر**"[٥٤]. ويُفهم من ذلك أن التباين في الاجتهادات مسموح به شرعاً، مما يجعل وجود الاختلاف في الأحكام الاجتهادية أمراً مشروعاً[٥٥].

٣. ذهب بعض علماء أصول الفقه الإسلامي إلى جواز ورود نصين متعارضين في الظاهر، مستندين في ذلك إلى أصل شرعي يُقر بوجود الاختلاف، سواء في دلالات الألفاظ أو في الاجتهاد[٥٦].

الاتجاه الثالث:- يرى هذا الاتجاه أنّ التعارض يمكن قبوله في النصوص الظنية، في حين لا يُجاز في النصوص القطعية. وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي على الحجج التي استند إليها مؤيدو الاتجاه الثاني في إجازة التعارض بين النصوص الظنية، وكذلك على ما استند إليه أنصار الاتجاه الأول في نفي التعارض مطلقاً بين النصوص القطعية[٥٧].

يتضح مما سبق أن الاتجاه الراجح هو القائل بعدم جواز التعارض بين النصوص القطعية، أو بين نص قطعي وآخر ظني، وذلك لانعدام التكافؤ في قوة الإلزام بينهما، حيث يُقدَّم النص القطعي على الظني. أما التعارض بين النصوص الظنية، فيبقى من الجائز احتماله لتماثل مستواها من حيث الحجية.

وفيما يتعلق بموقف القانون الجزائي، فلا يُثار خلاف حول إمكانية وقوع التعارض بين نصوصه، إذ إن هذا التعارض قد يكون ظاهرياً، كما لو كان أحد النصين عاماً والآخر خاصاً، أو أحدهما مطلقاً والآخر مقيَّداً. وقد يكون التعارض حقيقياً[٥٨]، ويرجع ذلك – من وجهة نظرنا – إلى كون القانون الوضعي من صنع المشرّع، الذي قد يعتري عمله التشريعي شيء من السهو أو الخطأ أو الغفلة. كما أن تعقيد الحياة وتطورها، وما ينتج عنه من علاقات اجتماعية متشعبة وصعوبات متزايدة، إلى جانب التقدم التكنولوجي والاقتصادي، يدفع المشرّع إلى سن نصوص قانونية لمعالجة كل حالة على انفراد، مما قد يؤدي إلى تداخل بعض هذه النصوص وتعارضها، فيجعل من وقوع هذا التعارض أمراً وارداً لا مفر منه.

المبحث الثاني: نطاق تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

إنَّ التطبيق السليم للنصوص القانونية الجزائية الموضوعية يستلزم الإحاطة بنطاق تعارضها من حيث أقسامه وأركانه وشروطه وحكمه وطرق دفعه، إذ إن الجهل بهذه الجوانب أو إغفالها قد يؤدي إلى تجاوز النص الواجب التطبيق وإفراغه من أهدافه، مما ينعكس سلباً على سلامة الأحكام القضائية ويؤدي إلى إهدار حقوق المتقاضين.

وبناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: يُعالج المطلب الأول أقسام تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، فيما يُخصص المطلب الثاني لأركان تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وشروطه، أما المطلب الثالث فسيُكرَّس لحكم تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وطرق دفعه.

المطلب الأول: اقسام تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

تظهر صور تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في أصول الفقه الإسلامي والقانون في ثلاثة أقسام رئيسية: تعارض النص العام والخاص، وتعارض النص المطلق والمقيد، وتعارض النص المنطوق والمفهوم.

وبناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يتناول الفرع الأول تعارض النص العام والخاص، ويُخصص الفرع الثاني لتعارض النص المطلق والمقيد، في حين يُعالج الفرع الثالث تعارض النص المنطوق والمفهوم.

الفرع الأول: تعارض النص العام والخاص

يستوجب بحث تعارض النص العام مع النص الخاص توضيح معنى كل منهما على حدة، وذلك على النحو الآتي:

اولاً: معنى النص العام: تستلزم دراسة النص العام الوقوف على تعريفه، وذكر أمثلته، وبيان صيغته، وحكمه، وهو ما سيتم تناوله على التوالي فيما يأتي:

١. **تعريف النص العام وامثلته:** يعرف النص العام على أنه (اللفظ الذي يستغرق ما يصلح له من غير حصر)[٥٩]. وعرف بأنه (اللفظ الدال على معنى واحد بحيث يشمل جميع ما يندرج تحته من الافراد دفعة واحدة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك)[٦٠]. كما عرف بأنه (اللفظ الدال على أكثر من معنى، ويستغرق جميع المعاني التي تدخل في إطاره، دون أن يكون محصوراً بعدد معين)[٦١].

ومن أمثلة النصوص العامة في الفقه الإسلامي الفاظ (السارق والسارقة) في قوله تعالى: "**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا**"[٦٢]، فاللفظ هنا عام يشمل كل سارق وسارقة دون أي حصر أو تقييد. وكذلك لفظ (نفس) في قوله سبحانه: "**كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ الْمَوْتِ**"[٦٣]. إذ جاء اللفظ عاماً مستغرقاً لجميع المخلوقات ذات الأرواح، مؤكداً شمولية حكم الموت عليها بلا استثناء.

وفي القانون الجزائي يتمثل النص العام في عدة الفاظ، ومن أبرزها ما ورد في المادة (١٢/ ١) من قانون العقوبات العراقي بالنص: "يسري هذا القانون على كل من ارتكب في الخارج من موظفي جمهورية العراق أو المكلفين بخدمة عامة لها أثناء تأدية أعمالهم أو بسببها..."، فالعبارة (كل من ارتكب) تعد لفظاً عاماً، يمتد ليشمل جميع موظفي الدولة أو المكلفين بخدمة عامة متى ما ارتكبوا جريمة خارج العراق بسبب عملهم أو أثناء تأديته، من غير تقييد أو تخصيص. وكذلك لفظ (جميع الأحوال) في المادة (١٠١) من القانون نفسه، التي جاء فيها: "... ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء

المضبوطة التي جُعلت أجراً لارتكاب الجريمة". فهو لفظاً عاماً يستغرق كل الحالات بلا استثناء، إذ يوجب النص على المحكمة أن تأمر بالمصادرة متى ما كانت الأشياء المضبوطة قد استُعملت كأجر أو مقابل لارتكاب الجريمة، دون تقييد بحالة معينة أو ظرف خاص.

٢. **صيغة النص العام**[٦٤]: من صيغ الألفاظ الدالة على العموم، سواء في أصول الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائي، ما يأتي: (كل، جميع، عامة، أسماء الشرط، أسماء الاستفهام، الأسماء الموصولة، النكرة المنفية، المفرد المعرف بـ (أل) الاستغراقية، صيغ الجموع وأسماؤها، وأسماء الجنس إذا عُرِّفت تعريف الجنس أو أضيفت)[٦٥].

٣. **حكم النص العام**: بخصوص حكم النص العام، فإنه يقتضي التمييز بين أمرين[٦٦]:

أ- إذا قام الدليل على انتفاء تخصيص العام[٦٧]، فلا خلاف في قطعية حكمه، كما في قوله تعالى: "**وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**"[٦٨]، إذ إن علم الله يشمل كل معلوم ولا يخفى عليه شيء.

ب- أما إذا لم يقم الدليل على انتفاء تخصيص العام، فقد اختلف الأصوليون في دلالته على جميع أفراده، فذهب جمهورهم إلى أن دلالته ظنية، لأن كل عام قابل للتخصيص. بينما ذهب بعضهم، ومنهم الحنفية، إلى أن دلالة العام الذي لم يثبت تخصيصه قطعية على جميع أفراده، لأن هذا مقتضى اللغة قطعاً حتى يظهر ما يخالفه[٦٩].

ثانياً: معنى النص الخاص: يقتضي دراسة النص الخاص الوقوف على تعريفه، وذكر أمثلته، وبيان صيغته، وحكمه، وهو ما سيتم تناوله على التوالي فيما يأتي:

١. **تعريف النص الخاص وامثلته**: يعرف النص الخاص بأنه (اللفظ الذي يدل على معنى واحد، سواء أكان نوعاً أو شخصاً أو أفراداً بعدد محدد)[٧٠]. كما عُرّف بأنه (اللفظ الذي وُضع لمعنى واحد على سبيل الانفراد أو لمعانٍ محصورة)[٧١]. كذلك فقد عرف بأنه (اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد)[٧٢].

ومن أمثلة النصوص الخاصة في الفقه الإسلامي لفظ (نصف) في قوله تعالى: "**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ**"[٧٣] إذ إن لفظ (النصف) يعد لفظاً خاصاً يدل على نصيب الوارث، ودلالته قطعية لا تقبل التعديل أو التغيير لأي سبب كان. وكذلك لفظ (مائة) في قوله تعالى "**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ**"[٧٤] فلفظ (مائة) من ألفاظ العدد، ودلالته قطعية، وهو موضوع لعدد محدد غير قابل للنقصان.

أما أمثلة النصوص الخاصة في القانون الجزائي لفظ (ثلاث سنوات) الوارد في المادة (١٤٦) من قانون العقوبات العراقي بقولها: "تكون مدة إيقاف التنفيذ ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم"، إذ إن لفظ "ثلاث سنوات" يعد لفظاً خاصاً، يحدد جواز إصدار الحكم بإلغاء إيقاف التنفيذ إذا ظهرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (١٤٧) من القانون ذاته خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ الحكم.

٢. **صيغ النص الخاص**: أما بخصوص صيغ النص الخاص، فقد يرد بصيغة الأمر بالفعل، أو بصيغة النهي عن الفعل، وذلك كما يأتي:

أ- **الأمر:** يُقصد بالأمر بأنه (طلب القيام بالفعل على سبيل الحتم والإلزام ما لم يقم دليل على خلاف ذلك)[٧٥]. كما يُقصد به (طلب أداء فعل أو الامتناع عن فعل على وجه الحتم والإلزام ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك)[٧٦].

ومن أمثلة الألفاظ الدالة على الأمر في الفقه الإسلامي: صيغة (افعل) في قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا**"[٧٧]، وقد تأتي بصيغة (المضارع المقترن بلام الأمر) كما في قوله سبحانه: "**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ**"[٧٨]، كما قد ترد في (الجملة الخبرية التي يراد بها الطلب لا الإخبار)، مثل قوله عز وجل: "**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**"[٧٩].

أما أمثلة الألفاظ الدالة على الأمر في القانون الجزائي، فتكون من خلال صياغة النص في صورة جمل خبرية، كما ورد في نص المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي التي عرّفت السرقة بقولها: "السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً...". وقد يأتي النص مقترناً بشرط، كما في نص المادة (٣٩٣) من القانون ذاته التي نصت على: "١- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو انثى بغير رضاه أو رضاها...".

ب- **النهي:** يقصد بالنهي بأنه (طلب الامتناع عن الفعل على سبيل الحتم والإلزام حتى يقوم دليل على خلاف ذلك)[٨٠]. كما يُراد به (طلب الكف عن الفعل على وجه الاستعلاء)[٨١].

ومن أمثلة الألفاظ الدالة على النهي في الفقه الإسلامي: الفعل المضارع للمخاطب المصحوب بحرف النهي (لا)، كما في قوله تعالى: "**وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللجهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ**"[٨٢]. وقد يكون النهي في مشتقات من مادة (التحريم) أو (الكف)، كما في قوله سبحانه وتعالى: "**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ**"[٨٣]. وقد يكون من مشتقات من مادة (النهي)، كما في قوله تعالى: "**تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ**"[٨٤]، وغيرها من الألفاظ الدالة على النهي.

أما أمثلة الألفاظ الدالة على النهي في القانون الجزائي، فهي تظهر في صيغة النهي المتبعة في النصوص العقابية، حيث يقترن الفعل بالجزاء، كما في نص المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي[٨٥] التي تنص على أنه: "من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت". وقد تأتي صيغة النهي مسبوقة بأداة النهي (لا) ، كما في نص المادة (٣٧٨) من القانون نفسه[٨٦]، التي تنص على أنه: "١- لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر ...".

٣. **حكم النص الخاص:** إنَّ النص الخاص يُعدّ من الألفاظ القطعية الدلالة على جميع أفراده الداخلة تحته، فلا يتطرق إليه الاحتمال أو التأويل إلا بقرينة واضحة. وقد استقر الفقه الأصولي على أن الخاص يُقدَّم على العام عند التعارض، لأنه أضيق دائرة من العام وأقوى دلالة منه، إذ أن دلالة الخاص قطعية على مدلوله بينما دلالة العام ظنية ما لم يرد ما يصرفها[٨٧]. ومن هنا فإن الخاص يقيد العام ويخصصه متى اجتمعا في نصوص الشرع أو القانون، وهو ما يُعبَّر عنه بقاعدة: (تقديم الخاص على العام)، ويترتب على ذلك أن الخاص يُعمل به ابتداءً، ولا يُصار إلى العام إلا في غير محل الخاص[٨٨].

وبذلك تتجلى أهمية اللفظ الخاص باعتباره أداة من أدوات التفسير والتأويل التي تمنع وقوع التعارض بين النصوص، وتُظهر قصد المشرع أو الشارع في توجيه الحكم إلى طائفة معينة دون سواها.

الفرع الثاني: تعارض النص المطلق والمقيد

يقتضي دراسة تعارض النص المطلق والمقيد بيان معنى لفظ كل منهما على انفراد وكالاتي:-

اولاً: معنى النص المطلق:

يستلزم تناول اللفظ المطلق الوقوف عند تعريفه وامثلته، ثم بيان صيغته وحكمه، وهو ما سنعرض له تباعاً:

١. **تعريف النص المطلق وامثلته:** يُعرَّف النص المطلق بأنه (تعبير يدل على ماهية عامة مشتركة بين أنواع أو أصناف أو أفراد متعددة، بحيث يصلح أن ينصرف إلى أي واحد منها على سبيل الاحتمال قبل أن يُقَيَّد)[٨٩]. كما عرف بأنه (اللفظ الذي يدل على الماهية من غير قيد يحددها)[٩٠]. كذلك فقد عرف بأنه (ما يدل على فرد من أفراده على وجه الشيوع دون أن يُربَط بوصف أو شرط يُضيّق من عمومه وانتشاره)[٩١].

ومن أبرز أمثلة النص المطلق في الفقه الإسلامي ما ورد في قوله تعالى: "**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**"[٩٢]، إذ جاء لفظ (الرقبة) مطلقاً من غير تقييد بكونها ذكراً أو أنثى، أو مؤمنة أو غير مؤمنة. ومثله قوله تعالى: "**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ**"[٩٣]، حيث ورد لفظ (الميتة) على إطلاقه ليشمل كل ميتة دون تخصيص أو تقييد.

أما أمثلة النص المطلق في القانون الجزائي ما ورد في نص المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات، التي جاء فيها: "من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت"[٩٤]، إذ إن لفظ (نفس) ورد مطلقاً من غير تقييد، ليشمل كل نفس سواء أكانت ذكراً أم أنثى، صغيراً أم كبيراً. وكذلك الحال في نص المادة (٥٥) من القانون ذاته التي نصت على أن: "يعد اتفاقاً جنائياً اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير..." [٩٥]، فاللفظ (جناية) في هذا السياق جاء مطلقاً ليشمل جميع أنواع الجنايات من دون تخصيص أو حصر بنوع معين.

٢. **صيغ النص المطلق:** إن صيغة النص المطلق تتمثل في عدم تقييد تطبيقه بحالة خاصة، سواء من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص. وبعبارة أخرى، فإن النص المطلق لا يلزم أن يشمل جميع الأزمنة والأمكنة أو جميع الأشخاص ليُعد مطلقاً، إذ قد يرد في إطار زماني أو مكاني أو شخصي معين، ومع ذلك تبقى دلالته مطلقة[٩٦]. وتكمن الأهمية العلمية للنص المطلق في أنه يُمكّن النص القانوني أو الشرعي من تحقيق المرونة والعموم في التطبيق، بما يتيح شمول صور متعددة ومتجددة من الوقائع دون حاجة إلى نص خاص بكل صورة على حدة[٩٧].

٣. **حكم النص المطلق:** الأصل عند الأصوليين أن النص المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل يقيّده، لأن في إطلاقه تحقيقاً لعموم المعنى الذي سيق النص من أجله. فالنص المطلق يتناول جميع الأفراد الداخلة تحت معناه بلا تقييد، فإذا ورد ما يقيّده انصرف الحكم إلى المقيد دون المطلق[٩٨].

وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن حمل النص المطلق على إطلاقه أولى من تقييده، ما لم يرد دليل مقيد متصل أو منفصل، لأن النص المطلق في هذه الحالة يكون ظاهراً في العموم. أما إذا وُجد نص آخر يرد فيه قيد، فإن المطلق يُحمَل على المقيد تحقيقاً للتوفيق بين النصوص[٩٩].

أما في مجال القانون الجزائي، فإن النص المطلق إذا ورد في نص تشريعي فإنه يُفسَّر على إطلاقه، إلا إذا ورد نص آخر يقيده أو دلّت نية المشرّع أو المذكرة التفسيرية على خلاف ذلك[١٠٠]. فمثلاً، لفظ (نفس) الوارد في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي يبقى مطلقاً يشمل كل نفس بشرية، ولا يجوز تقييده إلا إذا نص المشرّع على قيد محدد.

ثانياً: معنى النص المقيد: يستلزم تناول النص المقيد التطرق إلى تعريفه وأمثلته، ثم توضيح صيغته وحكمه، وهو ما سيتم بحثه تباعاً:

١. **تعريف النص المقيد وامثلته:** يُعرّف النص المقيَّد بأنّه (اللفظ المطلق الذي أُضيف إليه قيد أو أكثر يحدّ من عمومه، ويُبيّن أنّ المقصود به نوع معيّن من أنواعه أو صنف خاص من أصنافه أو غير ذلك)[١٠١]. كما عُرّف بأنّه (اللفظ الدال على فرد أو مجموعة من الأفراد الشائعة، اقترن بما يدلّ على تقييده بصفة محددة)[١٠٢]. كذلك فقد عرف بأنه (اللفظ الذي يفقد شيوعه بالفعل نتيجة هذا التقييد)[١٠٣].

ومن أبرز الأمثلة على النص المقيَّد في الفقه الإسلامي ما ورد في قوله تعالى: "وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ"[١٠٤]، إذ جاء لفظ (الربيبة) مطلقاً ثم قيّد حكم تحريم التزوج بها بشرط الدخول بالأم، فإن لم يحصل الدخول لم يثبت التحريم[١٠٥]. ومثال آخر قوله تعالى: "وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ"[١٠٦]، حيث ورد لفظ (رقبة) مقيداً بصفة الإيمان، فلا يكفي العتق المطلق بل لا بد أن تكون الرقبة مؤمنة.

أما في القانون الجزائي، فنجد أمثلة النص المقيد في لفظ (القتل) الوارد في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنّ "من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت"[١٠٧]، حيث جاء اللفظ مقيداً بشرط أن يكون القتل عمداً ليستوجب العقوبة المقررة. كما يظهر التقييد في المادة (٣٠) من القانون ذاته التي عرّفت الشروع بقولها: "وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها..."[١٠٨]، إذ قُيّد الفعل بأن يكون بقصد ارتكاب جناية أو جنحة دون المخالفات، كما قُيّدت الأسباب بعدم تدخل إرادة الجاني فيها، وإلا لما عُدّ الفعل شروعاً معاقباً عليه.

٢. **صيغة النص المقيد:** إن صيغة النص المقيَّد تقوم على صورتين أساسيتين: الأولى أن يكون من الألفاظ الدالّة بطبيعتها على مدلول محدد لا يتجاوزه، مثل: (قتل) أو (اختلس) هذا المتهم، حيث لا يمتد اللفظ إلى غيره. أما الثانية فهي أن يَرِد اللفظ مطلقاً ثم يُقيَّد بصفة زائدة تحدّ من عمومه[١٠٩]، كما في قوله تعالى: "**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**"[١١٠]، إذ قيّد الشارع الحكم بأن تكون الرقبة موصوفة بالإيمان، فلا يُجزئ غيرها[١١١]. ومن الناحية العلمية، فإن التقييد يُعدّ من أهم آليات الضبط التشريعي، لأنه يضفي على

النصوص دقةً ويمنع التوسع في تطبيقها على غير المقصود منها، الأمر الذي يُسهم في تحقيق العدالة واستقرار الأحكام، سواء في مجال الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائي.

٣. حكم النص المقيد: أما حكم النص المقيَّد، فإنه يُلزِم الفقيه أو القاضي الجزائي بالوقوف عند حدود القيد الذي ورد به النص وعدم التوسع إلى ما عداه، فلا يجوز صرف النص إلى غير ما قُيّد به، لأن التقييد هنا مقصود لذاته(١١٢).

ففي الفقه الإسلامي يُعتبر القيد قرينة شرعية تقصر الحكم على ما انصبّ عليه، ومن ثمّ فإن المطلق لا يُعمل به عند وجود القيد إلا في حدود ما نص عليه(١١٣).

وفي القانون الجزائي، يسير الاتجاه ذاته، حيث يلتزم القاضي الجزائي بالتقيد بحدود النص المقيّد منعاً من التوسع في التجريم أو العقاب بما يتجاوز إرادة المشرّع، تحقيقاً لمبدأ الشرعية الجزائية(١١٤). وبذلك يظهر أن التقييد يؤدي دوراً جوهرياً في حماية الحقوق وضمان العدالة، لأنه يحول دون الانحراف في التفسير ويوفّر قدراً عالياً من اليقين القانوني.

الفرع الثالث: تعارض النص المنطوق والمفهوم

لغرض دراسة مسألة تعارض النص بين المنطوق والمفهوم، يقتضي أولاً الوقوف على معنى كل منهما بصورة منفردة، وذلك على النحو الآتي:

اولاً: معنى النص المنطوق: إن تناول النص المنطوق يستلزم ابتداءً الوقوف عند تعريفه وذكر أبرز أمثلته، ثم بيان صِيَغه وحكمه، وهو ما سنعالجه على نحو متتابع فيما يأتي:

١. تعريف النص المنطوق وامثلته: لقد عُرِّف النص المنطوق بأنه (دلالة اللفظ على حكم يستفاد مباشرة من النص، سواء كان ذلك بطريق المطابقة أو التضمين أو اللزوم البيّن)(١١٥). وعُرِّف بأنه (كل ما يتضمنه النص من أحكام تؤخذ من ظاهر لفظه من غير حاجة إلى قرينة أو اجتهاد خارجي)(١١٦). كما عرف بأنه (ما دلّ عليه اللفظ في محل النطق ذاته، أي ما يفيده النص صراحةً عند قراءته)(١١٧).

ومن أبرز أمثلة النص المنطوق في الفقه الإسلامي، ما ورد في قوله تعالى: "**مُّحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ**"(١١٨)، إذ يدل منطوق هذه الآية بوضوح على أن محمداً (صلى الله عليه واله وسلم) رسولٌ من عند الله. وكذلك قوله تعالى: "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**"(١١٩)، حيث يدل منطوق النص على الحكم الشرعي المتمثل بوجوب الجلد ثمانين جلدة ورفض الشهادة ووصم القاذف بالفسق.

أما في القانون الجزائي، فيتجلى النص المنطوق في نص المادة (١٩٦) من قانون العقوبات العراقي التي جاء فيها: "يعاقب بالسجن من حاول بالقوة أو التهديد احتلال شيء من الأملاك أو المباني العامة أو المخصصة للمصالح أو الدوائر الحكومية أو المرافق أو المؤسسات العامة أو استولى بأيّة طريقة من الطرق على شيء من ذلك أو حال دون استعماله للغرض المعد له..."(١٢٠).

ويفهم من منطوق هذا النص ما يأتي:

أ- إن العقوبة المقررة هي (السجن).

ب- إن محل الجريمة هو (الأملاك والمباني العامة أو المخصصة للمصالح والدوائر الحكومية أو المرافق أو المؤسسات العامة).

ج- إن الفعل الإجرامي يتمثل في (الاحتلال أو الاستيلاء أو منع استعمال تلك الأملاك والمباني بالقوة أو التهديد أو بأي وسيلة أخرى).

كما يتضح مثال آخر للمنطوق في نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي، التي تنص على أنه: "١- لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر..."[١٢١]. ويُستفاد من منطوق هذا النص أن تحريك دعوى الزنا لا يكون جائزاً إلا إذا بادر الزوج البريء إلى تقديم الشكوى، وبذلك يُقيَّد حق الادعاء في مثل هذه الجريمة بإرادة الزوج المتضرر وحده.

٢. **صيغة النص المنطوق:** تتجلى صيغة النص المنطوق في اتجاهين رئيسيين: (المنطوق الصريح) و(المنطوق غير الصريح).

أ- **المنطوق الصريح:** هو ما يدل النص فيه على معناه بشكل واضح ومباشر، بحيث لا يحتاج القارئ إلى اجتهاد أو استنتاج خارجي. ويكون ذلك بطريقتين[١٢٢]:

١) **المطابقة:** حيث يدل النص على تمام معناه الموضوع له دون زيادة أو نقصان، فيطابق النص مدلوله بدقة.

٢) **التضمّن:** حيث يدل النص على جزء من معناه الموضوع له، ويكون هذا الجزء داخلاً في حقيقته ومرتبطاً بها ارتباط الكل بأجزائه.

ويُعد المنطوق الصريح أظهر صور الدلالة في النصوص، لأنه يحدّد المعنى بشكل قاطع ويقلّل من مجال التأويل أو الاختلاف في الفهم، مما يعزز وضوح الأحكام الشرعية والقانونية عند التطبيق.

ب- **المنطوق غير الصريح:** هو ما يدل النص فيه على معنى بطريقة غير مباشرة، عبر (الالتزام). أي أن النص يحمل معنى لم يُقصد أصلاً، لكنه لازمه الضروري ويستتبعه بالضرورة، بحيث يُستفاد من النص تبعاً واستتباعاً لا بشكل مستقل[١٢٣]. ويعتبر هذا النوع أوسع نطاقاً من المنطوق الصريح، إذ لا يقتصر على ظاهر النص، بل يمتد إلى ما يلازمه بالضرورة.

٣. **حكم النص المنطوق:** إن النص المنطوق يُعدّ قاعدة ملزمة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائي، وذلك لارتباطه المباشر بالمعنى المقصود من النص أو التشريع. فهو يُلزم القاضي أو الفقيه بما دل عليه ظاهر النص، سواء كان منطوقاً صريحاً أو ضمنياً، ولا يجوز مخالفة دلالته إلا بدليل شرعي أو قانوني آخر يقتضي ذلك[١٢٤].

وفي الفقه الإسلامي، يعتبر النص المنطوق أساساً لتحديد الأحكام الشرعية، إذ إن ما دلّ عليه لفظ النص يُؤخذ على ظاهره في الأحكام التعبدية والمعاملاتية، ويُحتكم إليه عند الخلاف بين القرائن أو الدلائل الأخرى[١٢٥].

أما في القانون الجزائي، فإن منطوق النصوص التشريعية يُعدّ مرجعية إلزامية لتحديد عناصر الجريمة، وصفة الجاني، وطبيعة العقوبة، بحيث يُستفاد مباشرةً من ظاهر النص ما يُكوّن الركائز الأساسية لتطبيق القانون، ولا يجوز تجاوز منطوق النص لتوسيع أو تضييق نطاق العقوبة إلا وفقاً للضوابط القانونية المقررة(١٢٦).

ثانياً: معنى النص المفهوم: يتطلّب تناول النص المفهوم البدء بتعريفه وبيان أبرز أمثلته، ثم التوقف عند صِيَغته وشرح حكمه، وهو ما سنعرضه تباعاً في الفقرات الآتية:

١. **تعريف النص المفهوم وامثلته:** يُعرَّف النص المفهوم بأنه (دلالة النص على حكم لم يُذكر صراحةً في الكلام، أي لم يرد في منطوقه مباشرة)(١٢٧). كما عُرِّف بأنه (استنباط حكم مسكوت عنه من خلال دلالة اللفظ الوارد في النص على معنى معين لم يُصرّح به)(١٢٨). كذلك فقد عرف بأنه (كل حكم لا يُستفاد من منطوق النص مباشرة، وإنما يُستخلص من مغزاه وعلّته، أو من خلال انتفاء قيد معتبر ورد فيه وكان له أثر في الحكم)(١٢٩).

ومن أمثلة النص المفهوم في الفقه الإسلامي، ما ورد في قوله تعالى: "**فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ**"(١٣٠)، حيث يدل مفهوم هذه الآية على تحريم الإيذاء بجميع أشكاله، وليس مجرد قول "أفّ"، إذ يُستفاد من مغزى النص أن فعل الإيذاء يُعدّ أشد مناسبة للتحريم، فيكون أولى بالحكم الشرعي. كما يظهر المثال في قوله تعالى: "**إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا**"(١٣١). فبالرغم من أن المنطوق يحرم أكل مال اليتيم ظلماً، فإن المفهوم يشمل أيضاً تحريم حرق أو إتلاف مال اليتيم، ويكون حكم المفهوم مساوٍ لحكم المنطوق في القوة والالتزام.

أما أمثلة النص المفهوم في القانون الجزائي، ما ورد في المادة (٢٥١) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على أنه: "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 إنكار حق أو كتمان كل أو بعض ما يعرفه من الوقائع التي يؤدي الشهادة عنها" (١٣٢). فالمفهوم الموافق المستفاد من هذا النص يدل على أن حكم المنع من شهادة الزور يشمل جميع الشهود سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، أي أن حكم المفهوم يتساوى مع المنطوق في نطاق التطبيق. أما مفهومه المخالف فهو ما يؤدي إلى ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، كإدخال قيود غير واردة في النص، مثل افتراض استثناء جنس الشاهد، وهو ما يُعدّ غير مقبول قانونياً لانعدام أي دليل يقرّ هذا القيد.

٢. **صيغة النص المفهوم:** تنقسم صيغة النص المفهوم إلى قسمين رئيسيين؛ الأول هو (المفهوم الموافق)، ويُقصد به استنباط حكم يتفق مع منطوق النص ويستند إلى مقاصده وروحه والغاية التي قصد المشرّع تحقيقها، فيتجاوز ظاهر الألفاظ ليشمل ما ينسجم مع الهدف التشريعي(١٣٣). ومثاله ما ورد في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن "من قتل نفساً عمداً يُعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت"(١٣٤)، فالمفهوم الموافق هنا أن الإيذاء أو الجرح الذي يفضي إلى الموت يُلحق بالقتل العمد ويأخذ حكمه، رغم أن النص لم يذكره صراحة، لأنه ينسجم مع الغاية من حماية النفس البشرية.

أما القسم الثاني فهو (المفهوم المخالف)، وهو حكم مغاير للنص يُستخلص من تخلف شرط أو انتفاء قيد ورد فيه وكان معتبراً في ثبوت الحكم، وبذلك يضيق نطاق النص ويقتصر على ما تحقق فيه ذلك القيد[١٣٥]. ومثاله ما نصت عليه المادة (٣٢٦) من القانون نفسه التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف أو مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته منزل أحد الاشخاص أو أحد ملحقاته بغير رضا صاحب الشأن أو حمل غيره على الدخول وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك أو دون مراعاة الإجراءات المقررة فيه"[١٣٦]. فالمفهوم المخالف هنا أن الدخول بدون رضا الساكنين وفي غير الأحوال التي نص عليها القانون يُعد فعلاً مجرّماً.

٣. حكم النص المفهوم: حكم النص المفهوم يتحدد بحسب نوعه بين المفهوم الموافق والمفهوم المخالف. فالمفهوم الموافق يستوي حكمه مع حكم المنطوق، إذ يُعتبر ملزماً مثل النص الصريح ويأخذ القوة نفسها في التطبيق، لأنه مستنبط من روح النص ومقاصده، ويعكس الغاية التشريعية التي قصدها المشرّع، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائي[١٣٧]. أما المفهوم المخالف، فيكون حكمه مختلفاً عن منطوق النص، لأنه يعتمد على تخلف شرط أو انتفاء قيد اعتُبر أساساً للحكم، ومن ثم يضيق نطاق النص ويقتصر على ما تحقق فيه القيد، ويُستعمل لإبطال أو تعديل أثر الحكم الأصلي في الحالات التي لم تنطبق فيها شروطه[١٣٨]. ومن هذا المنطلق، يُعد اللفظ المفهوم أداة تفسيرية دقيقة، تكشف عن إرادة المشرّع وتحقق التوازن بين تطبيق النصوص وفق ظاهرها ومقاصدها، بحيث يُحافظ على العدالة في كل الأحوال ويضمن انسجام الأحكام مع مقاصدها الشرعية والقانونية.

المطلب الثاني: أركان تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وشروطه

تقتضي دراسة أركان تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وشروطه تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، إذ يتناول الفرع الأول أركان تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، فيسلّط الضوء على العناصر الأساسية التي يقوم عليها مفهوم التعارض. أما الفرع الثاني فيُخصص لشروط تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، أي الظروف والمعايير التي يجب توافرها حتى يُعدّ التعارض قائماً فعلاً وتترتب عليه آثاره القانونية.

الفرع الأول: أركان تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

يقصد بالركن في الاصطلاح[١٣٩] بأنه (ما لا وجود للشيء إلا به، ويُعدّ جزءاً من ماهيته)[١٤٠]. كما يقصد به (ما يتم به، وهو داخل فيه)[١٤١]. كذلك يقصد به (ما يُتمّ به الشيء ويقوم عليه)[١٤٢].

وانطلاقاً من هذه التعريفات يمكن القول إن لتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية ركنين أساسيين، هما[١٤٣]:

الركن الأول: ان تكون النصوص المتعارضة حجة: ويُراد بالحجية أن يكون النص صالحاً للاحتجاج والاستناد إليه، بحيث يمثل دليلاً شرعياً أو قانونياً صحيحاً يمكن التمسك به في الاستنباط وتقرير الحكم. فلا يُعدّ النص الذي يفتقر إلى الحجية – كالنصوص الضعيفة أو غير الملزمة – داخلاً

في نطاق التعارض، لأن الأصل في النصوص القانونية الجزائية الموضوعية أنها ملزمة وواجبة التطبيق متى ما استوفت شروط صحتها وصدرت عن سلطة مختصة. وبذلك يُستبعد ما لا يصلح للاستناد إليه كحجة، كأن يكون أحد النصين ضعيفاً أو فاقداً لقوته الإلزامية، بينما الآخر مكتمل الأركان والآثار[١٤٤].

الركن الثاني: ان تكون النصوص المتعارضة متمانعة: ويُقصد بالتمانع أن تتقابل النصوص القانونية الجزائية الموضوعية بحيث يمنع كلٌّ منها مقتضى الآخر، أي أن يؤدي العمل بأحدهما إلى إبطال أو تعطيل العمل بالآخر. ويكون التمانع على صورة التضاد التام أو التناقض المباشر في الأحكام، بحيث لا يمكن الجمع بينهما أو تطبيقهما معاً في واقعة واحدة. أما إذا كان النصان قابلين للتوفيق أو الجمع، كأن يفسر أحدهما الآخر أو يكون أحدهما مخصِّصاً أو مقيِّداً للثاني، فلا يُعدّ ذلك تعارضاً بالمعنى الدقيق، لأن الأصل في النصوص القانونية هو التكامل والتناسق لا التضاد والاختلاف[١٤٥].

الفرع الثاني: شروط تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

يقصد بالشرط في الاصطلاح[١٤٦]أنّه (ما يلزم من عدمه عدم المشروط، في حين لا يترتب على وجوده بالضرورة وجود المشروط أو عدمه)[١٤٧]. كما يقصد أيضاً بأنّه (ما يتوقف عليه تحقق الشيء أو اتصافه بصفة معيّنة من غير أن يكون جزءاً من حقيقته أو داخلاً في ماهيته، بحيث يؤدّي انعدامه إلى انتفاء المشروط، بينما لا يقتضي وجوده تحقّق ذلك المشروط)[١٤٨].

وانطلاقاً من هذا التصور، يمكن القول إنّ الحالات التي يُشترط فيها قيام التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية تُحصر ضمن صور محددة، وهي الأوضاع التي يظهر فيها التعارض بصورة فعلية ويُعتدّ به من الناحية القانونية.

اولاً: شروط تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في أصول الفقه الإسلامي: اختلف علماء أصول الفقه الإسلامي في تحديد الشروط التي يجب توافرها لقيام التعارض بين النصوص الشرعية ذات الطابع الجزائي، ومن أبرز هذه الشروط ما يأتي[١٤٩]:

الشرط الأول: أن تكون النصوص القانونية الجزائية الموضوعية متضادة: ويُقصد بذلك أن ترد النصوص المتعارضة على محل واحد في وقت واحد، بحيث يوجب أحدها حكماً مضاداً لما يوجبه الآخر، كأن يدل أحدهما على الحرمة وما يترتب عليها من جزاء، في حين يدل الآخر على الحل والإباحة. أما إذا كانت النصوص متفقة في الحكم فإنها لا تكون متعارضة بل متوافقة، حيث يعزز كل منها الآخر ويؤكده[١٥٠].

الشرط الثاني: تحقق المساواة بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية[١٥١]: من الشروط الجوهرية لقيام التعارض أن تكون النصوص متساوية في القوة والاعتبار، وقد قسم فقهاء أصول الفقه الإسلامي هذا التساوي إلى ثلاثة أوجه[١٥٢]:

١. **من جهة الثبوت:** بأن يكون النصان قطعيين أو ظنيين معاً، أما إذا كان أحدهما قطعياً والآخر ظنياً فلا يتحقق التعارض لعدم التكافؤ.

٢. **من جهة الدلالة:** بأن تكون دلالة النصين من طبيعة واحدة، كأن يكونا قطعيي الدلالة معاً أو ظنيي الدلالة معاً.

٣. **من جهة العدد:** بأن يكون النصان المتعارضان سواءً في العدد، سواء وردا منفردين أو بصيغة الجمع.

الشرط الثالث: اتحاد محل النصوص القانونية الجزائية الموضوعية المتعارضة: يشترط أن تتناول النصوص المتعارضة محلاً واحداً في وقت واحد، فإذا اختلف المحل فلا تعارض[١٥٣]. فمثلاً، نصٌّ يبيح الزواج بالمرأة يدخل في نطاق قوله تعالى: "**نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ**"[١٥٤]، بينما نصٌّ آخر يحرّم الزواج بأم الزوجة يدخل في قوله تعالى: "**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**"[١٥٥]. ورغم تساوي النصين في القوة، إلا أنه لا يوجد تعارض لاختلاف المحل.

الشرط الرابع: اتحاد زمن النصوص القانونية الجزائية الموضوعية المتعارضة: يجب أن تصدر النصوص المتعارضة في وقت واحد على محل واحد[١٥٦]. أما إذا كان أحدها لاحقاً للآخر، فإن ذلك لا يعد تعارضاً بل يدخل في باب النسخ[١٥٧]. مثال ذلك قوله تعالى: "**فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ**"[١٥٨]، الذي يوجب الابتعاد عن النساء في فترة الحيض، ثم جاء قوله تعالى: "**فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ**"[١٥٩]، الذي أباح المعاشرة بعد الطهر، وهذا لا يُعد تعارضاً لاختلاف زمن الحكمين.

ثانياً: شروط تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في القانون: وكما هو الحال في الفقه الإسلامي، فإن القانون الوضعي يشترط شروطاً محددة لقيام التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، وأهمها:

الشرط الأول: تكافؤ النصوص القانونية الجزائية الموضوعية في القوة الإلزامية والدلالة[١٦٠]: يشترط أن تكون النصوص على ذات الدرجة في السلم التشريعي، فإما أن تكون جميعها قوانين عادية أو لوائح فرعية. أما إذا وقع التعارض بين نصوص متفاوتة في المرتبة، فإن النص الأدنى يُلغى حكماً لمصلحة النص الأعلى[١٦١]. وإلى جانب ذلك، لا يكفي التساوي في المرتبة، بل يجب أيضاً أن تتساوى النصوص في طبيعة دلالتها، فإذا اختلفت قوة الدلالة يُقدّم النص الأقوى دلالة[١٦٢].

الشرط الثاني: أن تكون النصوص القانونية الجزائية الموضوعية على وجه التضاد: أي أن يقتضي كل نص حكماً مخالفاً لما يقتضيه النص الآخر، بحيث يستحيل الجمع بينهما. فإذا كان أحدهما يوجب فعلاً والآخر يمنعه، كان التعارض قائماً[١٦٣].

الشرط الثالث: اتحاد محل النصوص القانونية الجزائية الموضوعية المتعارضة: يجب أن تنصب النصوص على محل واحد، بحيث يكون نطاق تطبيقها واحداً. فإذا كان لكل نص مجال مختلف للعمل به، فلا تعارض بينهما. فشرط الاتحاد في المحل يُعد أساسياً لاعتبار النصوص متعارضة بالمعنى الدقيق[١٦٤].

المطلب الثالث: قواعد رفع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

أرسى علماء أصول الفقه الإسلامي والقانون الجزائي جملة من القواعد لمعالجة التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية. وتنقسم هذه القواعد إلى قسمين رئيسيين: قواعد خارجية تهدف إلى رفع التعارض من خارج النصوص، وقواعد داخلية تعالج التعارض من داخل النصوص ذاتها. وبناءً على ذلك، سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة القواعد الخارجية لرفع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، بينما يخصص الفرع الثاني لعرض القواعد الداخلية لرفع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية.

الفرع الأول" القواعد الخارجية لرفع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

لأجل رفع التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، يلجأ القاضي أو المفسر في الغالب إلى قواعد تقع خارج إطار النص القانوني ذاته. وتتمثل هذه القواعد الخارجية في: الأعمال التحضيرية للنصوص، والأصول التاريخية لها، فضلاً عن أسلوب التعريف بين النصوص. وسنتناول كل قاعدة منها على نحو مستقل في الفقرات الآتية:

أولاً: الاعمال التحضيرية للنصوص: يقصد بالأعمال التحضيرية تلك المجموعة من الوثائق والمذكرات والإيضاحات والمناقشات التي رافقت عملية التشريع أو سبقتها ومهدت لها، والتي تكشف في كثير من الأحيان عن الغاية من صياغة النصوص على نحو معين دون غيره[١٦٥].

وعليه، يرى الفقه أن للأعمال التحضيرية أهمية بالغة، إذ تمكّن رجال الفقه والقضاء من التعرف على إرادة المشرّع، وتعد من أبرز الوسائل التفسيرية لمعالجة الألفاظ المبهمة التي يوردها القانون، أو استكمال ما اقتضب من نصوصه، أو تخريج أحكامه، أو التوفيق بين أجزائه المتعارضة[١٦٦]. ولهذا السبب يستعين بها الفقهاء في مؤلفاتهم والقضاة في أحكامهم[١٦٧].

غير أنّ الاستعانة بالأعمال التحضيرية، على الرغم مما تحققه من فائدة، تستوجب الحذر للأسباب الآتية[١٦٨]:-

١. قد تتضمن الأعمال التحضيرية آراءً أو أفكاراً لا تنسجم مع عبارات النصوص كما وردت عند صدورها من المشرّع.

٢. لا تمرّ الأعمال التحضيرية بالإجراءات الرسمية التي تخضع لها النصوص القانونية من اقتراح وتصويت وإصدار وتصديق ونشر في الجريدة الرسمية.

٣. إن التشريع، متى صدر، انفصل عن الإرادة الشخصية لواضعيه وأصبح تعبيراً عن الإرادة العامة.

وبذلك يتضح أن للأعمال التحضيرية دوراً مؤثراً في رفع التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، من خلال المساعدة على استظهار الإرادة التشريعية الكامنة والكشف عن مقاصد النصوص.

ثانياً: النصوص التاريخية للنصوص: ويقصد بـ الأصول التاريخية للنصوص تلك المصادر التي استقى منها المشرّع نصوص التشريع. فالرجوع إلى هذه الأصول يساعد الفقهاء والقضاة على استجلاء قصد المشرّع من النصوص التشريعية، وبالتالي يمكن الاعتماد عليها في معالجة ما قد يظهر من تعارض بين هذه النصوص[١٦٩].

فالقانون الجزائي العراقي النافذ يعود في مصدره المباشر إلى قانون العقوبات البغدادي (الملغى)، بينما استُقي هذا الأخير بدوره من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩١٧[١٧٠]. ومن ثم، فإن الرجوع إلى هذه المصادر يُعين على فهم نصوص القانون العراقي بشكل أدق.

أما إذا كان التشريع مقتبساً من قوانين دول أجنبية، فإن تفسيره على نحو صحيح يستلزم الرجوع إلى تلك القوانين الأصلية وبيان كيفية تطبيق أحكامها[١٧١]. كذلك، تُعد الشريعة الإسلامية مصدراً لبعض النصوص الجزائية الواردة في قانون العقوبات العراقي النافذ، كما هو الحال في المادة (٤١)[١٧٢]والمادة (٤٠٩)[١٧٣].

وعليه، يتضح أن الرجوع إلى الأصول التاريخية للنصوص يمثل وسيلة مهمة لفهم النصوص القانونية الجزائية الموضوعية التي قد يكتنفها الغموض أو يتعارض بعضها مع بعض، مما يساهم في رفع هذا التعارض.

ثالثاً: التقريب بين النصوص: من الوسائل المعتمدة لرفع التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية أسلوب التقريب بينها، أي فهم النصوص في ضوء بعضها البعض، استناداً إلى وحدة مصدرها ووحدة المنطق القانوني الذي يحكمها معنىً وروحاً. فالقانون ليس مجرد مجموعة من النصوص المصفوفة جنباً إلى جنب، وإنما هو منظومة مترابطة ومتكاملة يكمل بعضها بعضاً[١٧٤]. ومن ثمّ فإن الربط بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية يُعد وسيلة أساسية لفهمها فهماً صحيحاً، لاسيما في حال ظهور تعارض ظاهري بينها. فقد يكشف القاضي أو المفسر، من خلال هذا التقريب، أن النصين محل الدراسة ينظمان حالتين مختلفتين لا حالة واحدة، فيُصار إلى تطبيق كل منهما ضمن مجاله الخاص[١٧٥].

الفرع الثاني: القواعد الداخلية لرفع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية

تناول علماء أصول الفقه الإسلامي وفقهاء القانون مسألة تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية بوضع جملة من القواعد التي تهدف إلى رفع هذا التعارض. وبناءً على ذلك، سيتم تناول هذا المبحث في فقرتين: الأولى مخصّصة لبيان القواعد الداخلية لرفع تعارض النصوص الجزائية الموضوعية في الفقه الإسلامي، أما الثانية فستُعنى ببحث القواعد الداخلية لرفع تعارض النصوص الجزائية الموضوعية في القانون الجزائي.

أولاً:- القواعد الداخلية لرفع تعارض النصوص الجزائية الموضوعية في الفقه الإسلامي: من أبرز القواعد الداخلية التي اعتمدها علماء أصول الفقه الإسلامي في معالجة تعارض النصوص الجزائية الموضوعية يمكن الإشارة إلى ما يأتي:

١. **الجمع والتوفيق بين النصوص:** يلجأ المجتهد إلى محاولة الجمع والتوفيق بين النصوص الشرعية الجزائية باستخدام مختلف أساليب التأويل وطرق الاستنباط، متى كان ملزماً بتطبيق نصوص متساوية في الدرجة[١٧٦]. إذ يُفترض بالشارع أن يضع نصوصاً ذات معنى محدد ويُرتّب عليها آثاراً عملية، ومن ثم

يتعيّن البحث عن هذا المعنى وإعمال النصوص جميعها ما أمكن. ولا يجوز إهدار أحدها إلا في حال تعذّر الجمع والتوفيق بينها(١٧٧).

ومن الجدير بالذكر أن الجمع بين النصوص الجزائية الموضوعية يكون ممكناً إذا كان التعارض القائم بينها من قبيل العموم والخصوص، أي أن يكون كل نص منها عاماً من وجه وخاصاً من وجه آخر، بحيث يخصص كل واحد منهما عموم الآخر(١٧٨).

٢. **ترجيح احد النصوص:** إذا تعذر على المجتهد الجمع بين النصوص الجزائية الموضوعية المتعارضة، فإن له أن يلجأ إلى ترجيح أحدها على الآخر استناداً إلى مرجح مقبول. وغالباً ما يتحقق ذلك في حالتين رئيسيتين:

أ- إذا تعارض نصان أحدهما عام والآخر خاص، أو كان أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً، فيُقدَّم النص الخاص على العام، ويُحمل المطلق على المقيد. وبذلك لا يُعمل بالنص العام ولا بالنص المطلق عند التعارض، بل يكون العمل دائماً بالنص الخاص والمقيّد(١٧٩).

ب- إذا كان التعارض بين نصين متماثلين في الصفة، كأن يكونا عامّين أو خاصّين معاً، فيتم الترجيح بمرجح داخلي من داخل النص ذاته، وذلك بالاستناد إلى قواعد الاستدلال، مثل ترجيح الحكم الثابت بعبارة النص على الحكم الثابت بإشارته، أو ترجيح الحكم المستفاد من الإشارة على الحكم الثابت بدلالة الإيماء(١٨٠). وقد يتحقق الترجيح أيضاً بمرجح خارجي من خارج النص، ومن أبرز وسائله: حكمة التشريع، والمصلحة، ومبادئ العدالة(١٨١).

٣. **نسخ احد النصوص:** إذا تعذر على القاضي أو المجتهد الجمع بين النصوص الجزائية الموضوعية المتعارضة أو ترجيح أحدها على الآخر، فلا يبقى أمامه إلا الرجوع إلى تاريخ صدور النصوص المتعارضة، ومن ثم تطبيق قاعدة (السابق واللاحق)، بحيث يُعد النص اللاحق ناسخاً للنص السابق. ويعود ذلك إلى أن النص اللاحق يُعبّر عن الإرادة الحقيقية للمشرّع، وهو ما يُعرف في المصطلح القانوني بقاعدة (الإلغاء)(١٨٢).

ثانياً:- القواعد الداخلية لرفع تعارض النصوص الجزائية في القانون الجزائي: تناول فقهاء القانون الجزائي مسألة تعارض النصوص الموضوعية بالاستعانة بجملة من القواعد الداخلية تهدف إلى رفع هذا التعارض، ويمكن تلخيصها فيما يأتي:

١. **تغليب النص الخاص على النص العام:** تتحقق هذه الحالة عندما يتضمن النص الخاص جميع العناصر المكونة للنص العام مضافاً إليها عنصر أو أكثر يكون لازماً لتطبيقه(١٨٣). ولا فرق في ذلك بين أن يكون النص العام والنص الخاص واردين في القانون نفسه أو في قانونين مختلفين، كما لا يهم ما إذا كان صدورهما متزامناً أو أن أحدهما قد صدر لاحقاً للآخر، بل يكفي أن يكون النصان قائمين ونافذين في وقت واحد(١٨٤).

ومثال ذلك ما ورد في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي التي تُعد نصاً عاماً في جريمة القتل العمد، مقارنة بالمادة (٤٠٦ / ب) التي تُعد نصاً خاصاً بشأن القتل بالسم. ففي حالة ارتكاب جريمة قتل باستعمال السم، لا تُطبق المادة (٤٠٥)، وإنما يُصار إلى تطبيق المادة (٤٠٦ / ب).

٢. **تغليب النص الاصلي على النص الاحتياطي:** يطبق هذا المبدأ إذا ارتكب الفاعل أكثر من سلوك واحد، ويقابل كل سلوك نص عقابي(١٨٥)، ويمكن تحديد حالات انطباقه فيما يأتي:

أ- **ارتكاب سلوكين، أحدهما أقل جسامة:** يعتبر السلوك الأقل جسامة وسيلة لتحقيق السلوك الأكثر جسامة، على أن يكون الأول عنصراً في الثاني، وإلا اعتُبر الأمر صورة لجريمة متدرجة. فمثلاً، يعاقب القانون على الاتفاق الجنائي كما يعاقب على السرقة؛ فإذا اتفق أشخاص على سرقة محل معين وقام أحدهم بتنفيذ السرقة، يُعاقب الأخير على جريمة السرقة باعتبارها النص الأصلي الذي يغني عن العقوبة على الاتفاق الجنائي، الذي يعد نصاً احتياطياً[١٨٦].

ب- **السلوك اللاحق أقل جسامة ويكشف عن إرادة الجريمة الأكبر:** مثال ذلك قيام السارق بإخفاء المسروقات بعد سرقتها، إذ يدل هذا الفعل على إرادة الفاعل في تنفيذ الجريمة الأكثر جسامة[١٨٧].

ج- **تدرج السلوك الإجرامي:** وهي حالة تغير النية الإجرامية أثناء التنفيذ، بحيث تتحول الجريمة إلى أكثر جسامة. فمثلاً، إذا اعتدى الجاني على خصم بالضرب وظهرت لديه أثناء الاعتداء نية جديدة لقتله، يُعاقب وفق الجريمة الأكثر جسامة، أي القتل[١٨٨].

٣. **تغليب النص المستوعب دون النص قصير المدى:** ويتحقق ذلك في حالتين: الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة:

أ- **الجريمة المتدرجة:** هي الجريمة التي يقتضي تنفيذها تدرج السلوك من مستوى أقل جسامة إلى مستوى أعلى.

مثال ذلك: تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح المجني عليه في عدة مواضع إلى الهدف الأكثر جسامة، وهو إزهاق روحه. في هذه الحالة يُطبق على الفاعل نص جريمة القتل، كما أن الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها، أي أن الشروع في القتل يكون مشمولاً بالنص ذاته[١٨٩].

ب- **الجريمة المركبة:** هي الجريمة التي تتكون من عدة عناصر، وكل عنصر منها قد يشكل جريمة مستقلة إذا اعتُبر بمفرده، لكن عند تجميعها تشكل جريمة واحدة بعقوبة أشد.

مثال ذلك: السرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة؛ فهي لا تخضع لعقوبة السرقة البسيطة، ولا لعقوبة حيازة المفاتيح المصطنعة بمفردها، وإنما تُعاقب وفق النص الخاص بالسرقات المقترنة بظرف استعمال المفاتيح المصطنعة، والتي تكون العقوبة فيها أشد من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين[١٩٠].

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحث موضوع **(تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية – دراسة مقارنة)** توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي نرى من الضروري الأخذ بها لاستكمال مادة البحث:

أولاً:– النتائـج:

١. من خلال بحث التعريف الاصطلاحي لتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وضعت التعريف الآتي "انطباق نصين أو اكثر من قانون جزائي موضوعي واحد أو اكثر على واقعة مادية أو قانونية بحيث يقتضي احدهما ثبوت أمر أو حكم والأخر انتفاءه أو يغاير حكم ما يقتضيه الأخر".

٢. بينت الدراسة أنّ لتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية يتميز عن بعض الأوضاع التي قد تشتبه معه، إذ يختلف عن التنازع الذي يقوم على تجاذب نصين حول واقعة معينة يسعى كل منهما إلى فرض حكمه عليها، بينما في التعارض ينصرف الاهتمام إلى إزالة التضاد بين النصوص نفسها. كما يختلف عن التناقض الذي يعني تعارض نصين على نحو يستلزم صدق إحداهما وكذب الأخرى، وهو أخص من التعارض لأنه لا يُتصوّر صدقهما معاً. كذلك يتميز عن التعادل الذي يتحقق عند تساوي النصوص المتعارضة في القوة والحجية بحيث لا يوجد ما يرجّح أحدها على الآخر، فيتوقف القاضي عن الترجيح ويلجأ إلى وسائل أخرى لاستنباط الحكم. وبذلك يظهر أن التعارض أوسع من هذه الحالات الثلاث، فهو قد يكون ظاهرياً قابلاً للجمع أو الترجيح، بينما التناقض والتنازع والتعادل تمثل صوراً محددة ذات خصائص أكثر ضيقاً.

٣. أوضحت الدراسة أن لتعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية بُعدين رئيسين: الأول هو حدود التعارض، ويتمثل في وقوعه إمّا بين نصوص واردة في تشريعات مختلفة، أو ضمن التشريع الواحد مع تطبيق قاعدة (التشريع اللاحق ينسخ السابق) أو قاعدة (النص الخاص يقيّد النص العام). أما البعد الثاني فهو حقيقة التعارض، والتي تتجلى في وجود نصين متعارضين أحدهما عام والآخر خاص، أو أحدهما مطلق والآخر مقيّد.

٤. كشفت الدراسة أن تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية ينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة، يتمثل الأول في تعارض النص العام مع النص الخاص، حيث يُقدَّم النص الخاص على العام، بينما يتمثل الثاني في تعارض النص المطلق مع النص المقيّد، ويُقدَّم فيه المقيّد على المطلق، أما القسم الثالث فيتجسد في تعارض النص المنطوق مع النص المفهوم، وفي هذه الحالة يُرجَّح النص الصريح المنطوق على ما يُستفاد من المفهوم.

٥. توصلت الدراسة إلى أن تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية يقوم على ركنين أساسيين: أولهما أن تكون النصوص القانونية المتعارضة واجبة الحجية، وثانيهما أن تكون هذه النصوص متخالفة في مضمونها. ويُضاف إلى ذلك شروط لازمة لتحقق التعارض، تتمثل في أن تكون النصوص متضادة في المعنى، ومتساوية في مجال التطبيق، ومتحدة من حيث المحل والزمان، ومتكافئة من حيث القوة الإلزامية.

٦. أظهرت الدراسة أن رفع تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية يتم وفق قواعد خارجية وأخرى داخلية؛ فالقواعد الخارجية تتمثل في الاستعانة بالأعمال التحضيرية للتشريعات، والرجوع إلى النصوص التاريخية، والتقريب بين النصوص المختلفة، أما القواعد الداخلية فتتمثل في تغليب النص الخاص على النص العام، وتقديم النص الأصلي على النص الاحتياطي، وتطبيق النص المستوعب للأحكام دون النص قصير المدى.

٧. لم يضع المشرّع العراقي قواعد صريحة لرفع التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية، مما ترك الأمر لاجتهاد القاضي وأدى إلى تفاوت في الأحكام القضائية تبعاً لاختلاف معايير الترجيح بين القضاة. وهذا الوضع يخلّ بمبدأ المساواة ويؤثر في استقرار الأحكام، الأمر الذي يبرز الحاجة إلى تدخل المشرّع لوضع قواعد عامة واضحة تحقق الانسجام واليقين القانوني.

ثانياً:- المقترحات:

١. ندعو المشرّع العراقي إلى إجراء إصلاح تشريعي مباشر، وذلك بإدخال نصوص قانونية صريحة ضمن قانون العقوبات العراقي تنظم آلية رفع التعارض بين النصوص، على غرار القواعد المستقرة في الفقه، ومنها: تقديم النص الخاص على العام، وتقديم النص المقيّد على المطلق، والنص اللاحق ينسخ النص السابق، والمنطوق يُقدّم على المفهوم.

٢. ندعو المشرّع العراقي عند صياغة وإعداد مشروعات القوانين الجزائية الموضوعية، إلى ضرورة تحقيق الانسجام والتوافق بينهما، بحيث يكمل كل منهما الآخر، بما يساهم في رفع حالات التعارض ويضمن وضوح النصوص واستقرار تطبيقها.

٣. ندعو السادة قضاة المحاكم الجزائية المختصة إلى بذل المزيد من الجهد والمثابرة، والعمل على تنمية قدراتهم وتعزيز ملكاتهم الاجتهادية عبر التوسع في تحصيل العلوم المرتبطة بأصول الفقه الإسلامي والمنطق وقواعد الاجتهاد، وذلك من خلال تنظيم دورات تخصصية في المعهد القضائي.

٤. ندعو الفقه الجنائي إلى إفراد (نظرية تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية) كعلم مستقل، قائم على أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره، بما يسهم في إثراء المنظومة القانونية وتعميق الدراسات الجزائية.

٥. ٥- ندعو المشرّع العراقي، عند إعداده للتشريعات الجزائية الموضوعية، إلى أن تُصاغ نصوصها بألفاظ مرنة تُمكّن القاضي الجزائي من تحقيق الملاءمة والتوفيق بين أحكام القانون والضرورات الاجتماعية، بما يستجيب لمتطلبات الحياة وتنوع صور السلوك الإجرامي.

٦. ندعو مجلس القضاء الأعلى إلى عقد (ندوات متخصصة ومعمقة) بإشراف خبراء في الفقه الجنائي، تتناول بالدراسة والتحليل مفهوم التعارض بين النصوص القانونية الجزائية الموضوعية وأحكامه، وما يثيره من إشكاليات تطبيقية وآراء فقهية ومقترحات قانونية دقيقة، وبما ينعكس أثره الإيجابي في تكييف الوقائع المستجدة ومواكبة المتغيرات القانونية الطارئة.

٧. نقترح إضافة مادة جديدة إلى قانون العقوبات العراقي، تتضمن معالجة حالات تعارض النصوص الجزائية، وذلك على النحو الآتي: "عند تعارض النصوص الجزائية يُعمل بالقواعد العامة في رفع التعارض، وبوجه خاص: تقديم النص الخاص على العام، وتقديم النص المقيّد على المطلق، واعتبار النص اللاحق ناسخاً للنص السابق، وتقديم المنطوق على المفهوم. وفي حال غموض النص أو التباسه، يكون للقاضي الرجوع إلى المذكرات التفسيرية والوثائق التشريعية المرافقة لتحديد مقصود المشرّع."

٨. نقترح مراجعة النصوص المتعلقة بجرائم القتل والشروع والسرقة في قانون العقوبات العراقي، وذلك لمعالجة صور التعارض الكثيرة القائمة بين المواد الخاصة بالظروف المشددة والظروف المخففة، وبما يحقق الانسجام التشريعي ويُيسّر مهمة القاضي في التطبيق العادل للقانون.

٩. نقترح إعادة صياغة المواد القانونية التي تتضمن ألفاظاً عامة مثل (كل من...) أو (في جميع الأحوال...)، وذلك بتحديد نطاق تطبيقها بدقة أكبر، وبما يمنع التوسع غير المبرر في التفسير ويحقق وضوح النص وانضباطه.

١٠. نقترح تعديل نص الفقرة (٣) من المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بما يمنح محكمة التمييز الاتحادية صلاحية تصحيح الأحكام القضائية، لتكون كالآتي: "لمحكمة التمييز الاتحادية تصحيح الأحكام الموضوعية إذا شاب الحكم خللٌ أو تعارضٌ في منطوقه أو أسبابه عند تطبيق نصوص قانون العقوبات أو أي نص جزائي آخر، أو إذا تأسس على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره، ولها أن تفصل في الدعوى وتحكم بمقتضى القانون."

الهوامش:

(١) الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٠، ص ١٨١.

(٢) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط ٣٥، دار الشرق، بيروت - لبنان، بلا سنة طبع، ص ٤٩٨.

(٣) الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ٣٧٧.

(٤) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، ج ٨، ط ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص ٣٤٩.

(٥) الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٦) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، مصدر سابق، ص ٣٨٨.

(٧) د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٤، ص ٢٤٩.

(٨) د. عبد المجيد محمود مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، ط ١، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٤١.

(٩) د. حمدي صبيح طه، تعارض أدلة التشريع وطرق التخلص منه، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٤، ص ١٢.

(١٠) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٢٩٥.

(١١) باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٦٩.

(١٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٨٢٤.

(١٣) د. خالد وزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥٨٣.

(١٤) أحمد عبيد الكبيسي، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، ط ١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٥، ص ٣٤٩.

(١٥) عدنان إبراهيم عبد الجميلي، الاجتهاد في مورد النص، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص١٥١.

(١٦) الشيخ علي كاشف الغطاء، كتاب التعارض والتعادل والترجيح، بلا أسم مطبعة ومكان وسنة طبع، ص ٩٣.

(١٧) تجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين التنازع والتزاحم، فالتزاحم يُقصد به تعارض حكمين نتيجة عجز المكلف عن تطبيقهما معاً، مما يؤدي إلى استحالة الجمع بينهما في مقام الامتثال، وعلى الرغم من اشتراك التزاحم والتنازع في التنافر والتضاد، إلا أن منشأ كل منهما مختلف. ينظر: د. خالد وزاني، مصدر سابق، ص ٥٩١.

(١٨) د. عبد المجيد محمود مطلوب، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

(١٩) د. حمدي صبيح طه، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢٠) الأمام قطب الدين محمود بن محمد الرازي، تحرير القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية، ط ٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٤٨، ص ٨٢.

(٢١) سة ركة ون سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٦، ص ٣٩.

(٢٢) د. خالد وزاني، مصدر سابق، ص ٥٨٩.

(٢٣) د. عبد الحليم عويس وأنور الباز، مصطلحات علوم القران، ج ٣، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، ٢٠٠٧، ص ٤٦٧ وما بعدها. د. فهد بن سعيد الزايدي الجهني، قواعد دفع التعارض عند الأمام الشافعي، مطبعة كلية التربية، جامعة أم القرى، بلا سنة طبع، ص ٢٦٤. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٩ وما بعدها. سة ركة ون سليمان عمر، مصدر سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢٤) محمد ياسين بن محمد عيسى الفاداني المكي، الفوائد الجنية: حاشية المواهب السنية، ج ٣، ط ٢، دار البشائر الاسلامية، ١٩٩٦، ص ١٠٧٩.

(٢٥) علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه الحنبلي، ج ٨، ط ١، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٠، ص ٤١٢٨.

(٢٦) الأمام محمد بن علي الشوكاني، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج ٢، ط ١، دار الكتبي، ١٩٩٢، ص ٣٧١.

(٢٧) د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءاً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص١١١.

(٢٨) محمد ياسين بن محمد عيسى الفاداني المكي، مصدر سابق، ص ١٠٨٣. والأمام محمد بن علي الشوكاني، مصدر سابق، ص ٣٧٦.

(٢٩) الشيخ حسن بن محمد بن محمود العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٤٠٠.

(٣٠) النصوص القطعية: هي من المفاهيم التي تميز بها فقهاء أصول الفقه الإسلامي عمومًا دون أن يجد له حضوراً لدى فقهاء القانون. ويُراد به تلك النصوص الشرعية التي ثبتت ثبوتاً يقينياً، وكانت دلالتها على الحكم الشرعي واضحة ومحددة بشكل قاطع، بحيث لا تقبل التأويل أو الشك، وتكون ملزمة من حيث التطبيق، فلا يُقبل الاجتهاد في مجالها أو مخالفتها. ينظر د. وهبة الزحيلي، اصول الفقه الاسلامي، المجلد الاول، ط ١٧، دار الفكر، دمشق – سوريا، ٢٠٠٩، ص ٢٧٤.

(٣١) د. عبد المجيد محمود مطلوب، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

(٣٢) يجدر التنبيه إلى أن ما يبدو من تعارضٍ في النصوص الظنية إنما ينشأ غالباً عن قصورٍ في إدراك المراد منها، أو الجهل بالسابق من الأدلة، أو نتيجة خللٍ في مقدمات القياس، مما يؤدي إلى توهّم التعارض في ظاهر الأحكام. ينظر د. أحمد صالح محمد قطران، العلاقة بين القواعد الأصولية والقواعد القانونية، اطروحة دكتوراه، كليه الفقه وأصوله، جامعة النهرين، ٢٠٠٢، ص ٢٦٤.

(٣٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢ – ١٩٨٣، ص ١٩٢.

(٣٤) د. عبد المجيد محمود مطلوب، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

(٣٥) د. خالد وزاني، مصدر سابق، ص ٦٠٥.

(٣٦) د. أحمد صالح محمد قطران، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

(٣٧) النصوص الضنية: من المصطلحات التي تميز بها الأصوليون بوجه عام، في حين أن شُرّاح القانون لم يتعرضوا له بهذا اللفظ، بل تناولوا مفاهيم قريبة منه، كالنص والظاهر، وهما مما يندرج في إطار الدلالة الظنية من حيث الممارسة التطبيقية. د. توفيق حسن فرج، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٨١، ص ٤٠٤.

(٣٨) ميثم فالح حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين – كلية الحقوق، ٢٠١٨، ص ٥٨.

(٣٩) عبد القادر الشيخلي، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٤٠) د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، الصياغة التشريعية في التشريع الجنائي العراقي، بحث منشور في مجلة تصدر عن كلية القانون – الجامعة المستنصرية، س ٦، م ١٤، ع ١٨، ٢٠١٢، ص ١٢٩.

(٤١) يُراد بالنص ما يدل عليه اللفظ من معنى نابع من صريح عبارته، ويكون ذلك مقصوداً من السياق، سواء أكان المقصود ابتداءً أم على سبيل التبعية، بغض النظر عن كونه عاماً أو خاصاً، محكماً أو مفسراً. أما دلالة الإشارة، فهي ما يُفهم من اللفظ على وجه التلازم، دون أن يكون ذلك المعنى مراداً في الأصل ولا مقصوداً من السياق، لا بصورة مباشرة ولا ضمنية. للمزيد من التفصيل ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٢١٢ وما بعدها.

(٤٢) عبد القادر الشيخلي، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٤٣) الأمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ج ٢، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤، ص ١٢. الأمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، ج ٤، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، بلا سنة طبع، ص ١٧٤. الأمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري، الأحكام في أصول الأحكام، ج٢، ط ١، مطبعة الخانجي، مصر، ١٣٤٥هـ، ص ٢٢.

(٤٤) سورة النساء، الآية (٨٢).

(٤٥) الأمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٤٦) سورة النساء، الآية (٥٩).

(٤٧) الأمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، مصدر سابق، ص ١٣.

(٤٨) الشيخ عبد اللطيف بن محمد البرزغي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج١، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٧، ص ٧١.

(٤٩) د. بدران أبو العينين بدران، أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينهما، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٣٠.

(٥٠) د. بدران أبو العينين بدران، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٥١) ومن أنصار هذا الاتجاه: الأمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٧، ص ٦٢.

بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق د. عبد الستار أبو غدة، ج ٦، ط ١، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، ١٩٩٠، ص ١١٤.

(٥٢) سورة الفتح، الآية (١٠).

(٥٣) سورة طه، الآية (٥).

(٥٤) الأمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٥٥) د. بدران أبو العينين بدران، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٥٦) وقد اجيب بخصوص هذا الاستدلال بأن التعارض إن كان ظاهرياً، فهو مقبول، أما إن كان المقصود به التعارض الحقيقي في ذات المسألة، فلا يصح. ينظر: الأمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، ج ٤، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٥٧) ومن أنصار هذا الاتجاه، الأمام جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، ج ٣، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، بلا سنة طبع، ص ١٥١. الأمام محمد بن الحسن البدخشتي، مناهج العقول شرح منهاج الوصول، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، بلا سنة طبع، ص ١٥٠. الشيخ عبد اللطيف بن محمد البرزغي، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٥٨) عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، دار ومكتبة الامام، بلا مكان وسنة طبع، ص ٨٦. د. منتظر فيصل كاظم، شخصية الدعوى الجزائية (دراسة في التشريع العراقي)، بحث منشور في مجلة تصدر عن كلية الحقوق – جامعة النهرين، م ٢٤، ع ٢، ٢٠٢٢، ص ١٩٢.

(٥٩) د. يوسف حسن الشراح، المأمول من علم الأصول لطلبة كلية الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣، ص ١٠٨.

(٦٠) د. حميد سلطان الخالدي، الوافي في أصول الفقه، ط ١، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠١٥، ص ١٧٦.

(٦١) د. محمد مصطفى شبلي، أصول الفقه، ط ١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص ٤٠٨.

(٦٢) سورة المائدة، الآية (٣٨).

(٦٣) سورة أل عمران، الآية (١٨٥).

(٦٤) إن صيغ اللفظ العام تعد الغالبة في مجال الصياغة القانونية، وذلك لأن من خصائص النص القانوني أن يكون مجرداً وعاماً يسري على جميع المخاطَبين بأحكامه، دون أن يُخصّص بشخص معين أو واقعة محددة بذاتها، فالقانون بطبيعته لا يشرّع لمعالجة حالة فردية وإنما يضع قاعدة عامة تتسع لجميع الحالات المماثلة. للمزيد من التفصيل ينظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، مصدر سابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

(٦٥) ينظر بصدد هذا الموضوع: الشيخ محمد رضا المظفر، أصول الفقه، ج ٢، ط ٢، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، ١٩٦٧، ص ١٤٠ – ١٤٢. د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص ١٠٩ – ١١٢. د. حميد سلطان، مصدر سابق، ص ١٧٧ – ١٨١.

(٦٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ج ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٩١، ص ١٧٧. د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص ١٠٩ – ١١٢.

(٦٧) يقصد الأصوليون بـ (تخصيص العام) صرفه عن دلالته الشاملة وقصره على بعض الأفراد الذين يتناولهم بدليل مخصص. وينقسم هذا الدليل إلى نوعين رئيسين:

١- **الدليل المنفصل:** وهو الذي لا يعد جزءاً من النص المشتمل على العام، بل يأتي خارجه، وينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة: النص، والعرف، والعقل.

٢- **الدليل المتصل:** وهو ما يكون مكملاً للنص العام وجزءاً من بنيته لا يتم الكلام إلا به، ومن أبرز أنواعه: الاستثناء، الشرط، الصفة، الغاية، وبدل البعض من الكل. ينظر: د. كاظم عبدالله الشمري، مصدر سابق، ص ١١٣ وما بعدها. د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٦٨) سورة البقرة، الآية (٢٣١).

(٦٩) جدير بالبيان أنّ هذا الخلاف ترتب عليه نتائج مهمة، من أبرزها ما يأتي:

١- إنّ الأصوليين من جمهور العلماء – على خلاف مذهب الحنفية – لا يتصوّرون وجود تعارض بين العام والخاص، ذلك أنّ الخاص مقدَّم على العام؛ لأن دلالته قطعية، بينما دلالة العام ظنية.

٢- كما يرى جمهور الأصوليين - خلافًا للحنفية - جواز تخصيص العام الوارد في الكتاب أو السنّة ابتداءً بدليل ظني الثبوت، كخبر الآحاد والقياس. للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، ج ٢، مصدر سابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٧٠) د. محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص ٣٨٤.

(٧١) د. زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٧٧.

(٧٢) د. حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٧٣) سورة النساء، الآية (١٢).

(٧٤) سورة النور، الآية (٢).

(٧٥) د. حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٧٦) د. محمد وفا، دلالة الأوامر والنواهي في الكتاب والسنة، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥.

(٧٧) سورة المائدة، الآية (١).

(٧٨) سورة الطلاق، الآية (٧).

(٧٩) سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٨٠) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ٣٠٧.

(٨١) د. حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٨٢) سورة الأسراء، الآية (٣٣).

(٨٣) سورة المائدة، الآية (٣).

(٨٤) سورة العنكبوت، الآية (٤٥)

(٨٥) تقابلها المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، والمادة (٢٢١ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ والنافذ في سنة ١٩٩٤ المعدل.

(٨٦) تقابلها المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات المصري.

(٨٧) د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص ٢٧٦. د. محمد مصطفى شبلي، مصدر سابق، ص ٢٣١. د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٨٨) د. كاظم عبد الله الشمري، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٨٩) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، ج ٢، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٩٠) د. حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٩١) إبراهيم السلمي، المطلق والمقيد في الشريعة، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٨، ص ٤.

(٩٢) سورة المجادلة، الآية (٣).

(٩٣) سورة المائدة، الآية (٣).

(٩٤) تقابلها المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٢٢١ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٩٥) تقابلها المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٤٥٠ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٩٦) جدير بالذكر أن التمييز بين المطلق والعام يكمن في طبيعة العموم لكل منهما؛ إذ أن عموم العام شمولي يشمل جميع الأفراد الداخلة تحت معناه، بينما عموم المطلق بدلي ويركز على الماهية. فمثلاً، لفظ (جريمة) مطلق يُستعمل للإشارة إلى كل فعل محظور يُعاقب عليه بغض النظر عن نوع الجريمة أو صنفها، بينما لفظ (السارق) عام ويشير إلى كل إنسان بالغ، عاقل، مختار، أخذ مالاً منقولاً مملوكاً للغير. ومن هذا المنطلق، فإن المطلق ينصرف إلى الماهية، بينما العام ينصب على الأفراد. للمزيد من التفصيل ينظر: عدلية علي خليل، حمل المطلق على المقيد عند الاصوليون وأثره على الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠١٠، ص ٢٢.

(٩٧) عبد القادر عمر طه، أصول الفقه الإسلامي: القواعد والأدلة الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٩٨) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، دار القلم، دمشق، ١٩٨٤، ص ٣١٣ وما بعدها.

(٩٩) عبد القادر عمر طه، مصدر سابق، ص ٢٢٣. عدلية علي خليل، مصدر سابق، ص ٢٤. مصطفى أحمد الزرقا، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(١٠٠) د. أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه، ط ١، المكتب العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٢٠.

(١٠١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ٣١٨.

(١٠٢) الشيخ عباس متولي حمادة، أصول الفقه، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤١٣.

(١٠٣) د. أياد مطشر صيهود، المنهج القانوني في أصول الفقه الإسلامي المقارن، دار السنهوري، لبنان، بلا سنة طبع، ص١٤١.

(١٠٤) سورة النساء، الآية (٢٣).

(١٠٥) يقصد بالربيبة هي بنت الزوجة من زوج سابق، وتتسمى ربيبة لأنها تتربى عند زوج امها.

(١٠٦) سورة النساء، الآية (٩٢).

(١٠٧) تقابلها المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٢٢١ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي.

(١٠٨) تقابلها المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري، والمادة (١٢١ / ٥) من قانون العقوبات الفرنسي.

(١٠٩) سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج ٣، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٥٦، ص ١٩٨.

(١١٠) سورة النساء، الآية (٩٢).

(١١١) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط ١٠، دار القلم، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٤٧.

(١١٢) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٢١١.

(١١٣) سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد الأمدي، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(١١٤) عبد القادر عمر، أصول قانون العقوبات – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٩٩.

(١١٥) الشيخ محمد رضا المظفر، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(١١٦) أياد مطشر صيهود، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(١١٧) د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص ٩٢.

(١١٨) سورة الفتح، الآية (٢٩)

(١١٩) سورة النور، الآية (٤)

(١٢٠) تقابلها المادة (٩٠) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٣٢٢ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي.

(١٢١) تقابلها المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات المصري.

(١٢٢) د. فرات رستم أمين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ١٢٦.

(١٢٣) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(١٢٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٦٦.

(١٢٥) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بغداد، ١٩٩٣، ص ١٠٣.

(١٢٦) علي عبد القادر القهوجي، نظرية تفسير النصوص الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٧١.

(١٢٧) د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٤٩٧.

(١٢٨) د. حميد سلطان، مصدر سابق، ص ٢٣٧.

(١٢٩) د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢١٦.

(١٣٠) سورة الأسراء، الآية (٢٣).

(١٣١) سورة النساء، الآية (١٠).

(١٣٢) تقابلها المادة (٢٩٤) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٤٤١ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي.

(١٣٣) ويُطلق عليه بعض العلماء مسمّى (فحوى الخطاب) أو (لحن الخطاب)، لكون حكم المفهوم ثابتاً من دلالة الخطاب نفسه، وإن لم يُنصّ عليه صراحة. ينظر: الشيخ محمد رضا المظفر، ج ١، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(١٣٤) تقابلها المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٢٢١ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي.

(١٣٥) ويطلق عليه البعض من الأصوليين بـ (دليل الخطاب). ينظر: سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد الأمدي، ج، مصدر سابق، ص ٦٩.

(١٣٦) تقابلها المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٢٢٦ / ٤) من قانون العقوبات الفرنسي.

(137) Schacht Joseph, An Introduction to Islamic Law, Oxford University Press, Oxford - UK, 1964, P. 66.

(138) Kamali, Mohammad Hashim, Principles of Islamic Jurisprudence, Islamic Texts Society, Cambridge – UK, 1991, P. 31.

(١٣٩) يطلق لفظ (الركن) في الاستعمال اللغوي على معنيين رئيسين:

١- جانب الشيء الأقوى.

٢- ما يتقوى به الأنسان من ملك وجند: ومنه قوله تعالى: "وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا"، (سورة هود، الآية ١١٣).

للمزيد من التفصيل ينظر: الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١١٢.

(١٤٠) عبد الله محمد الأحمد الصالح، تعارض النصوص وأثره في أحكام الطهارة والصلاة والزكاة والصيام، اطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٩، ص ٩١.

(١٤١) حسين سلمان عمر، تعارض الأدلة النقلية ودفعه، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥، ص ٣٧.

(١٤٢) محمد خالد منصور، التعارض والترجيح في طرق الإثبات الشرعية، اطروحة دكتوراه، الجامعة الاردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٦، ص ٣٧.

(١٤٣) جدير بالذكر أن ركني تعارض النصوص القانونية الجزائية الموضوعية مستمدان من تعريف التعارض ذاته؛ إذ يتضح من هذا التعريف أن له ركنين أساسيين هما ما سبق بيانه.

(١٤٤) د. حمدي صبح طه، تعارض أدلة التشريع الإسلامي وطرق التخلص منه، مطبعة مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٤، ص ٤٩.

(١٤٥) محمد خالد منصور، مصدر سابق، ص ٣٨.

(١٤٦) الشرط لغةً: هو العلامة والدليل على الشيء. ومنه قوله تعالى: "فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا"، (سورة محمد، الآية ١٨). ويقصد بـ (اشتراط الساعة) علاماتها وامارتها الدالة على قرب وقوعها.

(١٤٧) عبدالله محمد أحمد الصباح، مصدر سابق، ص ٩٢.

(١٤٨) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، ج ٢، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(١٤٩) د. عبد المجيد محمد مطلوب، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

(١٥٠) من أمثلة ذلك في الشريعة الإسلامية ما يظهر من التعارض بين قوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا"(سورة المائدة، الآية ٣٨) الذي يوجب قطع يد السارق مطلقاً، وبين قوله تعالى: "ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ" (سورة التوبة، الآية ٦) الذي يقتضي حماية المستأمن وعدم الاعتداء عليه، ومنه عدم إقامة الحد عليه إذا سرق، إلا أنّ هذا التعارض يزول عند الأصوليين بقاعدة التخصيص، إذ تُخصص الآية الأولى بالثانية، فيبقى حكم القطع جارياً على المسلم والذمي، بينما يُستثنى منه المستأمن الذي يُرد إلى مأمنه سالماً دون إقامة الحد عليه.

(١٥١) د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص ٢٩٥. د. محمد خالد منصور، مصدر سابق، ص ٣٨. عبد المجيد محمد مطلوب، مصدر سابق، ص ٤٤٣ وما بعدها.

(١٥٢) ويُرادف مصطلح (التساوي) مصطلح (التكافؤ)؛ إذ يُقصد بهما التعادل والمساواة بين الدلالتين دون تفضيل لإحداهما على الأخرى، من حيث عدم الاعتبار ووجوب العمل بالحكم المستفاد منهما. للمزيد من التفصيل ينظر: د. خالد وزاني، مصدر سابق، ص ٥٩٢.

(١٥٣) عبدالله محمد الأحمد الصالح، مصدر سابق، ص ٩٣ وما بعدها.

(١٥٤) سورة البقرة، الآية (٢٢٣).

(١٥٥) سورة النساء، الآية (٢٣).

(١٥٦) د. أحمد فراج حسين، مصدر سابق، ص ٢٩٥.

(١٥٧) د. محمد خالد منصور، مصدر سابق، ص ٣٨

(١٥٨) سورة البقرة، الآية (٢٢٢).

(١٥٩) سورة البقرة، الآية (٢٢٢).

(١٦٠) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٩٤، ص ٥٧.

(١٦١) يجدر التنويه إلى أنّ القواعد القانونية تتدرّج فيما بينها من حيث قوتها الإلزامية، فتأتي في قمة الهرم القواعد الدستورية بما لها من سموّ، تليها التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، ثمّ تأتي في المرتبة الأدنى القواعد الفرعية واللوائح والتعليمات التي تُصدرها الجهات المختصة استناداً إلى تلك التشريعات وفي حدودها. وللمزيد من التفصيل في هذا الشأن يُنظر: د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ١٨٠.

(١٦٢) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٤٣٤ وما بعدها.

(١٦٣) عواد حسين ياسين العبيدي، مصدر سابق، ص ٨١.

(١٦٤) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مصدر سابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(١٦٥) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٣٨.

(166) Allen.Sir, C.K, Law In The Making , Oxford – London, P. 475.

(١٦٧) جاءت في الأسباب الموجبة لقانون العقوبات العراقي النافذ"... وقد روعي في وضع مبادئ واحكام هذا القانون أن تحقيق الاغراض التي تستهدفها قوانين العقوبات على الوجه التي توصلت اليه الدراسات الجنائية، ويعني بها بمفهومها الواسع التي تشمل الآراء الفقهية والبحوث الجامعية المتخصصة واحكام القضاء وتوصيات المؤتمرات... وقد روعيت مشروعات القوانين العقابية التي اريد لها ان تشرع...".

(١٦٨) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢، ص ٥٢٤.

(١٦٩) د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط ١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص ٤١.

(١٧٠) يجدر بالذكر أنّ قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ يُعدّ الأساس التاريخي لقانون الجزاء العثماني لسنة ١٨٥٨، والذي شكّل بدوره المصدر التاريخي لقانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٨٨٣.

(١٧١) د. حسن أبو السعود، شرح قانون العقوبات العراقي / القسم الخاص، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٤٢، ص ٥٢.

(١٧٢) وتنص على أن "تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً".

(١٧٣) وتنص على أن "... من فاجأ زوجته أو أحدى محارمه وهي متلبسة بالزنا أو بوجودها في فراش واحد مع شريكها...".

(١٧٤) د. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(١٧٥) وفي هذا الصدد يقول العلامة الفرنسي (Gene) "... إذا بدأ تعارض بين نصين، فيمكن أن يكتشف أن كل منهما يواجه فرضاً مختلفاً، أو أن أحدهما استثناء من الأخر، أو أن اللاحق نسخ السابق منهما، إذا كانا متفاوتين في الزمن أو أن كلاً منهما يبطل الأخر، إذا كانا متعاصرين في الصدور ولذلك فأن فهم القاعدة القانونية يتطلب تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد بعضهما من بعض...".

وللمزيد من التفصيل ينظر:

Méthode D., Interprétation et sources en droit privé positif (général), Tome I, p. 31.

(176) Kenneth S. Gallant, The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, Cambridge University Press, 2009, P. 112.

(١٧٧) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٣٩٦.

(١٧٨) قسّم علماء المنطق النِّسَب بين الأمور إلى أربعة أنواع:

١- المساواة (التكافؤ): وتتحقّق إذا كان كلٌّ من الشيئين يصدق على جميع الأفراد التي يصدق عليها الآخر، دون زيادة أو نقصان.

٢- التباين: ويتحقّق إذا لم يصدق أيٌّ من الشيئين على شيءٍ مما يصدق عليه الآخر، بحيث تنعدم بينهما جهة الاشتراك.

٣- العموم والخصوص المطلق: وذلك عندما يصدق أحدهما على جميع أفراد الآخر ويزيد عليه، أي يكون أحدهما أعمّ مطلقاً والآخر أخصّ مطلقاً.

٤- العموم والخصوص من وجه: ويتحقّق حين يشترك الشيئان في بعض الأفراد، وينفرد كلٌّ منهما بأفرادٍ أخرى، فيكون بينهما قدر مشترك وآخر مباين.

للمزيد من التفصيل ينظر: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مصدر سابق، ص ٤٥ – ٤٦.

(١٧٩) د. حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(١٨٠) خالد وزاني، مصدر سابق، ص ٦٠٥.

(181) Suzanne Corcoran & Stephen Bottomley (Eds.), Interpreting Statutes, Federation Press, 2005, P. 99.

(١٨٢) يجدر بالذكر أنّ الإلغاء القانوني ينقسم إلى نوعين: (إلغاء صريح) و(إلغاء ضمني)؛ فالأوّل يتحقّق بصدور تشريع جديد يَنُصّ صراحةً على إبطال قانون نافذ أو بعض أحكامه، أما الثاني فيتحقّق عند تعارض نص أو أكثر في قانون لاحق مع نص أو أكثر في قانون سابق نافذ، بحيث يتعذّر الجمع بينهما، فيُقدَّم النص اللاحق بموجب قاعدة "القانون اللاحق ينسخ السابق". للمزيد من التفصيل ينظر: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٢١٦.

(١٨٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات / القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٩٢.

(١٨٤) د. أكرم نشأت إبراهيم، مصدر سابق، ص ٨٥.

(185) Rupert Cross, Statutory Interpretation (3rd Edition), Lexis Law Publishing, 1995, P.133.

(١٨٦) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٤٧.

(١٨٧) باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، مصدر سابق، ص ٧٢.

(١٨٨) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص ٩٣.

(١٨٩) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٤٧. د. أكرم نشأت، مصدر سابق، ص ٨٥.

(١٩٠) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص ٩٣.

المصـــادر

بعد القران الكريم

أولاً:- المصادر باللغة العربية:

أ- المعاجـم:

١) الأمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٠.

٢) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ٨، ط٣، دار أحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٩٩.

٣) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط ٣٥، دار الشرق، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع.

ب- الكتـــب:

كتب الشريعة الإسلامية والفقه الاسلامي:

١) إبراهيم السلمي، المطلق والمقيد في الشريعة، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٨.

٢) أحمد عبيد الكبيسي، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، ط ١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٥.

٣) د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.

٤) د. أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه، ط ١، المكتب العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٨٧.

٥) الأمام أبو أسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، ج ٤، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، بلا سنة طبع.

٦) الأمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ج ٢، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤.

٧) الأمام أبو محمد بن أحمد بن سعيد الاندلسي الظاهري، الأحكام في أصول الأحكام، ج ٢، ط ١، مطبعة الخانجي، مصر، ١٣٤٥هـ.

٨) الأمام جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، ج ٣، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، بلا سنة طبع.

٩) الأمام قطب الدين محمود بن محمد الرازي، تحرير القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية، ط ٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٤٨.

١٠) الأمام محمد بن الحسن البدخشتي، منهاج العقول شرح منهاج الوصول، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، بلا سنة طبع.
١١) الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، أرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج ٢، ط ١، دار الكتبي، ١٩٩٢.
١٢) الأمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٧.
١٣) الشيخ حسن بن محمد بن محمود العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع.
١٤) الشيخ عباس متولي حمادة، أصول الفقه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
١٥) الشيخ عبد اللطيف بن محمد البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، ج ١، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٧.
١٦) الشيخ علي كاشف الغطاء، كتاب التعارض والتعادل والترجيح، بلا أسم مطبعة ومكان وسنة طبع، ص ٩٣.
١٧) الشيخ محمد رضا المظفر، أصول الفقه، ج ٢، ط ٢، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، ١٩٦٧.
١٨) بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق د. عبد الستار أبو غدة، ج ٦، ط ١، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، ١٩٩٠.
١٩) د. بدران أبو العينين بدران، أدلة التشريع المتعارضة وجوه الترجيح بينهما، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٢٠) د. حمدي صبيح طه، تعارض أدلة التشريع وطرق التخلص منه، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٤.
٢١) د. حميد سلطان الخالدي، الوافي في أصول الفقه، ط ١، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠١٥.
٢٢) د. زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٣) سيف الدين ابو الحسن علي بن محمد الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج ٣، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٥٦.
٢٤) د. عبد الحليم عويس و أنور الباز، مصطلحات علوم القران، ج ٣، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، ٢٠٠٧.
٢٥) عبد القادر عمر طه، أصول الفقه الإسلامي، القواعد والأدلة الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٦) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بغداد، ١٩٩٣.
٢٧) د. عبد المجيد محمود مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، ط ١، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٨) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط ١٠، دار القلم، القاهرة، ١٩٨٧.
٢٩) علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه الحنبلي، ج ٨، ط ١، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٠.

٣٠) د. فهد بن سعيد الزايدي الجهني، قواعد دفع التعارض عند الأمام الشافعي، مطبعة كلية التربية، جامعة أم القرى، بلا سنة طبع.
٣١) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨.
٣٢) د. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه، ط ١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
٣٣) د. محمد وفا، دلالة الأوامر والنواهي في الكتاب والسنة، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ١٩٨٤.
٣٤) محمد ياسين بن محمد عيسى النادانى المكي، الفوائد الجنية: حاشية المواهب السنية، ج ٣، ط ٢، دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٦.
٣٥) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ج ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٩١.
٣٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦.
٣٧) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، ط ١، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢ – ١٩٨٣.
٣٨) د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ١٩٨٤.
٣٩) د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المجلد الأول، ط ١٧، دار الفكر، دمشق – سوريا، ٢٠٠٩.
٤٠) د. يوسف حسن الشراح، المأمول من علم الأصول لطلبة كلية الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣.

كتب القانون:

١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣) د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط ١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.
٤) د. أياد مطشر صيهود، المنهج القانوني في أصول الفقه الإسلامي المقارن، دار السنهوري، لبنان، بلا سنة طبع.
٥) د. توفيق حسن فرج، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٨١.
٦) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٧) د. حسن ابو السعود، شرح قانون العقوبات العراقي / القسم الخاص، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٤٢.
٨) د. خالد وزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٩) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
١٠) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.
١١) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.

١٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
١٣) د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءاً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
١٤) عبد القادر عمر، أصول قانون العقوبات – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠.
١٥) د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
١٦) د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
١٧) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات / القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٤.
١٨) د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
١٩) عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، دار ومكتبة الأمام، بلا مكان وسنة طبع.
٢٠) د. فرات رستم أمين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
٢١) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٩٤.

ج- الرسائل والاطاريح:

رسائل الماجستير

١) حسين سلمان عمر، تعارض الأدلة النقلية ودفعه، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية، السعودية، ١٩٩٥.
٢) عدلية علي خليل، حمل المطلق على المقيد عند الأصوليون وأثره على الأحكام الشرعية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠١٠.

أطاريح الدكتوراه

١) أحمد صالح محمد قطران، العلاقة بين القواعد الأصولية والقواعد القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية الفقه وأصوله، جامعة النهرين، ٢٠٠٢.
٢) باسم عبد الزمان الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٣) سة ركة ون سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٦.
٤) عبد الله محمد أحمد الصالح، تعارض النصوص وأثره في أحكام الطهارة والصلاة والزكاة والصيام، اطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٩.

٥) د. عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الأجتهاد القضائي الاردني، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥.

٦) عدنان إبراهيم عبد العجيلي، الأجتهاد في مورد النص، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠١.

٧) كاظم عبدالله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠١.

٨) محمد خالد منصور التعارض والترجيح في طرق الإثبات الشرعية، اطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٦.

٩) ميثم فالح حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١٨.

د- البحـوث:

١) د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، الصياغة التشريعية في التشريع الجنائي العراقي، بحث منشور في مجلة تصدر عن كلية القانون – الجامعة المستنصرية، س ٦، م ١٤، ع ١٨، ٢٠١٢.

٢) د. منتظر فيصل كاظم، شخصية الدعوى الجزائية (دراسة في التشريع العراقي)، بحث منشور في مجلة تصدر عن كلية الحقوق – جامعة النهرين، م ٢٤، ع ٢، ٢٠٢٢.

هـ . القوانيـن:

١) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

٢) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣) قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ والنافذ سنة ١٩٩٤ المعدل.

ثانياً:- المصادر باللغة الإنكليزية والفرنسية:

أ- المصادر باللغة الإنكليزية

1) Schacht Joseph, An Introduction to Islamic Law, Oxford University Press, Oxford - UK, 1964.
2) Kamali, Mohammad Hashim, Principles of Islamic Jurisprudence, Islamic Texts Society, Cambridge – UK, 1991.
3) Allen.Sir, C.K, Law in The Making, Oxford – London.
4) Kenneth S. Gallant, The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, Cambridge University Press, 2009.
5) Suzanne Corcoran & Stephen Bottomley (Eds.), Interpreting Statutes, Federation Press, 2005.
6) Rupert Cross, Statutory Interpretation (3rd Edition), Lexis Law Publishing, 1995.

ب- المصادر باللغة الفرنسية

7) Méthode D., Interprétation et sources en droit privé positif (général), Tome I,1999.