دور التفسير العرفي في تحقيق العدالة في القانون الجنائي

م.م. حسين علي دكمان

باحث دكتوراه قانون جنائي في جامعة قم الحكومية

الجمهورية الاسلامية الايرانية-اشراف د. عادل ساريخانى

The status of customary interpretation in achieving justice in criminal law

Hussein Ali Dagman

الملخص:

تناولت في هذه البحث موضوع مكانة العرف في تفسير وتحقيق العدل في القانون الجنائي، وقد عالجت هذا الموضوع و من خلال هذا الدراسة العرف والتشريع، وبيان قواعد التفسير والتطرق الى مبادئ مدارس التفسير ومكانة التشريع والقضاء والنصوص القانونية في تحقيق العدلة الجنائية بحيث يخضع للقانون جميع الشعب الذين هم اهلا لتحمل المسؤولية ومن جانب اخر خضوع جميع اجهزة الدولة للقانون، وهذا طريق لتحقق العدل الذي هو مقصد كل نظام قضائي الكلمات المفتاحية العرف، التفسير، التشريع، النصوص القانونية، القانون الجنائي

Summary:

In this research, I dealt with the topic of the status of custom in the interpretation and achievement of justice in criminal law, and I have dealt with this topic and through this study, I dealt with custom and legislation, clarifying the rules of interpretation, and addressing the principles of interpretation schools and the status of legislation, judiciary and legal texts in achieving criminal justice so that all people are subject to the law On the other hand, all state agencies are subject to the law, and this is a way to achieve justice, which is the goal of every judicial system. key wordsCustom, interpretation, legislation, legal texts, criminal law

المقدمة:

ان الناس في الريف والبادية يركنون للقضاء ويرضون بحكمة ويتحاشون الذهاب الى المحاكم الشرعية او الرسمية , ولايشفي صدرهم الا قضاتهم المعروفين فالقضاء العرفي ظاهره اجتماعية شانه شان الظواهر الاخرى وتختلف من بيئية الى اخرى غير ان هناك قواسم يلاحظها التتبع لهذه الامرو تفسير النصوص الجزائية هو ضرب من الضروب تفسير القانون بشكل عام عمل ذهني ملتصق بالمخاطر ويكون ضروري في نفس الوقت ولا بد من التركيز علية والاقدام علية لما يرتكز النص الجنائي من غموض يستوجب التوضيح , او ملتبسا تتناقض عباراته او مدلوله اللغوي مع فهم قانوني ثاني يتوجب اظهاره للمعنى الحقيقي الذي يريده المشرع من وراء النص

منهج البحث:

تم الاستعانة في هذا البحث باعتماد منهجية الوصف والتحليل, اما الوصف التحليلي فخصصناه إلى النصوص القانونية بما يكشف عن بعض النصوص القانونية التي تتناول الموضوع, ونحاول من خلالها ان نطور ونضيف الى القانون. اما الادوات التي استخدمت في كتابة البحث هي عن طريق جمع المصادر

أهمية و ضرورة البحث:

أن الأهمية التي يختص بها هذه البحث مكانة التفسير العرف في تحقيق العدالة في القانون الجنائي يظهر من خلال الدور الذي يلعبه العرفلايستهان به تفسير ما غمض من العبارات التي قصد المشرع معناها العرفي بغيره من المعان ,في العديد من مفاهيم القوانين الجنائية .

اهداف البحث:

وقد هدفت هذا الدراسة الى اظهار قواعد تفسير النصوص، وبينت اهمية التفسير في النصوص الجزائية، كذلك بينت فيما اذا كان هناك اجتهاد بغياب النص القانوني كذلك يعتبر العرف أصدق القواعد القانونية فهو تعبير أصيل عن إرادة الأفراد داخل الدولة. من جانب و للعرف دور هام فى الحياة التشريعية فالعرف قد يكون مكملاً للتشريع أو معاوناً له أو مخالف له

مشكلة البحث:

يعالج البحث اشكاليات على درجة كبيرة من الاهمية على الصعيد التشريعي لكن الاختلاف الفقة الإسلامي في العقيدة بدور العرف في التفسير النصوص التشريعي الجزائي من ابرز المشاكل وقلة المصادر في هذا البحث وخصوصاً من جهة أساليب التفسير العرفي في القضاء الجنائي العراقي وتشتت و عدم تلاءم التقاليد القضائية العراقية في مواجهة الأمور الجزائية الواحدة

خطة البحث:

سوف يتم تناول موضوع هذا الدراسة: المبحث الأول: مكانة العرف بالنسبة لبقية المصادرالمطلب الأول: دور القضاء بالنسبة للعرف والعادةالمطلب الثاني: صلة العرف بالتشريع المبحث الثاني: مفهوم التفسيرالمطلب الأول: مفهوم التفسير عند علماء الشريعة الاسلامية المطلب الثاني: مفهوم التفسير عند فقهاء القانون الوضعي المبحث الرابع: حالات التفسير

المبحث الأول: مكانة العرف بالنسبة لبقية المصادر

إن العرف يعتبر متأخراً في المرتبة عن التشريع بالنسبة لأغلب الشرائع حالياً, ففي الدول المتمدنة هناك هيئات ومجالس مختصة تعود إليها مهمة التشريع وسن القواعد القانونية التي تصدر بشكل تشريعات والتي تعتبر المصدر الأول في القانون. يعتبر العرف أشد قدماً من التشريع من الوجهة القانونية.مزايا العرف ومساؤه: أهم ميزة يتمتع بها العرف هي أنه بسبب نشأته الخاصة عن طريق التعامل بين الناس فيعتبر منبثقاً عن المجتمع نفسه وهو يبدو بالتالي أشد المصادر ملائمة لرغبات المجتمع وحاجته وأكثرها تمشياً معه في سيره وتطوره. كما أن الخضوع للعرف يعتبر أكثر سهولة من الخضوع إلى غيره من المصادر[1]. لأن العرف لا يفرض على الناس فرضاً من قبل هيئات خارجة عنهم وإنما هم الذين يخلقونه بأنفسهم ويتبعونه بمحض إرادتهم (فالتشريع وإن يكن يعتبر صادر عن الأمة فهو من الوجهة العملية يبدو للأفراد وكأنه مفروض عليهم من قبل الهيئات التي تصدره خلافاً للعرف الذي يعتبر صادر عن الأفراد أنفسهم). وأن للعرف مساوئ عديدة تعاكس ما يتمتع به التشريع من مزايا وأهمها[2]:

١ . بطؤه في الانتشار وصعوبة تغييره فالعرف يتطلب فترة من الزمن ريثما يستقر ويثبت.ومتى ثبت يصعب انتزاعه واستبدال غيره به مما يعيق تطور المجتمع.

٢ . صعوبة معرفته وإثباته وتحديد تاريخه فالعرف لا يوجد نصوص مكتوبة يمكن الرجوع إليها للتأكد من قواعده ومعرفة تاريخ بدء العمل بها أو زواله. كما يصعب بصورة خاصة تحديد تاريخ صحيح لموعد بدء العمل بهذه القواعد أو انتهاؤه.

٣ . اختلاف أعراف الدولة الواحدة فالعرف لا يصدر عن هيئة واحدة تضع قواعده وإنما ينشأ عن تعامل الناس وهذا التعامل يختلف باختلاف الفئات التي يصدر عنها أو المناطق التي يطبق فيها مما يؤدي إلى اختلاف القواعد القانونية وتعددها في الدولة. وبالرغم من هذه المساوئ التي تضعف من قيمة العرف وتدعو لتقديم التشريع عليه فلا تزال للعرف أهمية كبرى بين مصادرالقانون لأن التشريع لا يستطيع أن يحوي جميع القواعد القانونية اللازمة ومن المصلحة أيضاً ترك بعض الأمور للعرف لينظمها ويوجد القواعد الملائمة لها فبالنسبة لبعض فروع القانون كالقانون الجزائي مثلاً لا مجال لتطبيق العرف أبداً, بل التشريع هو وحده واجب التطبيق إذ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص تشريعي[1] وبالنسبة للقانون الدولي العام فهنالك مجال كبير لتطبيق العرف, إذ أن الأعراف الدولية تعتبر من أهم مصادر القانون الدولي العام أما بالنسبة للقانون الخاص, فإن أثر العرف قوي أيضاً, وتبدو أهميته خاصة في القانون التجاري أكثر منها في القانون المدني لأن القانون التجاري يتطلب شيئاً من المرونة وهو يترك ماينشأ من أموره إلى ما ينشأ بين التجار من أعراف. مستند القوة الإلزامية للعرف: ما الذي يعطي العرف قوته الإلزامية ويدعو إلى اعتباره مصدراً من مصادر القانون ؟لقد اختلفت الآراء حول هذا الموضوع ونجمل أهمها فيما يلي:

الرأي الأول: العرف يستمد قوته الإلزامية من نفسه باعتباره صادراً عن الأمة مباشرة لأن الأمة هي صاحبة الحق الأصلي في التشريع. ونشوء العرف واستقراره هو دليل على رضا الأفراد بهذا العرف وهذا الرضا هو أساس قوته الإلزامية الرأي الثاني: إن العرف يستمد قوته من إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية, لأن المشرع هو صاحب الحق الوحيد بالتشريع نيابة عن الأمة وقد حصر هذا الحق به فلا يجوز للأمة أن تمارسه بنفسها إلا برضاه. ووجه الاختلاف بين الرأيين هو أن الأمة بحسب الرأي الأول تنشئ ما تشاء من القواعد القانونية عن طريق الأعراف لأنها صاحبة الحق الأصلي في التشريع. أما أصحاب الرأي الثاني فيعتبرون أن الأمة قد تخلت عن هذا الحق للهيئات المختصة التي تمارسه باسمها ولا يجوز لها أن تعود لممارسته بنفسها, بل ينحصر حق إقرار القواعد القانونية اللازمة بالمشرع نفسه ولا تعتبر القواعد العرفية بمثابة قواعد قانونية إلا إذا أقرها المشرع.

المطلب الأول: دور القضاء بالنسبة للعرف والعادة

من المعروف ان الناس في الريف والبادية يركنون للقضاء ويرضون بحكمة ويتحاشون الذهاب الى المحاكم الشرعية او الرسمية , ولايشفي صدرهم الا قضاتهم المعروفين فالقضاء العرفي ظاهره اجتماعية شانه شان الظواهر الاخرى وتختلف من بيئية الى اخرى غير ان هناك قواسم يلحظها التتبع لهذه الامر , والقاضي يصرح قبل صدوره الحكم بقولة(انا في قضاي وعرفي)او(حسب العرف والعادة) وكثيرا مانسمع <نحن تبع ما نحن نبع>[1]

المطلب الثاني: صلة العرف بالتشريع

وتقوم هذه الصلة على حالتين[1]:

أ- توافق العرف مع التشريع:

يبدو هذا التوافق بين العرف والتشريع في حالتين وهما: الحالة التي يستمد فيها التشريع قواعده من العرف والحالة التي يكمل العرف فيها أحكام التشريع. الحالة الأولى: إن الكثير من القواعد التشريعية مستمدة في الواقع من العرف, فالمشرع حين يعمد إلى سن تشريعاته يحرص في أغلب الأحيان على أن يتبنى الأعراف السائدة التي أثبت التطبيق صلاحها فتنقلب القواعد التي تتضمنها هذه الأعراف من عرفية إلى تشريعية ويستمر الناس على إتباعها لأنهم ألفوها من جهة ولأن التشريع قد تبناها من جهة ثانية ويكون التوافق بذلك تاماً بين العرف والتشريع. الحالة الثانية: إن التشريع لا يستطيع أن يتضمن جميع الأحكام التي يحتاج إليها الناس في أمورهم ومعاملاتهم, بل إن الكثير من المسائل التفصيلية قد يترك أمر تنظيمها للعرف الذي يكمل التشريع في هذه الحالة ويسد النقص فيه. والتشريع نفسه يعترف للعرف بهذه السلطة ويعتبر أن القواعد العرفية تقوم مقام القواعد التشريعية حين فقدانها. والتشريع حين يحيل إلى العرف كأنما هو يتبنى قواعده ويقرها وبذلك نجد أن التوافق تام بينهما في هذه الحالة لأن تطبيق العرف هنا ما هو في الواقع إلا عبارة عن تطبيق للتشريع نفسه الذي يحيل

ب-تعارض العرف مع التشريع: قد ينشأ عرف مخالف لقاعدة من القواعد التي نص عليها التشريع فما الذي يجب الأخذ به في هذه الحالة: القاعدة التشريعية أم العرف ؟في الحالة التي يقضي فيها التشريع نفسه بترجيح العرف المخالف لحكم القاعدة التي يتبناها على هذا الحكم. فلا شك أن العرف هو الذي يتبع استناداً إلى نص التشريع نفسه. مثال: ورد في المادة (٤٣٢) من القانون المدني: " نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك فالقاعدة تقضي بتحمل المشتري نفقات تسلم المبيع ولكن لو وجد عرف سائد يقضي بتحمل البائع والمشتري نفقات تسلم المبيع فيتبع حكم العرف وبهمل حكم القاعدة الأصلية أما لو كان العرف يخالف قاعدة تشريعية دون أن ينص التشريع نفسه على ترجيحه, فهنا يجدر التفريق بين حالتين: الحالة الأولى: أن تكون القاعدة التشريعية التي يخالفها العرف من القواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام. وفي هذه الحالة يكون الإجماع منعقداً بين الفقهاء على ضرورة تطبيق القاعدة وإهمال العرف لأن القواعد التي تتعلق بالنظام العام تؤثر على المجتمع تأثيراً مباشراً ولا يجوز الحد منها عن طريق الأعراف أو غيرها. الحالة الثانية: أن تكون القاعدة التشريعية التي يخالفها العرف من القواعد التكميلية أو المفسرة وجب عندئذ القاعدة الأخذ، من حيث المبدأ، بالعرف وإهمال القاعدة التشريعية, وفي هذه الحالة يجب التفريق فيما إذا كانت مخالفة العرف للقاعدة التشريعية واقعة في الأمور التجارية أو الأمور المدنية **ففي الأمور التجارية:** إذا خالف العرف القاعدة التشريعية التكميلية أو المفسرة استناداً إلى نص المادة الرابعة من قانون التجارة السوري التي تنص: " على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية ونستنتج بمفهوم المخالفة من ذلك إذا لم يكن العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية, وإنما كان متعارضاً مع النصوص التشريعية التكميلية أو المفسرة, فإن من الواجب تطبيقه أما في الأمور المدنية: هناك رأيان الرأي الأول: وفيه يرجح العرف المخالف للقاعدة التشريعية التكميلية أو المفسرة على هذه القاعدة. وذلك لأن القاعدة المفسرة إنما تطبق لأنه يفترض أن المتعاقدين قد أراداها ولكن ما دام قد وجد العرف المخالف فمن الأصح أن نعتبر أن إرادتهما قد انصرفت إليه وعندئذ يطبق العرف لأنه أصدق تعبيراً عن إرادة المتعاقدين. الرأي الثاني: وفيه ترجح القاعدة التشريعية التكميلية أو المفسرة على العرف الذي يخالفها وحجة أصحاب هذا الرأي أن نص التشريع مقدم على العرف, لأن العرف لا يجوز تطبيقه إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي.

أما إذا وجد نص تشريعي وعرف مخالف فإن النص التشريعي هو الذي يطبق أولاً. ويضيف أصحاب هذا الرأي حجة أخرى وهي أنه إذا جاز لنا أن نهمل القاعدة التشريعية ونطبق العرف المخالف لها فإن هذا يعتبر إلغاء للقاعدة التشريعية بالعرف المخالف وهو يناقض نص المادة الثانية من القانون المدني: " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق مثال: نصت المادة (٥٣٥) من القانون المدني أن على المؤجر: " أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه ". وهذه القاعدة ليست من النظام العام بل هي تكميلية أو مفسرة. ولنفرض وجود عرف يقضي بأن تقع نفقات تجصيص وبياض الأسطح على عاتق المستأجر لا المؤجر. بحسب الرأي الأول: يطبق العرف إذ يفترض أن المتعاقدين قد أرادا تبنيه عندما تعاقدا. وبحسب الرأي الثاني: يجب تطبيق القاعدة التشريعية لا العرف إذ لا مجال لتطبيق العرف مع وجود نص تشريعي حول الموضوع, لأن ذلك يعتبر نوع من إلغاء التشريع بالعرف المخالف.ان العرف دور في القوانين الجزائية في اضفاء الصفة المشروعةعلى افعال هي في اصلها جرائم, على سبيل المثال, تخويل المخدوم ومبقن المهنة حق تأديب خادمة او صبية الصغير يعتمد على العرف ومدى جسامة مايباح منها, وتحيد القواعد التي

تمارس وفقا لهذه الافعال يرجع فية للعرف, ويتعبر العرف اساسا للقاضي الجنائي في تحديد معيار استدلال القاضي عليةفي تطبيق النوص التشريعية بتحديد وقوع الجريمة من عدمة.

المبحث الثاني: مفهوم التفسير

يعتبر موضوع تفسير النصوص الجنائية من أكثر الموضوعات حيوية وأهمية , فهو الوسيلة الوحيده للكشف عن مضمون النصوص الجنائية أذا ما تداخل بها الغموض الامر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تطبيق النصوص الجنائية على الوقائع المعروفة أمام الجهات القضائية وغيرها لابد من بيان معنى النص ومراد المشرع منه , خاصة وان مفهوم التفسير يختلف تبعاً للجهة التي تتولى تفريقه وماله من أهمية كبيره في بيان مكنون النصوص الجنائية ولابد من تحديد مفهوم التفسير هناك اختلاف في التعريفات الواردة بشأن التفسير تبعاً للجهة التي تتولى تعريفه وذلك على النحو التالي :- البحث المفهوم الاصطلاحي لكلمة تفسير, نبين أولاً موقف الفقه الاسلامي من هذا الكلمة, وبعده موقف الفقه القانوني والسبب الذي دفعنا الى ذلك هو أن التفسير في الشريعه الاسلامية وفي فقهها يعد علماً قائماً باته مقارنه بالقانون الوضعي, ولكن ليس من المعلوم التي يتكلف لها احد لأنه له قواعد أو ملكان ناشئه عن مزاولة القواعد كغيره من العلوم التي امكن لها أن تشبه العلوم الفعلية .

المطلب الأول: مفهوم التفسير عند علماء الشريعة الاسلامية

أرتبط مفهوم التفسير لدى الكثير من الفقهاء المسلمين بالقرآن الكريم من الدرجة الأولى, ولكن ذلك لا يعني أن السنة النبوية ليست محلاً للتفسير وقد قيل عن التفسير بأنه بيان لكلام الله . أو أنه المبين لالفاظ القرآن ومفهوماتها[٢]والحقيقة ان اكبر مجال عرفه التفسير هو القرآن الكريم لدرجة انه اصبح علماً قائماً بذاته ولذا عرف البعض التفسير بأنه العلم الذي يبحث فيه عن كيفية النطق بالفاظ القرآن ومدلولها واحكامها ومعانيها[٣]وعلم تفسير القرآن عزيز جداً, هو ما يمكن التأكد منه بالرجوع الى كتب التفسير الكثيرة التي الفة في هذا المجال, وذلك بخلاف التفسير في القانون الوضعي, وحتى كتب الفقه الاسلامي التي عرضت لمسألة التفسير أنصب جل أهتمامها على تفسير النصوص الشرعية وبالاخص تفسير أيات القرآن الكريم . غير أن الراجح أن كتب التفسير تناولت التفسير باعتباره جزء من البيان[٤]ولكن البيان اعم واشمل من التفسير , فبيان التفسير هو أظهار مافيه اخفاء وقد يكون سبب الخفاء وجود لفظ مشترك أو لفظ مجمل أو لفظ مشكل أو لفظ خفي[٥]بينما يذهب رأي أخر الى بيان التفسير تبين المراد من النص تبينا صادراً عن الشارع نفسه وقاطعاً لأحتمال تأويله وعلى ذلك لا تفسيراً البيان الذي يصدر عن القاضي أو الفقيه وحتى البيان الصادر عن الشارع ولكن غير قاطع الاحتمال فهذا لا يعد في اصطلاح الاحوليين تفسيراً وانما مجرد تبين وتفصيل[٦]وقد عرف الاصوليون التفسير بأنه تبين المراد من الكلام على سبيل القطع, أما التأويل فأنه تبيين المرام من الكلام على سبيل الظن[٧]ويرى الدكتور محمد اديب صالح تفسير في رسالته للدكتوراه بقوله: نعني بالتفسير بيان معاني الالفاظ ودلالتها على الاحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص[٨]

المطلب الثاني: مفهوم التفسير في فقه القانون الوضعي

يقتضي بحث معنى التفسير لدى الفقه الوضعي بيان معنى وفقاً لأرء فقهاء القانون بصفه عامة, أولاً ثم بيان معناه لدى فقهاء القانون الجنائي بخاصة ثانية .

أولاً : - معنى التفسير عند فقهاء القانون الوضعي بصفه عامة يلاحظ بعض فقهاء القانون يقصر التفسير عن التشريع بينما يذهب البعض الاخر الى ان التفسير يرد على القاعدة القانونية بمعناه الواسع[٩].

الفرع **الاول: التفسير يقتصر على التشريع**

يذهب جانب من الفقه[١٠]من خلال نصوصه فأذا ما أريد معرفة المعنى الذي أريد تضمينه النص فيلجا الى تفسير النص[١١]لا يقصر التشريع على القاعدة التشريعية فحسب وانما جعل التفسير وظيفه تتمثل بتحقيق الاتساق بين الصيغه الثابة في شكل القاعدة مكتوبة , وبين فروض الحياة المتغيرة, مفسر يلائم بين القانون والواقع حيث ان للتفسير مفهومين مختلفين المفهوم الأول : يتمثل في كون التفسير يؤدي الى تطبيق القانون على الوقائع المادية . أما المفهوم الثاني: فهو أجتماعي يتجسد في ان التفسير يساعد على تحقيق العدالة وذلك عن طريق أيامه دائماً بتحقيق التوازن بين المعطيات الفنية ومتطلبات التطور الاجتماعي[١٢] . الاتجاه الثاني : التفسير يشمل القاعدة القانونية بمعناه الواسع . هذا الاتجاه يرى ان كل قاعدة قانونية , أي كان مصدرها تحتاج الى تفسير, فالتفسير عندهم هو الوقوف على معنى ما

تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب اعطائه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية[١٣]وفي داخل هذا الاتجاه نجد جانب من الفقه[١٤]يرى انه لما كانت القاعدة القانونية تتضمن أمرين: فرض (التكليف) والحكم (الجزاء) فقد يظهر عند التطبيق ان حكم القاعدة القانونية غامض يحتاج الى إيضاح أو ان موضوع خلاف يتطلب اليقين كما قد يكشف التطبيق عن مواجهة فروض ووقائع لم تعالجها القواعد القانونية وفي جميع هذه الاحوال مطلوب من القاضي بوجه خاص ومن مطبق القانون لوجه عام ان يجد الحكم الملائم لما يعرض عليه من نزاع. وهو حين يفعل ذلك يكون قد مارس عملية تفسير تلك النصوص لذلك فأن تفسير القاعدة القانونية ينصرف الى أمرين الأول أزالة الغموض والخلاف في حكم القواعد القانونية المستفادة من مصادرها الاسمية. أما الامر الثاني . فهو الاجتهاد في سد الفراغ في القواعد القانونية لمواجهة الفروض والوقائع التي تعالجها هذه القواعد والحاصل من الاراء الفقهية المذكورة بشأن تعريف التفسير. أن التفسير يهدف الى أمرين الأول . توضيح منعى النصوص الغامضة والتوفيق بين النصوص المتعارضة أما الثاني فهو أيجاد حل للمسألة المعروضة على القاضي والتي لم ينص عليها المشرع وخلاف ذلك فأن جانب من الفقه[١٥].

الفرع ثاني : مدلول التفسير عند فقهاء القانون الجزائي

يتجه فقهاء القانون الجنائي في تعريفهم للتفسير اتجاهين الأول: يناول تعريف التفسير بصفه عامة : حيث يرى البعض[١٦]ويرى البعض الاخر[١٧] ان التفسير هو البحث عن المعنى الصحيح للتشريع بطريقة تسمح لتطبقه تطبيقاً صحيحاً على الوقائع التي يجب ان يحكمها .الاتجاه الثاني : تعريف التفسير القاعدة الجزائية : التفسير ضمن هذا الاتجاه , عبارة عن نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة الجزائية لتحديد مضمونها ومجال تطبيقها على الفروض الواقعية[١٨] ان هناك جانب من الفقة, لايقتصر التفسير على القاعدة التشريعية فحسب, وانما جعل للتفسير وظيفة تتمثل في تحقيق الاتساق, بين الصيغة الثابتة في شكل قاعدة مكتوبة, وبين فروض الحياة التغيرة, فالمفسر يلائم بين القانون والواقع

المبحث الثالث: انواع التفسير

أو تطويل في التحليل ومنهم من وقف أمام كل أية وحللها تحليلاً موسعاً مفصلاً ومنهم من عمد أسلوب المقارنه بين المفسرين على اختلاف مناهجهم ثم يعرض عمل هؤلاء المفسرين على الميزان الصحيح لتحديد أيهم احسن طريقاً ومنهم من عمد تفسيره من خلال متابعة موضوع معين والبقاء معه وبعد ذلك يقوم المفسر بتفسير هذا الايات تفسيراً موضوعياً وليس تفسيراً تحليلياً, وذلك بحسب المقاصد القرآنية وتحقيق اهدافه الاساسية[١٩] أما في القانون فيختلف التفسير باختلاف الجهة التي تتولاه فهناك التفسير التشريعي الذي يتولاه المشرع نفسه حال اصداره نما لاحقاً يحدد فيه معني غامض في نص قانوني السابق والتفسر القضائي الذي تقم به المحاكم وهي بصدد تطبيق القانون . والتفسير الفقهي الذي يباشره فقهاء وشراح القانون حال دراستهم لأحكام القانون وذلك على النحو التالي :

المطلب الاول : التفسير التشريعي

لقد كان المشرع قديماً هو الذي يتولى عملية تفسير النصوص القانونية على اعتبار ان الجهة التي اصدرت القانون هي التي تملك تعديلة وتفسيره فالتفسير لا يكون تشريعاً الا اذا كان صادر عن المشرع, وبالرغم من أنه كان قائماً على اسس وأصول الا أنه في الوقت ذاته لم يخل من بعض الانتقادات التي وجهت إليه يصدر التفسير التشريعي عند المشرع نفسه, أذ عندما يلاحظ المشرع بعد وضع نصوص معينه ان هناك مسائل مرتبطة بها بصورة مباشرة قد تثير اختلافاً في التفسير يلجأ الى اعطاء بنصوص أخرى مكملة للنصوص السابقة, ومن خصائص التفسير التشريعي أن يكون صادراً عن المشرع وتكون له نفس القوة الملزمة للنص الاصلي المراد تفسيره[٢٠]فأن هذا التفسير وبالتالي فأن هذا التفسير هو الذي تضطلع به السلطة التشريعية صاحبه الاختصاص كما وقد تضطلع به السلطة التنفيذية التي يكون لها نفس المركز في الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد[٢١]وتجدر بنا الاشارة الى ان المشرع العراقي أضافة الى الاخذ بفكرة التفويض التشريعي بشأن وضع احكام تفصيلية تقتضيها مهمة تطبيق القانون فأن يأخذ أيضاً بفكرة التفويض في أصدار التفسير التشريعي ومن أمثلة ذلك تخويل المجلس الادراي الزراعي الاعلى سلطة تفسير احكام قانون الاصلاح الزراعي رقم (١٧٧) لسنة ١٩٧٠ حيث تنص المادة (٤٤) منه بأن: (للمجلس تفسير احكام هذا القانون وتعتبر قراراته في هذا الشأن تفسيراً تشريعاً ملزماً وتنشر هذا القرارات في الجريدة الرسمية) واستناداً الى هذا التخويل اصدر المجلس الزراعي الاعلى القرار التفسيري رقم (٦) لسنة ١٩٧٦ حول امتناع بعض الحكم عن النظر والفعل في الدعاوي الجزائية الناجمة عن مخالفه أحكام المادتين (٤٦) و(٤٧) قانون الاصلاح الزراعي, وبمقتضى هذا القرار بقصد

بعبارة (أية دعوى ناشئة عن تنفيذ أحكام هذا القانون) الواردة في المادة (٤٨) من القانون الاصلاح الزراعي, الدعاوي الحقوقية التي عين القانون المذكور صلاحيات اللجان والهيأت المشكلة بموجبه للنظر فيها ولا يشمل ذلك الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٤٦) و(٤٧) من حيث تبقى من اختصاص المادتين المحاكم حسب ولايتها العامة بحكم المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل) وكذلك المادة (١١) من قانون توحيد أضاف أراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ والتي تنص على أن : (للمجلس الزراعي الاعلى تفسير احكام هذا القانون وتعتبر قراراته في هذا الشأن المنشورة في الجريده الرسمية تفسيراً ملزماً)[٢٢] على أن التساؤل يثور حول مدى جدوى فكرة التعويض في التفسير التشريعي في الواقع أنه اذا كان مما يبرر التفويض في أصدار التفسير التشريعي هو تجنيب المشرع للجوء الى اصدار التشريعات التفسيرية التي تستغرق وقتاً طويلاً شأنها شأن أي عملية تشريعية الا أنه يعاب على هذا التفسير صدورة غالباً من جهات تعوزها الخبرات القانونية للازمه للقيام بعملية التفسير وقت يحدث في بعض الحالات التي تتجاوز الجهة المفوضه في التفسير حدود التفويض وذلك بتقدير حكم جديد أو إجراء تعديل للنص موضوع التفسير وبالتالي لا يمكن وصف هذا العمل بأنه (تفسير) فلا يجوز للمفسر أن يخرج عن نطاق وظيفته التي تتمثل في استظهار معنى النص وحسب وبناء على ذلك أذا التزمت النصوص التفسيرية (الجديدة) حدود تفسير النصوص السابقة فأنها تندمج فيها وينصرف أثرها على كل ما تسري عليه هذا النصوص أي على الجرائم المرتكبة لأحكام التي لم تكتسب بعد الدرجة القطعية وبذلك لا يكون تطبيقها من قبيل ضرف لمبدأ عدم الرجعية لانها في حقيقة الامر لا تستند في حدودها الى التاريخ الذي نفذت فيه, بل ال تاريخ نفاذ القانون الذي جاءت لتفسيره.

المطلب الثاني : التفسير القضائي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن القاضي وهو يفصل في واقعة معروفة عليه هدفه تطبيق القانون على هذا الواقعة[٢٣]فالتفسير القضائي تتولاه المحاكم بمناسبة رؤية الدعاوي المطروحة عليها وليس له أي قوة ملزمه أي أن تفسير المحكمة للنص لا يكون ملزماً لغيرها من المحاكم بل ولا يمكن أن يكون ملزماً لها أيضاً" عندما تنظر قضيه أخرى وان كانت مماثلة للقضية الأولى[٢٤]أي أن للقاضي أن يعدل عن التفسير الى تفسير أخر ان عرضت عليه واقعة مماثلة للواقعة التي أصدر بسببها التفسير ومع ذلك فأن غالباً ما تستأنس محاكم الجزاء بالعراق برأي محكمة التميز بخصوص فهما لمحتوى القانون وحكمة ومن الامثلة على ذلك قرار محكمة التميز بخصوص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالعفو العام عن الجرائم السياسية رقم الاضبارة ٦٣ / ١٩٥٨ والمؤرخ في ١٩٥٨/١٢/٢٥ وهو نفسه الاتجاه المتبع في الاتحاد السوفيتي حيث أن المحاكم تستأنس برأي المحكمة العليا في احكام ملزمه بجميع المحاكم والسلطات[٢٥] .

أولاً : الاسس التي يقوم عليها التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية ينطلق التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية من أسس وقواعد توضح طبيعة وخصائص وذلك على النحو التالي :

١-الزام القاضي بالتفسير نصوص القانون . فالقاضي ملزم عنده تطبيقة نصوص القانون أن يقوم بتفسيرها أذا كانت غامضة فهو أمر لازم حتى يتكمن من الفصل في الدعاوي المرفوعة أمامه فهو يقوم بهذا المهمة بمقتضى وظيفته فالتفسير من الزام واجبات القاضي حيث أن وظيفة تتمثل في انزال حكم القانون على وقائع النزاع المعروض عليه فهو يقوم بالتفسير من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه الخصوم ذلك[٢٦]

٢- عملية التفسير ليست مسألة تقديرية تعود لقاضي أن سلطة القاضي بالتفسير لا تعد سلطة تقديرية قررها القاضي وحده بل أن تفسيره يكون عاماً ويخضع في ذلك الى الاشراف المحكمة الاعلى درجة منه فأذا صدر الحكم أن القاضي المحكمة الابتدائية فأنه يجوز استئناف هذا الحكم لدى المحكمة الاعلى منها درجة وهي محكمة الاستئناف ويطعن فيه كذلك أمام محكمة النقض وقد تصادق محكمة الاعلى على التفسير أو ترفضه[٢٧] .

٣- تأثر التفسير القضائي بالظروف المحيطة بموضوع النزاع تتأثر المحاكم عندما تقوم بتفسير النصوص القانونية لتحديد الحكم الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة عليها بالظروف الملموسة التي تحيط بموضوع النزاع والاثار العملية التي ترتب على صدور الحكم الامر الذي يجعل من تفسيرات القضائية قريبه من الواقع[٢٨]

٤- عرض التفسير في قضية أمام القضاء .أن قيام القضاء العادي بمهمة التفسير يستلزم ان يكون أثناء نظر الدعوى المرفوعة إليه, بحيث يكون نص المراد تفسيره متعلقاً بالدعوى المنظوره أمامه من اجل تطبيق القانون واصدار الحكم المناسب إليها اما اذا قام القاضي باصدار

كتاب أو بحث أو تقرير يفسر فيه نصاً قانونياً فلا يعد هذا تفسير قضائياً بل يعد تفسيراً فقهياً ليس له صفة الالتزام وذلك لأن التفسير لا يكون قضائياً الا في حالة وجود دعوى متنازع عليها مرفوعة أمام القضاء[٢٩]

٥- التفسير القضائي لا يتعارض مع قاعدة عدم جواز الاجتهاد في مورد النص ان قاعدة عدم جواز الاجتهاد في مورد النص لا تمنع القاضي اذا كان غامضاً ألا بعد تفسيره وبيان مدى انطباقه على الحالة المعروضة أمامه الا انه لا يجوز للقاضي الاجتهاد فيه عندما تكون النصوص القانونية واضحة وضوحاً لا غموض فيها[٣٠] .

ثانياً : مزايا وعيوب التفسير القضائي : يتميز التفسير القضائي بمزايا كثير ولكن في الوقت نفسه يشاب في بعض العيوب وعليه نذكر مزايا وعيوب التغير القضائي على النحو الاتي : مزايا التفسير القضائي : يتميز التفسير القضائي بمزايا عديدة وأهمها

(أ)أستقلال القضاء وحياده أنه صفه القاضي التي ينبغي أن يتصف بها تجعله أكثر موضوعية في أصدار التفسير المناسب للنصوص القانون بعيداً عن التأثيرات الداخلية والنصوص الخارجية خاصة وان الحصانة التي يتمتع بها القاضي تجعله أكثر موضوعية وبعيداً عن التأثيرات الخارجية فالقاضي مشغل في وظيفته لا يخضع لأي جهة أو سلطة غير سلطان القانون , وله أن يتأنس بأراء الفقهاء في سبيل تكوين أرائه ومعتقدته[٣١]

(ب) التفسير القضائي يتكيف مع الوقائع المتجدده يتميز التفسير القضائي بمرونه في مواجهة التطورات الجديدة , خاصة وان المحاكم هي التي تتولى فض المنازعات والخصومات بين الناس واقرار الحقوق لأصحابها فهي تعمل دائماً على أن يأتي تفسيرها متمشياً مع الحالات والوقائع الجديدة[٣٢]

(ج) التفسير القضائي يغلب عليه الطابع العملي : أن أهم ما يميز التفسير القضائي أنه يغلب عليه الطابع العملي حيث بلجأ إليه القاضي كوسيلة للتوصل الى حل النزاع , وعليه فأن القاضي يتأثر بالنتائج العملية التي تترتب على الرأي الذي سيستقر عليه وعادة ما يبحث القاضي عن الحل العادل للنزاع ثم يخفي عليه بعد ذلك الصيغة القانونية فأحكام القضاء تقوم على أساس من العدالة أكثر من المنطق فهو يحرص على تحقيق العدالة في الدعوى المرفوعة أمامه[٣٣] .

(د) يتأثر المشرع الاحكام التفسيرية الصادرة عن القضاء :فالقاضي عنده أصداره حكماً قضائياً يبين النصوص القانونية التي لجأ إليها في اصدار حكمه الامر الذي يتبين من خلاله أذا ما كانت النصوص القانونية منسجماً مع واقع الجماعة وتطورها, فاذا لم تكن كذلك بحيث كانت النصوص المطبقة غير واضحة أو معيبه فأن المشرع يتدخل بتعديل تلك النصوص بنصوص أخرى واضحة ومتناسبة مع واقع الجماعة, مراعية في ذلك النصوص التطورات الجارية فيه وكل ذلك من شأنه سد الفجوة وأزالة القصور وتلافي العيوب الواردة في النصوص القانونية حتى تكون متوافقة وواقع المجتمع التي شرعت لتنظيمه[٣٤] .

(هـ) علانية التفسير القضائي حيث تتولى الدولة أو المؤسسة الحقوقية نشر أحكام القضاء في مجلات أو مجلدات ليطلع عليها أهل الاختصاص الامر الذي يجعل من تفسيرات القضاء تفسيرات علنيه يسهل للناس الاطلاع عليها[٣٥] . ثالثاً: للتفسير الفقهي : الكلام عن التفسير الفقهي يقضي التعرف على مدلوله وطبيعته واثر ونخصص للكلام ما ذكر أعلاه مطلباً على حده .

المطلب الثالث: مدلول التفسير الفقهي

يصدر هذا عن فقهاء القانون ويشمل هذا كل ما يبديه هؤلاء من أراء ومقترحات في مؤلفاتهم وأبحاثهم جراء تحليلهم للنصوص القانونية وتقيمهم للتفسير القضائي وهدفه توجيه النص الى تحقيق غرفه الاجتماعية كجزء من التنظيم الاجتماعي القانوني وهذا التفسير يعين القاضي على تطبيق النص ويوجه المشرع الى أستكمال ما يشوب القانون من نقص[٣٦] ويتبع الفقهية الاسلوب العقلي المنظم الذي يتسم بالاتزان والتجديد لأستخلاص معنى النص الذي فيه أستهدفته لأدارة التشريعية كل ذلك على أساس وقائع وصور أفتراضية فهو يبحث عن تعرف قواعد القانون في تجديدها وليس بصدد منازعه أو منازعات بعينها فيغلب عليه تبعاً لذلك المنطق البحث عند التعرض للقواعد القانونية والاحكام القضائية بالدراسة والتحليل , يقصد استخلاص مبادى عامة تحكمها أو وضع نضريات تعتبر أو وضع نضريات تعتبر هذه القواعد تطبيقاً لها[٣٧]فعمل الفقه في تفسير القانون لا يعد أن يكون دراسة علمية نظرية قد تتخذ طابع الناصيل أو التحليل للقواعد القانونية وتطبيقها[٣٨]وأسلوب التفسير الفقهي يعتمد على المنطق التجريدي في أستضهار أرادة القانون الكامنه في نصومه وبهذا الاسلوب يجتاز الفقيه ثلاثة مراحل : المرحلة الأولى : وفيها يبدأ استخلاص المعاني المختلفة التي يضمنها النص القانوني ويتولى تحليل هذا النص ويكرر ذات الامر بالنسبة لكل نص على صده حتى ينكشف أمامه ما يربط بين النص قانوني واخر من روابط كانت خافيه عليه أول الامر

وتسمى هذه بالطريقة الكاشفه المرحلة الثانية : وفيها يعتبر الفقيه الى تنظيم نتائج المرحلة الأولى فينسق بينها ويعتمد عليها في اقامة بناء متكامل يسمى : بالمنظمة القانونية . حيث يحدد موضوع الرابطة القانونية أو اطرافها والسبب المنشئ لها أو المعدل من أياها أو القاضي عليها وأثارها . المرحلة الثالثة : أما في هذا المرحلة فيعمد الى الانتقال من الجزيئات الى الكليات ومن الخصوصيات الى العموميات وهي مرحلة بلا شك الى تركيز وتأجيل فيحدد الفيه ما يعتبر خاصاً بالمنظمات وما يعتبر عاماً منها وبين ما يعتبر أصلاً منها أو استثناءاً عليها ثم يتولى توزيع المنظمات الى ابواب وفصول حتى ينتهى الى أن ينشئ من مجموعة ما يسمى : بـ(النظام القانوني)[٣٩]

يمتاز التفسير الفقهي بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره عن انواع التفسير الاخرى عى النحو الاتي :-

أولاً : من حيث مصدر التفسير أن مصدر التفسير الفقهي هو فقهاء القانون فالتفسير الفقهي يقوم به ذوي الاختصاصي في القانون[٤٠] وهو بذلك يختلف عن التفسير القضائي الذي يصدر من المحاكم أثناء نظرها في الخصومة ويختلف عن التفسير التشريعي الذي يصدر عن المشرع أو الجهة التي يخولها المشرع تفسير القانون .

ثانياً : من حيث الحجة والالزام . لا يعتبر التفسير الفقهي ملزماً ألا لمن فسره ولا للقضاء لا لأي جهة تفسر القانون أو تطبيقه وقد نص القانون الاردني على اعتبار التفسير الفقهي مصدراً استرشادياً من مصادر القانون فقد نص القانون المدني في الفقرة الرابعة في المادة الثانية على أنه يسترشد بمن أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع النصوص القانونية ومنه يتضح انه الفقه مصدراً استرشادياً للقانون من حيث اعتباره مصدراً وكذلك في التفسير فلا يعتبر هذا التفسير ملزماً . وعدم اعتباره ملزماً لا ينص من قدره ا أنه كل من يتعامل مع القانون سواء في المجالات الاكاديمية أو القضائية يرجعون الى المؤلفات القانونية التي تعتبر من قبيل التفسير الفقهي حيث يمكن للمحكمة الرجوع الى تفسير فقهاء القانون في التعرف على معنى القاعده القانونية

ثالثاً : من حيث وقت التفسير يختلف التفسير الفقهي عن التفسير القضائي والتشريعي من أن هذين الاخيرين لهما وقت محدد بخلاف التفسير الفقهي, وتوضيح ذلك أن التفسير القضائي لا يكون الا عند نظر الدعوى ذلك ان المحكمة تفسر النص القانوني لتطبيقه في واقعة متنازع فيها وكذلك في التفسير التشريعي لا يكون الا ضمن أطر قانونية محددة أما بتشريع يفسر تشريعاً سابقاً وأما بطلب من رئيس الوزراء أو مجلس الامة بخلاف التفسير الفقهي الذي ما هو ألا أراء يقول لها فقهاء القانون في تفسير نصوصاً ويرجع لها عند الحاجة ومما يترتب على ذلك أن للتفسير الفقهي طابع نظري بخلاف النوعين الاخرين الذين يتخذان الصبغة العملية ذلك لأن الفقيه على خلاف القاضي لا تعرف عليه حالات واقعية يطلب منه الفصل فيها[٤١] ومن أمثلة التفسير الفقهي تفسير كلمة الضرر الواردة كسبب من أسباب الاخلاء التي نص عليها قانون المالكين والمستأجرين فقد نص القانون على أن الحق المستأجر ضرراً بالعقار أو بالمرافق المشتركة أو سمح باحداث ذلك الضرر أو احدث تغييراً في المأجور يؤثر على سلامته بشكل يتعذر معه أعادته الى ما كان عليه قبل احداث الضرر أو سمح باحداث مثل هذا التغير[٤٢]. ولم تبين المادة الضرر الموجب بالاخلاء وعلى خلاف كلمة التغير الذي أشترط فيه القانون أن يكون قد اثر على سلامة العقار بشكل يتعذر معه أعادة الى ما كان عليه ألا أن فقهاء القانون قد بينوا طبيعة هذا الضرر فقد اشترطوا في هذا الضرر. أن يكون هذا الضرر وقع فعلاً أذ لا يكفي مجرد ضرر احتمالي . أن يكون الضرر أصاب المأجور ذاته أو أحدى ملحقاته أو مرافقه المشتركة . أن يكون الضرر حصل بأرادة المستأجر واختياره ولا يشترط أن يكون عمداً . أن لا يكون ما احدث المستأجر في المأجور من أجل الانتفاع المعتاد به . أن يكون الضرر من شأنه يأثر في سلامة البناء ويتعذر أزالته واعادة الحالة الى ما كانت عليه بوسائل الترميم والإصلاح والصيانة دون اللجوء الى وسائل إنشائية وإعادة بناء[٤٣]

المبحث الرابع: حالات التفسير

اذا كان النص واضح اي ان الالفاظ تعبر عن ارادة المشرع الحقيقية طبق المفسر النص دونعناء فلا مساع للاجتهاد او للتفسير في معرض النص الصريح اما اذا شاب النص الواضح بعض العيوب المادية عمل المفسر الى ازالتها كان يكون المشرع قد استعمل حرفا لايستقيم المعنى الا باستعمال حرف اخر بديل عنه٠ فلو جاء فينص القانوني العقابي ماياتي (يعاقب المجرم بالحبس اوبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين)٠فان معنى النص لايستقيم الاباحلال حرف واو بدل من حرف او في الشطر الاول من النص ٠ويتوله المفسر ازالة العيب المادي ليصبح النص على النحو الاتيي(يعاقب المجرم بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين)اما اذا كان النص غامضا او ناقصا او يجي بعض النصوص متعارضة في احكامها استعان المفسر بقواعد التفسير لازالة الغموض او النقص او التناقض، فالغموض والنقص والتعارض في الاحكام هي عيوب الصوص الموضوعية التي تقتضي التفسير وسنوجز بيان معانيها في مايلي٠

المطلب الاول : غموض النص

يعني الغموض ابهام اللفظ اي خفاء وعدم وضوحه على نحو يقتضي جهدا من المفسر لتحديد المعنى المقصود٠وينشا الغموض عن اسبا كثرة تولتفصيلها علماء اصول الفقه الاسلامي ولعلفي مقدمتها احتمال الفظ اكثر من معنى واحد ٠كلفظ اليل الذي يحتملمعنين اولهما اليل الفلكي ويعني الفنره الزمنيه بين غروب الشمس وشروقها، وانيهما حلول الظلمه في تلك الفتره فاذا اعتباراليسل ظرفا مشددا في جريمة السرقة وجب على القاضي ان يكشف المعنى المقصود باللليل٠ ومن اسباب الغموض كذلك غرابة اللفظ واخراج اللفظ من معناه الغوي الى معنى اصطلاحي قصده المشرع وانفراد بعض افراد النص العام باسم خاص او بوصف خاص يمييزه عن سائر افراد جنسه مما يبعث على التساؤل عن مدى انطباق حكم النص على هذا البعض واذ كانت ازالة الغموض مهمه تلقى على عاتق المفسر ولاسيما قاضي فلا سبيل لازالة الغموض في بعض الحالات اله عن طريق المشرع

المطلب الثاني : النقص في الحكم

ويعني انعدام النص او ان يفوت النص حكم حالات كان ينبغي ان يحكمها او بتعبير اخر ان يجئ النص بحكم حالة واحدة من جملة حالات كان ينبغي ان يستوعبها النص بالحكم كان يحرم المشرع التعامل في تركه مستقبلة دون ان ينص على حكم التعامل في الاموال المستقبلية بصورة عامة

المطلب الثالث : تعارض بين احكام النصوص

ويراد بالتعارض بين احكام النصوص ان تجئ احكام نصين او عدد من النصوص غير متوافق مع بعضها ويقع هذا التعارض كثيرا بالحياة القانونية وينسب الى تسرع المشرع في اصدارتشريع يحكم مسالة معينة دون استيعاب دقيق لاحكام التشريعات الصادرة في شئنها ليتحاشى التعارض فيما بينها[٤٤]

الخاتمة

١-كيفية الاحتكام الى العرف في تفسير القوانين الجنائية ودور العرف في القانون الجنائي في عملية التفسير دورين اصيل في حالات اسباب الاباحه او تخفيف العقاب, كتاديب الزوج لزوجته, والظهور على الشواطئ بملابس الاستحمام, والدور الثانوي فهو ذومظهرين اما دور تفسيري والذي نحن بصدده , او قد يكون بتحديد عناصر بعض الجرائم متطلبا تطبيق قواعد غير جنائية...

٢-انعدام اثر العرف في التجريم والعقاب في الشريعة والقانون ابتداء لانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص, ولا يمنع من احالة بعض الافعال والاقوال للعرف في تحديدها كتحديد مفهوم الحرز في السرقة والفاظ القذف

التوصيات

توصلنا في ختام هذا البحث الى نتائج وتوصيات يمكن اجمالها في عدة نقاط:

١- اعطاء فرصة للمحكمين للاعراف التي لاتخالف الشريعة والقانون وجعلها معاونه للمحاكم الشرعية.

٢الحاجة الماسة إلى البحث العلمي في العرف الذي وقع في كثير من الأماكن، هل هو مشروع أم ليس مشروعا.

٣- العمل على ايجاد دراسة منهجية علمية للاعراف المحلية.

المصادر

[١] - المدخل إلى علم القانون,مهاب نجا, طرابلس-لبنان:دار الشمال, ١٩٩٠. ص ٩٤

[٢] - المدخل إلى علم القانون, تأليف عباس الصراف-جورج حزبون,عمان- الأردن:مكتبة دار الثقافة, ١٩٩١ .ص ٥٣

[١] - المدخل إلى علم القانون , عدنان جاموس , جامعة دمشق , ١٩٨٥-١٩٨٦ . ص ١٢٨

(١) عبد الكريم عيد الحاشوش, قضاء العرف والعادة, مطبعة المناره, ط٢, سوريا,٢٠١٤,ص١١٢

(٢) المدخل إلى القانون, رمضان محمد أبو السعود-محمد حسين منصور, بيروت-لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠٣ , ص ١٨٨

(٢) د ٠ محمد حسين الذهبي: التفسير والمفسرين ", مكتبة وهبه القاهره, مصر طبعة ٢٠٠٣, ج١, ص١٢ .

(٣) د٠ محمد بن محمد ابو شهبه:" مقدمه في التفسير الموضوعي", دار التوزيع والنشر الاعلامية, طبعة ٢ , سنة ١٩٩١, ص١٣.

(٤) البيان في اللغة هو الاظهار والظهور, فهو اسم لكل ما يكشف عن معنى الكلام ويظهره . ابن منظور: لسان العرب", المرجع السابق, ج١٣ , ص٦٩ . وقد استعمل البيان في القرآن بمعنى الاظهار, كى في قوله تعالى (هذا بيان للناس وهدى مو عظة للمتقين) سورة آل عمران , الاية ١٣٨ .

(٥) ينظر : د / رفاعي سيد احمد: تفسير النصوص الجنائية, دارسة مقارنه , طروحه دكتوراه, جامعه القاهره, سنة ١٩٩٠, ص٣ ومابعدها وكذلك د/ مصطفى احمد سعفان." تفسير النصوص الجنائية في ضوء احكام القضاء المصري" طروحه دكتوراه, جامعة القاهره سنة ٢٠٠٢, ص٤٧ وما بعدها .

(٦) الشيخ عبد الوهاب خلاف." تفسير النحو القانونية وتأويلها بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية , العدد الأول, سنة ١٩٥٠ , ص٥٤ وما بعدها , ونفس البحث سبق نشره بمجلة القانون والاقتصاد المصرية , العدد الثاني, جوان ١٩٤٨, س١٨, ص١٨١ .

(٧) عبد الرحمن عبدالعزيز متولي سعودي:" سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد:" طروحه دكتوراه/ جامعة القاهره, دون ذكر سنة المناقشة, ص٢٤٥.

(٨) د/ محمد اديب صالح:" تفسير النصوص والفقه الاسلامي" اطروحه دكتوراه, جامعة القاهره, ١٩٦٤, مطبوعة ومنشوره بدار المكتب الاسلامي, ١٩٩٣, ج١, ص٥٩ .

(٩) القاعدة القانونية بمعناه الواسع تشمل, اضافة الى للقاعدة التشريعية, الى الصادره عن المشرع, القاعدة الغير التشريعية, كالعرف وقواعد.

(١٠) ينظر: د/ عبدالرزاق احمد السنهوري ود. احمد حشمت ابو ستين , أصول القانون, لجنة التأليف والترجمة والنشر , ١٩٨٣, ص٢٠٠, الاستاذ عبده حسن الزيات, المدخل لدراسة القانون, بغداد , ١٩٣٧, ص٤٨ .

(١١) ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك, اصول القانون, ط١ , ١٩٨٢, ص١٤٩, د. عبدالمنعم فرج الحده, مبادئ القانون, القسم الأول, دار النهضة العربية , ١٩٨٥ , ص٢٤١, د. عبدالفتاح الباقي, نظرية القانون , ط٦٤ , مطابع دار الكتاب العربي بمصر , ١٩٦٥, ص٢٧٥ .

(١٢) ينظر CAPITANT. Intro doctor on al eladedu droit civil 1921, NO ,61- p102((minter pretation une loi consiste adeleminer le veritable sens ducontenu de la reqe edictee par gistat eurll))

(١٣) ينظر : د. حسن كيره, المدخل الى القانون , منشاه المعارف الاسكندرية, ٢٠٠٠, ص٢٩٨ , د. احمد سلامه, دروس في المدخل لدراسة القانون , ١٩٦٥, ص١١٠, د. توفيق حسن فرج, المدخل للعلوم القانونية, مؤسسة الثقافة الجامعية, ١٩٨١م, ص١٥٣, ومن هذا الرأي أيضاً: د. محمود جمال الدين زكي, حيث يقول : (التفسير هو تحديد معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها العملي واستخلاص الحلول التي تتضمنها العلاقات القانونية بما يدخل في هذا من ايضاح غامضها وتفصيل مجملها) دروس في مقدمة الدراسات القانونية , دار مطابع الشعب, ١٩٦٤, ص٢٤٢ .

(١٤) ينظر : د. شمس الدين الوكيل, المدخل لدراسة القانون, ١٩٦٥, ص٢٥٤ , د. مالك دوهان الحسن, المدخل لدراسة القانون, ج١ , مطبعة الجامعة , بغداد , ١٩٧٢ , ص٤٦٦ .

(١٥) ينظر Henride page ; op-cit-p-12et 13

(١٦) ينظر : المرحوم د. علي حسين الخلف, الوسيط في شرح قانون العقوبات, ص٨١, د. فخري عبدالرزاق حديثي, شرح قانون العقوبات من قسم العام , مرجع سابق , ص٤٧, المرحوم د. ماهر عبد شويش الدره , الاحكام العامة في القانون العقوبات, الموصل ١٩٩٠, ص٨٠, د. اكرم نشأت ابراهيم, القواعد العامة في قانون العقوبات, مرجع سابق, ص٨٨. ومن هذا الرأي في الفقه المصري, د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات القسم العام, مرجع سابق, ص٨٦, د. محمود نجيب حسني, اسباب الاباحة في التشريعات العربية, منشورات معهد الادراسات العربية العالمية , ١٩٦٢م , ص٢٤, د. احمد فتحي سرور. اصول قانون العقوبات والقسم العام , نظرية العامة للجريمة, دار النهضة العربية, ١٩٧٢م , ص٧٣ , د. محمد زكي ابو عامر, قانون العقوبات القسم العام دار المطبوعات الجامعية , ١٩٨٦م , ص٥٣, د. عبد العزيز عامر , شرح الاحكام العامة للجريمة في القانون الليبي, دراسة مقارنه بالشريعة الاسلامية, بنغازي, بلا سنة طبع , ص١٣٩, د. عوض محمد , قانون العقوبات القسم العام, مرجع سابق, ص٨ ومن هذا الرأي كذلك د. علي عبدالقادر قهوجي, قانون العقوبات القسم العام, الدار الجامعية ١٩٨٠م , ص٥٤ .

(١٧) ينظر

Roger merleet andre vitu; op-cit-p208

([١٨]) ينظر: د. علي احمد راشد , القانون الجنائي, المدخل واصول النظرية العامة , القاهره , ١٩٧٠, ص١٤٦.

([١٩]) الخالدي, التغسير الموضوعي بين النظرية والتطبيق (ص٢٨) .

([٢٠]) محمد صبري سعدي, تفسير النصوص في القانون والشريعة, دار النهضة العربية, الطبعة الأولى , ١٩٧٩, ص٦٧ .

([٢١]) د. كامل سعيد شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات . دار الثقافة- عمان , ٢٠٠٩, ص٥٩ .

([٢٢]) وقد أطلقت محكمة النقض المصرية على القرار الصادر من الوزير المختص بمثل هذا الشأن: (القرار التفسيري), انظر ٨ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام محكمة النقض , س٤, ص١٣٩ حيث قررت محكمة النقض في هذا الحكم: (١٠٠٠ ن ذلك وسيلة للتفسير وان سلطة وزير المالية بموجب هذه المادة سلطة تفسيرية) يراجع في ذلك الاستاذ كمال الجرف, الاحكام العامة للضريبة, مذكرات للدراسات العليا, لكيه الحقوق جامعة القاهره (بلا سنة طبع), ص ٣٩٨ . د. محمد صبري السعدي, تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية , دراسة مقارنه , رسالة دكتوراه, القاهره , ١٩٧٧ , ص٧٠ .

([٢٣]) د. سلطان الشاوي ود. علي حسين خلف . المبادئ العامة في قانون العقوبات- العاتك لصناعة الكتاب- القاهره- ٢٠١٠- ص٣٨ .

([٢٤]) د. محمود نجيب حسن- شرح قانون العقوبات القسم العام منشورات الحلبي الحقوقية- ط٣- لبنان- بدون ذكر سنة الطبع, ص٦١

([٢٥]) د. سلطان الشاوي ود. علي حسين خلف – المرجع السابق- ص٣٩ .

([٢٦]) ابو السعود, المدخل الى القانون وبخاصة المصري والشاوي (ص١٩٢)

([٢٧]) الفتلاوي, سهيل , المدخل لدراسة علم القانون (ص٢٤٠) .

([٢٨]) أبو ملوح , المدخل للعلوم القانونية, ص٢٦٨ .

([٢٩]) الفتلاوي, سهيل, مصدر السابق , ص٢٣٩, وسعد واخرون, المدخل الى العلوم القانونية ص١٨٤.

([٣٠]) الفتلاوي, سهيل , المدخل لدراسة علم القانون , ص٢٤٠ .

([٣١]) ابو السعود , المنحل لدراسة القانون وبخاصة المصري والبناني ,ص١٩٢, والفتلاوي, سهيل, المنحل لدراسة علم القانون ص٢٤١ .

([٣٢]) عبد الباقي , نظرية القانون (ص٣٨٩) .

([٣٣]) ابو ملوح, المدخل للعلوم القانونية (ص٢٦٨) .

([٣٤]) الفتلاوي, سهيل , المدخل لدراسة علم القانون (ص٢٤٢) .

([٣٥]) المرجع السابق , ص٢٣٦ .

([٣٦]) ينظر: د. محمود نجيب حسني, القسم العاكم , ص٨٧, علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي, مرجع سابق, ص٣٩ ,د. اكرم نشأت القواعد العامة في القانون العقوبات , مرجع سابق , ص٩٠ .

([٣٧]) ينظر : د. حسن كيره, مرجع, ص٤٠١, د.سمير عبدالسيد تناغو , مرجع سابق , ص٧٤٤, د.عبدالحي حجازي, مرجع سابق, ص٥١٢.

([٣٨]) ينظر : د. محمد سليم العوا, تفسير النصوص الجنائية, مجلة ادارة قضايا الحكومة, ستة الطبع, (٢١) العدد (٤) اكتوبر – ديسمبر , ١٩٧٧, ص٦٢ .

([٣٩]) ينظر :

GRISPIGNI "filipo" ;Diritto penale itanale , Milano 1943, p-2

([٤٠]) مبارك , أصول القانون , ص١٥١, القاسم, المدخل الى علم الحقوق ص١٤٦ .

([٤١]) النعيم, أصول الاحكام الشرعية, ص٢٣٩ .

([٤٢]) الفقرة الثامنة من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين .

([٤٣]) العبيدي, شرح أحكام المالكين والمستأجرين, ص١٥٦, – ١٥٧ .

(١)عبد الباقي البكري،و زهير البشير،المدخل لدراسة القانون،المكتبة القانونية،بغداد، ص ١١٩-١٢٠