

١٧٨٩ ونصها « لا يجوز البتة عقاب اي شخص الا بمقتضى قانون صادر سابقا على ارتكاب الجريمة ».

اما قبل ذلك فقد كان قانون العقوبات متروكا لتحكم القاضي يفسره وفق رأيه وهواه ويضيف اليه احكاما من عنده اذا شاء. فكان الفرد نتيجة لذلك تحت رحمة سلطته التحكيمية لا يعرف ما هو محرم عليه من الافعال ولا ما ستطبق فيه من العقوبات اذا ما ارتكب منها.

ومنذ ان قرر هذا المبدأ في تشريع الثورة الفرنسية اتخذ طريقة الى التشرية الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة ، حتى اصبح الان من المبادئ الدستورية العالمية ، وقد اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة التمسك بهذا المبدأ في البيان العالمي لحقوق الانسان المعلن في ١٠ كانون الاول/ ١٩٤٨ كما اخذ به الميثاق الذي وقعه وزراء المجلس الاوروسي في روما في ٦/ تشرين الثاني/ ١٩٥٠ في المادة السابعة الخاصة بصيانة حقوق الانسان والحريات الاساسية^(١).

المبدأ في الشريعة الاسلامية

لقد عرفت الشريعة الاسلامية مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة الا وهناك نص يأتي بها ويحدد العقوبة وقدرها ، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية هذا بالاضافة الى النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ ، ومن امثلة هذه النصوص قوله

(١) انظر دونديه دي فابر : المرجع السابق ص ٥٢ ، ن ٩٣ - الدكتور محمود نجيب حسني دروس في قانون العقوبات القسم العام ص ٣٣- الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٥٩ وما بعدها .
ومن قوانين العقوبات الحديثة التي نصت على هذا المبدأ قوانين عقوبات الجزائر والكويت والسودان وسوريا ولبنان والاردن وليبيا والمغرب وتونس والبحرين وقطر وفرنسا وايطاليا والمانيا وبلجيكا واليونان والاتحاد السوفياتي ويوغسلافية وهولندا ، وغيرها ، ومن الدساتير التي نصت عليه في صلبها السوري والمصري والعراقي .

تعالى في سورة الإسراء «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وفي سورة النساء «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل»^(١).

تبرير المبدأ

ان الغرض الاول من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، هو كفالة حقوق الافراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم ، فلو ترك امر التجريم للقاضي ، كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم ، لاضحى الافراد في حيرة من امرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محضور عليهم ، وبذلك تتعطل حرياتهم ويشل نشاطهم بفعل الخوف او الحذر تارة وبفعل ما يحتمل من تعسف القاضي واستبداده تارة اخرى .

والمبدأ ، فوق ذلك ، مما تقتضيه العدالة والمنطق ، فمن العدالة والمنطق ان يعرف الانسان مقدما ما هو محرم عليه من الافعال ليتجنبها ، بان ينذر الأفراد مقدما بما سيتعرضون له من عقاب اذا ما صدرت عنهم اعمال او تصرفات معينة .

والمبدأ مما تقتضيه المصلحة العامة ، ذلك لما فيه من ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم تناقضه او تفاوته تفاوتاً يذهب بهذه الوحدة^(٢) .

نقد المبدأ

ينتقد بعضهم مبدأ الشرعية هذا بقوله انه اصبح رجعيًا لان المشرع يحدد العقوبة على اساس جسامه الجريمة ، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو الى تفريد العقوبة ولا يمكن للمشرع ان يتنبأ مقدما بظروف

(١) انظر الدكتور ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي ، ص ٢٤ - الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٢ ، الاستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ١١٨ .
(٢) انظر دونديه دي فاير ، المرجع السابق ، ن ٩٦ ، ص ٥٣ ، الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ص ٢٦ ، ٢٧ .

كل مجرم على حدة ويقرر العقوبة المناسبة له . كما يقال ان ظروف الحياة وتعقدتها يؤدي الى وجود الكثير من الافعال الجديرة بالتجريم والتي لم يفتن اليها الشارع عند وضعه لقانون العقوبات .

والحق ان هذه الانتقادات ليست حاسمة ، فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي تمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني ، وبالتالي فلا ثمة تعارض بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريد العقاب . كذلك فان تحقيق الاستقرار القانوني بالتمسك بمبدأ الشرعية يعتبر هدفاً اسمى للمشرع ولو ادى ذلك في بعض الاحوال الى اغفال حماية احدى المصالح ، كما ان الشارع يستطيع ان يستدرك اي نقص بتجريم الافعال التي تظهر خطورتها^(١) .

والواقع ان هذه الانتقادات ، عديمة القيمة في مقابل ما يحققه هذا المبدأ من ضمانات واستقرار ادت الى ان اصبح مبدأ عالمياً تنص عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة الا ما ندر .

تطور المبدأ

لعل الانتقادات المتقدمة كانت هي السبب في تطور مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات منذ تقريره لأول مرة في اعلان حقوق الانسان حتى هذه اللحظة .

فقد قرر هذا المبدأ اول الامر في تشريع الثورة الفرنسية بصورة جامدة لا مرونة فيه ، ذلك كرد فعل لما كان عليه الحال في فرنسا من تحكم ، فكان من مظاهر جموده في قانون ١٧٩١ النص على عقوبات ثابتة في نوعها ومدتها لا يملك القاضي التصرف في تقديرها تصرفاً يجعلها محققة للعدالة في الظروف التي يبدو فيها تطبيق النص القانوني ظلماً لا تبرره العدالة ولا المصلحة . مما دعى الى ظهور ضرورة افساح مجال التقدير للقاضي في تحديد العقوبة كي تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه .

(١) انظر كتابها الوسيط ص ٦٥ والموجز ص ٤١ - الدكتور سمير الجيزوري ، المرجع السابق ص ٢٢ .

وهكذا خطا التشريع الجنائي خطوة واسعة في سبيل التطور فجعل لكل عقوبة حدا اقصى وحدا ادنى يتخذ القاضي من بينهما ما يراه ملائما للحالة المعروضة عليه ، كما وضع لكثير من الجرائم عقوبات تحيرية يتخير القاضي من بينها ما يراه اكثر ملائمة للجاني ، بل اكثر من ذلك اعطى للقاضي سلطة الامر بوقف التنفيذ للعقوبة اذا ما رأى ان هذا اجدى في اصلاح الجاني ، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققا للغاية منها ، فقرر حق العفو وتخفيف العقوبة والافراج عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط اذا ثبت صلاحه ، واخيرا ترك تحديد مدة العقوبة للسلطة التي تتولى تنفيذها بتقرير نظام العقوبة غير محددة المدة . وهكذا مرت العقوبة في تطور جعلها بعد ان كانت اولا محددة بمعرفة الشارع تحديدا يمنع القاضي من التصرف فيها اصبحت بعد ذلك وحتى الآن راجعة الى الشارع في تحديدها والى القاضي في تطبيقها والى السلطة التنفيذية في تنفيذها وليس في هذا ما يخل بقانونيتها ، لان كل ذلك يتم في حدود القانون واستعمالا لسلطة مخولة مقدما من قبل الشارع⁽¹⁾ . وبذلك تحول دور القاضي من النطق بالعقوبة التي يعينها القانون فقط الى تقديرها ضمن الحدود التي وضعها المشرع .

ولم يقتصر التطور على جانب العقوبة وتقديرها بل شمل مسألة تحديد الجرائم ايضا . فانه وان كان المبدأ قد بقي على جموده من حيث حرمان القاضي من سلطة خلق الجرائم وتقديرها الا ان هذا الجمود يخففه ان المشرع اصبغ لا يستبد بسلطة خلق الجرائم وانما يفوض ذلك احيانا وفي حدود معينة الى السلطة التنفيذية وهذا ما نجده واضحا في بعض الدساتير واقتوانين العقوبات الحديثة عندما تصوغ مبدأ الشرعية بالشكل الذي يسمح بهذا التفويض وذلك بان لا يستلزم النص ان تكون الجرائم والعقوبات مقررة « بقانون » بل كل ما يتطلبه هو ان تكون مقررة

Garraud , Traite Théorique Et Pratique De Droit Penal Français , T 1) N.464 . (1)

«بناء على قانون .» وهو تعبير قصد عمدا لمواجهة الحالات التي يفوض المشرع فيها سلطة خلق الجرائم والعقوبات الى جهة اخرى^(١). ومن ذلك المادة الحادية والعشرون من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في فقرتها (ب) حيث تقول: «لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون. ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقراره ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» والمادة الاولى من قانون العقوبات العراقي حيث تقول: «لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقراره، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون».

ومع ذلك فهناك قلة من التشريعات الجنائية نبذت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص كلية كقانون العقوبات السوفيتي الصادر عام ١٩٢٦ والصادر عام ١٩٣٤ وقانون العقوبات الالماني النازي الصادر عام ١٩٣٥ وقانون العقوبات الدانماركي الصادر عام ١٩٣٣ حيث اعطت هذه القوانين للقاضي الحق في اللجوء الى القياس عند عدم وجود نص ينطبق على الحالة المعروضة . علما بان المشرع السوفيتي رجع عن مسلكه هذا بعد ذلك حيث جاء قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٨ فنص في المادة ٦ منه على مبدأ الشرعية ثم اكده قانون العقوبات الصادر في ٢٧ تشرين اول ١٩٦٠ وهو القانون المطبق الان في الاتحاد السوفياتي .

ومع ذلك فقد عرض مبدأ الشرعية هذا على بساط لبحث في المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس والمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣٧ فكانت النتيجة في المؤتمرين في الابقاء عليه^(٢).

(١) انظر المادة ٣٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ والمادة ٤٩ من الدستور اليوغسلافي لسنة ١٩٦٣ والمادة ٢٠ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ والمادة ٣٩ من الدستور الياباني لسنة ١٩٦٣ والمادة ٣٦ من الدستور الافغاني لسنة ١٩٦٤ .

(٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٧٥ .

المبدأ في العراق/

لقد جاء قانون العقوبات البغدادي خالياً من نص يتناول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وكان هذا نقصاً في القانون فطن اليه المشرع العراقي فتلافاه عن طريق النص على هذا المبدأ في الدستور وفي قانون العقوبات كما بينا آنفاً . وبذلك أصبح هذا المبدأ ذات قوة دستورية الامر الذي يوجب احترامه والالتزام به ليس من قبل القاضي فحسب بل من قبل المشرع ايضاً . مما يعطيه قوة اكبر مما لو كان قد نص عليه في قانون العقوبات فقط .

المبحث الثاني

نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

يترتب على النص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في قانون الدولة
النتائج التالية/

١ - ان التشريع ، اي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية ، هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري التي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط ، انما تشمل العرف والعادة وغيرها ايضاً .

وان توحيدنا الدقة ، فان هذه النتيجة لا تصيب قانون العقوبات في جميع قواعده واحكامه انما تصيب منه فقط تلك القواعد الخاصة بانشاء الجرائم وانشاء العقوبات . لان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص انما يتصل بهذا الامر ليس غير . مما يترتب عليه ان بقية قواعد قانون العقوبات غير قواعد انشاء الجرائم والعقوبات ، كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب او استيعاده او

اسباب الاباحة او موانع المسؤولية لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية انما يتصور ان يكون العرف او مبادئ الشريعة او قواعد العدالة مصادر لها (١) . وتبرير ذلك هو ان مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ما جاء الا ليجعل حق خلق الجرائم والعقوبات محصورا بيد المشرع أما غير ذلك فلم يتدخل في امر مصدره لانه لا يؤثر في حرية الفرد تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها وصيانتها من تدخل القاضي (٢) .

٢ - ان قانون العقوبات لا تسري قواعده واحكامه الا على المستقبل ، مما يعني انه اذا صدر قانون عقوبات فانه لا يحكم الا تلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاذه . وهذه هي قاعدة « عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي » التي تكون المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات في الزمان . وهذه القاعدة ايضا لا يشمل تطبيقها الا تلك الاحكام التي تتعلق بخلق الجرائم وخلق العقوبات ليفسح السبب الذي بيناه آنفا .

٣ - ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع . مما يترتب عليه ان يمتنع ، في مجال تطبيقه للقانون ، عن كل ما من شأنه ان يوصله الى خلق جرائم او استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون ، فليس له استحداث جرائم لم ينص عليها القانون او توقيع عقوبات غير مقررة فيه او الزيادة في العقوبات المقررة او الحكم في جريمة بعقوبة مقررة

(١) انظر / الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٥ - الدكتور علي حسين الخلف الوسيط ص

Delogu, Causes de justification , N 60. P. 148.. ٧٣

(٢) والنصوص التشريعية التي تعتبر مصدرا للتجريم والعقاب قد تكون في صور مختلفة فهي قد تكون في صورة قوانين صادرة من السلطة التشريعية في الدولة ، وقد تكون صادرة من سلطة اخرى مختصة بالتشريع بناء على تفويض من السلطة التشريعية استنادا الى ما تنص عليه الدساتير المختلفة من انه ، لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون وكالانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى القانون وكذلك القرارات الادارية الصادرة وفقا للقوانين والانظمة المرعية (انظر المادة ٧١٦ عقوبات) .

لجريمة اخرى او ان يطبق النصوص المتضمنة للتجريم تطبيقا من شأنه ان يجعلها تسري على الماضي^(١)

تفسير قانون العقوبات

تكون نصوص القانون، اي قانون، اما واضحة فلا تثير لبسا في التطبيق، او غامضة فتحتاج الى تفسير لفك ذلك الغموض. فالتفسير اذن هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من اجل امكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة^(٢).

وقانون العقوبات، وقد نص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات واخذ به، يختلف في ذلك عن القوانين الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها، حيث يكون للمبدأ المذكور اثره الواضح البين في مجال التفسير. وهكذا اصبح للنصوص الجنائية طريق تفسير معين هو غير الطريق المتبع في تفسير النصوص المدنية او التجارية، فما هو هذا الطريق يا ترى؟ ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا البحث في انواع التفسير ومذاهبه قبل الولوج فيه.

انواع التفسير: - والتفسير بالنظر الى مصدره ثلاثة انواع هي/

١ - التفسير التشريعي/

ويراد به التفسير الذي يضطلع به المشرع وذلك من اجل ان يضع حدا للخلاف الذي يثور بشأن مضمون النص او النصوص محل التفسير وحكمها. ويتم ذلك عادة بان يصدر المشرع تشريعا جديدا يوضح فيه النص او النصوص

(١) وقد اقر القضاء المصري هذه القواعد، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه «من المقرر انه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الاخذ فيه بطريق القياس (انظر نقض مصري ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ن ٢٥٩ ص ٤٧٥).

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٨٥ ن ٥٢

الغامضة ويفك غموضها ويحدد واضحا حكمها .

والتفسير التشريعي يلزم المحاكم باجراء حكمه على الوقائع المشمولة به فيتقيد به القاضي وليس له مخالفته البتة لانه تشريع . ويعتبر التفسير التشريعي نافذا من تاريخ صدور القانون الذي جاء لاجل ان يفسره . وبذلك يكون اثره رجعيا على الماضي ليشمل جميع الاحكام التي لم تكتسب بعد الدرجة القطعية عند نفاذه .

٢ - التفسير القضائي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني اثناء تطبيقه له وبمناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضية المعروضة عليه . مما يعني ان القضاء ليس مرجعا يلجأ اليه لتفسير القانون وانما يحصل هذا التفسير بمناسبة النظر في قضية معروضة عليه ينطبق عليها القانون او النص . والتفسير القضائي غير ملزم فهو لا يقيد قاضيا آخر ، بل إنه لا يقيد نفس القاضي ، فله ان يعدل عنه الى تفسير آخر اذا عرضت عليه واقعة مماثلة للواقعة التي اصدر بسببها التفسير السابق . ومع ذلك فان محاكم الجراء في العراق غالبا ما تستأنس برأي محكمة التمييز بخصوص فهمها لمحتوى القانون وحكمه^(١) .

٣ - التفسير الفقهي /

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن شراح القانون اثناء شرحهم له . ورغم ان هذا النوع من التفسير لا يتعدى ابداء الرأي بخصوص هذا النص او ذاك من

(١) انظر قرار محكمة التمييز بخصوص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالعمو العام عن الجرائم السياسية رقم الاضبارة ١٩٥٨/٦٣ والمؤرخ في ١٩٥٨/١٢/٢٥ مجلة القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٨ ص ١٥٢ ، وهذا هو نفس المسلك المتبع في الاتحاد السوفياتي حيث ان المحاكم هناك تستأنس ايضا برأي المحكمة العليا ، انظر الدكتور سامي النصر اوي المرجع السابق ص ٣٢ . اما القانون الليبي فقد خرج عن هذا بالنسبة لقضاء المحكمة العليا فنص في المادة ٢٨ من قانون هذه المحكمة على ان « تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في احكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات . انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ن ٥٧ ص ٨٥ .

نصوص القانون وبالتالي فانه غير ملزم للقضاء او اية جهة اخرى فان فائدته تبدو في اعانة القضاة على تطبيق القانون وفي توجيه المشرع لاستكمال ما في التشريع من نقص ، ولذلك كثيرا ما تستأنس المحاكم بما يكتبه علماء الفقه و احيانا ترجع عن مسلكها لتتبع ما قالوا به من رأي وكذلك الامر بالنسبة للمشرع حيث قد يتدخل لاصلاح ما في التشريع من نقص او عيب او غموض يظهره له الفقهاء في كتاباتهم وشروحاتهم .

ب - مذاهب التفسير

ان الغاية من التفسير هي التعرف على نية المشرع التي عبر عنها بالنص القانوني . ولكن كيف يمكن التوصل الى معرفة هذه النية من واقع النص ؟
للإجابة على هذا السؤال اختلفت وجهات النظر فظهرت ثلاث مدارس

هي /

١ - مدرسة الشرح على المتون / L'ecole de l'exegese

ويقول انصارها بلزوم تفسير النص القانوني عن طريق الكشف عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع القانون . ويمكن معرفة هذه النية من معاني الفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة . فاذا انتهى وجود نص لحالة معينة ، فيجب البحث عندئذ عن ارادة المشرع المفترضة وقت وضع التشريع اي يتعين معرفة ارادته التي يفترض انه كان يعبر عنها لو عرضت عليه الحالة عند التشريع في ذلك الوقت ، تلك الحالة التي فاته ان ينظمها بنص . وهذا يعني ان هذا المذهب يغفل التطور الذي يطرأ على المجتمع ويعود بالفكر الى الوراء حيث ذلك الزمن الذي تقررت فيه قواعد تنظيم هذا المجتمع بالقانون المطلوب تفسيره .

٢ - المدرسة التاريخية / L'ecole historique

لا يقبل انصار هذه المدرسة ما قال به اصحاب مدرسة الشرح على المتون من

ان التعرف على نية المشرع و ارادته تكون بالرجوع الى الوقت الذي شرع فيه القانون
انما يجب البحث عن هذه النية والارادة في الوقت الذي يتصلب التفسير بحيث يمكن
التساؤل عن نيته (ارادته) المحتملة وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة
لو انه وجد فيها . مما يعني ان هذا المذهب يؤمن بالتطور ويسبغ على الحاجات
المتغيرة في المجتمع قيمة خاصة هي موضع اعتبار في تقدير النص الذي انفصل عن
ارادة واضعه واصبح له كيان خاص يخضع للظروف المتغيرة المتطورة . ويؤخذ على
هذا المذهب انه يؤدي الى التحكم فيزعم المفسران ما يقوله هو الارادة المحتملة التي
كان يقول بها المشرع لو شرع القانون في الظروف الجديدة فترتب على ذلك موجة
من القلق وعدم الاستقرار .

٣ - المدرسة العلمية / L'ecole Scientifique

ان هذه المدرسة لا تختلف وجهة نظرها عن وجهة نظر مدرسة الشرح على المتون
من حيث ضرورة تفصي ارادة المشرع الحقيقية عند وضع التشريع اي في الوقت
الذي تم فيه صدور القانون محل التفسير ولكنها لا تتفق معها في مسألة الارادة
المفترضة للمشرع التي تقول بها المدرسة الاولى عند تعذر العثور على الارادة
الحقيقية له . مما يعني انها ترفض افتراض شيء ونسبته الى واضع التشريع . فاذا
كان هذا التشريع خاليا من القواعد التي تقتضي الحالة تطبيقها فيجب البحث عنها
في المصادر الرسمية الاخرى كالعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي .
فاذا لم توجد فيها فعندئذ يلزم اتباع نهج البحث العلمي الحر . بمعنى وجوب
تلمس الحكم بالرجوع الى جوهر القانون ودراسة مصادره الحقيقية وما تتضمنه من
عوامل مختلفة يقضي تفاعلها الى ظهور القاعدة القانونية المطلوبة لتلك الحالة (١) .

جد طريق تفسير نصوص قانون العقوبات/

القاعدة ان قانون العقوبات وقد نص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا

(١) انظر الدكتور حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد ص ٤٦ .

بد من ان يكون طريق تفسير نصوصه متقيد بهذا المبدأ حتى لا يؤدي التفسير الى تجريم صور من السلوك لم يقصد المشرع تجريمها او فرض عقوبات عليها تختلف عن تلك التي قررها لها .

ومن اجل ذلك تطرف بعض الفقهاء القدامى فذهبوا الى القول بعدم جواز تفسير النصوص الجنائية قولاً بان صيغة النص تتضمن اقصى ما يريده المشرع . وقد ظهر ذلك في كتاب « بكاريا » عن الجرائم والعقوبات . وكانت هذه الخشية بمثابة رد فعل لما كان يتمتع به القضاة في الماضي من سلطة تحكيمية واسعة . ولذلك حاولت بعض التشريعات العقابية ان تجعل نصوصها شاملة لكل ما يحتاج اليه القاضي واكثرت من التعريفات وضرب الامثلة ، وهي خطوة واضحة في التشريعات الانكلوسكسونية والتشريعات التي اخذت منها كالقانون السوداني . وهذه الخطوة «ستقده في فن التشريع ، اذ ليس من وظيفة المشرع ان يعرف ويضرب الامثلة فمهما فعل لن يستطيع ان يحيط بكل الظروف التي تعرض امام المحاكم ومن ثم يكون التفسير عملاً ضرورياً^(١) .

ويذهب البعض ، ومن اجل ذلك ايضا ، الى ان تفسير النصوص الجنائية يجب ان يكون ضيقاً (حرفياً) لا يجوز التوسع فيه ، وذلك خوفاً من ان يؤدي التوسع الى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص . وهو قول لا تؤيده لانه يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة وبالتالي عاجزاً عن حماية المجتمع من الظروف التي وضع فيها . كما ان القول به تغليب للالفاظ على قصد الشارع . وهو نتيجة لسوء الظن بالقضاء^(٢) .

(١) انظر نوليودي لوجو ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية عام ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ص ٢٣ ن ٢٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٨ .

(٢) انظر الدكتور علي حسين الخليف ، الوسيط ، ص ٨٢ وما بعدها - علي بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ص ١٠٧ .

والرأي الراجح لدى الفقه الحديث هو ان يكون الغرض من التفسير الكشف عن قصد الشارع . فان جاء التفسير مطابقا لذلك القصد فلا اهمية لكونه قد جاء ضيقا او واسعا . فكل القيمة القانونية للنص تنحصر في كونه تعبيرا عن قصد الشارع والتفسير الذي يطابق هذا القصد يعد هو التفسير الصحيح للنص شرط ان لا يؤدي الى خلق جرائم او عقوبات جديدة اي ان لا يتعارض مع مبدأ الشرعية وهو ما يسميه البعض بالتفسير المقرر وفي ذلك يقول « فوستان هيلي » / « ان تفسير القانون الجنائي يجب ان لا يكون ضيقا ولا واسعا بل مقرا » . ودرج كثير من الفقهاء على القول ، بأنه في مجال التفسير يجب الاخذ بقاعدة ان الشك يفسر في مصلحة المتهم . ان هذا القول يجب التحرز منه وذلك لان هذه القاعدة انما يعمل بها في الاغلب الاعم في مجال وزن الادلة وتقدير قيمتها وليس في مجال تفسير نصوص القانون « ففي مجال الاثبات مثلا اذا ما عرض للقاضي دليل وثار في نفسه شك في قيمته وتعادلت لديه ادلة الادانة وادلة البراءة ولم يستطع ترجيح احدهما على الآخر فعليه ان يرجح ادلة البراءة . لان الاصل في الانسان البراءة وهذا الاصل لا يزول بمجرد الشك وانما هو يرتفع باليقين فقط . ومع ذلك ففي حالات نادرة قد يكون النص غامضا ويتعذر على المفسر الاهتداء الى قصد الشارع ففي هذه الحالات وحدها إذا احتمل النص تفسيراً في مصلحة المتهم وتفسيرا في غير مصلحته فعليه ان يطبق هذه القاعدة ويؤول النص في مصلحة المتهم ذلك لان الاصل في الافعال الاباحة^(١) .

وللتفسير وسيلتان لغوية ومنطقية/

اما الوسيلة اللغوية ، او اللفظية ، كما يسميها البعض فهي الخطوة الاولى التي يجب البدء بها عند التفسير . والمفروض ان لكل لفظ وارد في النص ضرورته ولا يجوز اعتباره نافلة من القول . فالمرجع منزه عن اللغو ، وبالتالي فلا يجوز

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٩٦ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦٩ .

للمفسر ان يهدر المعنى المستخلص من صريح عبارات النص زعماً بأن ذلك اقرب للعدالة او ادعى لتحقيق المصلحة ، لان تغيير معنى النص يعد وضعاً للقانون وليس تفسيراً له . واذا كان النص يتضمن عبارات ذات معنى اصطلاحى فيجب التقيد بهذا المعنى حتى وان خالف المدلول الدارج لهذه العبارات . واذا شاب النص خطأ مادى للطباعة او كان راجعاً لسوء اختيار اللفظ فان للمفسر ان يصحح هذا الخطأ بشرط ان يكون قصد الشارع واضحاً كل الوضوح يدل على ان الخطأ مرجعه السهو او عدم الدقة .

اما الوسيلة المنطقية ، فيلجأ اليها اذا كانت الفاظ النص لا تكشف ولا تحدد قصد الشارع بوضوح وبدقة . على انه يجب التفرقة بين المشرع وبين اشخاص واضعي النص ، ذلك ان القاعدة القانونية بعد اصدارها انما تنفصل تماماً عن اشخاص واضعيها وتتجرد عن رأي كل منهم بل حتى عن ارائهم مجتمعين . واذا كان من الممكن الاستئناس بهذه الآراء الا انها لا تكشف بالضرورة وفي كل الاحوال عن قصد الشارع . ولذلك قيل ان المقصود بارادة المشرع هي ارادة القانون وليس ارادة واضعيه^(١) .

وافضل وسيلة للكشف عن قصد الشارع ، هي التعرف على الهدف الذي عناه بوضعه للنص المراد تفسيره . وللمفسر ان يستعين للكشف عن هذا الهدف بكل الوسائل مثل البحث في تاريخ النص والرجوع الى مصدره التاريخي والاستهداء بالاعمال التحضيرية والمناقشات التي صاحبت وضع النص واعمال اللجان التي عهد اليها بوضعه . كما يجب على المفسر مراعاة مختلف الظروف الاجتماعية والسياسية للدولة ، ذلك ان التنظيم القانوني وحدة متكاملة ينبغي الحفاظ على التجانس بين مختلف القواعد القانونية التي تساهم في خلق هذا التنظيم كما على المفسر ان لا يقف عند الهدف المقصود بلوغه من هذا النص بمفرده بل ان يفسره في

(١) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٨٦ ن ٥٨ .

ضوء سائر نصوص القانون حتى يأمن ان لا يناقض تفسيره نص آخر .
وعنوان النص جزء منه ينبغي اخذه في الاعتبار عند تفسير النص . غير انه
عند وجود تعارض بين العنوان ومتم النص فيجب الاعتداد بما جاء بالمتن لان ما
ورد فيه هو الذي يحدد صور السلوك التي يعينها المشرع بالتجريم والعقاب .

دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات/

القياس هو اعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص
عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة . ومن ابرز الاثار المترتبة على الاخذ بمبدأ قسرية
الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء الى القياس ، عند تطبيقه
لقانون العقوبات . ذلك ان الاخذ بالقياس قد يؤدي احيانا الى خلق جرائم او
عقوبات لم يرد فيها نص في القانون وهذا امر القاضي منهى عنه بموجب مبدأ شرعية
الجرائم والعقوبات . . مما يترتب عليه انه لا يجوز للقاضي ان يقيس سلوكا لم يرد
نص بتجريمه على سلوك آخر ورد نص بتجريمه مهما كان التماثل بين السلوكين ومهما
كانت المصلحة التي يمكن ان تتحقق بتجريم السلوك الاول انما عليه في هذه الحالة
ان يحكم بالبراءة .

وقاعدة حظر القياس بالنسبة للقواعد القانونية الايجابية ، اي الخاصة
بالتجريم والعقاب مطردة لا استثناء عليها . اما بالنسبة للقواعد القانونية السلبية ،
اي التي تبيح السلوك او ترفع مسؤولية مرتكبه او تعفه من العقاب ، فان القياس
فيها جائز اذ لا تعارض في ذلك مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، لان القياس
في هذه القواعد يخرج المتهم من دائرة العقاب والتجريم ويوسع من نطاق حرته
حيث لا ينشأ جرائم او عقوبات . وفي القضاء الفرنسي احكام على هذا النحو منها
تلك التي توسع نطاق المادة ٣٨٠ عقوبات التي تنص على مانع العقاب في السرقة
بين الأزواج لتجعلها تشمل النصب وخيانة الامانة . وقد وضع الفقه الايطالي
والالمانى لنفسه قاعدة في هذا الصدد تقضي بالفرقة بين نوعين من القياس هما