مدى سلطة القاضي الجزائي في تفسير النصوص الجزائية في قانون العقوبات الأردني

د. صالح حجازي

د.أكرم الفايز

جهة النشر جامعة الملكة أروى

2011©copyrights

مدى سلطة القاضي الجزائي في تفسير النصوص الجزائية في قانون العقوبات الأردني

د. صالح حجازي

د.أكرم الفايز

جامعة الإسراء – الأردن

الملخص

هذا البحث والذي يحمل عنوان * **مدى سلطة القاضي الجزائي في تفسير النصوص الجزائية** * يعتبر من أهم مواضيع القانون بشكل عام والقانون الجزائي بشكل خاص, ذلك أن التفسير أمر لازم وضروري للنص السليم والمعيب على حدٍ سواء , إذ يهدف إلى الفهم الصحيح للنص وبالنتيجة التطبيق الصحيح له, إلا أنه بالوقت نفسه سلاح خطير بيد القاضي ,لذا فانه يحتاج إلى ضوابط وإلا فإنه يؤدي إلى تعطيل النص أو تطبيقه في غير الغاية التي وضع النص من أجلها.

وقد بين الباحثان في هذا البحث أن التفسير يجب أن يتم في أضيق نطاق وان يهدف إلى البحث عن قصد المشرع وقت وضع النص وقد أورد الباحثان بعضاً من نصوص قانون العقوبات الأردني والتي اشتملت على بعض أوجه عيوب النصوص مقارنةً مع نصوص قانون العقوبات السوري وفي الختام خلص الباحثان إلى عدد من التوصيات أهمها أن تفسير النصوص الجزائية المتعلقة بالتجريم يجب أن يتم في أضيق نطاق , والنص على جواز القياس في نصوص الإباحة , والإعفاء والتخفيف من العقاب , وان يهدف التفسير إلى البحث عن قصد المشرع عند وضع النص , وضرورة تعديل نص الماد (8) و (292) من قانون العقوبات للأسباب الواردة في متن البحث .

الكلمات الدالة : التفسير, القياس, مبدأ الشرعية, النص المعيب.

The Power of Penal Judge in Interpretation of Penal provisions In Jordanian Penal law

Dr . Saleh Hejazi
Dr. Akram al fayez

Abstract

This research (The Power of Penal Judge in Interpretation of Penal provisions in Jordanian Penal law **)**addresses one of the most essential subjects of law in General and Penal law in specific ; that is because The explanation is a need for right articles and defective ones , Because it aims to right applying and understanding and On the other hand Explanation is very momentous means with out limitations because it could be leads to put the articles out of action or applying articles in wrong cases.

In this research we made it clear that Interpretation Must be done in very restricted range and aims to search about the legislator intention when Articles were issued, . Researchers mentioned some provisions of Jordanian Penal law which have some defectives comparing with Syrian Penal law provisions .

Finally Researchers recommended , Interpretation must be very restricted and leads to find the legislator intention when articles were issued , permissibility of syllogism in exemption and the need of modifying articles (8) and (292) in Jordanian penal law.

Key words: Interpretation, syllogism, legitimate Principle ,defective articles

المقدمة

يقصد بمصطلح النصوص الجزائية في هذا البحث , النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب وهي نصوص قانون العقوبات ذلك أن النص الجزائي يتكون من جزأين رئيسيين الجزء الأول : جزء التجريم والذي يبين أركان الجريمة , والجزء الثاني : جزء العقاب أي الذي يبين عقوبة الفعل المجرم. والنصوص الجزائية لا تكون على درجة واحدة من الوضوح والدقة والإحكام , الأمر الذي يتطلب البحث في المقصود من النص حتى يمكن فهمه وتطبيقه على الوقائع مدار البحث , التفسير أمر ضروري للنص السليم والمعيب على حدٍ سواء , إلا انه وبالوقت نفسه سلاح خطير بيد القاضي الجزائي والذي أجاز له المشرع أن يحكم وفقاً لقناعته الشخصية ـ وهو ما يعرف بمبدأ القناعة الوجدانية ـ وان يستخدم كافة وسائل الإثبات لإثبات الدعوى الجزائية , لذا فان التفسير قد يؤدي إلى تعطيل النص الجزائي كلياً أو إلى تطبيقه في غير ما أراد المشرع , كما هو الحال بالنسبة لنص المادة (2/292) عقوبات والتي تعطل تطبيقها في كثير من الحالات استناداً إلى اجتهاد محكمة التمييز الموقرة في تفسيرها لهذا النص. فكثيرا ما تثار علامات التساؤل حول التفسير خصوصا أنه يجب أن يهدف إلى البحث عن قصد المشرع ولكن ما هو الوقت الذي يجب البحث فيه عن قصد المشرع أهو وقت وضع النص أم وقت تطبيقه ؟ كذلك هل القاضي له مطلق الصلاحية في تفسير النص الجزائي وذلك بالاستناد إلى مبدأ القناعة الوجدانية أم أن هناك قيوداً وضوابط يجب الالتزام بها لدى تفسير النصوص الجزائية وذلك لضمان التطبيق السليم للقانون وللحفاظ على مبدأ الشرعية والذي ناضلت البشرية طويلاً للوصول إليه ؟.

وإذا اجبنا على الأسئلة السابقة فان هذا يقودنا إلى السؤال التالي: ما هي وسائل التفسير التي يجب أن يسترشد بها القاضي الجزائي لتفسير النصوص الجزائية سواء النص السليم أو النص المعيب ؟. لكل هذه المسائل فان مشكلة البحث إذ تكمن في محاولة الوقوف على سلطة القاضي الجزائي في تفسير النصوص الجزائية ذلك أن التفسير أمر لازم وضروري للنص السليم والمعيب على حدٍ سواء إذ يعد التفسير موضوع هام جداً وخطير وذلك لارتباطه الوثيق بنصوص التجريم والعقاب.

وللإجابة على هذه الأسئلة جميعها فقد اعتمد الباحثان على منهج الدراسة التحليلية والتي تسهم في المساعدة على معالجة على هذا الموضوع الهام, ففي المبحث أول سنحاول بيان ماهية التفسير وأهميته وبيان حالات التفسير وهي حالة النص السليم والنص المعيب. أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه مذاهب التفسير وهي ثلاثة مذاهب, المذهب الحرفي أو التزام النصوص والمذهب الثاني المذهب التاريخي والمذهب الثالث المذهب العلمي أو المدرسة العلمية, أما المبحث الثالث فقد خصصته لبيان أنواع التفسير وتختلف هذه الأنواع حسب معيار التقسيم , حيث يقسم التفسير من حيث المصدر إلى تفسير تشريعي وقضائي وفقهي , ومن حيث الوسيلة يكون التفسير لغوي أو منطقي, ومن حيث النتيجة قد يكون التفسير مقرر أو موسع أو مضيق, أما المبحث الرابع فقد تناولت القيود الواردة

على حرية التفسير وهي ضرورة الالتزام بمبدأ الشرعية , وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وأخيرا حظر القياس في نصوص التجريم.

خطة البحث

بناء على ما تقدم فإننا سنتناول دراسة الموضوع وفق الخطة التالية:-

المبحث الأول : تعريف التفسير وحالاته

المطلب الأول : تعريف التفسير وأهميته

المطلب الثاني : تفسير النص السليم

المطلب الثالث : حالة النص المعيب

المبحث الثاني . مذاهب التفسير

المطلب الأول. المذهب الحرفي أو نظرية التزام النصوص

المطلب الثاني. المذهب التاريخي أو النظرية التاريخية والاجتماعية

المطلب الثالث: المذهب العلمي أو المدرسة العلمية

المبحث الثالث : أنواع التفسير

المطلب الأول: أنواع التفسير من حيث المصدر

المطلب الثاني: أنواع التفسير من حيث الوسيلة

المطلب الثالث: أنواع التفسير من حيث النتيجة

المبحث الرابع: القيود الواردة على حرية التفسير

المطلب الأول: مبدأ الشرعية (قاعدة قانونية الجريمة والعقاب)

المطلب الثاني: قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

المطلب الثالث : حظر القياس

خاتمة البحث: وتتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات

المبحث **الأول**

حالات التفسير

التفسير ضروري للنص التشريعي سواء أكان النص سليماً أو معيباً إذ لا يشترط ان يكون النص معيباً حتى يحتاج إلى تفسير , فالنص التشريعي يحتاج إلى تفسير سواء أكان سليماً أم معيباً وهذا يقودنا إلى تعريف التفسير وأهميته ومن ثم البحث في حالات التفسير , وهي حالة النص السليم , والنص المعيب وسوف نخصص لذلك ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

تعريف التفسير وأهميته

يقصد بالتفسير تحديد المعنى الذي اراده المشرع من النص أي انه البحث عن إرادة المشرع وأهدافه ويكون التفسير باستجلاء معاني ألفاظ النص والتوفيق بين نصوصه المتعارضة [1] وكذلك إكمال ما قد يشوب النص من النقص والقصور.

والتفسير لا يرد إلا على المصدر الذي يأتي باللفظ والمعنى معاً لذا فهو يتناول القواعد التشريعية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة كما انه يشمل القواعد الدينية الواردة في الكتب السماوية وأحاديث الرسل إلا انه لا يتناول القواعد العرفية لأنها لا ترد في ألفاظ محددة وإذا أريد تطبيقها وجب تقصي وجودها وهذا التقصي يتضمن التوصل لحقيقة معناها لذا فلا يبقى مجال للتفسير [2] وقد اختلف الفقه في جواز التفسير في النصوص الجزائية ,حيث ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز التفسير في المواد الجنائية وذلك خوفاً من تجريم أفعال لم ينص عليها المشرع[3] ولان النص يكون في أدق صيغة أرادها المشرع فالنص يمثل أقصى ما أراده المشرع ويقف على رأس هذا الفقه الفقيه الايطالي بيكاريا وذلك في كتابه الجرائم والعقوبات [4] , والحقيقة أن هذا الفقه قد يعذر في هذا الاجتهاد لأنه كان قريب عهدٍ بالعصور الوسطى بما حملته من تعسف القضاء وتحكمه وقد أراد هذا الفقه أن يقطع الطريق على كل اتجاه قد يؤدي إلى التوسع بالتجريم والعودة إلى ما كان مطبقاً من عدم تحديد الجرائم وعقوباتها , وكل ما من شأنه أن يترك للقاضي حرية الخيار في تجاوز النص المكتوب .

وهذا الرأي وعلى الرغم من سمو قصده ونبل أهدافه في الحفاظ على مبدأ الشرعية وتحقيق العدالة إلا انه يؤدي إلى المغالاة في تحريم التفسير الأمر الذي ينعكس سلباً على دقة وأحكام الصياغة القانونية

---

[1] البدراوي , عبد المنعم (1966) المدخل للعلوم القانونية الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية المرجع السابق صفحة 209

[2] الصده ,عبد المنعم فرج (1971) اصول القانون, دار النهضة العربية القاهرة طبعه 1 ص 273

[3] السعيد , كامل (2002) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني , عمان : مكتبة دار الثقافة الصفحة 58

[4] مصطفى , محمود محمود (1974) شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة التاسعة , القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة مرجع سابق صفحة 84

للنصوص الجنائية حيث يؤدي الأخذ بهذا الاجتهاد إلى توسع النصوص الجنائية في التوضيح والتعريفات وضرب الأمثلة وهو أمر ليس من وظيفة المشرع [1]. وقد أخذت بهذا الرأي التشريعات الانجلوسكسونية حيث نجد نصوص هذه القوانين اقرب ما تكون إلى المطولات وشروحات الفقهاء من حيث اشتمالها على الأمثلة والتعريفات [2] , ونجد بعض مظاهر هذا الاتجاه في قانون العقوبات الأردني حيث أورد تعريفات لا موجب لها كما هو الحال في المادة الثانية منه والتي عرفت بيت السكن والطريق العام والليل والجرح وكذلك عمد القانون إلى تعريف السرقة والاغتصاب والقتل والتزوير وغيرها من التعريفات .

إلا ان غالبية الفقه تجيز تفسير النصوص الجزائية وتؤيده ولا ينبغي ان يمنعنا الخوف من النتائج غير المؤكدة للتفسير من ان نوظف التفسير لبيان حقيقة قصد المشرع وصحة تطبيق النصوص ذلك انه ما دامت الغاية من التفسير هي معرفة الإرادة الحقيقية للمشرع فلا مجال للقول بأن التفسير يخلق جرائم جديدة وفي الحالات التي يتعذر فيها الكشف عن حقيقة قصد المشرع فيجب ان يفسر النص في وجه يكون في صالح المتهم [3] لان الأصل في الإنسان البراءة كما وان الأصل في الأشياء الإباحة . ولكن على الرغم من جواز التفسير في النصوص الجنائية إلا ان كثيراً من الفقهاء يرون ان تفسير قانون العقوبات يجب ان يكون في أضيق نطاق [4] وهذا شيء تقتضيه طبيعة النصوص الجنائية من حيث كونها تشكل قيداً على حرية الفرد وهذا القيد هو استثناء على حرية الفرد وهي الأصل ومن المعروف ان الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه ويرى الباحثان ان المقصود من كون التفسير يجب ان يكون ضيقاً لا يقصد منه حرفية التفسير بل ان يكون وحسب رأي العلامة فوستان هيل مقرراً أي مقرراً لإرادة المشرع [5] .

والتفسير يخضع لقواعد يجب إتباعها وهذه القواعد ملزمة للقضاء والنيابة والضابطة العدلية (الشرطة) وكذلك للشراح [6].

المطلب الثاني

تفسير النص السليم

---

[1] مصطفى, محمود محمود المرجع السابق صفحة 84 .

[2] السعيد , كامل (2002) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني المرجع السابق صفحة 58

[3] مصطفى, محمود محمود المرجع السابق مرجع سابق صفحة 84

4 الخلف , علي حسين (1968) الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة الجزء الأول الطبعة الأولى بغداد : مطبعة الزهراء صفحة 83

[5] الخلف ,علي حسن المرجع السابق صفحة 83

(1) بهنام , رمسيس (1997) النظرية العامة للقانون الجنائي الطبعة الثالثة الإسكندرية : منشأة المعارف الصفحة 60

القاعدة العامة في القانون الجنائي انه لا اجتهاد في مورد النص , إلا ان هذه القاعدة لا تحول دون تفسير النص الجنائي حيث ان النص السليم يحتاج إلى تفسير, إلا انه ونظراً لخطورة النص الجنائي ومساسه بحقوق الإفراد وحرياتهم فإنه ينبغي ان يفسر تفسيراً حرفياً أي بالتقيد بألفاظه[1] .
وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول , أسباب تفسير النص السليم , والفرع الثاني وسائل تفسير النص السليم .

الفرع الأول
أسباب تفسير النص السليم

يحتاج النص السليم إلى تفسير وذلك للأسباب التالية :

1. إن التشريع مهما بلغ من دقة الإتقان ومع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الظروف التي استدعت وضع التشريع لا يمكن ان يكون كاملاً فهو ناقص بطبيعته لان المشرع لا يمكن ان يتوقع التطورات والمتغيرات التي تحدث بعد وضع التشريع , ويقع المشرع لا محالة بالسهو واحياناً الغلط [2] لذا كثيراً ما يلجأ المشرع إلى تعديل التشريع بعد فترة وجيزة من العمل به وذلك بعد ان تتكشف عيوب التشريع أو السهو عن بعض الحالات التي لم ينص عليها المشرع وقد لا يقف الأمر عند هذا الحد بل يلجأ المشرع إلى إلغاء القانون برمته وهذا ما حدث بالنسبة لقانون السير الأردني رقم 52لسنة 2007 والذي بدأ العمل به بتاريخ 2007/11/19 وأعلن بطلانه بشهر أيار 2008 .
2. تباين المتعاملين مع النص التشريعي في درجة فهمهم وإدراكهم للنص حيث ان وضوح النص من عدمه هو أمر نسبي , كذلك فان المعنى الظاهر ليس هو بالضرورة ما ترمي إليه القاعدة القانونية [3] لذا فإنه يجب عدم الوقوف عند المعنى الفوري والظاهر للألفاظ بل يجب البحث عن معناها العميق وعن حقيقة نطاقها [4].

ويرى غالبية الفقهاء ان التفسير في حالة النص السليم يجب ان يكون ضيقاً ما أمكن حتى لا يصل الحد بالقاضي إلى إيجاد جرائم لم ينص عليها المشرع [5] في حين يرى جانب أخر من الفقه ان

---

[1] مراد, حمودي (2005) النظرية العامة للقانون ,دار الكتاب الحديث القاهرة ط1 ص 215

[2] الصراف ,عباس وحزبون , جورج (2003) المدخل إلى علم القانون دار الثقافه عمان ط1 صفحه 58

[3] سلامة ,مامون (1979) قانون العقوبات القسم العام الطبعة الاولى دار الفكر العربي صفحة 34

[4] بهنام , رمسيس (1973) الجريمة والمجرم والجزاء. الإسكندرية : منشأة المعارف صفحة 61

[5] الخطيب , عدنان(1955) الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات الطبعة الاولى مطبعة الجامعة السورية صفحة 135

التفسير لا يشترط فيه ان يكون مضيقاً أو موسعاً طالما كان الهدف هو الوصول إلى قصد المشرع [1] .

الفرع الثاني
وسائل تفسير النص السليم

وسائل تفسير النص السليم تكون من خلال اللغة العربية كفهم ألفاظ النص وتراكيبه ودلالات النص وهذا يتطلب من المفسر ان يكون عالماً باللغة العربية والنحو والصرف ودوران النص بين الحقيقة والمجاز وفهم النص السليم يكون عن طريقين [2] :

1- **المعنى المستفاد من عبارة النص وألفاظه(دلالة المنطوق)** : أي المعنى الذي يتبادر إلى الذهن بمجرد قراءة النص ويكون هو المقصود من سياقه ولا يعني ذلك التقيد بالألفاظ لفظاً وإنما العبرة بالمعنى المستفاد من مجمل النص وعلى هدي قصد المشرع حيث ان العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[3] .

ويتوصل إلى المعنى بالاستعانة بألفاظ النص وتراكيبه للدلالة على إرادة المشرع وكذلك من خلال إشارة النص حيث يشير النص احياناً إلى معنى ملازم ليس أصلياً في النص كما هو الحال في النص على عقوبة القتل حيث جاء النص (من قتل انساناً قصداً عوقب بالأشغال الشاقة خمسة عشر عاماً) [4] فهنا المعنى الظاهر هو عقوبة القتل ولكن النص هنا يشير إلى معنى أخر وهو عدم جواز القتل اصلاً .

2- **المعنى المستفاد من روح النص** :هنا لا يقف المفسر عند المعنى المستفاد من لفظ النص ولكن يستخلص المعنى من روح النص وذلك بالرجوع إلى دلالات النص[5] وهي:

أ- **دلالة الاقتضاء** وهي المعنى الذي يقتضيه القيام بالفعل كمن تخلع ملابسها برضاها في جريمة الاغتصاب فهذا يقتضي ان المواقعة قد تمت بالرضا وليس بالإكراه والجبر .

ب-**دلالة المفهوم** : وهو ما يفهم من روح النص ودلالته وليس من منطوق النص وهذه الدلالة تكون على نوعين مفهوم المخالفة ومفهوم الموافقة , مفهوم المخالفة: حيث يقصد بمفهوم المخالفة شيء لم ينص عليه المشرع فيأخذ حكم مخالف لحكم النص كما هو الحال في جريمة السرقة حيث أنها (اخذ مال الغير المنقول دون رضاه بقصد التملك) [6] فهنا لا شك أن مفهوم

---

[1] حسني , محمود نجيب شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام مرجع سابق صفحة 98

[2] البدراوي ,عبد المنعم المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 215

[3] فرج, توفيق حسن (1981) المدخل للعلوم القانونية , مؤسسة الثقافة الجامعية , الإسكندرية الطبعة الأولى صفحة 160

(4) المادة 326 من قانون العقوبات الأردني

[5] فرج, توفيق حسن , المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 160

(6) المادة 399 من قانون العقوبات الأردني

مفهوم المخالفة إن الأخذ إذا تم بالرضا فلا نكون بصدد جريمة سرقة والأمثلة على ذلك كثيرة.أما مفهوم الموافقة فهي عندما يوجد نص يفهم منه انه ينطبق على حالة معينة إلا إن روح النص تفيد انه ينطبق على أفعال أخرى كما هو الحال في نص المادة 326 من قانون العقوبات حيث تنص (على انه من قتل انساناً قصداً عوقب بالأشغال الشاقة خمسة عشر عاماً) فهنا يدل مفهوم الموافقة على انه إذا كان القاتل ايضاً أنثى فان النص ينطبق عليه تماماً كما لو كان ذكراً مع ان النص قد استخدم فعل قتل ولم يقل قتلت وذلك لتساوي العلة [1].

المطلب الثالث

حالة النص المعيب

يكون النص معيباً إذا اشتمل على خطأ أو غموض أو نقص أو تعارض [2] ، وهنالك وسائل يلجأ إليها المفسر عند استخدام الأسلوب المنطقي ولكن قبل التطرق إلى هذه الوسائل لا بد من معرفة ما هي أوجه العيب التي قد تلحق النص لذا فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين , الفرع الأول صور العيب والفرع الثاني وسائل تفسير النص المعيب .

الفرع الأول

صور العيب

العيوب التي تلحق النص الجنائي متعددة وهي : الخطأ والغموض والنقص واخيراً التعارض :

أولاً : الخطأ المادي

قد يحتوي النص على خطأ مادي كتابي أو حسابي وهو أما ان ينتج عن أخطاء طباعيه أو سوء اختيار اللفظ الذي يدل على فكرة المشرع فقد يكون الخطأ نقص كلمة أو زيادة كلمة أو معنى مغاير لمنطوق النص وهذا يمكن إصلاحه عن طريق التفسير دون تغيير النص الذي لا يجوز إلا للمشرع [3] , أما إذا كان الخطأ المادي في رقم المادة القانونية فإن التفسير لا يمكنه إصلاح العيب لذا فإن القاضي لا يستطيع ان يطبق مادة أخرى وإلا عد متجاوزاً لمبدأ الشرعية الأمر الذي يستدعي ضرورة تعديل النص القانوني المعيب ويعد من قبيل هذا الخطأ ما ورد في نص المادة (60) فقرة (3)من قانون العقوبات الأردني[4] والتي خصصها المشرع لمعالجة حالة

---

[1] البدراوي, عبد المنعم المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 221

[2] مراد,حمودي النظرية العامة للقانون مرجع سابق ص 215

[3] الخلف , علي حسين الوسيط في شرح قانون العقوبات مرجع سابق صفحة 92

[4] المادة (60)

3- إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (89).

تجاوز الدفاع الشرعي والتي يحيل نصها الحالي على المادة (89) [1] وهو النص الواجب التطبيق في حالة الضرورة في حين ان المشرع أراد الإحالة على نص المادة (98) وهو النص الخاص بسورة الغضب [2] وسندنا في ذلك الحجج التالية:

1- ان الأصل التاريخي لقانون العقوبات الأردني وهو قانون العقوبات اللبناني يقرر هذا الحكم , حيث ان المادة (184) من قانون العقوبات اللبناني تنص على انه (إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (228) وتنص هذه المادة على انه(إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب إذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معه قوة وعيه أو إرادته) , ويستخلص من هاتين المادتين انه إذا حصل تجاوز اعفي الفاعل من العقاب إذا توفرت شروط ثورة الانفعال الشديد [3] وهي سورة الغضب التي نص عليها المشرع الأردني في المادة (98) عقوبات .

2- ان قانون العقوبات السوري والذي يعتبر إلى جانب قانون العقوبات اللبناني من الأصول التاريخية لقانون العقوبات الأردني قد اخذ بهذا الحل بنصوص صريحة حيث ان نص المادة (60) من قانون العقوبات الأردني تقابل نص المادة (3/183) من قانون العقوبات السوري والتي تحيل على المادة 227 عقوبات سوري عند حدوث تجاوز للدفاع الشرعي[4] والتي تصرح بوجوب وجود سورة الغضب لإعفاء الفاعل من العقاب .

3- ان نص الفقرة (3) من المادة (60) عقوبات يستحيل تطبيقه في صيغته الحالية حيث ان التجاوز هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه[5] كما ان المادة (89) تشترط لتطبيق حكم حالة الضرورة والتي تعفي من العقاب ان يكون الفعل

---

(1) المادة (89)

لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره ، خطراً جسيماً محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط ان يكون الفعل متناسباً والخطر.

(2)المادة (98)

يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه.

(3) حسني , محمود نجيب شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام مرجع سابق ص (243)

(4) المادة (3/183) عقوبات سوري

1. يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه .
2. ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري .
3. إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة الـ 227.

المادة 227 عقوبات سوري

1. إن المهابة وحالات الانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب .
2. على انه إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب إذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه أو إرادته.

(5) المجالي , نظام شرح قانون العقوبات الاردني القسم العام مرجع سابق ص(201)

متناسباً مع الخطر وهو الشرط الذي لم يتحقق أصلاً في الدفاع الشرعي [1] فكيف يمكن تطبيق المادة (89) في ظل عدم التناسب ؟

4- ان هذا ما ذهب إليه بعض الفقه الجنائي الأردني[2] .

وفي ظل هذا التعارض القائم فان القاضي الجزائي إذا وجد تجاوز للدفاع الشرعي لا يستطيع إعمال نص المادة (60) فقرة (3) والتي تحيل على المادة (89) عقوبات وفي هذه الحالة لا يجد أمامه إلا عدم الإشارة إلى الدفاع الشرعي إطلاقا وتطبيق نص المادة (98) عقوبات وان كان هذا لا يتفق مع قصد المشرع في مسألة تجاوز الدفاع الشرعي حيث ان المشرع أراد إعفائه من العقاب ولكن هذا أمر غير ممكن مع الخطأ المادي الموجود في الفقرة (3) من المادة (60) عقوبات إلا ان ما لا يدرك كله لا يترك جله.

ثانياً :غموض النص

وذلك عندما ينص المشرع على حكم ولم يبين حالات انطباقه ومثاله اعتبار الليل ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة ولم يبين المقصود بالليل هل هو الليل الفلكي من غروب الشمس حتى شروقها أم هو المقصود به الظلام وقد أخذت محكمة النقض المصرية بأن المقصود بالليل هو الظلام لأنه هو المقصود من حكمة التشريع وهي سهولة السرقة لوجود الظلام وما يبعثه في النفس من خوف ورهبة وسهولة ارتكاب الجريمة [3] وعلى النقيض من ذلك نجد ان المشرع الأردني قد اخذ بالمعنى الفلكي لليل وهو من غروب الشمس حتى شروقها وفقاً لنص المادة (2) من قانون العقوبات الأردني [4] .

ثالثاً النقص :

النقص إما ان يكون بإغفال لفظ لا يستقيم المعنى بدونه وهنا لا يجوز للمفسر ان يكمل النص الناقص وذلك لتعارضه مع مبدأ الشرعية (5) وإما ان يكون النقص عند قصور النص عن التعبير عن قصد المشرع , ونص التجريم يتكون من جزأين لا يستقيم إلا بهما معاً , شق التجريم أي الشق الذي يبين أركان الجريمة وشق العقاب أي الذي يبين مقدار العقوبة وعلى سبيل المثال تنص المادة 326 عقوبات أردني على انه(من قتل انساناً قصداً عوقب الأشغال الشاقة خمسة عشر عاماً)

---

(1) السعيد , كامل , شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني مرجع سابق صفحة (173)

[2] السعيد , كامل المرجع السابق صفحة (174).

[3] البدراوي , عبد المنعم المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 229

[4] تنص المادة 2 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 (ويقصد بلفظتي(الليل)أو(ليلاً) الفترة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها)

[5] الخلف , علي حسن الوسيط في شرح قانون العقوبات مرجع سابق صفحة 89

فنجد ان الشق الأول يبين أركان الجريمة وهي : قتل أي الركن المادي والركن الثاني محل الجريمة وهو الإنسان الحي والركن الثالث هو الركن المعنوي وهو القصد ألجرمي وعبر عنه المشرع بلفظ قصداً أما الشق الثاني فقد بين لنا مقدار العقوبة , أما إذا لم يبين النص أركان الجريمة فانه يكون معيباً فمثلاً نص المادة 18 من قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 58لسنة 2006(يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من أساء استعمال السلطة المخولة إليه) فهنا لم يبين النص كيف تكون إساءة استعمال السلطة كما انه لم يبين الغاية المتوخاة من إساءة استعمال السلطة (1) ويتضح قصور النص عند مقارنته مع نص المادة (182) عقوبات أردني والتي أوردها المشرع تحت عنوان إساءة استعمال السلطة حيث تبين هذه المادة ان إساءة استعمال السلطة معناه أن يستعمل الموظف سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين ، أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانونا أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية[2] .

وأما بالنسبة لقصور النص عن التعبير عن قصد المشرع فقد اعتبرت محكمة التمييز الموقرة ان نص المادة (292) عقوبات[3] من قبيل القصور التشريعي وذلك في حالة مواقعه أنثى لم تتم الخامسة عشر عاماً برضاها حيث لم تعتبر هذا الفعل اغتصاباً كونه لم يتم بالإكراه لذا فهي تحيل إلى نص المادة (298) عقوبات حيث تعتبر الفعل هتك عرض على اعتبار ان مواقعه أنثى قاصر برضاها أو بدون رضاها أنما هو هتك عرض [4] وجا بقرار المحكمة الموقرة(1- ان فعل الجاني الذي اقتصر على تحسس ثدي المجني عليها برضاها يشكل هتك عرض بغير عنف أو تهديد لأنثى لم تتم الخامسة عشرة من العمر وينطبق عليه حكم المادة 289/1 من قانون العقوبات ذلك لان عناصر التجريم المشروطة في هذه المادة متوافرة في الفعل على اعتبار ان ثديي الأنثى من العورات والمساس بها من شأنه أن يخدش حياءها العرضي .

---

(1) نشر على الصفحة رقم 4274 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4290 تاريخ 2006/11/1

(2) المادة (182)

1- كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة او بطريق غير مباشر ليعوق او يؤخر تنفيذ أحكام القوانين ، او الانظمة المعمول بها او جباية الرسوم والضرائب المقررة قانونا او تنفيذ قرار قضائي او أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر الى سنتين.

2- اذا لم يكن الذي استعمل سلطته او نفوذه موظفاً عاماً ، يعاقب بالحبس من اسبوع الى سنة.

(3) المادة (292)

1 - من واقع انثى (غير زوجه) بغير رضاها سواء بالاكراه او بالتهديد او بالحيلة او بالخداع عوقب بالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات.

2 - كل شخص اقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها يعاقب بالاعدام.

(4) نمور , محمد سعيد (2008) شرح قانون العقوبات القسم الخاص ج 1الجرائم الواقعة على الاشخاص مكتبة دار الثقافة عمان طبعة اولى الاصدار الثالث صفحة (216)

2- ان الاغتصاب بإجماع الفقه والقضاء هو مواقعه أنثى مواقعه غير شرعية بغير رضاها , وانعدام الرضا هو ركن في جريمة الاغتصاب . فإذا حصل الوقائع بالرضا فلا تعد الجريمة اغتصابا .

3- ان صغر السن في جريمة الاغتصاب ليس ركنا في الجريمة بل هو ظرف مشدد لها , وأن المقصود برضا المجني عليها في هذا النوع من الجرائم هو التعبير المطلق عن إرادة القبول , وهو أمر لا علاقة له بالسن أو العجز الجسدي أو النقص النفسي , وقد أفرد المشرع لهذه الحالات نصوصا خاصة بها ولم يعتبرها من حالات انعدام الرضا أو الإكراه التي يحكمها نص واحد .

4- يتبين من نص المادة 294 من قانون العقوبات بالصيغة المعدلة في القانون رقم 9 لسنة 1988 , أن المشرع عالج في القانون المعدل جريمة مواقعه أنثى أكملت الخامسة عشرة من العمر ولم تكمل الثامنة عشر برضاها وسها عن معالجة جريمة مواقعه أنثى لم تتم الخامسة عشرة برضاها والتي كانت الفقرة الثانية منها قبل التعديل تغطيها , وعلى ذلك لم يعد في جرائم الموقعة بعد صدور القانون المعدل رقم 9 لسنة 1988 نص يعالج حالة هذه الدعوى في هذا الباب . وحيث يفترض في فعل الموقعة وقوع المساس بالعورة على صورة هتك العرض فيكون الأدنى المتيقين في فعل المواقعة لأنثى لم تتم الخامسة عشرة برضاها ينطبق على أحكام المادة 298/1 من قانون العقوبات التي تنص على (كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد – ذكرا أو أنثى – لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة) . وحيث أن هذا التكييف لا يحقق التناسق والتدرج في مقدار العقوبة تبعا لشدة الظرف . إذ تصبح عقوبة مواقعه أنثى أتمت الخامسة عشرة بالمادة 294 عقوبات معدلة أشد من عقوبة مواقعه أنثى دون الخامسة عشرة بموجب التكييف المشار إليه. إلا انه لا يوجد في القانون أو الفقه الجزائي ما يساعد على الخروج من هذا المأزق التشريعي لان القاعدة في المواد الجزائية أنه لا عقوبة بلا نص ولا يجوز إعمال الاجتهاد أو القياس في هذا الخصوص . وعلى ذلك فعلى محكمة الجنايات الكبرى أن تطبق نص المادة 298/1 عقوبات على فعل الجاني مع مراعاة المادة 301/1/ب كظرف مشدد لاقتران الفعل بفض البكارة) [1] ,.

والحقيقة ان سبب هذا اللبس هو ان المادة (292) عقوبات وعند تعريف الاغتصاب أوردت بعض صور انعدام الرضا كالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة أو بالخداع وان كان المشرع قد أوردها على سبيل المثال لا الحصر إلا ان المحكمة أخذت الأمر على سبيل الحصر والحقيقة ان المشرع الأردني لم يكن موفقاً في صياغة النص وإيراد هذه الصور بعكس المشرع المصري الذي اكتفى بتعريف الاغتصاب في المادة (267) عقوبات مصري بأنه(من واقع أنثى بغير رضاها ....) ولم يعدد صور انعدام الرضا لان انعدام الرضا أوسع دلالة من لفظ (الإكراه) وان كان يشمله حيث يستوعب جميع الحالات التي لا يعتد المشرع برضا المرأة ومن بينها الإكراه المادي والمعنوي وحالات الرضا غير المعتبرة قانوناً ومنها الرضا الصادر عن غير مميزة .[2]

---

[1]) تمييز جزاء رقم 1989/16 تاريخ 1989/10/10 هيئة عامة

[2]) حسني , محمود نجيب (1993) الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية القاهرة صفحة (451,452)

وعلى الرغم من اجتهاد المحكمة الموقرة وبالرغم من صياغة المادة (292) عقوبات وتعداد بعض حالات انعدام الرضا فان اجتهاد المحكمة الموقرة محل نظر ولا نتفق معه وذلك لمناقضته لقصد المشرع حيث ان المشرع لم يقصد عدم العقاب على الفعل ان وقع بالرضا بل انه قصد اعتبار الفعل اغتصاباً لعدم الاعتداد بالرضا الصادر من غير المميزة وان لم يكن موفقاً بالتعبير وذلك بالاستناد إلى حجج منطقية وواقعية وهي:

1- ان صياغة المادة وتعداد بعض حالات انعدام الرضا لا تفيد الحصر بل إنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر حيث لم ترد عبارات تفيد الحصر .
2- ان المشرع الأردني وفي المادة (294) [1] قد اعتبر ان مواقعه أنثى أكملت الخامسة عشر من عمرها ولم تكمل الثامنة عشر من عمرها اغتصاباً ولم يعتد برضاها لذا فلا يعقل ان لا يعتد المشرع بالرضا الصادر عمن أكملت الخامسة عشر من عمرها ويعتد برضا من لم تكمل الخامسة عشر من عمرها.
3- ان التسليم بقرار المحكمة يقود إلى نتائج غير منطقية وهي ان عقاب من يواقع أنثى أكملت الخامسة عشر من عمرها اشد من عقاب مواقعه أنثى لم تكمل الخامسة عشر من عمرها حيث ان المادة (294) تعاقب على مواقعه أنثى أكملت الخامسة عشر من عمرها بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن خمس سنوات بينما المادة (298) تعاقب على هتك العرض بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن أربع سنوات, وهو ما لا يمكن التسليم به .

وعليه وفي ظل هذه الحجج فإننا وللخروج من الخلاف نهيب بالمشرع الأردني ان يعالج هذا الوضع غير السليم وذلك إما بتعديل نص المادة (292) عقوبات وذلك بالإبقاء على مصطلح بغير الرضا وحذف ما سواه من صور كالإكراه أو التهديد أو الحيلة والخديعة وترك الأمر على إطلاقه أو إيراد نص جديد إذا اختار المشرع الإبقاء على نص المادة (292) كما هو وذلك باعتبار مواقعه أنثى لم تكمل الخامسة عشر من عمرها برضاها اغتصاباً وان كان يمكن تخفيف العقوبة , حيث أننا نعتقد ان جسامة عقوبة من يغتصب فتاة لم تكمل الخامسة عشر من عمرها وهي الإعدام هي التي السبب وراء اجتهاد المحكمة الموقرة.

رابعاً التعارض

يكون التعارض عندما يوجد حكمين متعارضين في نص واحد أو نصين مختلفين نصين مختلفين بحيث لا يمكن التوفيق بينهما وهذا التعارض قد يكون بين قانونين احدهما سابق والأخر لاحق وقد

---

[1] المادة (294)

من واقع انثى (غير زوجه) اكملت الخامسة عشرة ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها عوقب بالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات.

يكون في تشريعين صادرين بوقت واحد أو بتشريع واحد أو تشريعين مختلفين بالقوة [1] , كما يعد من قبيل التعارض ما أوردناه أنفاً بخصوص الخطأ المادي وذلك بين نص الفقرة (3) من المادة (60) عقوبات أردني والمادة (89) عقوبات.

ويوجد مثال أخر على التعارض في قانون العقوبات الأردني وهو ما ورد في نص المادة الثامنة [2] حيث ان الفقرة (1) تقرر انه لا يسري قانون العقوبات الأردني على الجرائم المقترفة في الإقليم الجوي الأردني على متن مركبة هوائية أجنبية إذا لم تتجاوز الجريمة شفير المركبة على أن الجرائم التي لا تتجاوز شفير المركبة الهوائية تخضع للقانون الأردني إذا كان الفاعل أو المجني عليه أردنيا أو إذا حطت المركبة الهوائية في المملكة الأردنية الهاشمية بعد اقتراف الجريمة.

إلا ان الفقرة الثانية تعود وتقرر ان قانون العقوبات الأردني لا يسري على الجرائم المرتكبة على متن المركبات الهوائية الأجنبية إذا لم تتجاوز شفير المركبة ولم تتطرق إلى خضوعها للقانون الأردني إذا كان الجاني أو المجني عليه أردنيا أو حطت المركبة على ارض الدولة بعد ارتكاب الجريمة وهو تعارض وتناقض ليس له ما يبرره , حيث ان الإقليم الجوي هو إقليم واحد بغض النظر عن كونه فوق البحر الإقليمي أو فوق اليابسة وهذا حكم يثير الاستغراب.[3]

ونتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة الثامنة لإزالة هذا التعارض البين.

الفرع الثاني
وسائل تفسير النص المعيب

بداية لا بد ان نذكر ان هذه الوسائل ليست على سبيل الحصر بل هي على سبيل المثال كما ان نتائجها غير ملزمة للمفسر حيث له ان يطرحها جانباً إذا لم يقتنع أنها تعبر عن قصد الشارع [4], ومن أهم الطرق التي يلجأ إليها المفسر لتفسير النص المعيب :

أ- الوسائل اللفظية وذلك من خلال دلالات اللفظ ومفهومه وفنون اللغة إلا ان هذه الوسائل قد لا تفلح في إصلاح عيب النص وبيان حقيقة قصد المشرع فنلجأ إلى الوسائل الأخرى.

---

[1] فرج, توفيق حسن المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 166

[2] المادة (8)

لا يسري القانون الاردني:

1- على الجرائم المقترفة في الاقليم الجوي الاردني على متن مركبة هوائية اجنبية اذا لم تتجاوز الجريمة شفير المركبة على أن الجرائم التي لا تتجاوز شفير المركبة الهوائية تخضع للقانون الاردني اذا كان الفاعل او المجني عليه اردنيا او اذا حطت المركبة الهوائية في المملكة الاردنية الهاشمية بعد اقتراف الجريمة.

2- على الجرائم المقترفة في البحر الاقليمي الاردني أو في المدى الجوي الذي يغطيه على متن سفينة او مركبة هوائية اجنبية اذا لم تتجاوز الجريمة شفير السفينة او المركبة الهوائية.

[3] المجالي , نظام شرح قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة (116).

[4] السعيد , كامل شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني مرجع سابق صفحة (63).

ب-البحث عن علة النص أو الحكمة من النص فإذا لم يستطع المفسر استخلاص قصد المشرع فعليه ان يحاول معرفة الهدف من النص أو الحكمة التي يهدف إليها المشرع من وراء النص .

ج- المذكرات الإيضاحية للقانون حيث تحتوي هذه المذكرات على الأسباب الموجبة لوضع القانون والمداولات والمناقشات التي تمت عند إقرار القانون مما يكشف عن قصد الشارع , إلا انه يجب التنبه إلى ان المناقشات قد تعبر عن بعض الآراء التي لم يؤخذ بها عند وضع النص في النهاية وما قد تحتويه من أخطاء كما تحتوي على محاضر اللجنة القانونية في البرلمان وما ينبغي التنبيه إليه إلى ان المذكرات الإيضاحية قد تتعارض مع القانون وفي هذه الحالة قضت محكمة النقض المصرية بوجوب إعمال نص القانون إذا كان واضح الدلالة [1] .

د- المصادر التاريخية للقانون ويقصد أصل القاعدة القانونية وما اعتراها من تطور بمرور الزمن وهي ذات فائدة كبرى كونها تدل على النص الصحيح في حالة الخطأ المادي أو النقص ومن المعروف ان القوانين الفرنسية والايطالية والبلجيكية هي الأصول التاريخية لمعظم القوانين العربية .

هـ- الاجتهادات القضائية للمحاكم العليا كمحكمة التمييز في الأردن مع ملاحظة انه يجب تتبع كافة الاجتهادات القضائية في الموضوع الواحد ذلك ان هذه المحكمة قد تعدل عن اجتهاد معين إلى اجتهاد أخر .

و- تقرير اللجنة المكلفة بوضع القانون حيث تظهر منه العلة من وضع القانون ويدل على قصد المشرع [2] أو تقرير وزير العدل الذي يرفع به القانون النهائي إلى رئيس الدولة تمهيداً لإصداره والذي يتضمن النتائج المتمخضة عن عملية الإعداد [3] .

ز- شروحات كبار الفقهاء وما تشتمل عليه من الاجتهادات الفقهية.

ح- القوانين المقارنة من غير الأصل التاريخي وخاصة القوانين في المحيط الجغرافي.

المبحث الثاني

مذاهب التفسير

يهدف التفسير إلى البحث عن نية المشرع وإرادته من وضع النص ولكن أية إرادة التي يجب البحث عنها ؟ هل هي إرادة المشرع وقت وضع النص ؟ أم هي إرادة المشرع وقت تطبيق النص بناءً على ما استجد من ظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية ؟ .وبمعنى أخر أي هل يفسر النص وفقاً

---

[1] بهنام , رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق صفحة 64

[2] الخطيب , عدنان الوجيز في شرح المباديء العامة في قانون العقوبات مرجع سابق صفحة 137

[3] بهنام , رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق صفحة 64

لإرادة المشرع وقت وضع النص أم هل تفسر هذه النصوص وقت تطبيق النص ودون الالتفات إلى قصد المشرع وقت وضع النص والأعمال التحضيرية والسوابق التاريخية ؟.

الحقيقة ان الفقه قد اختلف في تحديد وقت هذه الإرادة حيث تنازع هذا الاختلاف ثلاثة مذاهب وهي ما تعرف بمذاهب التفسير وسوف يخصص الباحثان مطلباً مستقلاً لكل مذهب من هذه المذاهب هي :

المطلب الأول
المذهب الحرفي أو نظرية التزام النصوص

فحوى هذه النظرية أنه يجب البحث عن إرادة المشرع الحقيقة والتي أراد المشرع التعبير عنها بالنص الموضوع وهذه النية قد تكون حقيقة أو مفترضة ويستدل عليها من خلال ألفاظ النص والأعمال التحضيرية والسوابق التاريخية وموجبات وضع القانون[1] , وهذه النظرية تعتبر أضيق مذاهب التفسير إذ أنها تهدف إلى الالتزام بحرفية النص ولقد كان من نتائج هذه النظرية ان ظهرت المبادئ الشهيرة ومنها(لا اجتهاد في معرض النص وايضاً (ان القانون لو أراد شيئاً فأنه يعبر عنه وحين لا يريد يسكت) وهذه النظرية مستمدة من فقه الفقيه الايطالي بيكاريا والذي يرى ان القضاة ليسوا مشرعين ويجب ان لا يفسروا النص [2] .

وهذه النظرية لا تخلوا من الايجابيات إذ أنها تحول دون تجاوز القضاة للحدود التي رسمها القانون لهم وبالتالي تفسر القانون بشكل ضيق وبالتالي تحول دون خلق جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع ولم يردها المشرع وبالتالي فأن هذه النظرية متوافقة مع مبدأ الشرعية .

إلا ان هذه الايجابيات لا تحول دون وجود سلبيات لهذه النظرية إذ يعاب عليها أنها تحوَ ُل دور القاضي إلى مجرد آلة إلى توزيع العقوبات كما أنها تغل يد القاضي عن الاجتهاد وتحقيق العدالة وبالتالي فأنها تمنع القاضي من تحقيق مفهوم التفريد العقابي مما ينعكس بالنتيجة سلباً على تطور القانون ومواكبته للعصر مما يؤدي بالنتيجة إلى جمود القانون وتخلفه عن مواكبة تطورات العصر[3].

المطلب الثاني
المذهب التاريخي أو النظرية التاريخية والاجتماعية

يطلق على هذه النظرية ايضاً النظرية الغائية ومؤدى هذه النظرية ان القانون ليس وليد إرادة المشرع ولكن حاجات المجتمع , لذلك لا يبحث عن قصد المشرع وقت وضع التشريع إنما يبحث عن

---

(1) البدراوي , عبد المنعم (1966) المدخل للعلوم القانونية الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية مرجع سابق صفحة 211

(2) الرازقي , محمد (1999) محاضرات في القانون الجنائي القسم العام الطبعة الأولى طرابلس : دار الكتاب الجديد المتحدة صفحة 43

(3) الرازقي , محمد محاضرات في القانون الجنائي القسم العام المرجع السابق صفحة 43

نية المشرع المفترضة وقت الحاجة إلى التفسير وذلك لاختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية,[1] بمعنى انه يفترض ان المشرع سيضع النص في الظروف الحالية مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف السائدة وقت التفسير حتى ولو خالف هذا التفسير إرادة المشرع وقت وضع التشريع [2] .

وتمتاز هذه النظرية بايجابياتها التي تتجلى في أنها تواكب تطور العصر والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية , كذلك فإنها تترك للقاضي هامشاً واسعاً للاجتهاد والتفريد العقابي وتحقيق العدالة إلا أنها تنطوي على خطر جسيم يتمثل في أنها قد تؤدي إلى تعديل القانون تحت ستار التفسير مما يخشى معها من انحراف القاضي بالتشريع .

المطلب الثالث
المذهب العلمي أو المدرسة العلمية

يتفق هذا المذهب مع المذهب الحرفي والذي يوجب البحث عن إرادة المشرع وقت وضع التشريع كما انه يتفق معه بأنه لا يسلم بوجود النية المفترضة للمشرع في النص المراد تفسيره لذلك فانه إذا لم ينطبق النص على الحالة المعروضة فإننا ووفقاً لهذا المذهب نلجأ إلى البحث الحر ونحاول الوصول للحكم من خلال جوهر القانون والعوامل المختلفة التي تؤدي إلى ظهور القاعدة القانونية [3].

ويرجع الفضل في ظهور هذا المذهب إلى الفقيه الفرنسي جيني والذي يرى انه على القاضي ان ينشئ القاعدة القانونية إذا عرضت حالة لم ينص عليها المشرع وذلك بالرجوع إلى العوامل المختلفة التي تساهم في خلق القانون وهي العوامل العقلية والتاريخية [4].

والحقيقة ان هذا الرأي يعتبر من اشد الآراء تطرفاً حيث انه يخالف المبادئ المستقرة دستورياً من حيث الفصل بين السلطات إذ انه يجيز للسلطة القضائية ان تعتدي على اختصاص السلطة التشريعية , كما انه يخالف المبادئ المستقرة في الفقه الجنائي والتشريع العقابي إذ انه يؤدي إلى التوسع بالتفسير مما يؤدي إلى تجريم أفعال غير مجرمة تحت ستار التفسير كما انه يسمح بالقياس في نصوص التجريم والذي يعتبر حضره محل إجماع بين الفقه والقضاء والتشريع الجنائي .

رأي الباحثان

أما وقد استعرضنا مذاهب التفسير المختلفة فما هو المذهب الذي نرجحه والأولى بالإتباع ؟

---

[1] السعدي , حميد (1976) شرح قانون العقوبات الجديد الطبعة الثانية , بغداد : مطبعة دار الحرية صفحة 49

(2) فرج , توفيق حسن (1981) المدخل للعلوم القانونية , القاهرة : مؤسسة الثقافة الجامعية صفحة 157

[3] فرج , توفيق حسن (1981) المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 158

[4] البدراوي , عبد المنعم (1966) المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق مرجع سابق صفحة 313

بالنظر إلى المذاهب المختلفة والتي سبق التعرض إليها نجد ان المذهب العلمي لا يمكن ان نؤيده بحال في مجال القانون الجنائي وذلك لما سبق بيانه من انتقادات ومخالفات صارخة للمبادئ الدستورية والديمقراطية وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي ان تستقل كل سلطة باختصاصاتها وان كان يمكن ان يوجد تعاون بين السلطات فهو تعاون محدود وفصل مرن ولكن دون ان يؤدي بحال إلى ان تحل سلطة محل سلطة أخرى في ممارسة اختصاصاتها .

وكذلك مخالفته للمبادئ التي استقر عليها الفقه الجنائي والقضاء والتشريع الجنائي التي تقضي عدم التوسع بالتجريم وحضر القياس في نصوص التجريم وحصر دور القاضي في تطبيق النص لا خلقه وهذه المبادئ كانت نتاج كفاح طويل للنضال الإنساني من اجل الحق والعدل وتكريس مبدأ الشرعية .

أما بالنسبة للنظرية الاجتماعية والتاريخية فعلى الرغم من الايجابيات السابق بيانها والتي يمتاز بها هذا المذهب من حيث مواكبته للتطور وروح العصر إلا ان الأخذ به – إذا اخذ بعين الاعتبار سوء التطبيق – قد يؤدي إلى الانحراف بالتشريع وخلق جرائم جديدة تحت ستار التفسير لذا فان عدم الأخذ به أولى خاصة وان النصوص الجنائية هي نصوص قد تؤدي إلى المساس الجسيم بحياة الفرد وماله وشرفه واعتباره .

وبناءاً على ما تقدم فأن الباحثان يؤيدان الأخذ بمذهب التزام النصوص أو المذهب الحرفي والذي يقضي بالتزام حرفية النصوص الجزائية والوقوف عند إرادة المشرع وقت وضع التشريع وليس إرادة المشرع المفترضة وقت التفسير وذلك للحجج والأسانيد التالية:

1- ان النصوص الجنائية – نصوص التجريم – بما تنطوي عليه من تقييد لحرية الفرد ومساس بكيانه هي استثناء على الأصل حيث ان الأصل في الأشياء الإباحة وليس التحريم وكما هو معروف فان الطرائق الأصولية في التفسير تقضي ان الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه .

2- ان التشريع والقضاء والفقه الجنائي قد استقر على حضر القياس في نصوص التجريم وعليه فلا يجوز قياس ما ورد نص على تجريمه على ما لم يرد نص على تجريمه وذلك تحت مفهوم إرادة المشرع المفترضة أو الظروف السائدة .

3- ان النصوص الجزائية ذاتها تواكب التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والظروف السائدة حيث أنها تخضع وبشكل مستمر للمراجعة والتعديل بما يلاءم المجتمع وعندما يتم وضع النص فان إرادة المشرع تنطلق من الظروف السائدة والحاجات المستجدة للمجتمع ولا يجوز تجاهل إرادة المشرع بحجة تغير الظروف .

4- ان النصوص الجزائية نصوص جاهزة ومعدة سلفاً لتطبق على وقائع تتحقق فيها شروط النص أما إذا لم ينطبق النص على الواقعة فانه لا يجوز بحال ان نلوي أعناق النصوص تحت ستار التفسير , ويجب على القاضي في هذه الحالة ان يبحث عن نص أخر ليطبق على الواقعة ان وجد حيث تجيز ذلك نصوص قوانين أصول المحاكمات الجزائية في الدول المختلفة وهو ما

يسمى بتعديل وصف التهمة وفقاً لشروط عادلة – وقد نص عليها المشرع الأردني في المادة 234 من قانون أصول المحاكمات الجزائية – أما إذا لم يجد نصاً ينطبق على الواقعة فان المبادئ القانونية لقوانين الإجراءات الجنائية تقضي بان يتم إعلان عدم مسؤولية مرتكب الفعل عن الفعل جزائياً كون الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً , عدم مسؤولية (في الأردن المادة 178 و236 من الأصول الجزائية) (وفي مصر إعلان براءته) ولا يجوز له ان يحاول توسيع قاعدة النص ليطبق على الواقعة أو ان يكمل النقص في النص أو ان يقس الفعل على فعل أخر مجرم.

5- لقد أعطت القوانين الجنائية القاضي الكثير من الحلول للتخفيف من حدة النصوص أو لتحقيق التفريد العقابي أو لمراعاة بعض الظروف الخاصة للمجرم أو لظروف القضية وذلك من خلال الحلول التالية:

أ- وضع حدين للعقوبة حد أدنى وحد أقصى ولا تثريب على القاضي بان يحكم بأية عقوبة بين الحدين حيث ان محكمة التمييز الأردنية لم تعتبر عدم الحكم بالحد الأدنى من أسباب نقض الحكم أو الحكم بالحد الأعلى [1].

ب- سلطة القاضي في استخدام الأسباب المخففة التقديرية والتي يستطيع القاضي استخدامها والنزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المحدد في النص شريطة ان يكون القرار بمنح الأسباب المخففة التقديرية معللاً تعليلاً وافياً [2] وقد ورد النص على الأسباب المخففة التقديرية في المادة 99 و100 من قانون العقوبات الأردني .

ج- إلزام القاضي بتطبيق الأعذار المخففة القانونية متى توفرت شروطها .

د- سلطة القاضي بوقف تنفيذ العقوبة في العقوبات التي لا تزيد على سنه واحدة وبشروط معينه مثل أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنّه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة أو ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ، ويجب على المحكمة أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ ، ويجوز أن تجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم وهو ما نصت عليه المادة (54) عقوبات مكرر [3].

---

[1]) قرار محكمة التمييز رقم 52 لسنة 1984 المنشور على الصفحة 1425 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1984

[2]) قرار محكمة التمييز رقم 71 لسنة 1985 المنشور على الصفحة 1595 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1985

(3) المادة (54) مكرره من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960

1 – يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالسجن او الحبس مدة لاتزيد على سنة واحدة ان تامر في قرار الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للاحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون اذا رأت من اخلاق المحكوم عليه او ماضية او سنة او الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى مخالفة القانون ويجب ان تبين في الحكم اسباب ايقاف التنفيذ ويجوز ان تجعل الايقاف شاملا لاية عقوبة تبعية ولجميع الاثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم.

ه- سلطة القاضي باستبدال عقوبة الحبس بالغرامة في الأحكام التي لا تزيد على الحبس لمدة ثلاثة أشهر .

و- سلطة القاضي في ان يختار بين عقوبة الحبس أو الغرامة ابتداءً متى أجاز القانون ذلك من خلال النص.

6- ان التقاضي يكون على درجتين وفي جميع الحالات لا يضار الطاعن من طعنه وبالتالي تكون القضية مجالاً للنظر من محكمتين مختلفتين .

لكل ما تقدم ونظراً للحجج السابق بيانها فان الباحثان يرى ان النصوص الجنائية ونظراً لخطورتها ومساسها بحياة الإنسان وحريته يجب ان تفسر في ضوء المذهب الحرفي ويجب التزام النصوص والوقوف عند إرادة المشرع عند وضع النص ولا موجب لإعمال المذاهب الأخرى والتي سبق انتقادها وبيان أوجه الضعف فيها وما تنطوي عليه من سلبيات والبحث في إرادة مفترضة للمشرع وغير حقيقية إضافة إلى ان المشرع يتدخل دائماً لتعديل النصوص وبما يتلاءم وطبيعة المجتمع وتطوره لذا فأن القول بأنه يجب البحث عن إرادة المشرع المفترضة وقت تطبيق النص فان هذا يعني ان النص قد فقد سبب وجوده اصلاً.

المبحث الثالث

أنواع التفسير

يقسم التفسير إلى عدة تقسيمات وهذه التقسيمات تكون بحسب المعيار المعتبر للتقسيم وهذه المعايير ترجع أما إلى مصدر التفسير وأما إلى الوسيلة وأما إلى النتيجة التي ينتهي إليها التفسير[1] وسوف نتناول هذه الأنواع في ثلاث مطالب هي :

المطلب الأول

أنواع التفسير من حيث المصدر

يقسم التفسير من حيث مصدره إلى ثلاثة أنواع وأحيانا يستخدم اصطلاح السلطة المختصة بالتفسير وهي تسميات متعددة لمفهوم واحد فسواء استخدمنا السلطة أو مصدر التفسير فالأمر لا يختلف وهذه الأنواع هي : التفسير الرسمي أو التشريعي , والتفسير القضائي , والتفسير الفقهي ,

---

[1] مصطفي , محمود محمود شرح قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة 85

والتفسير الصادر عن ديوان تفسير القوانين (وهذا في الأردن فقط) وسوف نتناول هذه الأنواع في أربعة فروع:

الفرع الأول
التفسير التشريعي أو الرسمي

هذا التفسير وكما يدل اسمه يصدر عن السلطة التشريعية أو السلطة المخولة بالتشريع حيث انه يصدر عن البرلمان في الأصل إلا انه وكما بيّنا قد يصدر التشريع عن السلطة التنفيذية كما هو الحال في القوانين المؤقتة وهي التي تضعها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان , وهذا التفسير قد يصدر مع القاعدة القانونية بنفس الوقت وأما في وقت لاحق على صدورها وبشكل منفصل [1] .

والأمثلة على هذا التفسير كثيرة في قانون العقوبات الأردني حيث وردت الكثير من التعاريف في المادة الثانية مثل تعريف الليل وتعريف الجرح وكذلك تعريف السرقة في المادة 399 عقوبات وتعريف التزوير في المادة 260 عقوبات [2] وغيرها من التعاريف وهذه التعاريف تعتبر من صور التفسير الرسمي , والتفسير الرسمي إذا صدر بنفس القانون فانه من الطبيعي ان يكون تاريخ نفاذه هو تاريخ نفاذ القانون ذاته كونه جزء من القانون أما إذا صدر بوقت لاحق وبشكل مستقل عن القانون فانه يطبق من تاريخ نفاذ القانون الأصلي فهو يسري بأثر رجعي لأنه لا يعد قانوناً جديداً [3] طالما لم يصدر حكم قطعي في الدعوى حتى ولو كان ضد مصلحة المتهم [4] , ما لم يأتي بقواعد جديدة أما إذا أتى بقواعد جديدة فأنه هنا لا يعد تفسيراً بل قد يعد من قبيل القوانين التكميلية وذلك إذا كشف التطبيق عن نقص في التشريع فيتدخل المشرع لتعديل النصوص الموجودة بنصوص جديدة فهنا يعتبر قانون جديد ويطبق عليه قاعدة الأثر الفوري للقانون ويكون سريانه من تاريخ إصداره ولا يطبق على الأفعال السابقة لصدوره[5] .

الفرع الثاني
التفسير القضائي

---

[1] بهنام , رمسيس , النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق صفحة 60

[2] تنص المادة (260) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960

(التزوير ، هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك او مخطوط يحتج بهما نجم او يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي او معنوي او اجتماعي) .

[3] المجالي , نظام (2005) شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الاولى مكتبة دار الثقافة صفحة 78

[4] الصيفي , عبد الفتاح قانون العقوبات النظرية العامة صفحة 66

[5] السراج عبود(1976) التشريع الجزائي المقارن الطبعة الاولى المطبعة الجديدة دمشق صفحة 107

هو التفسير الذي تقوم به المحاكم , حيث يقوم به القاضي بمناسبة الفصل في دعوى منظورة أمامه وبشكل تلقائي دون طلب أو تكليف من أية جهة ودون الرجوع إليه من قبل الأفراد[1] , والتفسير القضائي غير ملزم سواءً للمحكمة التي أصدرته أو للمحاكم الأخرى حتى ولو كانت هذه المحاكم ادني درجة من المحكمة التي أصدرته والحقيقة وهذا هو المبدأ العام والذي عليه الفقه والقضاء والتشريع إلا انه توجد اتجاهات مخالفة حيث يعتبر في بعض التشريعات ملزماً ومنها التشريع الليبي حيث تنصت المادة(28) من قانون المحكمة العليا القديم والمادة (31) من القانون المعدل لقانون المحكمة العليا الجديد الصادر عام 1982 على انه(تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) [2] , وان الباحثان لا يتفقان مع هذا التوجه المخالف للمبادئ المستقرة فقهاً وقضاءً وتشريعاً وذلك للحجج التالية :

1- ان القاضي عندما يقوم بتفسير النص فأنه يفسره تبرعاً ودون تكليف من أية جهة أو طلب من احد.
2- ان هذا التفسير له طابع اجتهادي وبالتالي فانه يحتمل الصواب والخطأ.
3- ان هذا التفسير قد صدر عن القاضي بمناسبة قضية منظورة أمامه وهو ملزم بالفصل بها وهي مستقلة عن غيرها بظروفها وحيثياتها لذا فانه لا يمكن تعميم حكمها على غيرها .
4- ان القانون لم ينص على إلزامية هذا التفسير.. (في باقي الدول وفي غير الوضع الليبي)
5- ان تطبيق هذا التفسير على قضايا أخرى هو من باب القياس والذي هو محظور في النصوص الجزائية في مجال التجريم .

أما في الأردن فان القاعدة العامة ان أحكام محكمة التمييز غير ملزمة للمحاكم الأخرى كقاعدة عامة ذلك ان محكمة التمييز قد يوجد لها أكثر من اجتهاد في الموضوع الواحد وهذه الاجتهادات قد تكون غير متوافقة ,إلا انه وعلى سبيل الاستثناء فان حكم محكمة التمييز يكون ملزم لمحكمة الموضوع وذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إذا خالفت محكمة الاستئناف التي أعيد إليها الحكم منقوضا ما ورد في قرار النقض وميز الحكم مرة ثانية للأسباب نفسها التي قبلتها محكمة التمييز في قرار النقض تعيد محكمة التمييز النظر في القضية فإذا قررت نقض الحكم ثانية للأسباب التي أوجبت النقض الأول يجوز لها:

1- ان تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فيها وعندئذ يترتب عليها أن تمتثل لقرار النقض.

2- أن تفصل محكمة التمييز نفسها في الدعوى بالوجه الذي تراه موافقا للعدل والقانون.

---

[1]) السعدي , حميد (1976) شرح قانون العقوبات الجديد الطبعة الثانية مطبعة دار الحرية ببغداد صفحة 49

[2]) الرازقي , محمد (1999) محاضرات في القانون الجنائي القسم العام الطبعة 1 دار الكتاب الجديد المتحدة صفحة 41

حيث ان قرار محكمة التمييز الهيئة العامة والمؤلفة من تسعة قضاة يعتبر ملزم لمحكمة الموضوع , كما وان محكمة التمييز تملك الفصل بالدعوى وعلى الوجه الذي تراه موفقاً للعدل والقانون وفقاً لأحكام المادة (289) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [1] .

الحالة الثانية : إذا كان حكم محكمة الموضوع المنقوض متضمنا رد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسقوطها بالتقادم أو لمانع قانوني يحول دون السير بها فيجب عليها إتباع النقض .[2]

ولكن يلاحظ ان حكم المحكمة يكون ملزم فقط لمحكمة الموضوع فقط إلا انه غير ملزم للمحاكم الأخرى وان كانت المحاكم الأدنى درجة غالباً ما تستأنس بالمبادئ التي تقرها محكمة التمييز الأردنية في القضايا التي يطعن بها أمامها إلا ان هذا ليس الزاماً .

ومن هذه التشريعات ايضاً التشريع الانجليزي حيث ان أحكام بعض المحاكم لها قوة ملزمة في المسائل المماثلة وهي قد تنشئ قواعد لها قوة القانون أمام المحاكم الأخرى [3].

أما في حالة المحاكم الدستورية (كما هو الحال في مصر) والتي تكلف رسمياً بتفسير القوانين والقرارات بقوانين والصادرة عن رئيس الدولة فان التفسير الصادر عنها لا يعد من قبيل التفسير القضائي إذ أنها لا تفسر القانون بمناسبة قضية تنظر أمامها بل هي تفسر القانون بدون قضية منظورة وبتكليف رسمي فهو يعد تفسيراً رسمياً أو تشريعياً , لذا فإننا نخالف ما ذهب إليه استأذنا الدكتور نظام ألمجالي حيث انه ساق هذا النوع من التفسير ضمن التفسير القضائي [4] وذلك للحجج التالية :

1- انه وبالنظر إلى طبيعة هذا التفسير فانه يعد من باب التفسير الرسمي أو التشريعي وليس القضائي حيث ان التفسير القضائي يكون تبرعاً من القاضي وبدون طلب أو تكليف من احد وبمناسبة الفصل بالنزاع المعروض على المحكمة في حين ان التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية يكون بطلب من وزير العدل (المادة 26 و33 من قانون المحكمة الدستورية)[5] .

---

[1] . المادة 289 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني –

في غير الاحوال المنصوص عليها في المادة السابقة اذا خالفت محكمة الاستئناف التي اعيد اليها الحكم منقوضا ما ورد في قرار النقض وميز الحكم مرة ثانية للأسباب نفسها التي قبلتها محكمة التمييز في قرار النقض تعيد محكمة التمييز النظر في القضية فاذا قررت نقض الحكم ثانية للأسباب التي أوجبت النقض الاول يجوز لها:

1- ان تعيد القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم فيها وعندئذ يترتب عليها أن تمتثل لقرار النقض، أو

2- ان تفصل محكمة التمييز نفسها في الدعوى بالوجه الذي تراه موافقا للعدل والقانون.

[2] . المادة 288 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني –

على المحكمة اتباع النقض اذا كان حكمها المنقوض متضمنا رد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسقوطها بالتقادم أو لمانع قانوني يحول دون السير بها.

[3] السراج , عبود التشريع الجزائي المقارن مرجع سابق الصفحة 107

[4] المجالي , نظام شرح قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة 79

[5] فرج , توفيق حسن المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 156

2- ان التفسير يكون تشريعياً سواء صدر عن السلطة التشريعية أو إذا فوضت هذه السلطة سلطة أخرى لتقوم بإصدار التفسير التشريعي[1] والمحكمة الدستورية هنا تفسر بناءً على طلب من وزير العدل .

3- ان القانون قد نص على إلزامية أحكام هذه المحكمة والقانون في الأصل لا ينص على الإلزام إلا بالنسبة للتشريع .

الفرع الثالث

التفسير الفقهي

يعتبر هذا التفسير من أوسع أنواع التفسير وهو الذي يتصدى له الفقه في المؤلفات الفقهية والدراسات القانونية , وهذا التفسير ليس له أية قوة إلزامية إلا انه له اثر لا يمكن نكرانه وذلك في تقديم خدمة جليلة للمشرع وللقضاء على حدٍ سواء حيث تؤدي هذه الشروح في التأثير على المشرع لتعديل النصوص الغامضة والمثيرة للجدل وتعديلها حسب المستجدات أما بالنسبة للقضاء فيظهر اثر هذا النوع من التفسير من خلال استشهاد القضاء في قرارات المحاكم بآراء كبار الفقهاء واجتهاداتهم حيث ان الجهد المبذول من الفقه هو جهد محمود فهو يقدم خدمة جليلة للمشرع والقضاء وذلك من خلال تفرغ الفقيه والباحث للبحث في النصوص والفقه المقارن وأحكام المحاكم المختلفة حيث ان القاضي أو المشرع لا يوجد لديه الوقت الكافي للقيام بذلك .

والتفسير الفقهي يختلف عن التفسير القضائي من حيث طابعه العام ففي حين ان التفسير الفقهي له طابع نظري فهو لا يصدر في قضية منظورة واقعية بل هو يضع حلولاً لحالات قد لا تكون حدثت اصلاً في حين ان التفسير القضائي له طابع عملي حيث انه لا يصدر إلا بصدد حالات واقعية وبمناسبة قضية منظورة أمام المحكمة بين يدي القاضي.

الفرع الرابع

التفسير الصادر عن ديوان تفسير القوانين

بالإضافة إلى الأنواع الثلاثة السابقة فقد أضاف المشرع الأردني نوعاً رابعاً . جديداً في ظاهره – وهو التفسير الصادر عن ديوان تفسير القوانين وهو ما ورد النص عليه في المادة (2/123) من الدستور على انه(يؤلف ديوان خاص بتفسير القوانين من رئيس أعلى محكمة نظامية رئيساً وعضوية اثنين من قضاتها واحد كبار موظفي الإدارة يعينه مجلس الوزراء يضاف إليه عضو من كبار موظفي الوزارة ذات العلاقة بالتفسير المطلوب ينتدبه الوزير) , في حين نصت الفقرة 1 من ذات المادة على انه(للديوان الخاص حق تفسير نص أي قانون لم تكن المحاكم قد فسرته إذا طلب إليه ذلك رئيس

---

[1] فرج , توفيق حسن المدخل للعلوم القانونية مرجع سابق صفحة 154

الوزراء).كما نصت الفقرة 4 من ذات المادة على ان(قرارات الديوان تصدر بالجريدة الرسمية وتكون لها قوة القانون).

والحقيقة أنه وبالنظر إلى أثار القرارات الصادرة عنه , حيث أنها ملزمة ولها قوة القانون مما يقودنا إلى القول وبلا تردد ان التفسير الصادر عن الديوان لهو من قبيل التفسير التشريعي الرسمي وهو لا يعد نوعاً مستقلاً من التفسير بل هو ينضوي تحت مظلة التفسير التشريعي وان الباحثان لا يتفقان مع ما ذهب إليه جانب من الفقه الجنائي الأردني [1] من انه يعد نوعاً جديداً من التفسير وذلك للحجج التالية :

1- انه يتفق مع التشريع من حيث الأثر حيث انه ملزم بنص الدستور وهذه صفة التشريع.
2- ان هذا التفسير يصدر لتفسير نصوص قانونية غير مرتبطة بقضية منظورة وبناءً على طلب رسمي من رئيس الوزراء.
3- ان هذا التفسير يعامل معاملة التشريع من حيث طريقة إصداره ونفاذه ونشره بالجريدة الرسمية وقوته الإلزامية.
4- ان الدستور الأردني قد أعطاها مفعول القانون في المادة 4/123 [2] .
5- ان التفسير التشريعي ليس شرطاً ان يصدر عن السلطة التشريعية بل قد يصدر عن سلطة أخرى تفوضها السلطة التشريعية إصدار التفسير.

لذا فان هذا التفسير ليس نوعاً جديداً بل هو تفسير تشريعي أو رسمي وقد أفرده الباحثان عن التفسير التشريعي لتوضيحه ومعالجته بشكلٍ وافٍ .

المطلب الثاني

أنواع التفسير من حيث الوسيلة

ان التفسير ضروري ليس فقط في حالة كون النص مبهماً أو معيباً فقط بل انه ضروري ايضاً في حالة النص الواضح الصحيح حيث يجب سبر غور الألفاظ الظاهرة وعدم الوقوف عند ظاهر النصوص[3] إلا ان وسائل التفسير تختلف فيما إذا كنا أمام نص سليم واضح أو إذا كنا أمام نص معيب والحقيقة ان وسائل التفسير بشكل عام هي لا تخرج عن احد أسلوبين هما الأسلوب اللفظي والأسلوب المنطقي ولكل منهما وسائله المختلفة أو عناصره.

الفرع الأول

---

[1] من انصار هذا الرأي د.كامل السعيد المرجع السابق صفحة(61) ود. نظام المجالي المرجع السابق صفحة (78)

[2] تنص الفقرة الرابعة من المادة 123 من الدستور الاردني الصادر سنة 1952 على انه(يكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتنشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون)

[3] بهنام , رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق صفحة 61

التفسير اللغوي (الأسلوب اللغوي)

هذا التفسير وكما هو ظاهر من منطوقه انه التفسير الذي يعتمد على اللغة ومعرفة معاني اللغة ودلالات ألفاظها وهذا التفسير غالباً ما يكون مجاله النص السليم وذلك للوقوف على حقيقة قصد المشرع ذلك انه وكما أسلفنا فان النص ومع كونه سليماً إلا ان درجة وضوحه وفهمه تختلف من شخص لأخر كما ان ظاهر النص قد لا يدل على الغاية من النص أو قصد المشرع من النص , وقد تم شرح هذا النوع من التفسير عند بحث طرق تفسير النص السليم لذا فإننا نحيل إليه لتجنب التكرار [1].

الفرع الثاني

التفسير المنطقي

التفسير المنطقي هو الذي يستند إلى قواعد المنطق والاستنباط فهو لا يقف عند استخدام اللغة فقط كما هو الحال في الأسلوب اللغوي وان كان يستخدم الأسلوب اللغوي ايضاً , والأسلوب المنطقي يستخدم في الغالب في تفسير النص المعيب , ولكن لا يوجد ما يمنع من استخدامه لتفسير النص السليم أيضا وقد تم التعرض لوسائل هذا التفسير عند الحديث عن وسائل تفسير النص المعيب [2].

المطلب الثالث

أنواع التفسير من حيث النتيجة

يقسم التفسير من حيث النتائج التي يفضي إليها إلى ثلاثة أنواع وهي مقرر أو كاشف وموسع ومضيق وهذه الأنواع لا يقصد المفسر الوصول إليها مقدماً ولكنه أمر يستظهره المفسر وفقاً لما يتضح له من خلال التعرف على قصد المشرع [3] :

الفرع الأول

التفسير المقرر أو الكاشف

إذا تطابق التفسير اللغوي مع التفسير المنطقي فيسمى التفسير مقرراً أو كاشفاً لأنه واضح الدلالة ولا لبس فيه , بمعنى ان تؤدي الألفاظ إلى نفس النتيجة التي يتوصل إليها المفسر من خلال التفسير

---

(1) ينظر صفحة (5) من هذا البحث

(2) ينظر صفحة (14) من هذا البحث

[3] سلامة ,مأمون (1979) قانون العقوبات القسم العام الطبعة الاولى دار الفكر العربي القاهرة صفحة 40

المنطقي ويقصد بكلمة كاشف انه يكشف عن حقيقة قصد المشرع , أما كلمة مقرر فيقصد بها انه مقرر لحقيقة أهدافه فهو يكشف عن ما يريده المشرع من النص [1].

ويعتبر هذا النوع من أنواع التفسير هو الغالب ين أنواع التفسير إذ ان الأصل ان يكشف التفسير عن قصد المشرع حيث تكون الألفاظ واضحة الدلالة على قصد المشرع , والبعض لا يعتبر هذا التفسير نوعاً مستقلاً إذ ان الأصل في التفسير ان يكون مقرراً [2] .

أما إذا لم يتطابق التفسير اللغوي مع التفسير المنطقي فنكون أمام احد نوعين من التفسير هما الموسع والمضيق.

الفرع الثاني

التفسير المقيد أو المضيق

التفسير المضيق يكون عندما تكون ألفاظ النص تفيد أكثر مما أراده المشرع فكأن النص قد قال أكثر مما أراد وهو يهدف إلى الحد من سعة الألفاظ لحصرها في المعنى المطابق لإرادة القانون [3] , ومثاله ما نص عليه قانون العقوبات المصري في المواد من 87-94 وذلك من وجوب الإبلاغ على كل من يعلم باتفاق جنائي على ارتكاب جرائم امن الدولة ولم يقم بإبلاغ السلطات , فهنا لا يمكن ان يتناول العقاب كل من يعلم ولو بأية وسيلة كالإذاعة والتلفزيون وغيرها[4] فهنا يأتي التفسير وقد تضمن قانون العقوبات الأردني نصاً مشابهاً في المادة 1/206 من عقاب من يعلم باتفاق جنائي على ارتكاب جرائم امن الدولة ولم يبلغ السلطات ولا شك ان التفسير يأتي هنا ليحصر نطاق هذا النص بمن يعلم على سبيل الخفية وليس المقصود بالوسائل العامة[5] وهنا لا بد من استخدام الأسلوب المنطقي للبحث عن إرادة المشرع .

الفرع الثالث

التفسير الموسع

تبرز الحاجة إلى هذا النوع من التفسير عندما تكون عبارات النص قاصرة عن التعبير عن إرادة المشرع لذا يجب ان يتم التفسير بشكل يؤدي إلى الإحاطة بقصد المشرع ويمكن استخدام الأسلوب اللغوي والمنطقي لتحقيق هذه الغاية [6] ومثال هذا النوع من التفسير النص على جريمة القتل حيث ورد النص على انه من قتل انساناً قصداً عوقب..... ان ظاهر هذا النص يدل على ان القتل يجب ان

---

[1] ثروت , جلال النظرية العامة لقانون العقوبات الطبعة الاولى مؤسسة الثقافة الجامعية صفحة 53

[2] ثروت, جلال المرجع السابق صفحة 53.

[3] بهنام ,رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق صفحة 65

[4] مصطفى , محمود محمود شرح قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة 88

[5] السعيد , كامل شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات مرجع سابق صفحة 64

[6] المجالي, نظام شرح قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة 81

يقع بنشاط ايجابي لكن الأخذ بهذا المفهوم يؤدي إلى نتائج غير منطقية كما هو الحال بالنسبة للقتل بسلوك سلبي كالامتناع عن إعطاء الدواء أو امتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد القتل فإذا أخذنا بظاهر النص لا تعد قاتله ولا شك ان المشرع لم يرد ذلك إذ لا شك ان القتل متحقق هنا وان خالف ظاهر النص [1] فهنا يأتي التفسير الموسع ليوسع من مدلول النص ليشمل القتل بنشاط سلبي مع مخالفته لظاهر النص .

المبحث الرابع
القيود الواردة على حرية التفسير

ان التفسير في النصوص الجنائية ليس كالتفسير في سائر فروع القانون الأخرى حيث ان تفسير النصوص الجنائية يخضع لثلاثة قيود لقيود وسوف يقسم الباحثان هذا المطلب إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول لبحث القيد الأول وهو مبدأ الشرعية , المطلب الثاني ان الشك يفسر لصالح المتهم , المطلب الثالث حظر القياس.

المطلب الأول
مبدأ الشرعية (قاعدة قانونية الجريمة والعقاب)

من النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية حصر مصادر التجريم بالتشريع وحده مما يترتب عليه ان الفعل مهما كان مناقضاً للعادات والتقاليد والأعراف فانه لا يعد جريمة ما لم ينص القانون على تجريمه , وبالتالي فأنه إذا عرضت أية حالة على القاضي ولم يوجد نص قانون يجرم هذا الفعل فيجب ان يعلن عدم مسؤولية الفاعل وليس له ان يجتهد لتجريم هذا الفعل , إذ ان مهمة القاضي تطبيق القانون لا خلقه , كما ان الأصل في الأشياء الإباحة , إلا ان القاضي مقيد بمبدأ الشرعية في مجال التجريم وليس في مجال الإباحة حيث يمكن الاستناد إلى العرف في إباحة الفعل ما لم يرد نص يوقف دور العرف والعلة واضحة حيث ان اللجوء إلى العرف لا يضر المتهم بل على العكس هو في مصلحته وهنالك الكثير من الأمثلة على دور العرف في الإباحة , إباحة الظهور على الشواطئ بملابس الاستحمام [2] كذلك إباحة ثقب أذان البنات لتزيينها بالأقراط مع انه ينطوي على إيذاء لو

---

[1] بهنام ,رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق صفحة 67

[2] المجالي , نظام شرح قانون العقوبات القسم العام , مرجع سابق صفحة (76)

ارتكب تجاه شخص أخر لنهضت بحق مرتكبه المسؤولية الجزائية , كما انه لا مساس بمبدأ الشرعية إذا كان التهمة المسندة للفاعل معاقب عليها بقانون أخر غير قانون النص المسند إليه أو كان النص غير مطابق للتهمة المسندة إليه إلا ان هنالك نص أخر بموجب ذات القانون أو قانون أخر يتناول العقاب على هذا الفعل إذ ان المبدأ العام انه لا يجوز ان يفلت مجرم من العقاب كما ان قوانين أصول المحاكمات الجزائية تخول المحكمة صلاحيات تعديل وصف التهمة بشرط ان لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة مع الأخذ بعين الاعتبار انه إذا كانت التهمة الجديدة تعرض الفاعل لعقوبة اشد فانه يجب إمهاله لتحضير دفاعه في مواجهة هذه التهمة قبل إصدار الحكم الفاصل بالدعوى [1].

المطلب الثاني
قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

الشك هو خلاف اليقين ومن الثوابت في قانون العقوبات ان الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين وهذا تطبيق للقاعدة الاصوليه المشهورة وهي ان الأصل في الإنسان البراءة كذلك فان ما ثبت باليقين . البراءة هنا. لا يزول بالشك وإنما بالأدلة القاطعة[2] .

ولكن ما هو مجال تطبيق هذه القاعدة هل هو تفسير الوقائع أي إثبات الوقائع المنسوبة للمتهم أم تفسير النصوص ؟ الحقيقة ان مجال هذه القاعدة اصلاً هو تفسير الوقائع المنسوبة للمتهم وليس تفسير النصوص[3] , إذ ان القاضي عندما يفسر النص الجنائي لا يفسره للبحث عن مصلحة المتهم وإنما غايته من التفسير الوقوف على قصد المشرع حتى ولو كان هذا التفسير ضد مصلحة المتهم , لذا فانه يمكن القول انه في مجال التفسير لا مجال للقول بان الشك يفسر لمصلحة المتهم لأنه من الميسور ان يثار أي شك حول مدلول القاعدة الجنائية وان الأخذ بذلك يؤدي إلى الإخلال بأحكام القانون الجنائي لذا فانه حيثما يحتمل النص مدلولين فيجب الأخذ بما يتفق وإرادة المشرع وليس مصلحة المتهم [4].

أما في الحالات التي تكون الغاية من النص غير واضحة وبالنتيجة لا يمكن تطبيق النص على الواقعة المعروضة على القاضي فان عدم تطبيق النص لا يكون بناءً على قاعدة ان الشك يفسر

---

[1] تنص المادة (234) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (9) لسنة 1961 على انه (يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقا للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة. واذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة).

[2] سلامة , مأمون قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة 40

[3] مهدي , عبد الرءوف شرح القواعد العامة لقانون العقوبات مرجع سابق صفحة97

[4] بهنام , رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق صفحة 66

لصالح المتهم (وان كان عدم تطبيق النص يصب في صالح المتهم) بل على المبدأ المقدس في المجال الجنائي وهو مبدأ الشرعية حيث انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[1] .

الفرع الثالث
حظر القيـاس

رأينا ان القياس قد يكون من حيث النتيجة موسعاً وذلك بهدف الإحاطة بقصد الشارع عندما تعجز عبارات النص عن التعبير عن قصد المشرع , إلا ان التوسع بالتفسير يجب ان لا يصل إلى درجة القياس حيث يجمع الفقه والتشريع والقضاء على ان القياس محظور في نطاق التجريم ولكن ما هو المقصود بالقياس ؟ وما هو الفرق بينه وبين التفسير الموسع ؟ وهل القياس بجميع حالاته محظور ؟ هذا ما سنوضحه في هذا المقام:

1- المقصود بالقياس

القياس مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية في الأصل , ويقصد به إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص بالحكم وذلك لاتحادهما في العلة إلا انه مختلف فيه بين الفقهاء فالبعض يرجح عدم جواز القياس في جميع الأحكام[2] .أما في مجال قانون العقوبات فالقياس يقصد به إعطاء فعل أو واقعة حكم واقعة أخرى مجرمة وذلك لاتحادهما في العلة [3] .

2- الفرق بين القياس والتفسير الواسع :

قد يتشابه القياس مع التفسير الواسع والحقيقة ان التفرقة بينهما ليست بالأمر اليسير وقد وضع الفقه معياراً لذلك حيث يعتبر قياساً محظوراً إذا خرج الحكم عن نطاق التجريم أما إذا كان الحكم ضمن نطاق التجريم [4] فهو تفسير وليس بقياس , إلا ان هذا المعيار على وجاهته يكتنفه الغموض حيث انه يحتاج لمعيار أخر لتحديد نطاق التجريم لذا فإننا نرى ان الأفضل ان يحتاط لهذا الأمر فإذا تعلق الأمر بالتجريم فيجب ان ينحصر التفسير في الدلالة على قصد المشرع ولا يجاوزه , ولئن يفلت المشتبه به من سلطان النص خيراً من ان نخلق جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع ذلك ان العدالة لا تتأذى إذا افلت مجرم من العقاب وإنما تتأذى إذا أدين بريء , لذا يمكن القول ان التفسير الواسع يستند إلى القصد الحقيقي للمشرع في مسألة ورد بها نص في حين ان القياس يعتمد على القصد المفترض للمشرع فيما لم يرد به نص.

1- القياس في قانون العقوبات

---

[1] سلامة ,مأمون قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة 41 .

[2] عودة , عبد القادر التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي الجزء الاول الطبعة الاولى دار الكاتب العربي بيروت صفحة 182

[3] المجالي , نظام شرح قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق صفحة 82

[4] حسني , محمود نجيب شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام مرجع سابق صفحة 98

ان الحديث عن القياس في قانون العقوبات يتطلب ان نبحث عن حكم القياس في نطاق التجريم اولاً ثم القياس في نطاق الإباحة .

أ- القياس في نصوص التجريم

يجمع الفقه والقضاء على ان القياس محظور في النصوص المتعلقة بالتجريم وذلك لما في القياس من مخالفة صريحة لمبدأ الشرعية إذ انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز الفرنسية (انه لا يجوز للقاضي ان يسعى عن طريق القياس إلى إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب في غير الحالات التي نص عليها المشرع) [1] ، وهذا ما خلصت إليه محكمة النقض المصرية بقولها(ان المقرر انه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس) [2] ، وهذا ايضاً ما أكدته محكمة النقض السورية في قرارها رقم 554 تاريخ 1968/3/31 حيث رفضت الأخذ بالقياس في الأمور الجزائية وعللت ذلك بقولها (ان الجرم عبارة عن فعل ما نهى القانون عنه, أو الامتناع عن فعل ما أمر به , ومؤدى ذلك ان رغبة الشارع في الأمر يجب ان تكون صريحة وبموجب نصوص واضحة ولذلك فقد جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات أنه لا تفرض عقوبة من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه وانطلاقاً من هذا المبدأ فأنه لا مسوغ للقياس في الأمور الجزائية) [3] كما قرر المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس سنة 1937 ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو ضمان أساسي لحقوق الإفراد ينتج عنه حتماً استبعاد القياس في تفسير النصوص الجزائية)[4] .

والحقيقة ان هذا الحكم محل إجماع بين التشريعات الجزائية ذلك انه من مظاهر الأنظمة الديمقراطية لذا فأنه لم تشذ عنه إلا بعض التشريعات في الماضي حيث سمح بالقياس في نصوص التجريم في ألمانيا في القانون الصادر سنة 1935 وفي روسيا حتى سنة 1958 كما انه مطبق في الصين الشعبية حتى الوقت الحاضر [5] .

ب- القياس في مجال الإعفاء من العقاب والمسؤولية

ما سبق وبيناه من حكم القياس هو في مجال التجريم وذلك لخطورة التجريم ومساسه بحريات الإفراد , إلا ان الحال ليست كذلك بالنسبة للإعفاء من المسؤولية والإعفاء من العقاب وأسباب التبرير والتي تتقرر لصالح الإفراد , حيث استقر الفقه والقضاء على ان القياس في التفسير جائز بالنسبة لأسباب

---

[1] حسني , محمود نجيب شرح قانون العقوبات اللبناني مرجع سابق حاشية صفحة (100)

[2] حسني , محمود نجيب شرح قانون العقوبات اللبناني مرجع سابق حاشية صفحة (100)

[3] السراج ,عبود التشريع الجزائي المقارن بالشريعة الإسلامية والتشريع السوري مرجع سابق صفحة 112

[4] عاليه , سمير (2002) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع صفحة 81

[5] الرازقي , محمد محاضرات في القانون الجنائي القسم العام مرجع سابق صفحة 48

التبرير وموانع العقاب وموانع المسؤولية وذلك لأنه لا يضر بمصلحة المتهم لأنه يخرجه من دائرة التجريم والعقاب , كما انه لا يمس حق المجتمع لان المفسر هنا لا يأخذ بالقياس إلا حين يتأكد انه يتفق وقصد المشرع [1] إلا ان الجواز هنا لا يعني بحال مخالفة النصوص الصريحة أو مخالفة قصد المشرع بل يجب ان يكون التفسير بالقياس يطابق قصد المشرع ولا يخالفه[2] .

وقد اشتمل القضاء الفرنسي على ما يؤيد هذا الرأي حيث وسع القضاء من حكم المادة(380) من المجموعة الجنائية التي تنص على مانع العقاب في السرقة بين ذوي القربى ليشمل جرائم خيانة الأمانة وبعض الجرائم الأخرى[3] .وكذلك استخلص القضاء الفرنسي ان حالة الضرورة تعتبر من أسباب الإباحة رغم عدم وجود نص خاص بهذا المعنى [4] .

أما في قانون العقوبات الأردني فالحقيقة انه توجد أحكام كثيرة يمكن القياس عليها في مجال الإعفاء من العقاب والتخفيف منه ومنها على سبيل المثال لا الحصر , ما ورد في نص المادة 84 عقوبات والتي تعفي من العقوبة أصول الجناة المخبئين وفروعهم وأزواجهم وزوجاتهم وأشقاؤهم وشقيقاتهم إذا قاموا بإخفائهم إلا ان الإعفاء لا يطالهم إذا قاموا بإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة والتي يرتكبها هؤلاء وفقاً لنص المادة (83) عقوبات .

وأننا نرى انه لا يوجد ما يمنع من القياس في هذه الحالة وإعفائهم إذا قاموا بتخبئة الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة والتي يرتكبها هؤلاء وذلك للأسباب التالية :

1- إتحاد العلة بين تخبئة الأشخاص وتخبئة الأشياء وهي المحافظة على صلاة القربى والروابط الأسرية حيث ان الزوجة لا تستطيع الإبلاغ عن زوجها إذا ارتكب جريمة واختبأ في المنزل , وكذلك لا تستطيع الإبلاغ عنه إذا اخفي أشياء الجريمة داخل المنزل لان الضرر الذي سيقع هو نفس الضرر وهو احتمال الطلاق.
2- ان الإبلاغ عن تخبئة الأشياء يقود بالنتيجة إلى الإبلاغ عن الجاني وهو القريب أو الزوج لأنه هو من احضر الأشياء إلى المنزل وهو ما لم يرده المشرع .
3- ان المشرع قد اعفي من العقوبة على إخفاء المجرم وهو من يرتكب جناية وفقاً لنص المادة (84) عقوبات وهو أهم من إخفاء الأشياء المتحصلة من المتحصلة من جناية أو جنحة لذا فان الإعفاء من العقاب بالنسبة لتخبئة الأشياء يعتبر من باب أولى ,حيث ان الذي يملك الأكثر يملك الأقل.

---

[1] السعيد ، كامل شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني مرجع سابق صفحة 66

[2] حسني ,محمود نجيب المرجع السابق صفحة 99

[3] الخلف , علي حسين مرجع سابق صفحة 79

[4] عبد البصير ,عصام ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها الطبعة الاولى القاهرة 2004 صفحة 64
Cass crim.27 de.1916,bull,p 225 &cass.crim.19 novembre 1998 j.c.p. no4740

الخاتمة والتوصيات

لقد تتبين ومن خلال هذا البحث ان التفسير هو من الأمور الهامة والضرورية لتطبيق النص الجزاصريحة.ي لا يمكن الاستغناء عنها وذلك للوصول إلى قصد المشرع من وضع النص والذي يقود بالنتيجة إلى التطبيق الصحيح للنص الجزائي , إلا انه وبالوقت نفسه مكنة قانونية خطيرة بيد القاضي الجزائي وإذا أسيء استعماله قد يؤدي إلى تعطيل النص – كما رأينا بالنسبة لنص الفقرة (2) من المادة (292) عقوبات أردني أو إلى الخروج عن قصد المشرع من وضع النص لذا فان الباحثان قد خلصا إلى وجوب الأخذ بالتوصيات التالية:

1- تفسير نصوص التجريم تفسيراً ضيقاً ما أمكن وعدم جواز التوسع بالتفسير وان يتقرر ذلك بنصوص صريحة .
2- ان يهدف التفسير إلى البحث عن قصد المشرع وقت وضع النص وليس وقت تطبيقه وأن يتقرر ذلك بنصوص صريحة وذلك لعدم تجاوز قصد المشرع من وضع النص.
3- تعديل نص المادة (8) من قانون العقوبات والخاصة بالجرائم المرتكبة على متن المركبات الهوائية الأجنبية في المجال الجوي فوق البحر الإقليمي وذلك لإزالة التعارض بين أحكام المادة الثامنة من قانون العقوبات.
4- تعديل المادة (292) عقوبات وذلك بحذف صور انعدام الرضا التي نص عليها المشرع على سبيل المثال والإبقاء على انعدام الرضا على إطلاقه ليشمل كافة صور انعدام الرضا.
5- السماح بالقياس في نصوص الإباحة والإعفاء من العقاب بنصوص صريحة وذلك مراعاةً لمصلحة المتهم وتمشياً مع السياسية الجنائية الحديثة.

المراجع العربية

- البدراوي , عبد المنعم (1966) المدخل للعلوم القانونية الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية.
- بهنام , رمسيس (1997) النظرية العامة للقانون الجنائي الطبعة الثالثة الإسكندرية : منشأة المعارف.
- ثروت ,جلال(غير مذكور تاريخ النشر) النظرية العامة لقانون العقوبات الطبعة الأولى , القاهرة : مؤسسة الثقافة الجامعية .
- حسني , محمود نجيب (1984) شرح قانون العقوبات اللبناني بيروت: دار النهضة العربية.
- حسني , محمود نجيب (1998) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام الطبعة الثالثة بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية .
- الخطيب , عدنان (1955) الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات الطبعة الأولى, دمشق : مطبعة الجامعة السورية .
- الخلف , علي حسين (1968) الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة الجزء الأول الطبعة الأولى بغداد : مطبعة الزهراء .
- الرازقي , محمد (1999) محاضرات في القانون الجنائي القسم العام الطبعة الأولى طرابلس : دار الكتاب الجديد المتحدة .
- السراج , عبود (1976) التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري الجزء الأول الطبعة الأولى , دمشق : مطبعة جامعة دمشق.
- السعدي , حميد (1976) شرح قانون العقوبات الجديد الطبعة الثانية , بغداد : مطبعة دار الحرية.
- السعيد , كامل (2002) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني , عمان : مكتبة دار الثقافة .
- سلامة , مأمون (1979) قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى القاهرة : دار الفكر العربي .
- الصده ,عبد المنعم فرج (1971) أصول القانون, القاهرة الطبعة الأولى , دار النهضة العربية ص 273
- الصراف , عباس , حزبون ,جورج (2003) المدخل إلى علم القانون عمان ط1 , دار الثقافة

- الصيفي , عبد الفتاح قانون العقوبات النظرية العامة , القاهرة: دار الهدى للمطبوعات .
- عاليه , سمير (2002) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام الطبعة الأولى , بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع .
- عبد البصير , عصام عفيفي (2004) أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية .
- عودة , عبد القادر (1986) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي الجزء الأول الطبعة السابعة , بيروت : مؤسسة الرسالة .
- فرج , توفيق حسن (1981) المدخل للعلوم القانونية , القاهرة : مؤسسة الثقافة الجامعية.

- مراد , حمودي (2005) النظرية العامة للقانون , الطبعة الاولى ,القاهرة , دار الكتاب الحديث
- ألمجالي , نظام (2005) شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى , عمان : مكتبة دار الثقافة.
- مصطفى , محمود محمود (1974) شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة التاسعة , القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة.
- مهدي ,عبد الرءوف (1986) شرح القواعد العامة لقانون العقوبات الطبعة الثانية .
- نمور , محمد سعيد (2008) شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص , ج (1) طبعة أولى الإصدار الثالث , عمان , مكتبة دار الثقافة عمان .

الدوريات

مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد رقم (3) ن لسنة (1989)
مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1984
مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1985

المواقع الالكترونية

- مواقع التشريعات الأردنية

http://www.farrajlawyer.com

http://www.qanoun.com

-موقع عدالة (للبحث في أحكام محكمة التمييز الأردنية والتشريعات الأردنية)

www.adallah.com

-موقع التشريعات السورية

www.alnazaha.net/Ar/hode/1460

-موقع مجلس الشعب السوري

www.parliament.gov.sy/ar/law.php

- موقع التشريعات المصرية

http://www.geocities.com/mtrmohamed/ekobat/ekobat1.html
http://www.legifrance.gouv.fr

-موقع التشريعات العربية

http://www.arablaw.org/Arab