

ملخص البحث

أن أهم المواضيع التي تثار في الحياة العملية هو موضوع (تأويل النصوص الجزائية) إذ يتم من خلاله الوصول إلى الوصف القانوني الصحيح وتجسيده في الحكم.

يعد التأويل بأعتبره عملية عقلية فكرية من أهم العمليات الفكرية والعقلية التي يلجأ إليها القانوني في تطبيق القانون وتنفيذه، حيث أن له دور بالغ الأهمية والأثر في صياغة القاعدة الجزائية، وهذا الدور لا يكاد يقل أهميته عن دور التقنين نفسه.

وحيث أن المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (١٨٣) لسنة ١٩٦٩م بأعتبره المرجع لكافة القوانين الإجرائية المدنية والجزائية أوجبت هذه المادة على القاضي أو المحكمة ضرورة إيجاد حكم مناسب للدعوى المعروضة ولا يمكن بأي حال التذرع بفقْدان النص أو نقصه أو تعارضه و إلا عد القاضي ممتنعاً عن أحقاق الحق.

ويتحقق تأويل النصوص الجزائية من خلال الانتقال من المعنى الظاهر إلى المعنى غير الظاهر، أي بمعنى آخر هو الوصول إلى فهم معاني النصوص وتطبيقها بصورة صحيحة، وهذا يتم من خلال فهم القاضي للواقع أولاً ومن ثم فهم القانون والعدل ثانياً.

عليه فقد أعمدت الدراسة خطة بحث تقضي بتقسيمه على ثلاث مباحث: فقد تناول المبحث الأول تعريف تأويل النصوص الجزائية، وخصص المبحث الثاني لأنواع وذاتية تأويل النصوص الجزائية وشروطه، وكرس المبحث الثالث للطبيعة القانونية لتأويل النصوص الجزائية.

وأخيراً توج البحث بخاتمة أوجزت ما توصل إليه البحث، كما أقتراح بعض الأمور التي وجد بأنها جديرة بالوقوف عندها.

وقد كانت دراسة هذا الموضوع دراسة تحليلية تطبيقية في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م المعدل مع المقارنة ببعض القوانين الإجرائية المصرية والفرنسية.

المقدمة

التأويل هي عملية قانونية بيد القضاء للوصول إلى الحكم العادل في النزاع المعروض عليه، فتأويل النصوص القانونية من قبل القضاء إنما يكون بمناسبة نزاع فعلي معروض عليه ويتوجب على القاضي تحقيق العدالة فيه.

لذا فإن التأويل هو الوسيلة التي يلتجأ إليه القضاء ليوافقه به صعوبات معينة قد تتعلق بصياغة النصوص القانونية أو تطبيق أحكامها.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وأن أهمية تأويل النصوص الجزائية تبرز من حيث أنها تعمل على تعجيل الفصل في الدعاوى الجزائية والاسراع بإجراءاتها وتخطي الصعوبات التي تعترض سيرها .

وبهذا فلا يجب اللجوء إليها إلا لضرورة حتمية أو لضرورة تبرر استخدامه، وأن يبني التأويل على درجة كبيرة من احتمال تطابقه مع الواقع والحقيقة ، وإلا وجب استبعاد اللجوء إليه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا أسس التأويل على أمر مؤكد ويقيني لا شك فيه كأساس للتأويل وأن تكون دلالة هذا الأمر قريبة الاحتمال.

أن هدف هذا البحث يكمن في تسليط الضوء على أوجه النقص والقصور الذي يكتنف أحكام قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ليستكمل ما كان ناقصاً من النصوص ليخرج أحكامها ويوفق بين أجزاءه المتناقضة، وبيان مدى سلطة المشرع والقضاء في إنشاء وتطوير وتطبيق أحكام القانون الجزائي بشكل عام.

ولغرض دراسة تأويل النصوص الجزائية وإثبات أهميته، تم تقسيم هذا الموضوع في ثلاث مطالب وعلى النحو الآتي:-

فأما المبحث الأول فيتحدث عن تعريف تأويل النصوص الجزائية وكان على ثلاث مطالب : يتضمن المطلب الأول تعريف تأويل النصوص الجزائية لغة، ويتخصص المطلب الثاني لتعريف تأويل النصوص الجزائية شرعاً، ويتطرق المطلب الثالث لتأويل النصوص الجزائية قانوناً.

وأما المبحث الثاني فقد تناول أنواع وذاتية تأويل النصوص الجزائية وشروطه والذي عرض في ثلاث مطالب: خصص المطلب الأول لأنواع تأويل النصوص الجزائية، وعرج المطلب الثاني لذاتية تأويل النصوص الجزائية ، وكرس المطلب الثالث لشروط تأويل النصوص الجزائية.

أما المبحث الثالث فقد تناول الطبيعة القانونية لتأويل النصوص الجزائية في ثلاث مطالب: يتناول المطلب الأول أساس تأويل النصوص الجزائية، ويتطرق المطلب الثاني لمعيار تأويل النصوص الجزائية، ويتخصص المطلب الثالث لمتطلبات تأويل النصوص الجزائية.

ومن ثم تأتي الخاتمة لتوجز ما توصل إليه البحث من نتائج وتوصيات .

المبحث الأول

تعريف تأويل النصوص الجزائية

إن لتأويل النصوص الجزائية تعريف لغوي وشرعي واصطلاحي ولأجل البحث سنتناول ذلك في ثلاثة مطالب وكالاتي:-

المطلب الأول

تعريف تأويل النصوص الجزائية لغة

للقوف على المعنى اللغوي لتأويل النصوص الجزائية لا بد من بيان معنى كل مفردة على انفراد:-

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

فالتأويل لغةً: - مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (أول) و (يؤول) و (تأويلاً)، وبناء التأويل على التفعيل لأنه للتكثير، وثلاثية من (آل) و (يؤول)^(١).

و (آل ، يؤول، أولاً، ومآلاً) بمعنى رجع، و (آل عنه) بمعنى أرتد، و (آل الملك) بمعنى رعيته إذا ساسهم وأحسن رعيتهم وقيل ذلك لأنهم يرجعون إليه في أمورهم ومنه (المثل) ويقصد به الموضوع الذي يرجع إليه أو الملجأ^(٢).

أما النصوص لغةً: - فهو مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (نصص) و (نص) ويعني الشيء رفعه وبابه رد ومنه (منصّة) العروس بكسر الميم و (نص) الحديث إلى فلان رفعه إليه. و (نص) كل شيء منتهاه^(٣).

وأما الجزائية لغةً: - فهو مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي جزى ومصدره جزاء وتعني المكافأة^(٤)، وجزى بما صنع بجزية (جزاء) و (جازاه) بمعنى (جزى) عنه أي قضى منه^(٥).

المطلب الثاني

تعريف تأويل النصوص الجزائية شرعاً

أن التأويل شرعاً هو (معرفة المآل أو القصد لكلام (النص)^(٦) أو هو (صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى غير الظاهر)^(٧) أو بعبارة أخرى هو (صرف اللفظ من المعنى الراجح إلى المعنى المرجوح لدليل يقتضيه به)^(٨).

كما عرف التأويل في الشرع بأنه (رد الظاهر إلى ما إليه مآله في دعوى المؤول، وإنما يستعمل إذا علق بما يتلقى من الالفاظ منطوقاً أو مفهوماً)^(٩)، كما عرف بأنه (صرف الآية إلى معنى مرافق لما قبلها وما بعدها ويطابق الكتاب والسنة)^(١٠).

وتعريفات الفقه للتأويل كثيرة، لكنها تدور حول محور واحد وهو العدول عن تطبيق ظاهر نص ظني الدلالة إلى ما يحتمله من حكم آخر، لدليل يقتضي ذلك العدول.

من خلال ما اورد من تعريفات للتأويل اصبح جلياً بأن التأويل هو استثناء من الاصل، لان الاصل هو العمل بظاهر النص، ولا يتم العدول عن هذا الظاهر إلا بدليل معتبر. فالأصل في الكلام الحقيقة ولا يصار إلى المجاز إلا بدليل، والاصل في الامر أنه للوجوب مالم يصرفه دليل غير ذلك، والاصل في المطلق هو تركه على اطلاقه ما لم يقم دليل على تقييده إلى غير ذلك^(١١).

المطلب الثالث

تعريف تأويل النصوص الجزائية اصطلاحاً

للتعرف على المعنى الاصطلاحي لتأويل النصوص الجزائية، لا بد أن نبين مفهوم هذا المصطلح في التشريع والفقهاء والقضاء.

أولاً: - التشريع:

لم يرد في التشريعات الجزائية العراقية الموضوعية أو الإجرائية تعريفاً لتأويل النصوص الجزائية، وإنما ورد مصطلح التأويل في قانون المرافعات المدنية الذي نص على أنه ((... إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله))^(١٢)، كما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية قد استخدم مصطلح (التأويل) عندما عدد هذا القانون الحالات التي يجوز فيها الطعن تمييزاً بقوله ((... أو خطأ في تطبيقه أو تأويله...))^(١٣).

ونرى أن مصطلح التأويل هو أوسع نطاقاً من أي مصطلح آخر مرادف له، ومما يؤيد ذلك نصوص المواد (٢١٩، ٢٤٩ / أولاً) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ومما يؤكد ذلك أيضاً نصوص المواد (٢٢٤ / أ، ٢٢٧ / أ، ٢٢٩) من القانون نفسه والمادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ثانياً: - الفقه:

ينبغي هنا أن نستعرض بعض التعريفات التي أدلى بها الفقه الجزائي، نتعرف على مدلولهم لتأويل النصوص الجزائية، فقد عرف جانب من الفقه العراقي تأويل النصوص الجزائية بتعريفات مختلفة حيث عرف بأنه (إعطاء النص الواجب تطبيقه على الدعوى معنى غير معناه الظاهر)^(١٤)، كما عرف بأنه (صرف المعنى الظاهر للفظ إلى معنى آخر للمناسبة بينهما)^(١٥).

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فقد عرف تأويل النصوص الجزائية بتعريفات مختلفة حيث عرف بأنه (تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة الجزائية التي وضعها المشرع)^(١٦)، كما عرف بأنه (تحقيق الاتساق بين الصيغة الثابتة في شكل قاعدة مكتوبة وبين فروض الحياة المتغيرة)^(١٧).

أما الفقه المصري فقد عرف تأويل النصوص الجزائية من حيث المقصود تعريفاً لا يختلف في جوهره عن تعريف الفقه العراقي والفرنسي، فهو في رأي جانب من الفقه بأنه (عملية عقلية منطقية تعمل على تحديد المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية، وتعين مداها من واقع لألفاظ النص والحق والمركز القانوني محل الحماية بقصد اعلان حكم القانون في الحالة الواقعية المعروضة)^(١٨)، كما عرف بأنه (نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة الجزائية لتحديد مضمونها ومجال تطبيقها على الفروض الواقعية)^(١٩).

ثالثاً: - القضاء:

أما بخصوص موقف القضاء الجزائي من تعريف تأويل النصوص الجزائية فبحسب ما اطلع عليه لم نجد تعريفاً للقضاء الجزائي سواء على مستوى القضاء العراقي أو الدول المقارنة لتأويل النصوص الجزائية. من خلال ما تقدم يمكن ان ننهي بتعريف لتأويل النصوص الجزائية بأنه (صرف النص الجزائي عن معناه الظاهر إلى المعنى غير الظاهر منه، مع احتمال له، بدليل يعضده وسبب باعث).

المبحث الثاني

أنواع وذاتية تأويل النصوص الجزائية وشروطه

تحتّم دراسة مفهوم تأويل النصوص الجزائية البحث في انواع وذاتية تأويل النصوص الجزائية وشروطه، عليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نفرد المطلب الاول لأنواع تأويل النصوص الجزائية، ونعرج في المطلب الثاني على ذاتية تأويل النصوص الجزائية، ونخصص المطلب الثالث لشروط تأويل النصوص الجزائية.

المطلب الاول

أنواع تأويل النصوص الجزائية

ينقسم التأويل إلى ثلاثة اقسام فقد يكون قريباً فيترجح بأدنى مرجح، وقد يكون بعيداً فلا يترجح إلا بمرجح قوي ولا يترجح بما ليس بقوي^(٢٠). ولكل نوع من هذه الانواع سنفرد له فقرة مستقلة بذلك وكالاتي:-

أولاً: - التأويل القريب:

عرف التأويل القريب بأنه (هو الذي يكفي فيه العدول من المعنى الراجح إلى المرجوح بأدنى دليل^(٢١)، وعرف بأنه (هو الذي يظهر معناه وتتضح حقيقته بأدنى دليل لوضوحه)^(٢٢)، كما عرف أنه (هو ما يمكن معرفته بأدنى تأمل مع احتمال اللفظ له)^(٢٣).

ومن أمثلة التأويل القريب في القانون العراقي تأويل الليل ليس بظلامه (أي الدجى) لاعتباره ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة السرقة في المادة (٤٤٠) من قانون العقوبات^(٢٤).

ثانياً: - التأويل البعيد:

عرف التأويل البعيد بأنه (هو الذي لا يتبادر إلى الذهن ويحتاج إلى مرجح يرحبه)^(٢٥)، كما عرف بأنه (هو ما يحتاج معرفته والوصول اليه إلى مزيد من التأمل مع كون اللفظ يحتمله)^(٢٦)، كذلك فقد عرف بأنه (هو الذي لا يكفي في إثباته أدنى دليل ويحتاج إلى المرجع القوي راجحاً على المعنى الظاهر من النص)^(٢٧).

ومن أمثلة التأويل البعيد في القانون العراقي كتأويل معنى الإيذاء المطلوب بالإيذاء الخفيف المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية^(٢٨).

المطلب الثاني

ذاتية تأويل النصوص الجزائية

لأجل البحث والاحاطة بموضوع ذاتية تأويل النصوص الجزائية يقتضي الحال أن نقسم هذا المطلب على ثلاث فقرات نفرد الفقرة الأولى لتمييز التأويل عن التفسير، ونخصص الفقرة الثانية لتمييز التأويل عن القياس، ونكرس الفقرة الثالثة لتمييز التأويل عن التكيف.

أولاً: - تمييز التأويل عن التفسير^(٢٩):

يعرف التفسير قانوناً بأنه (تبيان معنى القانون من خلال نصوصه فكثير ما يصعب معرفة معنى النص فيلجأ القاضي إلى التفسير بجلاء غامضه والوصول إلى معناه ومدلوله)^(٣٠) كما عرف التفسير بأنه (تحديد الشيء الذي يقصده الشارع من الفاظ يجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة)^(٣١). وقبل الولوج في التمييز بين التأويل والتفسير يلاحظ أن هناك ارتباط وثيق بينهما حيث أن كلاهما نشاط ذهني صادر من جهة واحدة وعلى عناصر واحدة هو النزاع المعروض والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق^(٣٢)، كما أنهما عمليتان مكملتان لبعضهما البعض حيث أن المحكمة لا يتولد لديها اليقين القضائي للواقعة الإجرامية قبل أن تتم عملية التفسير أولاً أو تأويلها للنص الجزائي بضوابطه متى ما دعت الحاجة إلى التأويل ثانياً^(٣٣)، وهذا يعني ان اليقين القضائي هي عملية لاحقة لعملية التفسير أو التأويل^(٣٤). أما أوجه الشبه والتمييز بينهما فهي تكمن في كثير من الأمور الجوهرية ومنها ما يأتي:-

١- من حيث المصدر:

أن التفسير قد يكون من الشارع أو المشرع فيسمى تفسيراً تشريعياً، وقد يكون من الفقيه ويسمى تفسيراً فقهيّاً، وقد يكون من القاضي ويسمى تفسيراً قضائياً. أما التأويل فلا يكون إلا من الفقيه أو القاضي ولا يتصور صدوره من المشرع، لأنه لا يعقل أن يلجأ الشارع أو المشرع إلى تأويل كلام نفسه^(٣٥).

٢- من حيث الاستعمال:

غالباً ما يستعمل التفسير في الفاظ النص ومفرداته بخلاف التأويل الذي يستعمل في الجمل ومعانيه^(٣٦).

٣- من حيث الأنواع:

ينقسم التأويل من حيث النوع إلى تفسيراً تشريعياً وفقهياً وقضائياً بينما التأويل فينقسم إلى تأويل قريب وبعيد^(٣٧).

٤- من حيث النطاق:

أن مجال التفسير هو أوسع من مجال التأويل في مجال التطبيق العملي لأن التفسير وفق المفهوم الواسع يتناول ما غمض من الفاظ النص وتقويم عيوبه واستكمال ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يجاري متطلبات المجتمع وروح العصر^(٣٨).

أما مجال التأويل في التطبيق العملي فينحصر غالباً في مجال النصوص الظنية وأن يكون اللفظ قابلاً للتأويل ووجود دليل لصرف اللفظ الظاهر إلى المعنى غير الظاهر (المرجوح) وهذا بلا شك يكون مجاله في التطبيق العملي أقل مساحة من مجال التفسير للنص الجزائي والذي يمكن تفسيره في حالة غموض النص أو نقضه وغيرها^(٣٩).

كما أن التفسير قد يؤدي إلى توسيع النص الجزائي فيما إذا كانت الوسيلة المستعملة به قياساً أو غيره دون أن يؤدي إلى استحداث جريمة أو عقوبة حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بالقانون^(٤٠)، بخلاف التأويل فإنه غالباً لا يؤدي إلى توسيع النص المؤول لأنه خلاف الأصل، والاستثناء يكون لضرورة والضروقات تقدر بقدرها^(٤١).

٥- من حيث الأليات والوسائل:

أن أليات التفسير ووسائله مختلفة ومتنوعة عن وسائل التأويل حيث أن بعضها مرتكزة على النص ذاته وأخرى مستعينة بخارج النص، أما أليات التأويل ووسائله فهي مرتكزة على دليل أو سند ضمن النصوص نفسها بحيث يكون التحول من المعنى الظاهر إلى غيره مستنداً إلى هذا الدليل، بل أن الأخير هو المعنى الواجب التطبيق للنص^(٤٢).

٦- من حيث الإلزام والالتزام:

أن القاضي ملزم بتفسير النص الغامض لأنه لا تطبيق دون تفسير، فلا يحق له أن يمتنع عن تطبيق النص بحجة عدم وضوحه أو عدم تحديد المعنى المراد منه.

أما التأويل فهو عملية اجتهادية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، فالقاضي هنا غير ملزم بالجوء إليه، على عكس الأثر المترتب في حالة عدم التفسير وهو امكانية الطعن في القرار الصادر منه تمييزاً ونقضه متى ما ثبت ذلك^(٤٣).

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٧- من حيث المبررات:

أن مبررات لجوء القاضي للتفسير هو عدم وضوح النص على الحكم المراد دلالة واضحة صريحة، بينما مبررات لجوء القاضي للتأويل هو رعاية مصلحة أو ضرورة أو لتحقيق عدالة^(٤٤).

٨- من حيث الأثر:

في التفسير وبالأخص التفسير التشريعي كأحد أنواع التفسير يكون بأثر رجعي إلى تأريخ تشريع

النص المفسر، بخلاف التأويل فإنه لا يستخدم إلا للحاضر^(٤٥).

ثانياً: - تمييز التأويل عن القياس:

يعرف القياس قانوناً بأنه (إلحاق واقعة لم ينص المشرع على تجريمها بواقعة أخرى منصوص على تجريمها، وذلك لوجود تشابه بين الواقعتين أو لاتحادهما في العلة)^(٤٦). كما عرف بأنه (إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة أخرى منصوص عليها لاتحاد الحالتين في علة الحكم)^(٤٧).

والقياس كالتفسير فإنه يلتقي مع التأويل من حيث كلاهما نشاط ذهني صادر من شخص واحد وعلى عناصر واحدة وهو النزاع المعروض والنصوص الجزائية الواجبة التطبيق.

ما أوجه الاختلاف والتمييز بين التأويل والقياس، فالأول هو بيان للنص من خلال الانتقال من المعنى الظاهر إلى المعنى غير الظاهر، فهو لا ينهض إلا في حالة وجود تعارض في النصوص الجزائية أو لرعاية مصلحة أو لعدالة أو لضرورة^(٤٨). أما القياس فيفترض أن حالة لم تنظمها القاعدة الجزائية، ويتعين تنظيمها بافتراض قصد المشرع في الحالات المماثلة، على أساس أن هذا التنظيم لم يكن ليختلف فيما لو توقع المشرع الحالة المعروضة^(٤٩).

كما يختلف التأويل عن القياس لكونه يتمتع بدور خلاق في ابتداع القواعد القانونية وتطويرها لتطبيق في مرونة وتناسب مع تنوع الوقائع التي تخلقها الحياة العملية في مواجهة النقص في التشريع^(٥٠). في حين أن القياس مكنة يستخدمها القاضي ليتمكن من خلالها من مد الحكم الخاص بواقعة نص المشرع على تجريمها لكي يطبق على واقعة لم يرد بشأنها نص على أساس التشابه القائم بين الواقعتين أو على اعتبار أنه يمكن استخلاصها من روح التشريع محل القياس^(٥١).

ثالثاً: - تمييز التأويل عن التكيف:

يعرف التكيف في القانون الجزائي بأنه (رد المحكمة الجزائية واقعة الدعوى إلى النص القانوني الذي يؤتمها)^(٥٢)، كما عرف بأنه (العلاقة بين الأفعال والوقائع ونصوص القانون الجزائي)^(٥٣)، كذلك فقد عرف بأنه (سلطة المحكمة الجزائية في بيان الحكم (النص القانوني) الذي تخضع له الواقعة والذي يحكمها ويعاقب

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

عليها^(٥٤).

وقبل الولوج في التمييز بين التأويل و التكيف يلاحظ أن هناك علاقة وثيقة بينهما حيث أن كلاهما عملية فكرية أو نشاط ذهني صادر من جهة واحدة وعلى وقائع واحدة هي الدعوى والنصوص الجزائية الواجبة التطبيق.

أما أوجه الاختلاف والتمييز بينهما فهي تكمن من حيث المجال ومن حيث التطبيق، فمن حيث المجال فإن التكيف القانوني هو أوسع مجالاً ومعنى من مجال التأويل سواء كان ذلك في المجال النظري أو العملي، ذلك لأن مدلول التكيف في القانون يكمن في فهم الواقع وفهم القانون لأحقاق الواقعة بالقانون وإعطائها الوصف القانوني^(٥٥)، أما التأويل فهو الانتقال من المعنى الظاهر إلى المعنى غير الظاهر، أي بمعنى آخر هو الوصول إلى الحقيقة التي يؤول إليها النص الجزائي^(٥٦).

أما من حيث التطبيق فإن التكيف تبدأ قواعده عندما يقوم القاضي بفهم الواقع أولاً ثم فهم أحكام القانون و ثانياً للوصول إلى تحديد طبيعة موضوع النزاع تمهيداً لإعطائه الوصف القانوني الملائم^(٥٧). أما التأويل فإن نطاق تطبيقه يكون في التأمل العميق لمفاهيم النص القانوني وفحواه، فهو لا يقوم إلا في حالة وجود تعارض في أحكام النصوص الجزائية أو لتحقيق مصلحة أو عدالة أو لوجود ضرورة^(٥٨).

المطلب الثالث

شروط تأويل النصوص الجزائية

النص الجزائي القابل للتأويل هو النص الذي تكون دلالاته على المعنى المراد ظنية، فلا تأويل في النصوص الجزائية التي تكون دلالاتها على المعنى (المعاني - الأحكام) قطعية، حيث يعد التأويل استثناء من الاصل^(٥٩)، وحفاظاً على ظواهر النصوص من نزعات الهوى وضعت شروط للتأويل. عليه سوف نقسم هذا المطلب على فترتين نورد الفقرة الأولى للشروط المتعلقة بالنص الجزائي القابل للتأويل ونعرج في الفقرة الثانية للشروط المتعلقة بإجراءات التأويل.

أولاً: - الشروط المتعلقة بالنص الجزائي القابل للتأويل:

أن من الشروط المتعلقة بالنص الجزائي القابل للتأويل هو أن تكون دلالاته على الحكم ظنية بحيث يحتمل أكثر من حكم واحد ولو بدرجات متفاوتة في وضوح الدلالة على هذه الاحتمالات^(٦٠)، فإن كانت قطعية فلا يجوز للقاضي التأويل والعدول عنها لأنه لا مسوغ للاجتهاد في مورد نص جزائي تكون دلالاته قطعية^(٦١).

والنصوص غير واضحة الدلالة حسب تقسيم الأصوليون هي أربعة

الخفي، والمشكل، والمجمل،

والمتشابه، وهذه النصوص تشترك بأن النص غير الواضح الدلالة هو ما لا يدل على المراد منه بل يتوقف فهم المراد على أمر خارجي^(٦٢).

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

كما يشترط عند قيام القاضي بتأويل النص الجزائي أن يكون هذا التأويل موائماً للاصطلاح القانوني ، أي بأن يكون المعنى الذي آل إليه اللفظ من المعاني التي يحتملها اللفظ ويدل عليها ولو على سبيل المجاز ، أما إذا كان من المعاني التي لا يحتملها اللفظ ولا يدل عليها ، فإذا خرج كان اللفظ فاسداً^(٦٣) .

ثانياً: - الشروط المتعلقة بإجراءات التأويل:

أن من أهم الشروط المتعلقة بإجراءات التأويل هو أن يقوم دليل يؤيد صحة صرف النص عن معناه الظاهر إلى المعنى المرجوح المحتمل^(٦٤) ، لأن الاصل العمل بمقتضى المعنى الظاهر للنص حتى يقوم دليل على خلاف ذلك^(٦٥) .

وفي مجال القانون الجزائي يجب أن يقوم الدليل من القانون أو أحد مبادئه يؤيد صحة صرف النص من معناه الظاهر إلى المعنى المرجوح المحتمل لأن الاصل يقتضي المعنى الظاهر للنص حتى يقوم دليل على خلاف ذلك^(٦٦) .

وكذلك من الشروط المتعلقة بإجراءات التأويل هو أن يكون هناك سبب باعث يقتضي التأويل كالمصلحة الشرعية أو الحاجة الضرورية مما استنتجه القاضي من طبيعة الواقعة الخاضعة له ومن ظروفها وملابساتها وخلفياتها ونتائجها^(٦٧) .

ثالثاً: - الشروط المتعلقة بالشخص القائم بالتأويل:

في الفقه الإسلامي يشترط أن يكون الناظر في النص المتأول له أصلاً بأن يكون من المجتهدين أصحاب الملكات الفقهية الذين لهم حق استنباط الاحكام من النصوص فإن لم يكن من هؤلاء رد ذلك التأويل لصدوره ممن ليس أهلاً له .

ويقصد بالاجتهاد في الفقه الإسلامي بأنه بذل الفقيه في وسعه من الطاقة والبدنية للحصول على الحكم الشرعي الصحيح في اعتقاده للقضية المعنية بالحكم^(٦٨) .

أما في القانون الجزائي فيشترط في القاضي كما يشترط في المجتهد في الشريعة الإسلامية هو أن يكون أهلاً للاستنباط أو الاستدلال ، لأن التأويل في القانون الجزائي هي عملية يتولاها من يمتلك الملكة الاستنباطية في المسائل القانونية ، وأن يكون المتأول أهلاً للتأويل ويوافق تأويله وضع اللغة أو العرف الشرعي والقانوني^(٦٩) .

صفوة ما تقدم أن لشروط تأويل النصوص الجزائية لها من الأهمية في تحديد مدلول القاعدة القانونية واختيار المعنى الملائم الذي ينطبق على الواقعة المنظرة للوصول إلى الحكم السليم ، وذلك لما يكتنف القواعد القانونية تعارض أو لأجل تحقيق مصلحة معينة أو عدالة ناشرة .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لتأويل النصوص الجزائية

تحدد الطبيعة القانونية لتأويل النصوص الجزائية من خلال بيان أساسها القانوني وكشف محدداتها إضافة إلى فهم فروضها، عليه يقتضي الأمر أن نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نفردها المطالب الأول لأساس تأويل النصوص الجزائية، ونخصص المطالب الثاني لمعيار تأويل النصوص الجزائية، ونكرس المطالب الثالث لمتطلبات تأويل النصوص الجزائية.

المطلب الأول

أساس تأويل النصوص الجزائية

أن أهم ما يثار في موضوع الطبيعة القانونية لتأويل النصوص الجزائية هو بيان أساسها القانوني فيما إذا كانت قاعدة من قواعد القانون أو من قواعد العدالة أو من قواعد القانون والعدالة وهو وسنفردها لكل أساس من هذه الأسس فقرة مستقلة بذلك وكالاتي:-

أولاً:- قواعد القانون:

بصدد بيان الأساس القانوني لتأويل النصوص الجزائية كونه من مسائل القانون أو الواقع أم من مسائل القانون والواقع، لا بد ابتداءً أن نعرف مصطلح القانون بأنه (مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية والتي تقسر الدولة الناس على إتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء)^(٧٠). كما عرف بأنه (مجموعة القواعد العامة التي تنظم مظاهر النشاط المختلفة في المجتمع والتي تقوم السلطات العامة على فرض احترامها وتوقيع الجزاء على من يخالفها)^(٧١).

اختلف الفقه بشأن تحديد الأساس القانوني لتأويل النصوص الجزائية، يرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني لتأويل النصوص الجزائية ليس من مسائل القانون أو من مسائل الواقع وإنما مسألة علمية فقهية (منطقية)^(٧٢). ويذهب جانب آخر إلى أن الأساس القانوني لتأويل النصوص الجزائية هو جسر يفصل بين الواقع والقانون^(٧٣). والرأي الأخير في الأساس القانوني لتأويل النصوص الجزائية والذي يكاد ان يتفق الفقه عليه^(٧٤)، على أن الأساس القانوني لتأويل النصوص الجزائية هو مسألة من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع.

وقد أخذ المشرع العراقي بالاتجاه الذي يرى أن الأساس القانوني لتأويل النصوص الجزائية مسألة قانونية وذلك من خلال ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما عدت هذه المادة الحالات التي يجوز فيها الطعن تمييزاً بقولها ((... أو خطأ في تطبيقه أو تأويله))^(٧٥) وقد أيد هذا الاتجاه القضاء العراقي في أحد قراراته الصادر عن محكمة التمييز بأن ((... تأويل الواقعة مسألة قانونية ...))^(٧٦).

ثانياً:- قواعد العدالة:

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

تعرف قواعد العدالة بأنها (القواعد القائمة إلى جانب أحكام القانون الجزائي (الوضعي) والمستندة

إلى اسس مستمدة من وحي العقل والقانون الطبيعي أو أنها مستمدة من فكرة العدل المطلق وترمي هذه القواعد إلى تعديل الأحكام القانونية وتوسيعها (٧٧). كما عرفت قواعد العدالة بأنها (مجموعة من القواعد تصدر من مثل أعلى يستهدف خير الإنسانية والمجتمع بما يملأ النفوس من شعور بالإنصاف وما يوحي به من حلول منصفة) (٧٨).

فالعدالة هي الغاية السامية التي يجب على القاضي أن تضعها نصب عينها وتجعلها هدفاً في كل خطواتها، وهذه العدالة لا تتحقق إلا من خلال ما للقاضي من سلطة في تأويل النصوص الجزائية (٧٩).

نخلص بالقول إلى أنه ليس بمقدور أي تشريع جزائي وضعي أن يحقق للجميع عدلاً مطلقاً دون أن يمنح للقاضي سلطة في تأويل نصوصه التي من خلالها يستطيع القاضي تحقيق القضاء العادل الذي ينصف المظلومين من الظالمين ويحصل الأفراد على حقوقهم ويقضي على الأسباب التي تدفع إلى الجريمة، لأن الإنسان عندما يحسن في مجتمع يسوده القضاء يستقيم في أعماله.

المطلب الثاني

معيار تأويل النصوص الجزائية

يعتمد القانون في تكوينه على عنصرين الأول هو المادة التي يتكون منها الشكل والثاني هو الإطار الذي تصاغ به تلك المادة، عليه يقتضي الأمر أن نقسم هذا المطلب على ثلاث فقرات نتناول في الفقرة الأولى التأويل والتحليل القانوني، ونخصص الفقرة الثانية للتأويل والتقدير القضائي، ونكرس الفقرة الثالثة للتأويل والافتراض القانوني.

أولاً: - التأويل والتحليل القانوني:

يقصد بالتحليل القانوني بأنه ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به الفقيه أو القاضي من خلال تحليل القواعد القانونية المختلفة وتصنيفها وذلك بفصل القواعد ذات الأغراض المتباينة عن بعضها (٨٠)، والهدف من هذا التحليل هو معرفة الغرض الذي وضعت من أجله القواعد القانونية (٨١).

ويعتمد التحليل القانوني على وسيلة عقلية رئيسية وهي صياغة القواعد القانونية بصورة عامة مجردة بعيدة عن الملابس التي احاطت بظهورها وبطريقة تشمل الجميع ولا تخص شخصاً بعينه (٨٢).

وأن هذه الوسيلة العقلية الغرض منهنما هو تيسير فهم القانون وتطبيقه فهي لا تفترق عن التأويل من كونهما الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية (٨٣).

بيد أن الفرق بين التأويل وبين هذه الوسيلة يظهر في أن التأويل هو صرف اللفظ عن معناه الظاهر

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الراجع إلى معنى آخر مرجوح يحتمله لما يدعو إليه للمناسبة بينهما، بخلاف هذه الوسيلة التي لا تدعو عن كونهما نشاطاً ذهني الغرض منه هو تيسير فهم القانون وتطبيقه^(٨٤).

ثانياً: - التأويل والتقدير القضائي:

يقصد بالتقدير القضائي هو عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله ويخضع لترجيحاته وملاءماته، بحيث تختلف من قاضٍ لآخر بالنسبة للدعوى الجزائية الواحدة، بل قد يختلف تقدير القاضي نفسه بصدد دليل معين في دعوتين مختلفتين^(٨٥).

والتقدير القضائي كالتحليل القانوني فإنه يلتقي مع التأويل من حيث أن كلاهما نشاط ذهني صادر من شخص واحد هو القاضي وعلى عناصر واحدة هي النزاع المعروض والقاعدة القانونية واجبة التطبيق^(٨٦).

ألا أن التمييز بين التأويل والتقدير القضائي قد يختلف أحياناً ولاسيما في مجال العقوبات التأديبية، إذ إن القوانين التأديبية عادة لا تحدد على سبيل الحصر الأفعال التي تعد جرمًا إدارياً، وإنما تعد من هذا القبيل كل فعل من شأنه أن يشكل أخلاقاً بالواجبات الوظيفية ومن ثم يكون تقدير الفعل المنسوب للموظف على نحو معين قد يدخله في مجال المباحات التي لا تشكل جرمًا إدارياً، أو يدخله في مجال المحظورات ومن ثم يؤول باعتباره جرمًا إدارياً^(٨٧).

ثالثاً: - التأويل والافتراض القانوني^(٨٨):

يقصد بالافتراض القانوني بأنه (وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، يقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصوصه)^(٨٩). كما يقصد به (عبارة عن وضع أمر من صنع المشرع، مخالف للحقيقة بهدف من خلاله إلى ترتيب آثار قانونية معينة يتعذر الوصول إليها إلا من خلاله)^(٩٠).

ويرتبط الافتراض القانوني مع التأويل ارتباطاً عضوياً من حيث أن القائم بهما في مجال العمل القضائي هي جهة واحدة وهي المحكمة التي تنظر النزاع، كما أن أدوات التأويل هو النشاط الذهني للمحكمة ووقائع النزاع والقاعدة القانونية المفترض تطبيقها على هذه الوقائع وهي أدوات الافتراض القانوني نفسه^(٩١).

ويتميز التأويل عن الافتراض القانوني بضابط يكمن في أن الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي بموجب سلطته في التأويل مستندة إلى قاعدة قانونية موجودة وواضحة، أي أنها حرية مستندة إلى تخويل صريح من المشرع^(٩٢)، في حين أن الافتراض القانوني لا يستند إلى تخويل من قاعدة قانونية صريحة، بل على العكس أن الافتراض القانوني لا ينهض إلا ليوافقه به صعوبات معينة قد تتعلق بصياغة القاعدة الجزائية أو تطبيق أحكامها بمعنى آخر أنها وسيلة فنية بمقتضاها يفترض المشرع أمراً معيناً لا يقبل اثبات العكس إلا بعد الافتراض أصلاً، أي كانت درجة الاحتمال الذي بنى عليه هذا الافتراض^(٩٣).

المطلب الثالث

متطلبات تأويل النصوص الجزائية

من خلال ما سبق دراسته تبين بأن تأويل النصوص الجزائية يتم من خلال فهم القاضي للواقع أولاً ومن ثم فهم القانون ثانياً وصولاً إلى فهم العدل ثالثاً، إذا فمتطلبات تأويل النصوص الجزائية لا تكون إلا بفهم الواقع أولاً ثم فهم القانون ثانياً وأخيراً فهم العدل ثالثاً، ولكل موضوع من هذه الموضوعات سنفرده له فقرة مستقلة وكالتالي:-

أولاً:- فهم الواقع:

لا يستطيع القاضي تفعيل سلطته في تأويل النصوص الجزائية بدون الوقائع، فالوقائع هي جوهر الدعوى الجزائية، وهي بداية تفعيل سلطة القاضي في التأويل.

وقد عرفت الواقعة الجزائية بأنها (هي التي يترتب على وجودها نشأة أو تعديل أو انقضاء مركز قانوني جنائي)^(٩٤)، كما عرفت بأنها (العناصر المادية التي يتكون من مجموعها الركن الموضوعي للجريمة)^(٩٥).

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن الواقعة الجزائية هي كل حدث له أثر في العالم الخارجي، ولما كان الركن المادي (الموضوعي) للجريمة هو الذي يحدث تغييراً، لذا فإن اصطلاح الوقائع يشمل الركن المادي.

وفهم الواقع يكون بوضع جميع العناصر اللازم أخذها بنظر الاعتبار، ثم فهمها لإصدار أحكام ذات طابع عقلائي، والتقليل من إصدار الأحكام غير المتكافئة، ويدخل ضمن فهم الواقع (التقدير الفني) وهو تأكيد على احترام الفصل بين الواقع والقانون^(٩٦).

وموقف القاضي تجاه الوقائع ينبغي أن يكون موضوعياً ومحايداً، (موضوعياً) بحيث لا تثبت عنده إلا الوقائع التي استقامت أمامه بدليل مقبول ومعقول، وبهذا يتم إبعاد الأدلة والبراهين التي ليس لها علاقة بفهم الواقعة أو إثباتها، أما (محايداً) فتعني المحايدة تجاه الوقائع بحيث يستقبل الوقائع متخلصاً من كل نزعات الاتهام أو العاطفة سيما وان سلطة القاضي عند تأويله للنص الجزائي موضوعياً كان أم إجرائياً خاضعة لرقابة محكمة الطعن تمييزاً عند الطعن بالحكم الصادر منه من قبل اطراف الدعوى^(٩٧).

ثانياً:- فهم القانون:

أن القاضي لا يقوم بتأويل النصوص الجزائية إلا بعد تحديد عناصر النموذج القانوني للواقعة من خلال فهم النص القانوني، حيث أن عملية تأويل النص الجزائي لا تتم بفهم الواقع فقط ولكن بفهم القانون أيضاً، وعلاقة الواقع بالقانون هو أن الوقائع لا يمكن فهمها إلا من خلال تفعيل نص القانون^(٩٨).

والقانون يشمل جميع النصوص المكتوبة التي تحتوي قواعد عامة مجردة صادرة عن السلطة

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

التشريعية ويلحق بها القرارات التي لها قوة القانون والنصوص التي تصدر عن السلطة التنفيذية وفقاً للقانون وكانت مضمونة بجزاءات جنائية^(٩٩).

قدر تعلق الأمر بالنصوص الجزائية الموضوعية فأن هذه النصوص تمثل النموذج القانوني للجريمة، وبهذا ظهرت نظرية النموذج القانوني للجريمة ومضمون هذه النظرية^(١٠٠)، وهو أن نص التجريم يحتوي على جميع العناصر اللازمة لتكوين نموذج الجريمة، وتقسّم نصوص التجريم إلى نصوص أساسية ونصوص توجيهية، فالنصوص التوجيهية هي التي توجه القضاء إلى ممارسة سلطة الحكم مثل النصوص المنظمة لسلطة القضاء التقديرية في تحديد العقوبة. أما النصوص الأساسية فهي التي تحدد نماذج الجرائم وعقوبتها بحيث تضع أحكاماً أمرة وملزمة على الأفراد تحدد صور السلوك وتحرم مخالفتها. كما يلاحظ أن بعض النصوص الموضوعية تتضمن عناصر بديلة لقيام النموذج القانوني للجريمة،

فلا يشترط من الناحية الواقعية توفر جميع العناصر في النموذج الإجرامي لقيامه وإنما يكفي أحدهما لتحقيق الجريمة، مثل نص المادة (٤١٠) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنه ((من اعتدى عمداً على آخر بالضرب أو الجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة... أو بارتكاب أي فعل مخالف للقانون...)). وقد يقوم المشرع بتجزئة العناصر اللازمة للنموذج القانوني للجريمة الواحدة في أكثر من نص واحد، مثال ذلك فقد أشار قانون العقوبات العراقي إلى عناصر جريمة التزوير^(١٠١)، ثم بين طرق التزوير المادية والمعنوية اللازمة لقيام الركن المادي في التزوير^(١٠٢)، ومع ذلك يبقى النموذج القانوني للجريمة واحد.

ثالثاً: - فهم العدل:

عرف العدل بأنه الانصاف والقسط وإعطاء كل ذي حق حقه من غير جور أو ظلم أو أفرط أو

تفريط^(١٠٣)، كما عرف بأنه وضع الأمور في مواضعها الصحيحة وتسويتها^(١٠٤).

هناك فارق كبير بين العدل والعدالة يصح أن يكون معياراً للتمييز بينهما وأن قامت فكرتهما على أساس المساواة والتي يمكن ان تتلخص بالاتي^(١٠٥):-

١- أن فكرة العدل تقوم على أساس المساواة المجردة التي تعند بالوضع العام، بينما فكرة العدالة تقوم على اساس المساواة الحقيقية التي تعبأ بالظروف الخاصة والجزئيات الواقعية.

٢- أن فكرة العدل تتسم بالتجريد والعمومية وبالصلابة والتشدد، أما فكرة العدالة فيبتغي دائماً نوعاً من العطف والإنسانية والرحمة من شدة القوانين في حالة معينة، فهي المنفذ الذي ينفذ منه القانون إلى مقتضيات الرحمة والإنسانية والغيرة^(١٠٦).

أن فكرة العدل والعدالة يمكن أن يلتقيان في مواطن، مثل المماثلة على قدر المناسبة، أي المساواة، أن كانت المساواة مرضية للقوة الكامنة الملزمة التي تدعو العقل لوضع حلول مرضية لها^(١٠٧).

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحل للعلوم القانونية والسياسية

اذن فعندما يفتقد المؤول النص القانوني الذي ينطبق على الحالة المراد تأويلها، ينتقل المؤول إلى قواعد العدل مستهدياً بها من خلال فسح المجال للاجتهاد والبحث عن الحلول القانونية في الدعوى المعروضة أمامه.

الخاتمة

من خلال الدراسة التحليلية للنصوص القانونية والقرارات القضائية والدراسة الفلسفية لآراء الفقهاء توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نرى أنها ضرورية لاستكمال البحث:-

§ النتائج:-

- ١- من خلال دراسة التعريف الإصطلاحي لتأويل النصوص الجزائية كل على انفراد وضعت التعريف الاتي وهو (صرف النص الجزائي عن معناه الظاهر إلى المعنى غير الظاهر منه، مع احتمال له، بدليل يعضده وسبب باعث).
- ٢- ظهر من خلال البحث أن التأويل في النصوص الجزائية ينقسم إلى قسمين وهو التأويل القريب والتأويل البعيد.
- ٣- أشارت الدراسة أن لتأويل النصوص الجزائية ذاتية تميزه عما يشتهبه معه من حالات وهو التفسير والقياس والتكييف، وتبين أن لكل من التأويل وكل حالة من الحالات وجه ارتباط واختلاف.
- ٤- كشفت الدراسة أن لتأويل النصوص الجزائية شروط، منها شروط متعلقة بالنص الجزائي القابل للتأويل، وشروط متعلقة بإجراءات التأويل.

§ المقترحات:-

- ١- ضرورة إعادة صياغة المادة (٢٤٩ / أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لتكون على الوجه الآتي:- (... إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تفسيره أو تأويله...) .
- ٢- ضرورة التأكيد على (الحكمة التشريعية) وهي الغرض والهدف الذي يبتغيه القانون ويسعى إلى تحقيقه، عند تأويل القاضي للنصوص الجزائية وذلك في إطار دلالات النصوص ومفاهيمها وعن طريق الاستعانة بمنهج أصول الفقه الإسلامي واعتماد الشروط والضوابط في الفقه المذكور أساساً لتأويل النصوص الجزائية.
- ٣- ضرورة التدخل التشريعي لوضع اليات وقواعد (تأويل النصوص في القانون) وفق لما هو متبع في اغلب الدول ومنها المشرع الأردني حيث حسم موضوع تأويل النصوص القانونية عندما احال القاضي بضرورة الرجوع الى دلالات وقواعد أصول الفقه الإسلامي في التأويل وذلك في المادة (٣) من قانونه المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م المعدل.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الهوامش

- (١) أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج ١، دار الكتب العلمية، قم - إيران، بدون سنة طبع، ص ١٦١.
- (٢) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٩٠م، ص ٢٧٧.
- (٣) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ط ٣، دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٩٩م، ص ١٧٧.
- (٤) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص ٥١.
- (٥) الامام أبي عبدالله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧م، ص ٥٧٩.
- (٦) عدنان إبراهيم عبد العجيلي، الاجتهاد في مورد النص، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة صدام، ٢٠٠١م، ص ١٤٢ وما بعدها.
- (٧) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه الاسلامي، ط ١، احسان للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠١٤م، ص ٣٠٧.
- (٨) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥م، ص ٣١٤.
- (٩) عصمت عبد المجيد بكر، اصول تفسير القانون، ط ٢، بدون اسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٩م، ص ٥.
- (١٠) السيد كمال الحيدري، اصول التفسير والتأويل، مؤسسة التأريخ العربي، بيروت، ٢٠٠٦م، ص ٣٠٢.
- (١١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م، ص ٤٤٧.
- (١٢) المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية، تقابلها المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م المعدل، والمادة (٦١٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥م المعدل.
- (١٣) المادة (٢٤٩ / ١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، تقابلها المادة (٣٠ / اولاً) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م المصري المتعلق بالنقض، والمادتان (١١٦، ١٨٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨م.
- (١٤) د. عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في فقه القانون الجنائي المقارن، ط ١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣م، ص ٤١٠.
- (١٥) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥م، ص ١٧٣.
- (16) Rigeax et trouss, les problemes de la qualification de droit penal et de criminalogie, 1948 - 1949, p. 709.
- (17) Gaston may, introduction ala science du droit, paris, 1925, p. 121.
- (١٨) د. عبد الرزاق السنهوري و د. أحمد حشمت أبو شيت، اصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، بدون مكان طبع، ١٩٣٨م، ص ١٦٣.
- (١٩) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، دار الفكر العربي، بدون مكان طبع، ١٩٩٠م، ص ٢٧.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (٢٠) تجدر الإشارة إليه إلى أنه هناك من يقسم التأويل إلى قسمين الأول يقسم التأويل من حيث الصحة والفساد إلى ثلاثة أقسام: التأويل الصحيح والتأويل الفاسد والتأويل الباطل، أما التقسيم الثاني فيقسم التأويل من حيث قرينه وبعده إلى قسمين: التأويل القريب والتأويل البعيد. للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: د. يوسف حسن الشراح، المأمول من علم الأصول لطلبة كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٣م، ص ١٢٦ وما بعدها.
- (٢١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص ٤٤٩.
- (٢٢) د. يوسف حسن الشراح، مصدر سابق، ص ١٢٧.
- (٢٣) عارف عبد الرزاق الشاهين، دور محكمة التمييز في انشاء القاعدة الجنائية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢م، ص ٦٤.
- (٢٤) حيث تنص هذه المادة على أنه ((يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ارتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية: ١- وقوعها بين غروب الشمس وشرقها...)).
- (٢٥) سيروان أحمد قادر أمين، التأويل في ضوء اصول الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية - جامعة بغداد، بون سنة طبع، ص ٣٦.
- (٢٦) خالد عبد الحميد، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، ط ١، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ١٦١.
- (٢٧) د. محمد الخضيري، اصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ١٣٠.
- (٢٨) حيث تنص هذه المادة على أنه ((لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم : ... ٢- القذف أو السب أو افشاء الأسرار أو التهديد أو الإيذاء...)).
- (٢٩) تجدر الإشارة إليه إليه أنه يمكن أن يطلق في اللغة الإنكليزية على التفسير والتأويل الكلمة ذاتها (Interpretation).
- (٣٠) د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢م، ص ٤٦٦.
- (٣١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٤.
- (٣٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط ٤، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٦٥م، ص ٣٣١.
- (٣٣) تبنى المشرع العراقي مبدأ اليقين القضائي في الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولهها ((تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق والمحاكمة)).
- (٣٤) محمد بن علي بن أحمد الشوكاني، ارشاد الفحول، ط ١، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م، ص ١٧٧.
- (٣٥) د. محمد مصطفى شلبي، اصول الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٤، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٩٨٣م، ص ٤٦٩.
- (٣٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص ٤٥٣.
- (٣٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري و د. أحمد أبو ستيت، مصدر سابق، ص ٣٩٩.
- (٣٨) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٥.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (٣٩) د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٦م، ص ٥٢.
- (٤٠) د. مجيد العنبيكي، المدخل لدراسة القانون الانكليزي، دار الحرية، بغداد، ١٩٩٠م، ص ٣٩.
- (٤١) د. عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، مطبعة العاني، بغداد، بدون سنة طبع، ص ١٩٤.
- (٤٢) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٣٩٨ وما بعدها.
- (٤٣) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص ٣١٤.
- (٤٤) سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣م، ص ١٣٢.
- (٤٥) د. محمد صبري السعودي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٢٣ وما بعدها.
- (٤٦) د. هلالى عبد اللاله أحمد، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٢٠٠.
- (٤٧) د. رضا المزعني و د. عبد المجيد عبودة، التفسير القضائي في القانون المدني، مطبعة معهد الإدارة العامة، السعودية، ١٤٠٥هـ، ص ١٧٠ وما بعدها.
- (٤٨) د. علي هادي عطية الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٤م، ص ١٦٧ وما بعدها.
- (٤٩) د. محمد شريف أحمد، تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، ١٩٨١م، ص ٣١٨.
- (٥٠) د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٧٨م، ص ٩.
- (٥١) د. مهدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص ٣٤.
- (٥٢) فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعداء القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٧٨م، ص ٢٥٣.
- (53) Rigeax et trouss, les problemes de la qualification de droit penal et de criminalogie, 1948 -1949, p.709.
- (٥٤) د. حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤م، ص ٤٥٦.
- (٥٥) منتظر فيصل كاظم، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠١٣م، ص ١٣.
- (٥٦) د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ١٣٨.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (٥٧) المادة (١٨٧/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية.
- ومن التطبيقات القضائية في العراق بهذا الشأن: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٤٢٤١ / هيئة جزائية أولى / ٢٠١١م في ٢ / ٥ / ٢٠١١م (غير منشور).
- (٥٨) أحمد إبراهيم عباس، نظرية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار الشرق، بيروت- لبنان، ١٩٨٣م، ص ٨.
- (٥٩) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص ٣٠٨.
- (٦٠) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص ٤٤٩.
- (٦١) د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص ١٢٤.
- (٦٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص ٤٤٨.
- (٦٣) د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٤م، ص ٢٥١.
- (٦٤) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص ٤٤٨.
- (٦٥) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص ٤٤٩.
- (٦٦) د. محمد أنيب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٢، منشورات المكتب الإسلامي، بدون مكان طبع، ص ٣٨١.
- (٦٧) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص ٤٤٩.
- (٦٨) السيد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، ج ١، ط ١، دار أميران للطباعة والنشر، قم المقدسة، إيران، ٢٠٠٥م، ص ١٨.
- (٦٩) محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧م، ص ٧٨ وما بعدها.
- (٧٠) خالص العجيلي، الظروف المشددة للعقوبة، ط ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ١٨٧.
- (٧١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م، ص ٤٠.
- (72) Rigaux, la, theoric des qualification en Droit International prive, Paris, 1956 .P. 487-488.
- د. مصطفى كيرة، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الإدارة العامة للشؤون القانونية، إدارة التشريع والبحوث، الأمانة الفنية لمجلس الوزراء العدل العرب، ع ٣، نيسان، ١٩٩٢م، ص ٧٨.
- (٧٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات / القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٠.
- (٧٤) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج ١، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦م، ص ١٣٩.
- (٧٥) وجدير بالذكر إلى أن مصطلح التأويل ورد أيضاً في المادة (٢١٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ضمن كلام المادة المذكورة عن الإقرار أو عدم تجزئته أو تأويله إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى.
- (٧٦) قرارها المرقم ٢٢١ / هيئة عامة أولى / ١٩٨١م في ٢٥ / ٧ / ١٩٨١م، إبراهيم

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠م، ص ٧٣.
- (٧٧) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٢٨.
- (٧٨) د. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص، (مايس) كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، ١٩٨٤م، ص ٥٨.
- (٧٩) إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١م، ص ٨٥.
- (٨٠) د. عبد المنعم درويش، مقدمة في تأريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط ١، بدون اسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٩٧م، ص ١٩٩.
- (٨١) د. السيد عبد الحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٣٠.
- (٨٢) د. محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٧١.
- (٨٣) د. السيد عبد الحميد فودة، مصدر سابق، ص ٣٠.
- (٨٤) د. محمد هشام القاسم، أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، مجلة القضاء والقانون، جامعة الكويت، ع ١، ص ١٦.
- (٨٥) د. عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠م، ص ٢٣.
- (٨٦) ضياء عبد الله عبود الاسدي، الحق في سلامة الجسم ضماناً من ضمانات المتهم، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠٠٢م، ص ١٤٠.
- (٨٧) منتظر فيصل كاظم، مصدر سابق، ص ١٥.
- (٨٨) د. محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، ط ١، دار الرسالة، بغداد، ١٩٨٠م، ص ١١٣.
- (٨٩) د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، ١٩٨٠م، ص ٧.
- (٩٠) د. ياسر باسم ذنون، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في أدلة الإثبات المدني، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة طبع، ص ١٣٤.
- (٩١) د. مصطفى سيد أحمد صقر، فلسفة وتأريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥م، ص ١٩٢ وما بعدها.
- (٩٢) حيث تنص المادة (٢٤٩ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه ((... إذا قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ...)).
- (٩٣) د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٢٨٦.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وما بعدها.

- (٩٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص ١٤٢.
- (٩٥) د. أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ع ١، س ١٤، مصر، ١٩٧٢، ص ٥ وما بعدها.
- (96) Chistine van den wyngarests, criminal procedure systems in the European community, London, 1993. p. 42.
- (٩٧) ومن ذلك استخدام هيئة المحلفين في إنكترا لفهم الواقعة دليلين مقبولين: -Johan s. Baker Jr., ((...criminal trail procedure...)), Louisiana law review, work of appellate courts, vol :37, 1975- 1976. P. 539-540.
- (٩٨) د. حفيظة السيد حداد، محل التكيف في القانون الدولي الخاص، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٦٦م، ص ٤٠.
- (٩٩) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات / القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٠.
- (١٠٠) د. عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات / القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٣٤.
- (١٠١) المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات العراقي.
- (١٠٢) المادة (٢٨٧ / ٢ ، ١) من القانون نفسه.
- (١٠٣) د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٣٢ وما بعدها.
- (١٠٤) د. محمد سعيد العشماوي، روح العدالة، بدون اسم مطبعة ومكان وسنة طبع، ص ١١٧.
- (١٠٥) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٢م، ص ٢١٩. د. عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص ٥٨.
- (١٠٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري و د. أحمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص ١٣ وما بعدها.
- (١٠٧) د. عبد السلام الترماني، الوسيط في تأريخ القانون والنظم القانونية، ط ٣ ، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٨٢م، ص ٦٥٨.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧م

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

المصادر

أولاً: - المعاجم:

- ١- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج ١، دار الكتب العلمية، قم - إيران، بدون سنة طبع.
- ٢- الأمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٩٠م.
- ٣- جمال الدين أبي الفضل بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ١١، ط ٣، دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٩٩م.

ثانياً: - الكتب:

أ- الكتب العامة في الشريعة والفقاه الإسلامي:

- ١- أحمد إبراهيم عباس، نظرية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار الشرق، بيروت، ١٩٨٣م.
- ٢- د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤م.
- ٣- الامام أبي عبدالله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧م.
- ٤- السيد كمال الحيدري، اصول التفسير والتأويل، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ٢٠٠٦م.
- ٥- السيد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، ج ١، ط ١، دار أميران للطباعة والنشر، قم المقدسة، إيران، ٢٠٠٥م.
- ٦- د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥م.
- ٧- د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٢، منشورات المكتب الإسلامي، بدون مكان طبع.
- ٨- د. محمد الخضير، أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- ٩- محمد بن علي بن أحمد الشوكاني، ارشاد الفحول، ط ١، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م.
- ١٠- محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧م.
- ١١- د. محمد مصطفى شلبي، اصول الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٤، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ١٩٨٣م.
- ١٢- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م.
- ١٣- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه الاسلامي، ط ١، احسان للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠١٤م.
- ١٤- د. يوسف حسن الشراح، المأمول من علم الأصول لطلبة كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٣م.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧م

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ب- الكتب القانونية:

- ١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز/ القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠م.
- ٢- د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، ١٩٨٠م.
- ٣- د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ٤- إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١م.
- ٥- د. السيد عبد الحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ٦- د. توفيق حسن فرج، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٧- د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥م.
- ٨- د. حسن الجوخدار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٩٢م.
- ٩- د. حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤م.
- ١٠- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- ١١- د. حفيظة السيد حداد، محل التكيف في القانون الدولي الخاص، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٦٦م.
- ١٢- د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٧٨م.
- ١٣- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج ١، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦م.
- ١٤- خالد عبد الحميد، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، ط ١، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- ١٥- خالد العجيلي، الظروف المشددة للعقوبة، ط ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- ١٦- د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- ١٧- د. رضا المزعني و عبد المجيد عيودة، التفسير القضائي في القانون المدني، مطبعة معهد الإدارة العامة، السعودية، ١٤٠٥هـ.
- ١٨- عارف عبد الرزاق الشاهين، دور محكمة التمييز في انشاء القاعدة الجنائية، مطبعة وزارة

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد، بغداد، ١٩٩٢م.

١٩- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٢م.

٢٠- عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، مطبعة العاني، بغداد، بدون سنة طبع.

٢١- عبد الرزاق السنهوري و د. أحمد حشمت أبو ستيت، اصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، بدون مكان طبع، ١٩٣٨م.

٢٢- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م.

٢٣- عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز في قاتون المرافعات المدنية، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١م.

٢٤- عبد السلام الترماتيني، الوسيط في تأريخ القانون والنظم القانونية، ط ٣، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٨٢م.

٢٥- عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠م.

٢٦- عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات / القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٢٧- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط ٤، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٦٥م.

٢٨- عبد المنعم درويش، مقدمة في تأريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط ١، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٩٧م.

٢٩- عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، ط ٢، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٩م.

٣٠- علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٦م.

٣١- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م.

٣٢- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، ط ١، بدون أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٩٠م.

٣٣- د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢م.

٣٤- د. مجيد العنكي، المدخل لدراسة القانون الاتكليزي، دار الحرية، بغداد، ١٩٩٠م، ص ٣٩.

٣٥- د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج ١، ط ٢، منشورات المكتب

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- الإسلامي، بدون مكان وسنة طبع.
- ٣٦- د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- ٣٧- د. محمد سعيد العثماوي، روح العدالة، بدون أسم مطبعة ومكان وسنة طبع.
- ٣٨- د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٨١م.
- ٣٩- د. محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، ط ١، دار الرسالة، بغداد، ١٩٨٠م، ص ١١٣.
- ٤٠- د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م.
- ٤١- د. محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- ٤٢- د. مصطفى سيد أحمد صقر، فلسفة وتأريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥م.
- ٤٣- د. مهدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- ٤٤- د. هلالى عبد اللاله أحمد، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م.
- ٤٥- د. ياسر باسم ذنون، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في أدلة الإثبات المدني، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة طبع.

ثالثاً: - الرسائل والأطاريح:

أ- رسائل الماجستير:

- ١- سيروان أحمد قادر أمين، التأويل في ضوء اصول الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية - جامعة بغداد، بدون سنة طبع.
- ٢- سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣م.
- ٣- ضياء عبدالله عبود الاسدي، الحق في سلامة الجسم ضمانات من ضمانات المتهم، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠٠٢م.
- ٤- منتظر فيصل كاظم، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠١٣م.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ب- أطاريح الدكتوراه:

- ١- عدنان إبراهيم عبد العجيلي، الاجتهاد في مورد النص، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة صدام، ٢٠٠١م.
- ٢- علي هادي عطية الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٤م.
- ٣- فخري عبد الرزاق الحديشي، الأعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٧٨م.

رابعاً:- البحوث:

- ١- د. أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ع ١، س ١٤، مصر، ١٩٧٢م.
- ٢- د. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص، (مايس) كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، ١٩٨٤م.
- ٣- د. محمد هشام القاسم، أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، مجلة القضاء والقانون، جامعة الكويت، ع ١، س ١.
- ٤- د. مصطفى كيرة، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الإدارة العامة للشؤون القانونية، إدارة التشريع والبحوث، الأمانة الفنية لمجلس الوزراء العدل العرب، ع ٣، نيسان، ١٩٩٢م، ص ٧٨.

خامساً:- القوائين:

- ١- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨م المعدل.
- ٢- القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م المصري المتعلق بالنقض.
- ٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م المعدل.
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدل.
- ٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (١٨٣) لسنة ١٩٦٩م المعدل.
- ٦- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م المعدل.
- ٧- قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥م المعدل.
- ٨- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م المعدل.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحل للعلوم القانونية والسياسية

سادساً: الكتب والبحوث الاجنبية:

أ- الكتب الاجنبية:

- 1- Chistine van den wyngarests, criminal procedure systems in the European community, London, 1993. P. 42.
- 2- Gaston may, introduction ala science du droit, paris, 1925, p. 121.
- 3- Rigeax et trouss, les problemes de la qualification de droit penal et de criminalologie, 1948 – 1949, p. 709.
- 4- Rigeax et trouss, les problemes de la qualification de droit penal et de criminalologie, 1948 -1949, p.709.
- 5- Rigaux, la, theoric des qualification en Droit International prive, Paris, 1956 .P. 487- 488.

ب- البحوث الاجنبية:

- Johan s. Baker Jr.,((...criminal trail procedure...)), Louisiana law review, work of appellate courts, vol :37, 1975- 1976. P. 539-540.

ABSTRACT

The most compelling topic raised in everyday life is the topic of the “Interpretation of Penal Texts”, in virtue of which a proper legal description along with its application rendered accessible.

Interpretation, as a mental and intellectual exercise, is considered one of the most significant thought and reasoning processes, to which a lawperson resort, and through which he can better apply and implement of the law. It plays a role of greatest importance and of utmost impact in the framing of a criminal base– a role that is at least as important as that of codification itself.

Article 30 of the Civil Procedure Law No. (183) of the year 1969, as considered a reference point to all civil and penal procedural laws, necessitated that a judge or court should get into an appropriate ruling for the case at issue. The loss or lack of text or its incompatibility with interpretation may not in any way be invoked as a justification, or else the judge would be considered abstaining from fulfilling the right.

The interpretation of the penal texts can be achieved through the transition from the apparent meaning to non-apparent one, i.e. it is that which develops the right understanding and application of the meanings of texts, and this is done through, first, the judge’s understanding of the factual elements of facts, and secondly, the understanding of law and justice grounds.

That said, this study has adopted a plan of research that requires us to divide it into three main tasks. Task One will deal with the definition of the interpretation of penal texts; Task Two will be devoted to investigate the types and singularity of the interpretation of penal texts along with their conditions; Task Three will be allocated to the legal nature of the interpretation of penal texts.

Finally, the research will be culminated in a conclusion which outlined the findings to which the research reached along with the suggestions that research found worth of further research.

The subject matter of this research is taken to be an analytical and practical study of the amended Iraqi Penal Law No. (111) of 1969, and of the amended Iraqi Criminal Procedure Law No. (23) of 1971, Comparison with some Egyptian and French procedural laws.

تأويل النصوص الجزائية (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

THE ASSUMPTION OF PENAL TEXTS

(COMPARATIVE STUDY)

P.Dr.Hassoun Obeid Hajiej
Mbntadhar Faisal Kadhum