ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Problems of discourse on the rules of criminalization and punishment

Professor .Dr . Kazem Abdullah Hussein Al-Shammari
Faculty of Law, University of Baghdad, Baghdad, Iraq
Dr.Kadimahussen@colaw.uobaghdad.edu.iq

The researcher. Nasser Imran Tahir
Faculty of Law, University of Baghdad, Baghdad, Iraq
naseroamran@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 14 June 2023
- Accepted 8 October 2023
- Available online 1 September 2025

Keywords:
- legal discourse
- legal drafting
- legal drafting defects.

Abstract: The form of legal discourse for the rules of criminalization and punishment, including the conditions and patterns of the language of communication, is the basis between authority and individuals. The discourse is generally linked to the actual use of the language. The purpose of legal discourse is not to inform and inform, as is the case in formats or other rhetorical texts, but rather its purpose is application and procedure, and from here the relationship is formed. There is an investment relationship between law and discourse required by the law's need for discourse. The law does not gain its value unless it is transformed into an accomplished reality. And a social practice. Perhaps the law is the only discourse that has no value, and its functioning cannot be achieved unless it is actually applied in reality, as it is linked to a set of linguistic

constants based on the words and phrases that make up the legislation as it is the only source of the penal rule, It also has two elements as it is essentially a legal rule, which are science and form. The formulation is the practical form of application, and knowledge is the essence of the rule and its content, which is represented by the framework it contains and access to the essence and content of the legal rule. The legal text is a human creation that may suffer from a deficiency or defect in its formulation that prevents it from achieving its goal that it seeks. It was legislated for its sake, and then the drafting defects must be confronted and addressed, and the shortcomings in these texts must be removed in order for them to be clear in their legal wording, and thus confront those who are addressed by them.

In order to cover the subject of the research entitled (Problems of Discourse with the Rules of Criminalization and Punishment), we divided it into two sections: the first: the meaning of the legal discourse, and the second section was devoted to the drafting defects in the legal discourse and their treatments.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

إشكاليات الخطاب بقواعد التجريم والعقاب

أ.د. كاظم عبد الله حسين الشمري

كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد ، العراق

Dr.Kadimahussen@colaw.uobaghdad.edu.iq

الباحث. ناصر عمران طاهر

كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد ، العراق

naseroamran@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ حزيران/ ٢٠٢٣
- القبول : ٨ / تشرين الأول/ ٢٠٢٣
- النشر المباشر: ١/ ايلول/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

- الخطاب القانوني
-الصياغة القانونية
-عيوب الصياغة القانونية

الخلاصة: شكلَ الخطاب القانوني لقواعد التجريم والعقاب بما يحتوي من شرائط وانماط لغة التخاطب الاساس بين السلطة والأفراد ويرتبط الخطاب بشكل عام بالاستعمال الفعلي للغة فليس الغاية من الخطاب القانوني الابلاغ والاعلام مثلما هو الحال في الانساق او النصوص الخطابية الاخرى، انما الغاية منه التطبيق والاجراء ومن هنا تكون العلاقة بين القانون والخطاب علاقة استثمارية تقتضيها حاجة القانون الى الخطاب؛ فالقانون لا يكتسب قيمته الا اذا تحول الى واقع منجز. وممارسة اجتماعية ،ولعل القانون هو الخطاب الوحيد الذي لا تكون له قيمة، ولا يتحقق اشتغاله الا بتطبيقه في الواقع فعلاً اذ يرتبط بمجموعة الثوابت اللغوية اعتمادا على الالفاظ والعبارات التي يتكون منها التشريع باعتباره المصدر الوحيد للقاعدة الجزائية، كما ان لها عنصرين باعتبارها اصلا قاعدة قانونية هما العلم والشكل وتعد الصياغة وهي الشكل العملي للتطبيق، والعلم جوهر القاعدة ومضمونها الذي يتمثل بالاطار الذي يحتويه والوصول الى كنه ومضمون القاعدة القانونية والنص القانوني صناعة بشرية قد يعتريه نقص او عيب في صياغته تمنعه من ان يؤدي غايته التي شرع من اجلها وحينئذ لابد من مواجهة عيوب الصياغة ومعالجتها وازالت النقص في هذه النصوص لكي تكون واضحة في

صياغتها القانونية وبالتالي مواجهة المخاطبين بها .

ولأجل الإحاطة بموضوع البحث الموسوم ب(إشكاليات الخطاب بقواعد التجريم والعقاب) قمنا بتقسيمه الى مبحثين : الاول: مدلول الخطاب القانوني، والمبحث الثاني خصص لعيوب الصياغة في الخطاب القانوني ومعالجاتها

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : اولاً: تحديد موضوع البحث واهميته

تكمن اهمية الخطاب بشكل عام في كل من مجالات الحياة ، ويتجلى دوره بخاصة في المجال القانوني ، وتنوع وتعدد المجتمع تتطلب خطابات متنوعة ومتعددة مما يقتضي تعدد الخطابات اللغوية ، وللغة فوائد عديدة الا ان فوائدها في المنظور التداولي يخُتصر بوظيفتين رئيسيتين ترتبطان بمقاصد الانسان الذي يستعملها في واقعه الاجتماعي ويسعى لتحقيق اهدافه ، وهما الوظيفة التعاملية وهي ما تقوم به اللغة من نقل ناجح للمعلومات ويبرز ذلك من خلال قيمة الاستعمال اللغوي والوظيفة التفاعلية وهي التي يقيم الناس بها علاقاتهم الاجتماعية ويحققون لأنفسهم رغباتهم في التواصل مع الآخر كون الدور الرئيس للغة هو التعبير عن المقاصد والغايات، والخطاب القانوني بوصفه خطابا لغوياً يُشكل مفهوما معرفياً لعنوانه ومضمونه باعتباره منتج تفاعلي بوصفه نصاً لا يخرج عن المكنونات المعرفية التي انتجته كنص قانوني، وعلى ضوء ذلك لابد من النظر الى النص القانوني ضمن الخطاب من ناحيتين: الاولى من الناحية الموضوعية باعتباره نصاً خارج سياقات العوامل المنتجة له، ومن الناحية الثانية النظر اليه بوصفه خطاباً من خلال استحضار العوامل والملابسات التي احاطت به (انتاجاً وتلقياً). ولذا فان: **اولاً: اهمية موضوع البحث تكمنَ** في تحديد الرؤية التطبيقية بين الواقعة المعروضة والقاعدة القانونية المنطبقة عليها والتكييف القانوني السليم لها وكلما كان الخطاب القانوني سليما كلما كان التطبيق صحيحا وبسلامة الخطاب القانوني المنتج لقواعد التجريم والعقاب والتطبيق الصحيح من قيل الجهة القضائية المختصة فتتحقق الاهداف التي شرعت من أجلها القاعدة القانونية الجزائية .

ثانياً: اشكالية الموضوع: تكمن اشكالية البحث في عيوب الصياغة القانونية لخطاب قواعد التجريم والعقاب و قدرته على توجيه المخاطبين بعدم انتهاك القواعد القانونية وتحقيق اهداف القاعدة الجزائية المتمثلة بالردع العام والردع الخاص والتطبيق القضائي السليم .

ثالثاً : نطاق البحث: يتحدد نطاق موضوع البحث حول الخطاب القانوني الجزائي لقواعد التجريم والعقاب سواء في قانون العقوبات او القوانين العقابية الخاصة في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة .

رابعاً: منهجية البحث:اثرنا اعتماد المنهج التحليلي للخطاب القانوني لقواعد التجريم والعقاب والمخاطبين بأحكامه دون اغفال الجانب الوصفي في البحث .

خامساً: تقسيم البحث: للإلمام بجواب هذا الموضوع سنقسمه على مبحثين: حيث سنبدأ المبحث الاول بمدلول الخطاب القانوني، وسنخصص المبحث الثاني لعيوب الصياغة في الخطاب القانوني ومعالجاتها ، وسنعقب كل ذلك بخاتمة سنضمنها اهم ما سنتوصل اليه من استنتاجات ومقترحات .

المبحث الاول

مدلول الخطاب القانوني

إنّ القانون هو مجموعة قواعد ملزمة تنظم سلوك الافراد في المجتمع، وهذه القواعد تصاغ على هيأة نصوص تنشئ الالتزام وتُعد مصدراً مباشراً له، والنص هو عصب النظام القانوني والجسر الذي يعبر به الحكم القانوني الذي يسنهُ المشرع بتنظيم شأن او تجريم فعل او إنزال عقوبة الى المخاطبين بأحكام القانون[١]. ويعد القانون لغة التخاطب الاساس بين السلطة والأفراد والقاعدة الجزائية والتي– كما هو معلوم– تتكون من شقين: تجريم وجزاء، والى من يتجه المشرع بهذه القاعدة، طالما أنّ التشريع هو المصدر المباشر للتجريم[٢]ومدلول الخطاب القانوني يرتبط بشكل عام بالاستعمال الفعلي للغة[٣]، واذا عُلم ان ليس الغاية من الخطاب القانوني الابلاغ والاعلام مثلما هو الحال في الانساق او النصوص الخطابية الاخرى، انما الغاية منه التطبيق والاجراء، ومن هنا تكون العلاقة بين القانون والخطاب علاقة استثمارية تقتضيها حاجة القانون الى الخطاب؛ فالقانون لا يكتسب قيمته الا اذا تحول الى واقع منجز. وممارسة اجتماعية من خلال الخطاب[٤]، ولعل القانون هو الخطاب الوحيد الذي لا تكون له قيمة، ولا يتحقق اشتغاله الا بتطبيقه في الواقع فعلاً[٥]. لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: سنتناول في الاول مفهوم الخطاب القانوني وسنفرد المطلب الثاني للخطاب القانوني بقواعد التجريم والعقاب .

---

[١]ينظر: د. سعيد احمد بيومي، لغة النص في ضوء علم لغة النص، دراسة في التماسك النصي، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠١٠، ص٧.

[٢]ينظر : د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، ط١، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٦٧، ص٢٩٤.

[٣]يرتبط الخطاب بالاستعمال الفعلي للغة اي: (وضع اللغة موضع الفعل) وقد منحت لمقاربات المعرفية مصطلح (الخطاب) زخماً مفاهيماً متنوعاً تبعاً لتنوع الحقول المعرفية والاهتمامات البحثية الي مثل لها مشغلاًاساسياً من: ادبية نقدية وفلسفية، وادرجته في حيز التداول على نطاق واسع ويحفز هذا التطور اكثر من واحد من المشغلين في حقل المعرفة الانسانية، من بينهم (ميشال فوكو)[فيلسوف فرنسي، ولد سنة ١٩٢٦، ويعد من الاعلام البنيوية، محور فلسفته الانسان بصفته عاقلاً ناطقاً متنزلاً في الزمن، من مؤلفاته (الاسماء والمسميات) ، (طفريات المعرفة)] وهو الذي عبر عن الخطاب بأنه (تلك الشبكة المعقدة من العلاقات الاجتماعية والسياسية والثقافية التي أعيد او ماجها في عمليات تحليل الخطاب، الذي يحمل بعداً سلطوياً من المتكلم يقعد التأثير في المتلقي مشغلاً في ذلك كل الظروف الاجتماعية والثقافية والسياسية. للتفصيل ينظر: مرتضى جبار كاظم، اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني، قراءة استكشافية للتقليل التداولي عند القانونين، الطبعة الأولى، مكتبة عدنان ، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٤.

[٤] ينظر : د. مرتضى جبار كاظم، اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني، قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونين، الطبعة الأولى، مكتبة عدنان ، بغداد، ٢٠١٥، ص٣٦.

[٥]ينظر: د. عز الدين الناجح ، الحجاج في الخطاب القانوني مشروع قراءة ، دار بو جميل للطباعة والنشر ، نيرفانا ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، تونس ، ٢٠١٢. ص٣٦ وما بعدها.

المطلب الاول

مفهوم الخطاب القانوني

إنّ النص القانوني بذاته والذي يتكون من الفاظ وعبارات، هو نص محافظ؛ لأن وظيفته بما يحمل من احكام ثابته، كونه يحكم واقعاً و يُلزم حركة الواقع بأشخاصه وعلاقاته من بعد صدوره لكي تكون محكومة به وغير خارجة عن ضوابطه ويشكل مفهوماً مفتاحياً لعنوانه ومضمونه ايماناً بالمعادلة التي تتعاطى مع الخطاب بوصفه نصاً من زاويتين متقابلتين: النظر اليه بوصفه نصاً من خلال اغفال العوامل والمساعدات التي اشتغلت على انتاجه والنظر اليه بوصفه خطاباً من خلال احضار تلك العوامل والملابسات التي احاطت به انتاجاً وتلقياً، وتختلف لغات الخطاب باختلاف الناطقين بها[١].اضافة لتقسيم لغة الخطاب القانوني و شروط القول والتلقي؛ لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين: سنخصص الأول لمدلول الخطاب القانون بمعناه العام ومايميزه عن غيره ، اما الفرع الثاني فسنفرده لانماط الخطاب القانوني وكالاتي:

الفرع الاول

مدلول خطاب القانوني بمعناه العام ومايميزه عن غيره

لا يبتعد الخطاب القانوني عن مقارباته المعرفية باعتباره خطاباً اولاً، ثم تبعاً لذلك المشغل الاساس الذي يستند اليه باعتباره خطابا قانونياً وهذه الصفة منحته رحماً مفاهيميا متنوعاً تبعاً لتنوع الخطاب ذاته في الحقول المعرفية؛ لذلك يتداخل الخطاب مع مصطلحات اخرى تبعاً لاستعمالاته اللفظية بحيث يبرز العلاقة المتبادلة بين انظمة اللغة وسياقها الاستعمالي؛ فالخطاب نشاط انساني وهو ضمن هذا التحديد لايبتعد عن مفهوم الخطاب في موروثه الفلسفي اليوناني عند ارسطو باعتباره وظيفة قائمة على الاقناع والتأثير[٢]وهذا الامر اوجد ثنائيات الخطاب كبنية قائمة على وجود حدث يتواصل من خلاله

---

[١]ينظر: مرتضى جبار كاظم، مرجع سابق، ص٣٣.

[٢]ينظر: د .ليل محمد بوزيان ، اللغة والمعنى مقاربات في فلسفة اللغة _ تجليات علاقة اللفظ بالمعنى في الفكر اليوناني من خطاب البنية الى بنية الخطاب ،اعداد وتقديم الباحث مخلوف سيد احمد الدار العربية للعلوم ناشرون، منشورات الاختلاف ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧ .

متكلم ما مع مخاطب مستعملاً اشارات لفظية منظمة حسب شفرة المتكلم[١]ولفظ القانون يتسع في استعماله ليتداخل مع مفاهيم اخرى وكالاتي :

اولا : العلاقة بين الخطاب القانوني والنص القانوني : إنّ العلاقة بين الخطاب القانوني والنص القانوني تبدو متداخلة فاشكالية العلاقة تنطلق من النظر الى الخطاب باعتباره وحدة لغوية اشمل من النص والنظر الى النص بوصفه انتاجاً مترابطاً ومنسجماً من حيث ارتباط النص بسياقه وتبعاً لمعادلة وكالاتي :

الخطاب = النص + ظروف الانتاج

النص = الخطاب – ظروف الانتاج[٢]

فمصطلح الخطاب ضمن هذه المعادلة هو النص بوصفه فعالية تواصلية تستند على اللغة؛ لكنها تتجاوز اللغة الى اطراف تلك الفعالية، فتحليل الخطاب والكشف عن طرق انتاجه ودلالاته الكامنة فيه يحتم مراعاة اطراف غير لغوية، وهذه المفصلية تشكل نقطة الافتراق بين الخطاب والنص الذي يمكن وصفها بمتوالية لغوية مستقلة (فالنص يشكل الخطاب والخطاب يحقق النص)؛[٣]لذلك فمنصطلح الخطاب اكثر ايحاءً من مصطلح النص والمقصود ليس مجرد سلسلة لفظية (عبارة او عبارات) تحكمها قوانين الاتساق الداخلي (الصوتية والتركيبية والدلالية الصرفة) بل كل انتاج لغوي يُربط فيه ربط تبعية بين بنيته اللغوية وظروفه المقامية (بالمعنى الواسع)[٤]وبالمعنى العام فإنّ الخطاب بالمفهوم الاجمالي ماهوالاالنص اللغوي مستعملاً. فالنص لايستطيع ان يكون موجوداً الا عبر الخطاب.[٥]

---

[١]ينظر: جاك موشلر، آن ريبول ، القاموس الموسوعي للتداولية _ ترجمة مجموعة من الاساتذة الباحثين ، دار سيناترا ، تونس ، ٢٠١٠ ، ص ٥١ .

[٢]ينظر: ماري آن بافو ، جورج اليا سرفاتي ، النظريات اللسانية الكبرى _ من النحو المقارن الى الذرائعية ، ترجمة: محمد الراضي ، ط١ ،مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص٣١٥.

[٣]ينظر: محمد الشاوش ، اصول تحليل الخطاب في النظرية النحوية العربية – تأسيس نحو النص ، ط١ ،المؤسسة العربية للتوزيع ، تونس ، ٢٠٠١ ، ص١٠١ .

[٤]ينظر: باتريك شارودو ، دومنيك منغو ، معجم تحليل الخطاب ، ترجمة: عبد القادر المهيري ، حمادي صمود ، منشورات دار سيناترا ، تونس ، ٢٠٠٨ ،ص١٨١ .

[٥]ينظر: د. مرتضى جبار كاظم ، مرجع سابق ، ص ٢٩ . للتفصيل ينظر : مجموعة مؤلفين ، آفاق التناصية _ المفهوم والمنظور ، تعريب وتقديم محمد خير البقاعي ،جداول للطباعة والنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣ ،ص٤٤.

ثانياً : العلاقة بين الخطاب القانوني والخطاب التشريعي : إنّ فكرة التشريع لا تأتي من فراغ وانما يجب ان يستدعي المجتمع انشاءها او يفرض رغبته في اصدارها طبقاً لمطالبهِ وحاجاتهِ وعادة ما تبدأ الفكرة من المجتمع، ويكون التشريع الاجتماعي متوافقاً مع مصلحة او مطالب عامة او لفئة معينة ليجسدها في مشروع تشريع[١].

والتشريع هو المصدر الرسمي للقانون والمصدر الموضوعي للتشريع الجزائي هو القاعدة القانونية الجزائية باعتبارها الخلية الاولى للنظام القانوني الجنائي وبذلك تكون القاعدة الجنائية فرع من اصل عام هو القواعد القانونية التي تضعها الدولة بوساطة السلطة التشريعية المختصة باصدار التشريعات والقاعدة القانونية ليست موجه ومرشد لسلوك الافراد المخاطبين بها فحسب وانما لها قوتها الالزامية[٢]وينبغي عدم الخلط بين التشريع باعتباره المصدر الاساس للقانون والوحيد للقانون الجنائي وبين القانون ذاته الذي ليس شرطاً أن يكون مصدره التشريع بمعنى أنّ التشريع لايستغرق كل القواعد القانونية فهناك قواعد قانونية مصدرها العرف او الشريعة الدينية كما هو الحال في النظام القانوني الانكليزي والمملكة العربية السعودية ، فكل خطاب تشريعي هو خطاب قانوني ولكن ليس كل خطاب قانوني هو خطاب تشريعي ويشير القانونيون أنّ التشريع لايعدو ان يكون مصدرا من مصادر ستة للقانون بمعناه العام الشامل وهي: العرف والدين والفقه والقضاء ومبادىء العدالة والتشريع . [٣]

---

[١]ينظر : د. هاتف المحسن ، قياس اثر التشريع ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١١ .

[٢]ينظر: د. علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ،ص١٠٣ – ١٠٤
. د. كاظم عبد الله الشمري و علاوي حسين، "القاعدة الجزائية على بياض ."مجلة العلوم القانونية ، مجلد (٣٦) ، العدد(٣) خاص ،٢٠٢٣،ص٣٢٧-٣٣١.

[٣]ينظر : د. مرتضى جبار كاظم ، مرجع سابق ، ص٢٩ .

الفرع الثاني

انماط الخطاب القانوني

يمكن تقسيم لغة الخطاب القانوني تبعاً لوظائفها وجهة اصدارها الى ثلاثة انماط هي: الخطاب التشريعي، والخطاب القضائي، وخطاب العلوم القانونية وسنتناولها تباعاً:

اولاً: لغة الخطاب التشريعي :وتشمل الوثائق القانونية النمطية التي تصدرها السلطة التشريعية مثل: القوانين التي يصدرها مجلس النواب والوثائق الدستورية، العقود والمعاهدات وهذه الانماط الخطابية تعمل على تحديد مجموعة من الالتزامات او المحظورات[١].

ثانياً: لغة الخطاب القانوني :وتشمل لغة الاحكام التي تصدرها المحاكم او هو الخطاب الذي يُنتج في الجلسة القضائية التي تحدد زمانياً ومكانياً من قبل هيئات مختصة اذ يعلن مسبقاً عن موضوع الجلسة وعن الخطاب القانوني الذي يجمع بين التدخلات المطولة الي تمثلها المرافعات وتدخلات قصيرة كتدخلات المتهم والقاضي والشهود اثناء المناقشة[٢].

ثالثاً: لغة خطاب العلوم القانونية: ويندرج في هذا النمط من انماط الخطاب القانوني لغة المجلات البحثية الأكاديمية القانونية والكتب المنهجية الخاصة بتدريس القانون[٣]. كما أنّ هناك انماط أخرى تتفرع من هذه الانماط يمكن عدها امتداداً للخطاب القانوني، وهي لغة النص القانوني: وهو نص معد ليحكم تصرفات الناس بعد صدوره، وهو بأصل وجوده، نص: (متعد) وليس مجرد نص: (لازم) بالمعنى اللغوي لهذين المفهومين[٤].

اي أنّ دلالته لا تقتصر في شأن من اصدره، ولا تنحصر في محتوى عيني له ، انما هو دائماً يتعدى الى غير من اصدره. بل ان المقصود من اصداره ان يتعدى الى الغير ويحكم أنشطتهم[٥] ويصدر النص القانوني في الحاضر اي في الزمان الذي يصدر فيه، فلا ترد دلالته ولا أثره على الماضي الذي

---

[١]ينظر: مرتضى جبار كاظم، مرجع سابق ، ص٣٣.

[٢]ينظر: الطاووس وقال، البنية الحجاجية في الخطاب القانوني المرافعات الجنائية نموذجاً، رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر – كلية الآداب واللغات، قسم اللغة العربية وآدابها/ الجزائر، ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص٣.

[٣]ينظر: محمود محمد علي صبرة، اصول الصياغة القانونية باللغة العربية والانكليزية، دار الكتب القانوني، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،٢٠١٢، ص١٩.

[٤]ينظر: طارق البشري، النص بين التشريع والاخبار، دراسة منشورة على موقع https://al-maktaba.org/book، ٢٠٠٧، ص١-٣ ، ٢٠٢٣/٥/٢.

[٥]ينظر: د. سعيد احمد بيومي، لغة القانون في ضوء عقم لغة النص دراسة في تماسك النص، مرجع سابق، ص٣٠.

تم وجرى قبله(مبدأ رجعية القوانين)[١]، فهو دائماً نص: (قبلي) اي انه يصدر قبل ما يتعامل معه من احداث بحيث يتم استخلاص مفاده فيما هو تال للنص وخاضع لمجاله، ومن حيث تطبيقه دلالته على من يعقبه[٢]. والنص القانوني بألفاظه وعباراته هو نص محافظ؛ لان وظيفته بما يحكم من احداث ثابته، ان يحكم واقعاً بعده وان يَلزم حركة الواقع بأشخاصه وعلاقاته من بعد صدوره، فالنص القانوني وان كان ثابتاً الا انه يتعامل واقع متغير قابل للتطوير والتعديل؛[٣] لذلك يصاغ النص القانوني بحيث يتجاوز حدود الفاظه وينسحب على حالات ذات تنوع.

إنّ اللغة القانونية لغة مباشرة بمعنى أنّ كل كلمة فيها لها مدلول مقصود بل أنّ كل موضع تأخذه العبارة القانونية يتم اختياره بدقة ووضوح وقصد[٤]، فتماسك البنية الدلالية للقواعد القانونية يرتبط بتماسك البنية الفكرية المنتجة لها، اي تماسك هذه المفاهيم الحكمية في ذهن المشرع وهذه المفاهيم او القواعد القانونية تنظم الافعال الانسانية وتضبط السلوك الانساني[٥].

المطلب الثاني

الخطاب القانوني بقواعد التجريم والعقاب

يرتبط خطاب التجريم والعقاب بمجموعة من الثوابت اللغوية بالاعتماد على الالفاظ والعبارات التي يتكون منها النص التشريعي، وعلى اساسه يمكن الكشف عن المراد بالقاعدة القانونية الجنائية فمتى كان النص سليماً لا عيب فيه[٦] وجب على القاضي ان يستخلص منه، وفقاً لقواعد استنباط المعاني من العبارات الواردة في القاعدة الجزائية وان يطبق حكمه على الحالة المعروضة عليه، وتتكون القاعدة الجزائية بوصفها قاعدة قانونية من عنصرين: العلم والشكل،[٧] فالعلم يتعلق بمضمون القاعدة القانونية

---

(١)ينظر: طارق البشري، النص بين التشريع والاخبار ،مرجع سابق، ص٢.

(٢)ينظر: د. سعيد احمد بيومي، مرجع سابق ، ص٣١.

(٣)ينظر: طارق البشري، مرجع سابق ، ص٣.

(٤)ينظر: صابرين ناجي المشهداني، البيان القانوني للنص الاجرائي الجزائي، مطبعة القانون المقارن، ط١، بغداد، ٢٠٢١، ص٧٠٦.

(٥)ينظر: محمود السقا، دراسة في علم المنطق القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٥.

(٦)ينظر: سمير عالية وهيثم سمير عالية ،الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، ٢٠١٠، ص٩١.

(٧)يرى الفقيه الفرنسي (جيني) شرط توافر عنصرين في تكوين القاعدة القانونية هما : عنصر الفكرة وعنصر الشكل ، والفكرة تبدو في الاعتداد بالطبيعة الاجتماعية التي تتمثل بالمثل العليا السائدة لدى الجماعة البشرية ، أما الشكل فهو يتمثل في الفن القانوني أو الصياغة القانونية . ينظر في ذلك :

-Francois:Geny ;Science et Techningue en droitprivepositif 1 .1951.p69

والذي يعرف بجوهر وموضوع القاعدة القانونية، وهو المحتوى الداخلي للقاعدة الجزائية اما الشكل فهو الاطار الذي يتخذه الموضوع او المحتوى للخروج الى الحيز العملي من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية، واذا كان الجوهر هو الغاية من القاعدة فان الشكل هو الوسيلة لإدراك هذه الغاية والشكل يتحقق عن طريق الصياغة القانونية،[١] وكلما كانت الصياغة موفقة والادوات المستخدمة ملائمة، كان التطبيق سليما ومحققا لغاية القاعدة الجزائية، ولغرض الوقوف على ماهية خطاب التجريم والعقاب: لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين: سنتناول في الاول مفهوم الصياغة القانونية لخطاب التجريم والعقاب، وفي الثاني، انواع الصياغة القانونية لخطاب التجريم والعقاب.

الفرع الاول

مفهوم الصياغة القانونية لخطاب التجريم والعقاب

تشكل الصياغة عنصراً مهماً من عناصر تكوين القاعدة القانونية؛ لأنها تعطي لها الشكل العملي للتطبيق، فالقانون المتكون من نصوص قانونية وهذه النصوص تتضمن قواعد قانونية تحتوي مضمون وهو ما يعرف بجوهر القاعدة وهي الغاية من القاعدة القانونية وهذا المضمون يظهر بشكل معين وان هذا الشكل هو الوسيلة لضبط وتحديد المضمون ولإدراك غايته ويتحقق هذا الشكل عن طريق الصياغة القانونية ، ولأهمية الصياغة القانونية سنتناولها بالاتي :

اولاً: مدلول الصياغة القانونية :

تعرف الصياغة[٢]عند الفلاسفة: هي العبارة الدقيقة المركزة التي تسمح بالاستنتاج والمناقشة والجدل، اما عند الخوارزميين فهي المعادلة التي تسبق البرهان عليها وتؤثر في تطبيقها حتى اصبحت ذات استعمال عام، والصيغة عند اهل الفن هي الأشكال الخاصة بفنان معين وزمان معين[٣] وصياغة التشريع: تعني تهيئة التشريع المكتوب على مثال مستقيم واحسان ضم بعضه الى الآخر بانتظام وتزيينه

---

(١)ينظر: د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعا وفقها وقضاءً، ط١، مطبعة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٥، ص١٤ .

(٢٩) يعني لفظ: (صاغ) في اللغة العربية (هيأ ورتب) فيقال صاغ الكلام بمعنى هيأه ورتبه ، ويقال كلام حسن الصياغة بمعنى جيد ومحكم ويقال: صيغ الكلام بمعنى تراكيبه وعباراته: وفي الانكليزية: يعبر عن كلمة صاغ بالفعل:(draft) ويقصد بها شكل او هيئة prepare,compose ويقصد بكلمة:(draftsman) محرر او صائغ الوثائق اي الشخص الذي يصوغ الوثائق القانونية وغير ذلك من المحررات الوضعية، للتفصيل ينظر: د. نوفل علي عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، ٢٠١٥، ص١٦٢.

(٣٠)ينظر: د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج١، دار الكتاب اللبناني، بيروت ، (بدون سنة النشر)، ص٧٤٩.

وتخليصه مما يشينه عند الفصحاء[١].وتعني ايضاً تهيئة القواعد القانونية وبناؤها على هيأة مخصوصة وفقا لقواعد مضبوطة تلبيةً لحاجة تستدعي التنظيم في سلوك الافراد والجماعات والهيئات العامة على نحو ملزم[٢].

ومدلول الصياغة فقهاً قد وردت بتعاريف عديدة؛ فهي اداة يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي الى الحيز الخارجي؛[٣]وتحويل للمادة الاولية الى قواعد منضبطة محددة،[٤] وهي عملية انتقال من عالم الفكر الى عالم الواقع، ومن عالم الخطة الى عالم التطبيق[٥]، وللصياغة القانونية اهمية كبيرة وفقا لما تقدم فهي عملية جمع وتنسيق وربط للمفردات والتعابير القانونية بحيث تأتي كوحدة انشائية متكاملة المقاطع ومعبرة عن معان محددة هي بالذات الفكرة التي انتقلت من الذهن الى الواقع المادي الملموس لتكتسب كياناً مادياً مكتوبا بلغة مفهومة من قبل من تخاطبهم[٦]، وكلما كانت الصياغة دقيقة ومتقنه كان التطبيق سليما وميسرا للجهة القضائية، وبالنسبة للمجتمع مقبولا كونها صب القيم التي تكون مادة القانون في نصوص قانوني صالحة للتطبيق في العمل[٧]، وخلاصة متقدم نعتقد بأنّ الصياغة القانونية نسق لغوي وضعت الفاظه وعباراته من قبل مختصين على نحو معين يعكس بصورة واضحة تجسيده للقيم التي تعبر عن ارادة واضعيها وترتب آثارها ونتائجها على المخاطبين بها .

ثانياً: شروط الصياغة القانونية

من المتطلبات التي تقتضيه الصياغة القانونية لكي تصل الى اهدافها وتعكس ارادة المشرع وقصده بقواعد التجريم والعقاب؛ فانه لابد من توافر اسس ومرتكزات يستند اليها الصائغ التشريعي في عملية الصياغة بحيث تتجلى بشكل واضح وهذه الاسس هي: المصلحة التي اضفى المشرع عليها الحماية القانونية لجدارتها والمخاطبون بقواعد التجريم والعقاب والذي سنوضحهم خلال البحث وشق

---

(١)ينظر: عبد الحافظ عبد العزيز ، الصياغة التشريعية ، ط١، دار الجيل ، بيروت ،١٩٩١، ص١١.

(٢)ينظر: د.عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠١٢ ،ص٣٩.

(٣)ينظر: د. حيدر ادهم عبد الهادي ،اصول الصياغة القانونية ،ط١، دار الحامد ، عمان ،٢٠٠٩، ص٦٤.

(٤)ينظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٨١، ص١٦.

(٥)ينظر: د. منذر ابراهيم الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، ١٩٩٤، ص٢٢١.

(٦)ينظر: د. مصطفى العوجي ، القاعدة القانونية في القانون المدني ، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص١٥١.

(٧)ينظر: د.كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، مرجع سابق، ص١٧٦.

التجريم الذي تحتويها هذه القواعد فضلاً عن شق الجزاء الذي سيكون محور الحكم الجزائي،[١] الذي يصدر بعد تحقق الفرض المجرد للقاعدة الجزائية وكل ذلك يجب ان يكون متلائماً مع القواعد الاخرى ومتواشجا بعضه ببعض في نسق واحد. وهذا يتطلب مراعاة جملة من الشروط اهمها :

أولاً : أنْ تكون الصياغة دقيقة :

إنّ صياغة قواعد التجريم والعقاب وضعت من اجل تطبيقها وتعني دقت الضبط والاحكام،[٢] وضبط هذه القواعد يتطلب أن تكون الصياغة موجزة فلا اسهاب فيها يخرجها عن الهدف والمعنى الحقيقي لصياغتها ولا ايجاز يبتسر حقها في الظهور المناسب ،وتكون بسيطة خالية من التعقيد تستدعي المطبق لبذل جهد كبير للوصول الى تفسير غاياتها ومراميها وكلما كانت الصياغة دقيقة كلما كان الاداء سليماً وبالتالي تضمن التطبيق السلس وتحديد مجال التطبيق في الواقع العملي[٣].

ثانياً : ان تكون الصياغة منسجمة مع الواقع الذي ستطبق فيه:

لكي تحقق الصياغة الغرض منها وتنتج اثارها التي جاءت من اجلها فلابد ان تعبر عن الواقع المحيط وتكون مرآة عاكسة له حيث يتعين أنْ تتسم بالدقة والوضوح وتبتعد عن التعقيد والجمود وتتصف بالمرونة لتستجيب للمتغيرات الاجتماعية وتترك لمطيق القانون سلطة تقديرية وهذا ما جعل الواقع عنصرا لا غنى عنه في الصياغة السليمة[٤]، ومن خلال ذلك تبرز الاهمية الخاصة بالصياغة في مواجهة تطورات المجتمع سياسيا واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً .

ثالثاً : ان تكون الصياغة منطقية:

من الضرورة صياغة القواعد الجزائية بصورة منطقية؛ فالمنطق يقتضي ان تكون هذه الصياغة

مقبولة فكراً وعقلاً؛ لان في النهاية خطاب موجه لابد أن يلقى قبولا لدى المخاطبين وهذا الامر يتطلب عدم استخدام مصطلحات تتعارض مع طبيعة الامور فينتهي بها الامر الى عدم قبولها من قبل الافراد

---

(١) يطلق عليه البعض بالفاعل القانوني ويقصدون به الشخص الذي يخول بالحق او الامتياز او السلطة القادرة على فرض الالتزام والذي يقال فيه ان الشخص يجوز او لايجوز له. ينظر: د. سعيد أحمد بيومي ، لغة النص في ضوء علم لغة النص ، مرجع سابق، ص١١٨، د. عبد القادر الشيخلي مرجع سابق ، ص٥٩.

(٢) ينظر: د. واثبة السعدي ، الاسس النظرية لعلمي الاجرام والسياسة الجنائية ، مطبعة ديانا، بغداد ،١٩٩٠، ص٤٨.

(٣) ينظر: د. غازي فيصل مهدي ، دليل الصياغة التشريعية ، مجلة الحقوق ، مجلة علمية فصلية تصدر عن كلية القانون /جامعة المستنصرية ، المجلد(٤)، السنة (٦)، العدد (١٨) ،٢٠١٢، ص١٠٥-١٠٧.

(٤) ينظر: د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، اصول القانون ، الجزء (الاول) نظرية القانون دارسة لاصول القانون ومبادئه العامة ، ط١ ، مجلس النشر العالمي / جامعة الكويت ،٢٠٠٦ ،ص١٧٢.

ولا يقومون بتطبيقها مع انسجام بين الصياغة والواقع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والسياسي للمجتمع بحيث تكون الصياغة منطقية سهلة التطبيق كانت نافعة ومفيدة؛[١] فمنطق الامور يقتضي أنّ يكون شقي القاعدة الجزائية التجريم والجزاء متناسبين ليكون الحكم ملائماً للواقعة المعروضة .

رابعاً : استخدام مفردات والفاظ تلائم المخاطبين بأحكام القانون :

الصياغة عمل تشريعي عليه لابد ان يتم استعمال لغة مفهومة غير مصطنعة او الفاظ غير مألوفة او كلمات اجنبية او مصطلحات صرفة فكلمات او عبارة لغة القانون شيء محدد بالذات، وتستعمل بشكل دقيق للتعبير عن الشيء بالذات، وتجنب استخدام الكلمات الزائدة فلغة الصياغة لها دلالاتها البلاغية، وبالمقابل من السائغ استخدام مفردات الحياة المتداولة بين عامة الناس سواء في الريف او في المدن فكثير ما استخدم المشرع العراقي ذلك[٢]واستخدام المفردات والالفاظ المتلائمة مع طبيعة فهم المخاطبين فهم المستهدفون بتطبيق احكامه. والشروط يؤدي اقتراب بعضها الى بعض اقتراب الصياغة من الواقع ومن ثم من فهم المخاطبين لها .

---

(١)ينظر: د. رافد خلف البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٩٩. عبد الله فراس عبد المنعم. "القانون الجنائي والحاجة الى الفلسفة ."مجلة العلوم القانونية ، المجلد(٣٤)، العدد(٢)، ٢٠١٩، ص٧٥-٨٨.

(٢) لقد استخدم المشرع العراقي في قانون العقوبات مفردات متداولة كثيرة مثالها :(دابة) و(بهيمة) و(مبزل) و(ترعة) و(روث البهائم) ،حيث ورد في الفصل الحادي عشر من قانون العقوبات "جرائم قتل الحيوانات والاضرار بها "جاء ذلك في المادة(٤٨٢/اولاً) ،والتي تنص على ان:(من قتل عمداً أو بدون مقتضى دابة من الدواب ...)، وفي ثانياً :(من سم سمكاً من الاسماك في نهر او ترعة....). وفي الباب الثالث منه في المخالفات المتعلقة بالصحة العامة حيث نصت المادة (٤٩٦/ثانيا) بأنه:(.... من القى في نهر او ترعة او مبزل....) ،والمادة (٤٩٩/اولاً) التي نصت على انه:(من وضع على سطح او جدران مسكنه في المدن مواد مركبة من فضلات او روث البهائم او غير ذلك..)

الفرع الثاني

انواع الصياغة القانونية

الصياغة القانونية من حيث اسلوبها اما ان تكون صياغة جامدة او صياغة مرنة وذلك يعتمد على مدى السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي في النصوص القانونية،[١] وللصياغة القانونية نوعين: جامدة ومرنة وسنتناولهما تباعاً :

اولاً – الصياغة الجامدة:

ويقصد بها التعبير عن الالتزام القانوني بطريقة قاطعة ومحددة تعطي ثباتا للنص القانوني، وتستعمل في النصوص التي لا يمكن الاجتهاد في مضمونها ومثالها تحديد موعد مددا لطعون،[٢]وقد يتم ذلك عن طريق حكم معين مع تحديد الواقعة التي ينطبق عليها مثاله ما ورد بالمادة (١/٤٠٦/ أ) من قانون العقوبات العراقي: التي حددت عقوبة الاعدام عن قتل النفس عمداً مع توافر سبق الاصرار والترصد وفيها لا يملك القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقاب فيما اذا ثبت توافر أركان الجريمة وظروفها فيجب على القاضي ان يقرر الحكم بعقوبة الاعدام ضد الجاني[٣].

وتحقق الصياغة الجامدة فائدة كبرى عن طريق ثنائية الانضباط وتحقيق الثبات واستقرار المعاملات وفي تطبيق القاعدة القانونية على جميع المخاطبين كما تحقق هذه الصياغة سهولة الفصل في المنازعات حيث تمكن كل فرد من معرفة مركزه القانوني فيستطيع ترتيب سلوكه على اساس هذا المركز خشية من المفاجأة، وهذا يؤدي الى تحقيق العدل الناجز والمساواة المطلقة اذ لامجال فيها للمحاباة والتحكيم كما انها تجعل من دور القاضي في تطبيق القانون دورا الياً حيث لايحتاج منه الى عناء كبير وتؤمن سلامة الاحكام التي يصدرها[٤].

---

(١)يقسم جانب من الفقه اساليب الصياغة القانونية الى : (١- الطرق المادية وتتمثل الصياغة المادية في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسدا في مظهر خارجي لها . وتنقسم الصياغة المادية الى قسمين صياغة كمية وصياغة شكلية ... اما الصياغة الكمية فيقصد بها احلال الحكم محل الكيف والتي يقصد بها اعطاء القاعدة القانونية تحديداً محكماً بالتعبير عن مضمونها برقم معين مثال تحديد سن الرشد بإتمام (١٨)سنة كاملة ، واما الصياغة الشكلية فيقصد بها بعض التصرفات المتمثلة في شكلية معينة اشتراط افراغ بعض التصرفات في كتابة رسمية . ٢- الطرق المعنوية : الصياغة المعنوية هي عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية اخراجاً عملياً وتتمثل هذه الصيغ في القرائن القانونية والحيل القانونية).

(٢)ينظر: حيدر سعدون المؤمن ،مبادئ الصياغة القانونية ،دراسة مقدمة الى دائرة الشؤون القانونية /قسم اقتراح التشريعات ،هيئة النزاهة الاتحادية ،بغداد، (بدون تاريخ النشر)، ص١٠.

(٣)ينظر: د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص١٦٩.

(٤)ينظر: د.مصطفى الجمال و د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية – نظرية الحق ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٢ ،ص١٨٤.

اما عيوب هذه الصياغة فيتمثل فيما تؤدي اليه تطبيقاً من تجريد المواقف من الظروف الواقعية التي تحيط بكل منها ومعاملتها معاملة واحدة وهي تؤدي الى انحراف بحكم القانون عن القيم الاصلية التي ينبغي تحققها في الحياة الاجتماعية فهي لاتحقق الا فكرة العدل المجرد في صورة أنموذج واحد، وهي لا تعطي الا حالة مجردة واحدة يندرج تحته حالات فردية مختلفة الامر الذي يؤدي الى مجافاة العدالة الواقعية[١].

والمؤاخذ على الصياغة الجامدة عدم المرونة ومسايرة التطورات وعدم تمكين القاضي من جعل الحل يطابق كل حالة على حدة طبقا لظروفها الخاصة بها فهي لاتواجه ظروف كل حالة على حدة بل تواجه فرضاً واحداً ولذلك فان مدى توفيق الصياغة الجامدة يتوقف على نتيجة الموازنة بين ما تحققه من مزايا وما تجلبه من أضرار[٢].

ثانياً- **الصياغة المرنة:**

الصياغة المرنة هي الصياغة التي لا تحدد الحكم او تخضع له من افراد و وقائع تحديدا منضبطاً وجامع مانع وانما تقتصر على وضع الفكرة في هذا او ذاك تاركاً تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها[٣]، مثال ذلك ترك تحديد العقوبة للقاضي الجزائي بين حدين حد اقصى وحد اعلى وفقا لظروف الجريمة والترخيص للقاضي بالحكم بأحدي العقوبتين او بهما معا واعطاء القاضي الحق في تخفيف العقوبة اذا وجدت ظروف او اعذار مخففة؛[٤] ومن امثلتها ما ورد بالمادة (٣٢٧) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنْ: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف او مكلف بخدمة عامة أفشى أمراً وصل الى علمه بمقتضى وظيفته لشخص يعلم وجوب عدم اخباره...)، وللصياغة التشريعية المرنة مزايا تتمثل في انها تؤدي الى تحقيق العدل الفعلي او الواقعي أي العدالة، اذ يتم مراعاة التفاوت والاختلاف في الظروف من قبل القاضي، ولذلك تعد الصياغة المرنة المنضبطة وسيلة من وسائل تحقيق العدالة؛ لانها لاتحقق عدل بالنسبة الى أنموذج مجرد كما تفعل الصياغة الجامدة انما تحققه بالنسبة الى حالات واقعية مختلفة باختلاف الظروف، أي تحقق عدلاً نسبياً باختلاف الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة،

---

(١)ينظر: د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق، ط١، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية،١٩٧٤، ص١٨٥-١٨٦.

(٢)ينظر: د .توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ،ص١٦٦, د. مصطفى الجمال ونبيل ابراهيم سعد ،مرجع سابق، ص١٨٤.

(٣)ينظر: د.حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، مرجع سابق، ص٤٠٤-٤٠٥ .

(٤)ينظر: د. كاظم عبد الشمري، المخاطبون بقواعد الجزائية الموضوعية، مجموعة محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه السنة التحضرية، جامعة بغداد- كلية القانون- فرع القانون الجنائي ، للعام الدراسي ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٢٣ وما بعدها, د.محمد نعيم فرحات شرعية التجريم والعقاب في الفقه الاسلامي والنظم القانونية المعاصره، المجلة العربية للدراسات الامنية ، مجلد(٦)، العدد(١١)، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، ١٩٩١،ص٣٠وما بعدها .

والقاضي الجزائي يختار العقوبة المناسبة لظروف كل جريمة وحالة كل مجرم، فقد ينزل بالعقوبة الى الحد الادنى اذا وجدت ظروف مخففة وقد يرتفع بالعقوبة الى حدها الاعلى، فمن يختلس مالاً عاماً لإجراء عملية جراحية لزوجته لايمكن أنْ يأخذ حكم من يختلس بقصد الاثراء على حساب المال العام او لمجرد اللهو والعبث واشباع اللذات[١]، ويؤخذ على الصياغة المرنة انها قد تؤدي الى تحكم القاضي الجزائي؛ لأنها تمنحه سلطة تقديرية واسعة وهذا النقد مرجوع عليه كون القرارات والاحكام الجزائية ليست باته انما تخضع لطرق الطعن القانونية.

اما ما يقال من إن الصياغة المرنة تؤدي الى اختلاف الحلول القضائية تبعا لاختلاف وجهات نظر القضاة وتفسيراتهم وطرق تقديرهم، كما انها تحتاج الى وقت وجهد يؤثر بشكل واضح على العمل القضائي اضافة الى صعوبة الاحاطة بحكم القاعدة الجزائية من قبل الافراد مما يؤدي الى عدم الاستقرار في التعاملات[٢].

(١)ينظر: د. رمضان محمد ابو السعود ، الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط٤، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٤١ .

(٢)ينظر: د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، مرجع سابق، ص١٧٦, د. كاظم عبد الله الشمري وطالبة الدكتوراه رشا علي كاظم، اثر الخطر في الركن المادي للجريمة، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد-عدد خاص، ص٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

عيوب الصياغة في الخطاب القانوني ومعالجاتها

القواعد القانونية الجزائية هي قواعد وضعية لا تدعي انها كاملة ومتكاملة او تحتكر الصواب سواء في رؤيتها التنظيمية او صياغتها القانونية فالقواعد الجزائية مثلها مثل أي قاعدة قانونية غير كاملة قد يعتريها الغموض او الخطأ، وقد يشوبها النقص والتكرار والتعارض، وقد تنتج القواعد الجزائية، وهي تعاني من عيوب في صياغتها القانونية، وهو امر بالتأكيد ينسحب على الجانب التطبيقي ولكونها خطاب موجه للمخاطبين به، فان ذلك يستدعي معالجة العيوب التي تعتري هذه القواعد لذلك سنتناول عيوب الصياغة القانونية في المطلب الاول وسنفرد المطلب الثاني لطرق معالجة عيوب الصياغة القانونية لقواعد التجريم والعقاب.

المطلب الاول

عيوب الصياغة القانونية

يمكن تقسيم العيوب التي تصاحب صياغة القواعد الجزائية على ثلاثة عيوب وهي الغموض في صياغة قواعد التجريم والعقاب والتعارض والخطأ في قواعد التجريم والعقاب والنقص في قواعد التجريم والعقاب وسنتناولها بثلاثة فروع تباعاً وكألاتي :

الفرع الاول

الغموض في صياغة قواعد التجريم والعقاب

الغامض في اللغة هو المخفي[١]، وهو النص الذي لاتدل صيغته على المعنى او الحكم المراد منه بل يتوقف فهم الحكم او المعنى على امر خارج عن عبارة النص او صيغته، وترجع اسباب الغموض

---

(١)يقابل النص الغامض اوالمبهم والنص الواضح: هو النص الذي يدل على المراد منه بذات الصيغة التي عبر عنها ولاتحتاج الى غيره لفهم مرامه، وقد قسم الفقهاء الالفاظ من حيث وضوح دلالتها على معانيها الى اربعة اقسام وهي : ١- الظاهر: وهو اللفظ الذي يدل على معناه بشكل واضح .٢- النص: وهو اللفظ الذي يدل بصيغة دلالته واضحة المعنى ولايحتاج الى امر خارجي مع احتمالية التخصيص والتأويل والنسخ وحكمه حكم الظاهر .٣- المفسر : وهو اللفظ الذي بصيغة دلالة واضحة على المعنى المقصود منه بحيث لايكون ثمة مجال لتأويله او تخصيصه وان كان يقبل النسخ وحكمه وجوب العمل بما دل عليه قطعاً ولايجوز حرفه عن معناه الى معنى اخر مثاله المواد القانونية وقانون العقوبات النى تحدد العقوبات على جرائم معينة مثاله المادة (٤٠٥) منن قانون العقوبات العراق " من قتل عمداً يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت ".٤- المحكم : وهو اللفظ الذي يدل على المعنى المراد منه دلالة واضحة وقطعية مع احتمالية التخصيص والتأويل فضلاً عن عدم قبوله النسخ وحكمه وجوب العمل به ، على

الى اسباب متعدد حسب ما ذهبت اليه مذاهب شتى[١]يمكن اجمالها بأسباب تتعلق بالألفاظ واسباب تتعلق بالصياغة وكالاتي:

اولاً: حالات الغموض الناشئة عن الفاظ في نصوص قواعد التجريم والعقاب:

قد يرجع الغموض الى استخدام الفاظ مبهمة والابهام هو ما يحتاج الى امر خارجي لفهم المراد منه لان صيغته لا تفصح بذاتها عن المقصود منه[٢].

ويتخذ النص الغامض تبعا لغموضه عدة صور منها :

١. **اللفظ الخفي :**

ويرجع الغموض في صياغة نصوص قواعد التجريم والعقاب الى استعمال الصائغ لفظاً خفياً يدل على حكم او معنى ظاهر، ولكن خطابه اتجاه بعض الافراد والوقائع فيه بعض الخفاء والغموض؛ لذلك يعرفه الفقه بانه اللفظ الذي خفي المراد منه لعارض خارج عن لفظه ، وازالة هذا الخفاء لا يكون الا بالبحث والاجتهاد[٣]مثاله ماورد في قانون العقوبات العراقي في تعريف السرقة فقد نصت المادة (٤٣٩) بأن: (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً) والنص الخفي هو المنقول والذ ي يعرف على انه كل شيء له قيمة مالية ويمكن نقله من مكان الى مكان اخر دون تلف[٤]، والامر مرتبط بتحديد المنقول فهل يتسع ليشمل الطاقة الكهربائية او الانترنت وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في احد احكامها الى اقرار مبدأ مفاده اعتبار: (إنّ استخدام الطاقة الكهربائية غير المشروع يعد سرقة)،[٥] فيما جاء بقرار المحكمة الاتحادية العليا المصرية حيث قضى بأن:

نحو قاطع لشدة وضوحه وهو اقوى الالفاظ الدالة على الحكم وكل هذه الالفاظ الاربعة واضحة الدلالة وترتيبها في وضوح الدلالة: المحكم ثم المفسر ثم النص ثم الظاهر .ويؤخذ بذلك الترتيب عند التعارض بينها . للتفصيل في كل ذلك ينظر : د. محمد سلام مدكور ، اصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦،ص٢٧٧ وما بعدها . د.عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه، مؤسسة الرسالة ، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢ ، دمشق ، ٢٠٠٦ ، ص٣٣٨ وما بعدها .

[٥] ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه الاسلامي ، مطبعة اسعد ، بغداد ،١٩٨٣، ص٢٠٨-٣٢٢, د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد ،١٩٧٩،ص١١٢-١٣١.

[٦] ينظر: د.محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الاسلامي ، الجريمة ،ط١ ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٧، ص١٣٦.

[٧] ينظر: احمد بن محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط ،ج١ ،مطبعة النهضة العربية ، مصر، (بدون سنة)، ص١٦٧.

[٨] تنصت المادة (٢/٦٢) من القانون المدني(العراقي) رقم(٤٠)لسنة ١٩٥١ بأن: (والمنقول كل شيئ يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة).

[٩] ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق رقم (٩٤/ت / ١٩٥٢ في ٢/٢٦/ ١٩٥٢) اشار اليه: عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، مجلد (١) ،مطبعة الرشاد بغداد ، ١٩٦٨،ص٣٥١.

(صياغة نصوص التجريم والعقاب بصورة غامضة سواء كان ذلك متعمدا او نقص في الخبرة او الكفاءة التشريعية تفوت الغرض من مبدا شرعية الجرائم والعقوبات)[١]، وبشكل عام يعني مبدأ وضوح وتحديد النصوص ان تكون نصوص القواعد القانونية الجنائية واضحة في ارسال التكليف الجنائي من جانب المشرع الى الافراد المخاطبين بالقاعدة الجنائية والتعبير عن الارادة التشريعية[٢].

٢. النص المشكل :

يعرف النص المشكل: بانه اللفظ الذي خفي معناه بسبب في ذات اللفظ اذ لا يدرك معناه الا بقرينة تميزه عن غيره[٣]. واكثر الحالات تنشأ من وجود لفظ مشترك بالفارق بين اللفظ الخفي والفظ المشكل يتمثل في أنّ الغموض في الخفي ليس متأتيا من اللفظ ذاته؛ لأنه اصلاً واضح في ذاته بل من الاشتباه في انطباقه او عدم انطباق معناه على بعض الافراد، بمعنى أنّ الخفاء يُعرض له عند التطبيق اما الغموض والخفاء في المشكل فسببه يرجع الى ذات اللفظ،[٤] وأنّ اكثر حالات الاشكال تنشأ من وجود لفظ مشترك، وليس في صيغة النص ما يدل على ان المقصود هو احد هذه المعاني دون غيره، واللفظ المشترك قد يكون له معنيان احدهما لغوي والآخر اصطلاحي مثاله ظرف الليل في جريمة السرقة في القانون العراقي،[٥] والذي ورد بشكل محدد في القانون العراقي، وهو المعنى اللغوي لمعنى (الليل) ام المعنى الاصطلاحي (لليل) وهو المعنى الاصطلاحي والذي اعتمده القضاء المصري الا انه واتباعا لقرارات محكمة النقض عدلت عنه الى المعنى الاول وهو الفترة المحصورة بين غروب الشمس وشروقها[٦]، وكذلك مفردة (الزنا)، والتي تعني في المعنى الاصطلاحي والقانوني العلاقة الجنسية غير المشروعة بين رجل وامرأة على ان يكون احد طرفيها متزوجا في حين المعنى اللغوي ينصرف الى كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة دون زواج شرعي سواء كان احدهما متزوجا او غير متزوج؛ لذلك يفهم معنى الزنا بمفهومه الاصطلاحي بخصوص جرائم الزنا الواردة في المواد

---

[٦٠] ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (٢١٧) لسنة ٢٠١٣ قضائية دستورية جلسة ٤ يناير لسنة ٢٠٢٠ ، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٢) مكرر (أ) الصادر ١٣ يناير ٢٠٢٠ .

[٦١] ينظر :قرار محكمة التمييز في العراق رقم (٣٠٨٤/جنايات / ١٩٧٢) اشار اليه: القاضي ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قرارات محكمة – القسم الجنائي مطبعة الحافظ– بغداد ،١٩٩٠،ص١٧٢.

[٦٢] ينظر :محمد مصطفى شلبي ، اصول الفقه الاسلامي ،الدار الجامعية، بيروت ، ١٩٨٣،ص٣٢-٤٦.

[٦٣]ينظر: د. عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ص٣٥٠-٣٥١ . د. حمد سلام مدكور ، مرجع سابق، ص٢٨٥.

[٦٤] تنظر المواد (١/٤٤٠ و٤٤٢/ثانياً و٤٤٣/ ثانياً) من قانون العقوبات العراقي حيث ورد تحديد وقت (الليل) بأنه الفترة مابين غروب الشمس وشروقها وحسب ماورد بنص المواد القانونية المذكورة.

(٣٧٧- ٣٨) في قانون العقوبات العراقي[١]، وحكم اللفظ المشكل هو: عدم العمل به الا ان يزال اشكاله، ويستلزم البحث في الادلة والقرائن والاستعانة بأصول وقواعد الشرع وعلة التشريع والمصلحة المحمية .

٣. اللفظ المجمل :

المجمل في اللغة هو: المُبهم اما في الاصطلاح فهو: اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه، ولا يمكن تعريف المراد منه الا ببيان ممن اجمله لعدم وجود قرائن تبين المراد منه[٢]ومن امثلة النصوص المجملة ما ورد في المادة (٤٠٦ /١ /أ) من قانون العقوبات العراقي التي تنص (يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في احد الحالات الآتية:

أ – اذا كان القتل مع سبق الاصرار والترصد) ولان عبارة سبق الاصرار والترصد تعد من الالفاظ المجملة التي تتطلب تفسيرا لمعناها فقد نص في المادة (٣/٣٣) والتي جاء النص فيها بمعنى: (سبق الاصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الآني او الهياج النفسي)[٣] .

ومن الالفاظ المجملة (الارهاب) في قانون مكافحة الارهاب (العراقي) رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت المادة (١/٤) بأن:

(١- يعاقب بالإعدام كل من ارتكب ـ بصفته فاعل او شريك ـ عمل ايا من الاعمال الارهابية) حيث أنّ لفظ (الارهاب) وهو مفهوم جديد لم ينص عليه المشرع على تحديده، وحكم المجمل يجب فيه التوقف عن تحديد المعنى حتى يأتي البيان ممن اجمله فلو جاء من المشرع وافيا وقاطعا صار المجمل مفسرا وواضحا لايقبل الاحتمال ويجب العمل به اما اذا صدر البيان وكان غير واضح ومحدد في تفسيره فيصير اللفظ المجمل من المشكل والذي يمكن ازالة اشكاله بالاجتهاد والبحث في الادلة والقرائن التي ترافق النص وحين ذاك يمكن ازالة غموضه[٤]

٤. اللفظ المتشابه:

---

[٦٥]ينظر: عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٦ ،ص٢٨- ٢٢٩.

[٦٦]تنص المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي على ان :(١- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن بمقدوره بحال العلم بها،٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية) .

[٦٧] ينظر: د. محمود نجيب حسني . الفقه الجنائي الاسلامي. مرجع سابق ص١٣٩.

[٦٨]جاء في تعريف سبق الاصرار في القانون المصري في المادة (٢٣٢) بأنه: (الترصد هو تربص الانسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو الى ايذائه بالضرب أو نحوه).

[٦٩] ينظر: د. حمد سلام مدكور ، مرجع سابق، ص٢٨٨ .

الفظ المتشابه: هو اللفظ الذي لا تدل صيغته بذاتها على المعنى المراد منه ، ولم يفسره الشارع او المشرع ولا توجد قرائن خارجية يمكن الركون اليها والاستعانة بها في حقيقة معناها[١] وينقسم المتشابه متشابه في اللفظ ومتشابه في المعنى ومثال اللفظ المتشابه في الفاظ الحروف المقطعية التي تستهل بها الآيات القرآنية الكريمة مثل: (الم) و (المر) و (كهيعص) وغبرها من مقاطع الاستهلال القرآني[٢]، اما المتشابه في المعنى فيتمثل بالصفات والافعال التي وردت في الآيات الكريمة والتي تختص باسم الله جل جلاله، كقوله تعالى: (وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلالِ وَالإِكْرَامِ)[٣] وقوله تعالى: (يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ)[٤]، وليس في النصوص الاحكام العملية التكليفية من المتشابه اذ أنّ آيات الاحكام واحاديثها خاليتان من نص لا سبيل الى العلم بالمراد منه كذلك نصوص قواعد التجريم والعقاب لا يوجد فيها اللفظ المتشابه مطلقاً ذلك بأنّ القانون عبارة عن مجموعة من الاوامر والنواهي والجزاءات المترتب على مخالفة هذه الاوامر ولا يعقل أنْ يأمر المشرع الافراد بعمل لا يفهمونه؛ فالقانون خطاب موجه للإفراد فلا تكليف بمستحيل[٥].

ثانياً: حالات الغموض الناشئ عن صياغة نصوص قواعد التجريم والعقاب :

تشكل الصياغة القانونية لنصوص التجريم والعقاب المرآة العاكسة لوجهة المشرع في ابراز مضمون النص ومقصده وعدم صياغة النص بشكل جيد مع الابقاء على التفاصيل التي تتضمنه يؤثر سلباً على الرؤية التطبيقية القضائية الامر الذي ينسحب بشكل سلبي على القرارات القضائية وبالتالي العدالة والحق التي يسعى لها المتخاصمون **ويمكن بيان اوجه غموض النص بسبب الصياغة بالآتي:**

١.الغموض بسبب اضطراب وركاكة صياغة نصوص قواعد التجريم والعقاب :

للصياغة القانونية دور مهم في صياغة النصوص الجزائية؛ لذلك لابد أنْ تكون لدى الصائغ الحرفية والدراية باستخدام المصطلح القانوني في اللغة العامة فقد يكون النص غير منتظم في تركيبته وبعيد كل البعد عن المنطقية في الصياغة، او قد يستخدم في عرضه النصوص الخاصة بقواعد التجريم والعقاب صيغة الجملة الخبرية، وحينئذ يقع في مخالفة قواعد المنطق التي تقتضي ان يعتمد في صياغته للنصوص على صيغة الجملة الانشائية الطلبية؛ فالمشرع في باب المُخاطِب وليس المخاطَب.

---

(١) ينظر: السرخسي، اصول السرخسي ،ج (١) ، مرجع سابق ص١٦٩ . د. عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق، ص٣٥٣.

(٢)ينظر: د. محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الاسلامي ، مرجع سابق ص١٤١. د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية ، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٣)ينظر: سورة الرحمن/ الآية (٢٧) .

(٤)ينظر: سورة الفتح /الآية (١٠) .

(٥)ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية ، مرجع سابق ،ص٢١٠.

٢.الغموض بسبب لغة النص:

تُعرف لغة النص: بأنها مجموع الالفاظ التي يستخدمها المشرع لتحديد المقصود من النص بما يعرف باللغة القانونية؛[١] كونها الاداة التي يتم بوساطتها نقل رؤية المشرع الى المخاطبين والخاصة بالأوامر والنواهي التي يتضمنها النص؛ لذلك لابد ان تكون لغة النص متماهية بين اللغة القانونية ومفردات لغة المجتمع بما يعني الابتعاد عن اللغة القانونية الفنية البحتة والقديمة، والاعتماد على استخدام المصطلحات المناسبة والشائعة للتعبير عن المفاهيم القانونية، كما يجب على الصائغ ان يتجنب التزيد او التكرار والتزيد يتحقق عند ادراج جزء في النص لا تدعو الحاجة اليه، وبخاصة ان النص يتجلى بوضوحه وينسجم مع المواضيع الاخرى التي ينظمها القانون، ومن الامثلة على ذلك ما ورد في نص المادة (٤٩٦) من قانون العقوبات العراقي،[٢] فالمشرع في وارد تجريم من يلقي في مجرى مائي جثة حيوان او قاذورات تضر بالصحة، راح يعدد صور المجرى المائي فذكر: (الانهار ومجاري المياه والترع)، ولهذا فكثرة الالفاظ ذات المعنى الواحد تؤدي الى غموض النص .

الفرع الثاني

الخطأ والتعارض في صياغة نصوص قواعد التجريم والعقاب

من العيوب التي تشوب نصوص التجريم والعقاب التعارض والخطأ في الصياغة القانونية وسنتناول هذه العيوب بالاتي :

اولاً: تعارض نصوص التجريم والعقاب :

التعارض في اللغة التمانع ويعني اصطلاحاً ان يقتضي الدليل حكما معينا في مسألة معينة ويقتضي دليل آخر حكما آخر في نفس المسألة[٣]او هو تصادم نص مع نص آخر بحيث لا يمكن الجمع بينهما من تعارض على الرغم من وضوح كل منهما منظوراً اليه من جانب مستقل،[٤] والتعارض قد يقع في تشريع واحد او في تشريعات متعددة، ويرى آخرون بان التعارض

---

(١)ينظر: شمس الدين الوكيل، المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية ، منشاة المعارف الاسكندرية ،١٩٨٤، ص١٥٨.

(٢)تنص المادة (٤٩٦/ثانياً) من قانون العقوبات العراقي بأن: (... من ألقى في نهر أو ترعة أو مبزل أو اي مجرى من مجاري المياه، جثة حيوان أو مواد قذرة أو ضارة بالصحة أو تركها مكتومة دون ان يتخذ الاجراءات الوقائية لطمرها أو حرقها).والترعة : تعني النهر العميق او قطع من الماء ، ينظر: المنجد الطلاب : المنجد في اللغة والاداب والعلوم المطبعة الكاثوليكية ، ط١٨، بيروت، ١٩٦٥، ص٥٥.

(٣)ينظر: د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد، ١٩٧٩، ص١٤٢ .

(٤)والتعارض لايخرج عن احد الفروض الاتية: **الفرض الاول:** اذا يقع التعارض بين نصوص تشريعية متفاوتة الدرجة وهنا يغلب التشريع الاعلى على الادنى اعماماً لقاعدة تدرج التشريعات.**الفرض الثاني:** ان منع التعارض بين التشريعات متحدة الدرجة متفاوتة التاريخ وهنا يغلب التشريع اللاحق على التشريع السابق طبقاً لقاعدة اللاحق ينسخ السابق.**الفرض الثالث:** ان يقع التعارض بين نصوص متحدة الدرجة والتاريخ وقوة الاستدلال ويتحقق ذلك اذا ضم النصوص المتعارضة تشريع واحد، وكانت النصوص قد صدرت في الوقت نفسه في تشريعين مختلفين. وفي هذا الفرض النادر اذا استحال التوفيق بينهما تهاترت

يتحقق حتى في النص الواحد ايضا وعلى ذلك يكون المقصود بالتعارض: هو وجود احكام متناقضة في نص تشريعي او اكثر على وجه بتعذر معه الجمع بينهما،[١] ويسمى تسميات اخرى منها غير التعارض فيسمى: **بالتناقض والتضارب او التنازع في النصوص[٢]ويكون على نوعين هما :**

١- **التعارض الحقيقي** : وهو التعارض الذي يحصل عند وجود حكمين مختلفين ينطبقان على حالة واحدة ، واستحالة التوفيق بين النصوص في القانون قد تكون استحالة كلية ويطبق قاعدة السابق النص الحديث قد الغى النص القديم الغاء كلي او يتم الغاء الجزء المتعارض ويسمى الغاء جزئي .

٢- **التعارض الظاهري** :وهو الذي يعني ان الواقعة ينطبق عليها اكثر من نص واحد، في حين أنّ النص الواجب تطبيقه واحد، وينشأ هذا التعارض من وجود قاسم مشترك بين مجموعة من النصوص مرتبطة بموضوع واحد.[٣]

ثانياً: الخطأ في الصياغة:

الخطأ في صياغة نصوص قواعد التجريم والعقاب يعني انحراف بالنص عن الهيأة او المضمون الذي يوجب ان يتخذه وهذا يؤدي الى اختلال المعنى المراد من النص او ظهور النص بالشكل على خلاف ما يجب او يفترض ، والخطأ الذي يلحق النص قد يكون خطأ مادي وقد يكون خطأ قانوني، وسنبين كلا منهما تباعاً :

١. **الخطأ المادي:** وقد اختلف الفقهاء في امكانية مطبق النص في تعديل الخطأ المادي فذهب رأي الى احقية القاضي الجزائي بتصحيح الخطأ المادي شريطة أنْ لا يغير من ارادة المشرع، فيستبدل لفظاً بأخر يختلف عنه في المعنى او الدلالة او المدى كما وكيفاً، ولا ان يستبدل اعرابا او لفظا بآخر يتغير معه المعنى[٤] **ومن امثلة الاخطاء المادية وهي متعددة وتلحق النص الجزائي لقواعد التجريم والعقاب الاتي :**

النصوص وامتنع تطبيقها جميعاً. للتفاصيل ينظر: د. منذر الفضل،المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط١، جامعة الموصل،١٩٨٧، ص٦٤. د. ابراهيم وسوف ابو الليل، مرجع سابق، ص٤٠٥- ٤٠٦.

(١)ينظر: د. هيثم حامد المصاروة، عيوب الصياغة التشريعية وسبل تلافيها، مجلة الحياة النيابية، مجلد(٨٢)، مجلة فصلية تصدر عن المديرية العامة للدراسات والمعلومات في المجلس النيابي اللبناني، ٢٠١٢ ، ص ٢٥.

(٢)ينظر: د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٦.

(٣)للتفصيل ينظر: د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة في القانون الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٧١، ص٢٠٣. د. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة – النظرية العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص٧٣٥ وما بعدها.

(٤) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق، ص٣٥٦.

أ- الاخطاء المطبعية كإيراد الاسماء والارقام او التواريخ بصورة غير صحيحة، وعلى سبيل المثال ما وقع فيه المشرع اللبناني في المادة(٦) من المرسوم الاشتراعي رقم (١١٢) في١٦ /٩ / ١٩٨٣ التي عدلت المادة(١٣٣ /٥) من قانون العقوبات وقد وردت المادة(٦٦٠) بدلاً من المادة(٦٧٠) في النص المتعلق بحالات اسقاط الحق العام تبعا لإسقاط الحق الشخصي، وهو ما تداركه المشرع لاحقا بالتعديل[١]

ب-الاخطاء اللغوية سواء اكانت املائية او نحوية ومن امثلة الاخطاء النحوية والاعرابية ماوقع فيه المشرعين المصري في المادتين(٢٥٣) و(٣١٣) وفي المادة(١١٩)[٢] والمشرع اللبناني في المادة(٣٦) من قانون العقوبات باستعماله عبارة: (لا يمكن ملاحقة المدعى عليه وجاهيا) والصحيح : (وجاهاً)[٣]، ومن الاخطاء الشائعة الاملائية والكثيرة الحدوث هي: (و) بدلا من (أو)، وقد يقع الخطأ المادي في الترجمة فكثيراً ما يعتمد النص عن مصادر اجنبية ولعدم خبرة المترجمين القانونية فأنّ هناك الكثير من الالفاظ التي تثير الغموض واللبس وتتعارض مع سياقات النص الجزائي. فمثلا من اخطاء الترجمة ما حصل في تعريب النص الاصلي للقانون عن اللغة الفرنسية فقد ورد في المادة (23) والذي نصت على أنه: (تطبق الشريعة الاسلامية على كل اجنبي مقيم على الاراضي اللبنانية) واللفظة المترجمة عن النص الاصلي تعني الوجود وهناك فرق بين الموجود على الارض اللبنانية عن المقيم على الاراضي اللبنانية[٤] .

٢. **الخطأ القانوني :**

قد يقع الخطأ القانوني الى جانب الخطأ المادي في صياغة بعض النصوص ويراد به الخطأ الواضح وغير المقصود الذي تكشف عنه القواعد العامة بحيث يقتضي وجوب تصحيحه،[٥] ومن امثلة الخطأ القانوني في الصياغة ما نصت عليه المادة(٧١) من قانون العقوبات البغدادي التي نصت: (لاتقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنوات)

---

(١) تم تصحيح هذا الخطأ بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (٢١) بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣ المنشور في الجريدة الرسمية ملحق العدد (١٣) بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٨ .

(٢)استعمل المشرع المصري في المادتين (٢٥٣) و(٣١٣) عبارة: (يعاقب بالاشغال الشاقة مؤقتاً ومؤبداً) بدلاً من (المؤبدة والمؤقتة) علماً ان عقوبة الاشغال الشاقة بنوعيها المؤبدة والمؤقتة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣ المنشورة في الجريدة الرسمية العدد(٢٥) في ١٩/حزيران/٢٠٠٣ والمادة (١١٩) التي جاء نصها على النحو الآتي: (يعد الموظفون العموميون والصحيح يُعد الموظفين العموميين).

(٣)ينظر: د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق ، ص٤٢٧.

(٤)تم تعديلها وفقاً للقانون رقم ٢٥١٣ بتاريخ ١٩٩٦/٦/٦.

(٥)ينظر: د. عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق ص٤٠, د. كاظم عبد الشمري وعدنان حميد موسى ، "الجزاء الإداري الجنائي في القانون العراقي والمقارن "، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون / جامعة بغداد، مجلد(٣٦)، ٢٠٢١،ص١٢ وما بعدها.

فعبارة من لم يبلغ وعبارة مجرم كانت من الخطأ والاصح لاتقام الدعوى على من لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة) .

الفرع الثالث

النقص في صياغة نصوص التجريم والعقاب

يعرف النقص بانه: الحالة التي لا يجد القاضي في نصوص القانون المكتوب قاعدة ليطبقها على الواقعة المعروضة عليه[١]، أو هو اغفال حرف او كلمة او اكثر في النص التشريعي مما ينسحب على فهم المعنى الوارد به، والذي يعني عدم اكتمال النص التشريعي. بحيث يؤدي ذلك الى تعذر فهم الحكم المستنبط من النص المقصود منه والمراد به[٢].

وقد ينشأ النقص من اساب متعددة منها :

اولاً: أنّ النقص في صياغة النص يعود الى عدم وجود نص او تنظيم يخص مسالة معينة[٣]او فقدان النص القانوني الذي يحكم او ينظم حالة معينة يتطلب النظام القانوني تنظيمها[٤]، ويستخدم البعض تسمية القصور التشريعي او الفراغ التشريعي او القصور التشريعي[٥].

ثانياً: أنّ التشريع محدود بنصوصه ينظم مجتمع متطور وبالتالي لا يمكن للمحدود ان يكون مكملاً .

ثالثاً: أنّ التشريع من صنع البشر ومهما بذل من مجهود فكري ان يتصور الحالة المستقبلية. لذلك فان كل ما يضعه من حلول لابد ان يعتريها القصور[٦].

ويمكننا الملاحظة أنّ النقص في نصوص التجريم والعقاب لا يؤدي الى عرقلة عمل القاضي الجزائي وذلك لان القاضي محكوم بمبدأ: (قانونية الجرائم والعقوبات)، والذي يقضي بان لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون او بناءً عليه فاذا لم يجد القاضي نصا جزائياً حكم ببراءة المتهم[٧] .

---

(١)ينظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء (الاول) ، الكويت، ١٩٧٢، ص٥٣٧– ٥٣٨.

(٢)ينظر: د. حيدر وهاب عبود، صياغة الموازنة العامة ، مجلة الحقوق، المجلد (الرابع) السنة (السادسة)، العدد (١٨)، مجلة علمية تصدر عن كلية القانون الجامعة المستنصرية ،٢٠١٢ ،ص٩٥.

(٣)ينظر: د. حيدر ادهم الطائي، مرجع سابق ،ص١٠٣ .

(٤)ينظر: د. سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية – دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق، المجلد (الرابع) السنة (السادسة)، العدد(١٨)، مجلة علمية تصدر عن كلية القانون الجامعة المستنصرية ،٢٠١٢ ،ص١٠٨.

(٥)ينظر: د. حيدر ادهم الطائي ، مرجع سابق ،ص١٠٣ . د. سعد جبار السوداني ،مرجع سابق ،ص١٠٨.

(٦)ينظر: د. رفاعي السيد سعد، تفسير النصوص الجزائية– دراسة مقارنة ، ط٢،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٤٣٨– ٤٣٩.

(٧)لقد نصت المادة (١٨٢/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان: (ب– اذا اقتنعت المحكمة بان المتهم لم يرتكب ما اتهم به أو وجدت ان الفعل المسند اليه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر حكمها ببراءته من التهمة الموجهة اليه).

المطلب الثاني

طرق معالجة عيوب صياغة قواعد التجريم والعقاب

النص القانوني صناعة بشرية قد يعتريه نقص او عيب في صياغته تمنعه من أنْ يؤدي غايته التي شرع من اجلها وحينئذ لابد من مواجهة عيوب الصياغة ومعالجتها وازالتها؛ فالنصوص الجزائية قواعد قانونية ملزمة وآمرة وعامة توجه الى الجميع لالتزام بأحكامها وتقتضي ان تكون واضحة في صياغتها القانونية وبالتالي مواجهة المخاطبين بها، و طرق إزالة عيوب الصياغة، تتضمن الوقوف على تفسير هذه النصوص واكمال التشريع وهما طريقتان عمليتان لمعالجة النقص التشريعي ولهذا سنتناول هذا المطلب بفرعين : الاول لتفسير النصوص الجزائية والثاني لأكمال التشريع الجزائي وكألاتي:

الفرع الاول

التفسير طريقة لمعالجة عيوب الصياغة القانونية

إنّ تناول موضوع التفسير كوسيلة لتلافي عيوب النصوص الجزائية يستدعي البحث في مدلول التفسير اولاً ثم مصادر التفسير ثانياً من حيث انواعه واسلوبه وضوابطه وحسب التفاصيل الاتية:

اولاً : مدلول التفسير :

يتطلب الوقوف على المعنى اللغوي[١] للتفسير ومعنى المدلول الاصطلاحي وعند البحث عن المدلول الاصطلاحي سنتناول مدلول التفسير في الفقه الاسلامي وفي فقه القوانين الوضعية؛ لذلك سنتناول المدلول الاصطلاحي وحسب التفاصيل الاتية:

١- المدلول الاصطلاحي للتفسير:

إنّ البحث في المدلول الاصطلاحي للتفسير يتطلب مدلول التفسير في الفقه الاسلامي ثم مدلوله في فقه القوانين الوضعية وكالاتي :

أ. مدلول التفسير في الفقه الاسلامي :

يعرف التفسير بانه تحديد المعنى الذي قصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة[٢]، وقد تناول الفقه الاسلامي موضوع التفسير في نطاق البيان وعدَّ جزءً منه او صوره له والمقصود بالبيان: هو الادلة التي تبين الاحكام او اظهار المقصود منها بابلغ لفظ، ومعنى

---

(١)معنى التفسير في اللغة ، التأويل ، الكشف ، الايضاح، البيان ، الشرح ،والابانة ، وكشف المغطى،، والتفسير يأتي بمعنى التبيين او الايضاح فسرَ الشيء فسراً بمعنى وضحه وقال الله تعالى في محكم كتابه الكريم في سورة الفرقان ، الآية ﴿٣٣﴾("**وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا**")، للتفصيل ينظر: المنجد في اللغة والاعلام، مرجع سابق، ص٥٨٣.والمعجم الوسيط ،الجزء (٢)، ط٢، مجمع اللغة العربية مطابع دار المعارف ، مصر ،١٩٧٢ ، ص٦٨٨ .

البيان اظهار وكشف معاني القرآن الكريم وتوضيح احكامه وشرائعه، وفي المعنى ذاته جاء الحديث النبوي الشريف: (ان من البيان لسحر وان من الشعر لحكمة)[١].

وللتفسير في الفقه تعريفات عديدة ومنها بانه: (تبين المراد من النص تبيناً صادراً من الشارع نفسه وقاطعاً لاحتمال تأويله)[٢]، وطبقاً لذلك؛ فان البيان الذي يصدر عن القاضي او الفقيه لا يُعد من قبيل التفسير بل يُعد مجرد تبيين وتفصيل[٣]، في حين يراه آخرون: (تفهم معنى النص والكشف عن مرامي ومدلولات الفاظه، مع الاستعانة بقواعد اللغة والشريعة على ان يلتزم المجتهد او القاضي ذلك فلا يتعداه الى اتباع الرأي المذموم المستند على الهوى والغرض[٤] .

ب. مدلول التفسير في فقه القوانين الوضعية :

يستدعي التفسير الفقهي لقواعد القوانين الوضعي تعريف التفسير وبيان معناها طبقاً لقواعد الفقه الوضعي ثم بيان معناه في الفقه الجنائي، **فالمعنى العام للتفسير انقسم فيه فقهاء القانون الوضعي الى اتجاهين رئيسيين هما :**

الاتجاه الاول : يرى هذا الاتجاه أنّ التفسير يقتصر على التشريع ويرون أنّ التفسير هو توضيح ما ابهم وبيان ما غمض وتفصيل ما اتسم بالاقتضاب وتكميل ما نقص من احكام والتوفيق بين النصوص المتناقضة،[٥] وبمقتضى هذا الاتجاه يمكن تعريف التفسير بانه عملية التعرف من خلال الفاظ النص وفحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح بوساطته حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من اجلها،[٦] وبذات الرؤية والاتجاه من يرى ان المقصود بالتفسير لفظ القانون بمعنى التشريع على انهما كلمتين مترادفتين فالتفسير هو: تحديد المعنى

---

(٢)ينظر: علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠١٣،ص١١٧

(١)ينظر: عبد العزيز احمد البخاري ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج٣، دار الكتاب العربي، بيروت ،١٩٧٨، ص٩٢٤.

(٢)ينظر: الشيخ عبد الوهاب خلاف، تفسير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والاقتصاد، العدد(٢)، القاهرة، ١٩٤٨، ص١٨١.

(٣)ينظر: د. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق الاجرائية– دراسة مقارنة، دار النهضة ، القاهرة، (بدون سنة)، ص٢٢.

(٤)ينظر: د. عبد العزيز عامر، المدخل لدراسة القانون المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي: نظرية القانون، القسم الأول، المطبعة العالمية، القاهرة ، 1969 ، ص٧٦

(٥)ينظر: د. رمضان حمد ابو السعود ، مرجع سابق ، ص٣٨٣, د. سليمان البصري ، مرجع سابق ،ص ١٥

(٦)ينظر : د. جعفر عبد السلام، مرجع سابق ،ص٥٠

الحقيقي لمضمون القاعدة القانونية التي وضعها المشرع ويناول معنى النص الغامض سواء كان الغموض ناجما عن نقص ام كان النقص عن عدم تناسب الالفاظ وغرابتها او تناقض عقلي تابع لغرابة استخدام اللغة واسلوب استخدامها او الاخطاء المطبعية،[١] ولا يبتعد اخرون بقولهم في هذا الاتجاه على أنّ التفسير المقصود به: العملية التي يرمي المفسر من ورائها تحديد الحكم الحقيقي للقاعدة القانونية من خلال الفاظها ومحتواها للوصول الى التطبيق السليم والصحيح التي انشأت القاعدة القانونية لتحكمها،[٢]كما أنّ وظيفة التفسير لا تقتصر على بيان المعنى الحقيقي للقاعدة الجزائية وانما تتعداها لتكون لها وظيفة الموائمة بين الصيغ الثابتة في شكل القاعدة القانونية المكتوبة وبين متطلبات الحياة المتغيرة فالمفسر يلائم بين الواقع والقانون، والتفسير هنا الاستدلال على الحكم القانوني الذي عبر عنه المشرع من خلال الالفاظ التي وضع الاحكام لها[٣].

الاتجاه الثاني : يرى اصحاب هذه الاتجاه الى أنّ التفسير لا يقتصر على التشريع ولكن يتسع ليشمل نطاقه الاستدلال على ما تضمنته القواعد القانونية مكتوبة وغير مكتوبة من حكم وتحديد المعنى الذي تضمنته هذه القواعد أي بمعنى مختصر تحديد معنى القاعدة القانونية[٤]، والتفسير هنا يشير الى كشف وتحديد مضمون القاعدة القانونية بحيث يتحدد ما تضعه من شروط لانطباقه ومدى استجابة ذلك للواقعة المعروضة امام القاضي ومشكلة التفسير قد ترد على قواعد عرفية غامضة او ناقصة وفي كلتا الحالتين بحاجة الى تفسير وان كانت بدرجة اقل من القواعد القانونية التشريعية[٥]اما وظيفة التفسير وفق هذه الرؤية فتتكون من ثنائيتين هما ازالة الغموض والاجتهاد فإزالة الغموض والخلاف من القاعدة القانونية بالافادة من مصادرها الرسمية والاجتهاد سد الفراغ في القواعد القانونية بمواجهة افرازات فروض الوقائع ويتمثل في ايضاح معنى القواعد القانونية المذكورة دون لبس او غموض وايجاد حلول صالحة للتطبيق على الوقائع المعروضة والتي خلت المصادر الرسمية من وضع حلول لها[٦].

---

(١)ينظر: د. سري محمود صيام ، مرجع سابق ، ص٩٥.

(٢)ينظر: د. محمود جلال حمزة ود. خليل مصطفى . المدخل الى القانون ، مطابع الدستور التجاري ، عمان ، ١٩٩٦ ، ص٨٨.

(٣)ينظر: د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون- النظرية العامة للحق، ط١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ١٩٩٤، ص٦٩.

(٤)للتفصيل في كل ذلك ينظر: د. منصور مصطفى منصور ، دروس في مدخل العلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص٢٨١.

(٥)ينظر: د. محمد السعيد عمران ، الاسس العامة في القانون المدخل الى القانون نظرية الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٩٧ .

(٦)ينظر: د. سري محمود صيام ، مرجع سابق ، ص٢٨.

ت. مدلول التفسير عند فقهاء القانون الجنائي :

اذا صدرت القاعدة الجنائية اصبح لها كيان ووجود ذاتي واحتياج تطبيقها الى تفسير النصوص[١]فالتفسير هو الكشف عن مضمون القاعدة الجزائية وحدود احكامها بهدف اعدادها للتطبيق السليم وهي ضرورة حتمية نابعة من طبيعة القاعدة القانونية وما تتصف فيه من عمومية وتجريد.

ثانياً: انواع التفسير:

تقسم انواع التفسير الى ثلاثة اقسام بحسب انواعه من حيث الجهة التي تقوم بالتفسير: هي التشريع والفقه والقضاء وبأعتبار اسلوب التفسير الى اسلوب لغوي و اسلوب منطقي وسنتناولها بالتفصيل وكالاتي :

١- من حيث الجهة التي تقوم بالتفسير:

تتعدد جهات التفسير وتتنوع فمنها تشريعي ومنها قضائي وآخر فقهي وكلها تتفق في الهدف وهو ازالة عيوب وغموض ونقص النص الواردة في قواعد التجريم والعقاب لكنها تختلف في المصدر وآلية العمل وهي :

أ- التفسير التشريعي :

وهذا التفسير يصدر عن السلطة ذاتها التي أصدرت النص محل التفسير اي أنّ المشرع نفسه يقوم بتفسير النص[٢]،ويكون في صورة نصوص قانونية، تستهدف تفسير نصوص سابقة[٣]وينبغي عليه الا يخرج على نصوص التشريع الاصلي ومبتغاه؛ لان التفسير التشريعي كاشف عن حقيقة رؤية المشرع وغايته،[٤] أثارت خلافا عند التطبيق، قدر المشرع ضرورة التدخل لحسمه، وتوضيح معنى النصوص المختلف في تحديد مقصود الشارع منها.

---

(١)ينظر: BellavstaLinterpertaZionedellalegge penale,Rows,1936, p 74.

(٢)ينظر : د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ،٢٠٠٦، ص ٣٨ .

(١١١)ينظر:.Rene Garraud .TraiteTheorique et Pratiqueauedroit penal Fran Cois-op,cit, no 145,p302

(٤)ينظر: د. عبد الروؤف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨،ص٢٠٤ .

وأهمية هذا التفسير أنه يصدر عن ذات السلطة التي أصدرت النصوص محل الخلاف، وهذا التفسير يكون حاسما في تحديد المعنى الذي أراد واضع النصوص التعبير عنه، فلا يقبل النص اجتهاد في التفسير بعد تدخل المشرع لتفسيره.

من أجل ذلك كان للتفسير التشريعي ذات القوة الملزمة للنصوص القانونية التي جرى تفسيرها، ويعد جزءاً لا يتجزأ من هذه النصوص.

ومن أمثلة هذا التفسير مانص عليه المشرع في المادة(٤) من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ للإرهاب والتي عرفت الارهاب: (كل فعل اجرامي يقوم به فرد او جماعة منظمة تستهدف فردا او مجموعة افراد او جماعات او مؤسسات رسمية او غير رسمية اوقع الاضرار بالممتلكات العامة او الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني او الاستقرار او الوحدة الوطنية او ادخال الرعب والخوف والفزع بين الناس او اثارة الفوضى تحقيقا لغايات ارهابية).

ب- التفسير القضائي :

ويصدر عن السلطة القضائية؛ فالقاضي عندما يفصل في الوقائع المعروضة عليه قد يواجه بنص غامض يحتاج الى تفسير لاستخلاص معناه ومقصود المشرع منه، فيلجأ الى تفسير هذا النص توصلا الى تحديد ماإذا كان ينطبق على الواقعة المعروضة عليه أو لاينطبق[١]. والتفسير القضائي للنص الواحد قد يختلف باختلاف المحاكم، وتوجد محكمة التمييز على قمة التنظيم القضائي لضمان تحقيق التناسق بين المحاكم فيما يتعلق بتوحيد تفسير النصوص الجنائية لأهميتها، وحتى لايكون الاختلاف في تفسيرها مصدراً للإخلال بالمساواة بين المتقاضين. ونظراً لاختلاف التفسير القضائي وتباينه باختلاف المفسر، لم يكن التفسير القضائي بحسب الأصل ملزماً من الناحية القانونية، سواء بالنسبة للقضاء الذي أصدره أو بالنسبة لقضاء أخر أدنى منه في الدرجة مما يعني أنّ القضاء ليس مرجعاً يلجأ اليه في تفسير النصوص القانونية وانما يحصل التفسير بمناسبة نظر القاضي لقضية ينطبق عليها النص مما لا يجعله غاية في ذاته بل وسيلة يستخدمها القضاء من اجل الفصل في المنازعات،[٢]وذلك فماعدا مايتمتع به التفسير الصادر عن محكمة التمييز من قيمة أدبية لدى المحاكم الأدنى منها درجة. وإذا كان التفسير القضائي غير

([١])ينظر: د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية، القاهرة ،(بدون سنة)، ص٥٧. د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، مرجع سابق، ص١٣٥.

([٢])ينظر: د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، مرجع سابق ، ص٣٩.

ملزم بحسب الأصل[١]، إلا أنّ المشرع أضفى الإلزام على نوع من التفسير القضائي، هو ذلك التفسير الذي يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا، والذي يكون ملزماً بنص القانون الذي أنشأها[٢]. فقد نصت المادة(٩٤) من الدستور العراقي أنّ " قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة".

ج-التفسير الفقهي :

ويصدر عن فقهاء القانون عند دراستهم للنصوص القانونية في مختلف فروع القانون. وهذا التفسير يعد عملا فقهياً غير ملزم من الناحية القانونية. لكن أهمية التفسير الفقهي مهمة إذ أنه يعين القاضي على فهم النص القانوني وحسن تفسيره، توصلا الى تطبيقه على الوقائع التي تعرض عليه، كما أنّ التفسير الفقهي ينبه المشرع الى جوانب القصور والخلل في التشريع القائم لاستكماله أو معالجة مابه من خلل[٣]. وتزداد القيمة الأدبية للتفسير الفقهي كلما كان صادراً عن فقيه متخصص في الفرع الذي يدرسه. ويستعين الفقهاء في تفسيرهم للنصوص القانونية بكافة الأساليب اللغوية والمنطقية والتاريخية، والأعمال التحضيرية والمذكرات الايضاحية، فضلاً عن القوانين المقارنة التي تفيد دراستها في اقتراح مايكمل نقص التشريع الوطني أو يعالج عيوبه.

٢_ من حيث اسلوب التفسير المعتمد :

ينقسم التفسير بحسب الاسلوب المعتمد لتحقيقه وينقسم هذا الاسلوب الى : اسلوب التفسير اللغوي و اسلوب المنطقي وسنتعرض لكل منها بأيجاز على وفق الآتي :

أ _ الاسلوب اللغوي :

أنّ هذا الاسلوب ينطلق من رؤية مفادها أنّ لكل لفظ وارد في النص ضرورته واعتباره وليس في النص اشياء زائدة؛ لان الزيادة لغو ولا يمكن ان يوصف المشرع الصانع للنص بذلك ، ويستند في هذا التفسير على ان العبرة في معنى النص بألفاظه كما جاءت فيه فلا يجوز تغييرها

---

(١)ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، مرجع سابق ، ص١٠٠-١٠٢ .

(٢)تأسست المحكمة الاتحادية العليا بموجب القرار (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٣/١٧ ووفق المادة (٩٤) من الدستور العراقي فأن قراراتها باتة وملزمة لجميع السلطات وهي محكمة مستقلة بشكل كامل عن القضاء ولايوجد أي ارتباط بينها ،مقرها في بغداد وتتكون من رئيس وثمانية اعضاء .

(٣)ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد (الاول) ، مرجع سابق ، ص١٣٧ .

لان تغيير النص هو انما هو وضع لقانون لا تفسير لنص،[١]وللمفسر أنْ يستعين بالوسائل التي يرى بأنها تعينه للوصول الى المدلول اللغوي لألفاظ النص فله الاستعانة بمعاجم اللغة والمؤلفات العلمية والفنية التي تمكنه من الوصول الى معنى النص ومن الممكن الاعتماد على اصحاب الخبرة في ذلك ويُعد الاسلوب اللغوي المرحلة الاولى لعملية تفسير النصوص[٢]وقد ينتهي عنده تفسير النص وقد يحتاج الى مراحل اخرى للتفسير فإذا كانت ألفاظ النص واضحة وعبارته دالة على مايريد الشارع التعبير عنه، كان على المفسر أنْ يأخذ بالمعنى الذي تدل عليه ألفاظ النص ومدلول عبارته. فالقاعدة أنه لا(اجتهاد مع وضوح النص)، والتفسير باعتباره نشاطاً ذهنيا لامجال له إذا أمكن الاستدلال على قصد المشرع من ألفاظ النص وعباراته. ومن أجل فهم ألفاظ النص واستخلاص معناه، يكون للمفسر أنْ يستعين بكافة الوسائل التي تعينه على ذلك مثل معاني الكلمات في اللغة، ومدلوله القانوني، والمصدر التاريخي للنص فضلا عن المذاهب الفلسفية المختلفة [٣].

ب _ التفسير المنطقي :

ينطلق هذا الاسلوب من هدف وغاية محددة أنّ المشرع اراد من سن النص تحقيق غاية معينة ولهذا فان الاسلوب المنطقي يقتضي الوصول الى روح النص ذاته ومن الضرورة البحث عن غرض المشرع أوقصده من النص هدف تفسير النص القانوني هو تحديد غرض المشرع من هذا النص. وتحديد غرض المشرع من النص قد يتحقق من تحليل عبارة النص وألفاظه وعند تعذرها يستعين بحكمة التشريع وله الاستعانة بالأسباب القانونية والسياسية والتاريخية بنظر الاعتبار[٤].

الفرع الثاني

كمال النقص التشريعي

---

(١)ينظر: د. سهيل حسين الفتلاوي ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق –دراسة قانونية مقارنة، اطروحة دكتورا ، كلية القانون/ جامعة بغداد ،١٩٨٠، ص٣٤٤, د. محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة، ط١، دار عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨١، ص٥٧–٥٨ .

(٢)ينظر: د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٨٨.

(٣)ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، مرجع سابق، ص١٠١, د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص١٨٨ .

(٤)ينظر: د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص٤٠٦ .

لما يزل موضوع نقص التشريع مجالاً رحباً لإنتاج افكار جديدة بالرغم من اصوله القديمة فانتج الخلاف بين الفقهاء ظهور مدرستين فكريتين: الاولى تتبنى اتجاهاً فكريا يرى (كمال التشريع) في حين يرى الاتجاه الاخر انكار كمال التشريع ومع ما تضمنته النظريتين فان طريقة معالجة النقص التشريعي تتم بعد اكتشافه من قبل جهتين رئيسيتين وسنبين النظريتين وطريقتي اكتشاف النقص التشريعي ومعالجته وكالاتي :

اولاً : نظريات الخلاف الفقهي حول كمال التشريع:

ان احتدام ساحة الافكار بالرؤى الفقهية والقانونية حول كمال التشريع أو انكاره انتج لنا من خلال ذلك ظهور نظريتين مهمتين وهما :

١.نظرية كمال التشريع

ومضمون هذه النظرية ان التشريع يكون كاملاً وشاملاً بحيث لا يتصور وجود نقص في التشريع وظهرت هذه النظرية مع ظهور الدولة المتدخلة في المجال الاقتصادي وهي نظرية ليست ببعيدة عن نظرية الفصل بين السلطات ، وانتجت هذه النظرية نظريات مهمة اهمها (نظرية الحيز القانوني) [١] التي من اشد انصارها (هانس كلسن) وتتلخص هذه النظرية ان القانون المكتوب يوجد فيه حل لجميع الحالات التي يمكن ان تعرض ، حيث انه من الممكن من الناحية المنطقية تطبيق النظام القانوني وقت الحكم القضائي اي اما ان يقبل القاضي الدعوى استناداً لنص قانوني واما ان لايقبلها لعدم وجود نص وفي الحالتين يوجد حل[٢].

٢. نظرية نقص التشريع

وجاءت هذه النظرية للرد على نظرية كمال التشريع فقد واجهت نظرية كمال التشريع اعتراضاً شديدا من اصحاب النظريةاللاوضعية والواقعيين القانونيين وهؤلاء يرون بان ما من تشريع يخلو من نقص وان اليقين في القانون خرافة ويقول الفقيه الفرنسي رابيليةلو كان القاضي مقصورا على القواعد التشريعية لغلب عليها الارتباك في هذه الايام ذلك ان تنظيم اقتصادنا يتجه نحو الحريةويقوم على اعمال المبادرة

---

(١)ان نظرية الحيز القانوني : وهي نظرية تعني ان نشاط الانسان ينقسم الى قسمين :الاول تحكمه القواعد القانونية وهو المليء والقسم الثاني يكون نشاطا لافراد حراً ويسمى القسم الخالي، ومسلك كل شخص منتمي الى احدهما فاذا كان مسلك الشخص منتمي الى القسم المليء كان ذو اهمية تذكر من الناحية القانونية واذا كان منتمياً للقسم الخالي فليس له اهمية تذكر وبالتالي لايمكن وفقا لقواعد هذه النظرية وجود نقص في التشريع . ينظر للمزيد من التفصيل: د.عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سايق، ص٥٤٠-٥٤٣ .

(٢)ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، مرجع سابق، ص٦٢ .

الفردية التي كثير ما تكون متقدمة على التشريع لذلك لاتكون محكومة بنص ذلك التشريع) [١] والحقيقية التي يجب قبولها والتسليم بها هي ان النقص في التشريعات والنظم القانونية الوضعية هو امر لا مناص منه بل ان النقص في التشريع يمكن ان يكون مع وجود النصوص في التشريع وذلك لكون الشارع يجنح احيانا الى صياغة النصوص بشكل يعتريه الغموض ويحيط به الابهام لأسباب فنية اقتضتها ضرورة الصياغة او اسباب أيديولوجية او الاعتماد على قاعدة مرنه غير محددة المعالم وواضحة في حدودها مثالها النظام العام و الآداب العامة[٢].

ثانياً: جهات اكتشاف النقص التشريعي ومعالجته :

بعد امن استعرضنا النظريتين المتنافرتين حول كمال التشريع وعدمه ، فان النقص التشريعي امر ثابت في القوانين وملازم لها ، فمن غير المتوقع وجود تشريع لا يعتريه النقص ، فلا كمال ولا اطلاق والامر مرتهن لإنتاجيته هذه القوانين وموافقتها للواقع المتغير والنقص في التشريع امر مفروغ منه . ويمكن القول ان اكتشاف النقص التشريعي يتم من قبل جهتين ومن خلال هاتين الجهتين يمكن العلاج وهما :

أ- اكتشاف النقص من قبل الجهة التشريعية:

قد يتم اكتشاف النقص التشريعي من قبل الجهة التي اصدرت القانون ومعالجته تتم عن طريق الجهة ذاتها التي اصدرته ومعالجته تتم بتلافي هذا النقص والقصور من خلال تلافي ذلك بإصدار النصوص المفسرة او النصوص التي تكمل النقص الذي اعترى التشريع [٣]، لذا لابد من وجود جهة رسمية تتابع اثر التشريعي والكشف عن مناطق الخلل فيه نقصا وقصورا ومعالجته ،وتتولى هيئة الرئاسة في مجلس الدولة في العراق مهمة ذلك عن طريق الدراسات والبحوث التي تجريها في مجالات القانون لاكمال النقص وتوضيح الغموض[٤]. وعلى ضوء ذلك فان النقص في قواعد التجريم والعقاب يتم بذات الالية التي وجدت فيها فالتشريع هو المصدر الوحيد لهذه القواعد القانونية واي نقص في التشريع يتم اكماله بنص تشريعي عملاً بمبدأ (الشرعية الجزائية) .

ب- اكتشاف النقص التشريعي من قبل الجهة القضائية

كثيرا ما يتم اكتشاف النقص التشريعي من قبل القاضي ، باعتباره صاحب الاختصاص الاصيل بتطبيق القانون ،غير ان الامر في المعالجة تختلف بين القانون المدني فالقانون منح القاضي المدني

---

(١)ينظر:د.رفاعي سيد، د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجزائية ، دراسة مقارنة ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٨٧.

(٢)ينظر: عواطف عبد المجيد الطاهر ، القصور في التشريع ، بحث منشور على الموقع awatif.altahri@gmail.com تاريخ اخر زيارة ١٥/ ٥/ ٢٠٢٣.

(٣)تنظر: المادة (٥/ رابعا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٤)ينظر: د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٧٥ ، ص ٤٢ .

حرية اكمال النقص التشريعي بالرجوع الى العرف وقواعد الفقه والشريعة الاسلامية وقواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة، اما القاضي الجزائي فانه مرتبط تطبيقاً بالنص ومهمته تطبيق النص دون تشريعه فمجال التجريم والعقاب يستأثر به المشرع فهو من يحدد الجرائم ويضع الجزاء المناسب لها ، لكن القاضي الجزائي لديه مساحة في النصوص القانونية المنتمية الى التشريع الجزائي لكنها مبيحة او مانعة من المسؤولية الجزائية او مانعه من العقاب[١].

(١)ينظر:د.كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، مرجع سابق، ص٦٢ .

الخاتمة

في نهاية بحثنا الموسوم ب(إشكاليات الخطاب بقواعد التجريم والعقاب) سندرج بأيجاز – أهم ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات على وفق الاتي :

اولاً: الاستنتاجات :

١. ان الخطاب القانوني هو خطاب لغوي له وظيفتين : تعاملية وتقتضي نقل للغة للمعلومة بنجاح وتفاعلية وهي التي يعبر الناس فيها عن مقاصدهم وتم تحديد مدلول وماهية الخطاب القانوني وانماطه ولغته التشريعية والقضائية ولغة العلوم القانونية ، اضافة الى لغة قانون العقوبات العام ولغة القوانين الجزائية الخاصة .

٢. بين البحث ان الخطاب القانوني لقواعد التجريم والعقاب هو خطاب تداولي يفترض متكلما (المشرع) ومخاطبا (المواطن) أو القائم على تطبيق القانون ويهدف الى تسوية قضية مهمة باقتراح الحلول العملية النهائية ويرتبط باللغة وعلاقته بالسياق التواصلي لعملية التخاطب التي تركز باهتمامها على مجموعة من الضوابط والمبادئ التي تحكم التأويل (الرموز والاشارات اللغوية) في اطار التواصل البشري .

٣. اعتماد الخطاب القانوني للتجريم والعقاب على مبدأ (المصلحة الجديرة بالرعاية او المعتبرة) حيث يقرر الخطاب بان لكل نص هدف يسعى اليه _ وهو بالتأكيد يشكل جزءً من الهدف العام لقواعد القانون الجنائي _ وانه ينبغي لفهم الخطاب ادراك الحكمة التشريعية له .

٤. اشارت الدراسة الى مرجعيات الخطاب القانوني : الاجتماعية والسياسية والثقافية والدينية مع التأصيل التاريخي فضلاً عن البعد اللغوي لهذا الخطاب .

٥. عززت الدراسة أنّ الفهم الصحيح والسليم للخطاب القانوني يتأتى من التعامل مع النصوص القانونية تعاملاً كليا وشموليا انطلاقاً من أنّ القانون كيان منسجم لا يمكن الوصول الى التطبيق العملي السليم له الا من خلال فهم غايته واهدافه بتفاعل اجزاؤه ضمن النصوص القانونية.

٦. الخطاب القانوني يرتبط بحياة وحريات الافراد ويتسم بالثبات ضمن قواعده الموضوعية العامة وبنيته التنظيمية وبالتغير في بعض مضامينه وجزئياته؛ لذلك لابد ان تتصف لغته بالوضوح والتفريق بين المعنى الصريح والضمني ومراعاة الكم الخطابي بحيث يبتعد عن الابتسار والاطناب وأنْ يستجيب لمتطلبات التحولات الحياتية والكف عن استيراد النصوص القانونية الجاهزة التي هي نتاج مجتمعات تختلف عن مجتمعاتنا وذات نضج تشريعي وقانوني .

ثانياً: المقترحات :

١. من أجل أحاطة المخاطبون علما بقواعد التجريم والعقاب وتيسير ذلك من خلال التأكيد على أنفراد المشرع بوضع قواعد التجريم والعقاب وحصر التفويض التشريعي في هذا الشأن بأضيق نطاق.

٢. التأكيد بان تكون الصفات الخاصة بقواعد التجريم والعقاب أنّ تصاغ صياغة فنية دقيقة ، بان تكون نصوصها مكتوبة حيث تقتضي فكرة قانونية الجرائم والعقوبات هذا الشرط كونها تتطلب أنْ يكون المخاطبون بتلك القواعد عالمين بها سلفا، وأنّ تكون كذلك واضحة ومحددة وغير حمالة اوجه، وأنّ تتكامل تلك القواعد الجزائية مع القواعد العامة وخاصة بشأن مسألة التجريد في قواعد الجرائم والعقاب وتقليل الأستشارات قدر المستطاع.

٣. نوصي المشرع العراقي الى التمسك بارقام قواعد التجريم والعقاب في قانون العقوبات وعند التعديل أو الألغاء أنْ يسلك منهج المشرع المصري باستخدام عبارة (مكرر) بعد المادة التي يطالها التعديل بالأضافة او الحذف، وذلك لتسهيل علم المخاطب بها وكذلك لتسهيل تطبيقها من قبل المحاكم المختصة.

قائمة المراجع

- **بعد القرأن الكريم .**

اولاً: المراجع باللغة العربية :

أ. مراجع اللغة والمتفرقة:

١. احمد بن محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط ،ج١ ،مطبعة النهضة العربية ، مصر، (بدون سنة).

٢. باتريك شارودو ، دومنيك منغو ، معجم تحليل الخطاب ، ترجمة: عبد القادر المهيري ، حمادي صمود ، منشورات دار سيناترا ، تونس ، ٢٠٠٨.

٣. جاك موشلر، آن ريبول ، القاموس الموسوعي للتداولية _ ترجمة مجموعة من الاساتذة الباحثين ، دار سيناترا ، تونس ، ٢٠١٠.

٤. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج١، دار الكتاب اللبناني، بيروت ، (بدون سنة).

٥. سعيد احمد بيومي، لغة النص في ضوء علم لغة النص، دراسة في التماسك النصي، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠١٠.

٦. عبد العزيز احمد البخاري ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج٣، دار الكتاب العربي، بيروت ،١٩٧٨.

٧. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه، مؤسسة الرسالة ، ط٢، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ، ٢٠٠٦ .

٨. كاظم عبد الشمري، المخاطبون بقواعد الجزائية الموضوعية، مجموعة محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه السنة التحضرية، جامعة بغداد– كلية القانون– فرع القانون الجنائي ، للعام الدراسي ٢٠١٥–٢٠١٦.

٩. ليل محمد بوزيان ، اللغة والمعنى مقاربات في فلسفة اللغة _ تجليات علاقة اللفظ بالمعنى في الفكر اليوناني من خطاب البنية الى بنية الخطاب ،اعداد وتقديم الباحث مخلوف سيد احمد الدار العربية للعلوم ناشرون، منشورات الاختلاف ، الجزائر ، ٢٠٠٩.

١٠. ماري آن بافو ، جورج اليا سرفاتي ، النظريات اللسانية الكبرى _ من النحو المقارن الى الذرائعية ، ترجمة: محمد الراضي ، ط١ ،مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠١٢.

١١. مجموعة مؤلفين ، آفاق التناصية _ المفهوم والمنظور ، تعريب وتقديم محمد خير البقاعي ،جداول للطباعة والنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣

١٢. محمد الشاوش ، اصول تحليل الخطاب في النظرية النحوية العربية – تأسيس نحو النص ، ط١ ،المؤسسة العربية للتوزيع ، تونس ، ٢٠٠١.

١٣. محمد سلام مدكور ، اصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦.

١٤. محمد مصطفى شلبي ، اصول الفقه الاسلامي ،الدار الجامعية، بيروت ، ١٩٨٣.

١٥. محمود السقا، دراسة في علم المنطق القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٦. مصطفى ابراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه الاسلامي ، مطبعة اسعد ، بغداد ،١٩٨٣.
١٧. المعجم الوسيط ،الجزء (٢)، ط٢، مجمع اللغة العربية مطابع دار المعارف ، مصر ،١٩٧٢.
١٨. المنجد الطلاب : المنجد في اللغة والاداب والعلوم ، ط١٨،المطبعة الكاثوليكية ، بيروت، ١٩٦٥.

ب. المراجع القانونية العامة :

١. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، اصول القانون ، الجزء (الاول) نظرية القانون دارسة لاصول القانون ومبادئه العامة ، ط١ ، مجلس النشر العالمي / جامعة الكويت ،٢٠٠٦ .
٢. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قرارات محكمة – القسم الجنائي مطبعة الحافظ– بغداد ،١٩٩٠.
٣. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة – النظرية العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١.
٤. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٨١.
٥. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق، ط١، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية،١٩٧٤.
٦. حيدر ادهم عبد الهادي ،اصول الصياغة القانونية ،ط١، دار الحامد ، عمان ،٢٠٠٩.
٧. رافد خلف البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
٨. رفاعي السيد سعد، تفسير النصوص الجزائية– دراسة مقارنة ، ط٢،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
٩. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجزائية ، دراسة مقارنة ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٠. رمسيس بهنام ، النظرية العامة في القانون الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٧١.
١١. رمضان محمد ابو السعود ، الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط٤، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٢. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق الاجرائية– دراسة مقارنة، دار النهضة ، القاهرة، (بدون سنة).

١٣. سمير عالية وهيثم سمير عالية ،الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، ٢٠١٠.
١٤. شمس الدين الوكيل، المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية ، منشاة المعارف الاسكندرية ،١٩٨٤.
١٥. صابرين ناجي المشهداني، البيان القانوني للنص الاجرائي الجزائي، مطبعة القانون المقارن، ط١، بغداد، ٢٠٢١.
١٦. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، مجلد (١) ،مطبعة الرشاد بغداد ، ١٩٦٨.
١٧. عبد الروؤف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
١٨. عبد الحافظ عبد العزيز ، الصياغة التشريعية ، ط١، دار الجيل ، بيروت ،١٩٩١.
١٩. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء (الاول) ، الكويت، ١٩٧٢.
٢٠. عبد العزيز عامر، المدخل لدراسة القانون المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي: نظرية القانون، القسم الأول، المطبعة العالمية، القاهرة ، 1969 .
٢١. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية، القاهرة ،(بدون سنة).
٢٢. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، ط١، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٦٧.
٢٣. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعا وفقها وقضاءً، ط١، مطبعة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٥.
٢٤. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون– النظرية العامة للحق، ط١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ١٩٩٤.
٢٥. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٦.
٢٦. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠١٢.
٢٧. عز الدين الناجح ، الحجاج في الخطاب القانوني مشروع قراءة ، دار بو جميل للطباعة والنشر ، نيرفانا ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، تونس ، ٢٠١٢.
٢٨. علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠١٣.

٢٩.علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠١٣.

٣٠. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ،٢٠٠٦.

٣١. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥

٣٢. محمد السعيد عمران ، الاسس العامة في القانون المدخل الى القانون نظرية الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٣٣. محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة، ط١، دار عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨١.

٣٤. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد ،١٩٧٩.

٣٥. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد، ١٩٧٩.

٣٦. محمود جلال حمزة ود. خليل مصطفى . المدخل الى القانون ، مطابع الدستور التجاري ، عمان ، ١٩٩٦.

٣٧.محمود محمد علي صبرة، اصول الصياغة القانونية باللغة العربية والانكليزية، دار الكتب القانوني، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،٢٠١٢.

٣٨. محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الاسلامي ، الجريمة ،ط١ ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٧.

٣٩. مرتضى جبار كاظم، اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني، قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونين، الطبعة الأولى، مكتبة عدنان ، بغداد، ٢٠١٥.

٤٠. مصطفى الجمال و د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية – نظرية الحق ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٢ .

٤١. مصطفى العوجي ، القاعدة القانونية في القانون المدني ، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٤٢. منذر ابراهيم الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العلمي العراقي، ١٩٩٤.

٤٣. منذر الفضل، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط١، جامعة الموصل،١٩٨٧

٤٤. منصور مصطفى منصور ، دروس في مدخل العلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .

٤٥. نوفل علي عبد الله الصفو، دراسات في القانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، ٢٠١٥.

٤٦. هاتف المحسن ، قياس اثر التشريع ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٠٨ ..

٤٧. واثبة السعدي ، الاسس النظرية لعلمي الاجرام والسياسة الجنائية ، مطبعة ديانا، بغداد ،١٩٩٠.

ت. الرسائل والاطاريح :

١. سهيل حسين الفتلاوي ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق –دراسة قانونية مقارنة، اطروحة دكتورا ، كلية القانون/ جامعة بغداد ،١٩٨٠.

٢. الطاووس وقال، البنية الحجاجية في الخطاب القانوني المرافعات الجنائية نموذجاً، رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر– كلية الآداب واللغات، قسم اللغة العربية وآدابها/ الجزائر، ٢٠٠٧/٢٠٠٦.

ث. الابحاث:

١. حيدر سعدون المؤمن ،مبادئ الصياغة القانونية ،دراسة مقدمة الى دائرة الشؤون القانونية /قسم اقتراح التشريعات ،هيئة النزاهة الاتحادية ،بغداد، (بدون سنة).

٢. حيدر وهاب عبود، صياغة الموازنة العامة ، مجلة الحقوق، المجلد (الرابع) السنة (السادسة)، العدد (١٨)، مجلة علمية تصدر عن كلية القانون الجامعة المستنصرية ،٢٠١٢ .

٣. سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية – دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق، المجلد (الرابع) السنة (السادسة)، العدد(١٨)، مجلة علمية تصدر عن كلية القانون الجامعة المستنصرية ،٢٠١٢.

٤. الشيخ عبد الوهاب خلاف، تفسير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والاقتصاد، العدد(٢)، القاهرة، ١٩٤٨.

٥. غازي فيصل مهدي ، دليل الصياغة التشريعية ، مجلة الحقوق ، مجلة علمية فصلية تصدر عن كلية القانون /جامعة المستنصرية ، المجلد(٤)، السنة (٦)، العدد (١٨) ،٢٠١٢.

٦. د. كاظم عبد الشمري وعدنان حميد موسى ، "الجزاء الإداري الجنائي في القانون العراقي والمقارن "،مجلة العلوم القانونية) 36 ديسمبر):٢١٣–٥٠.
https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/view/575. ، ٢٠٢١.

٧. د. كاظم عبد الله الشمري وطالبة الدكتوراه رشا علي كاظم، "اثر الخطر في الركن المادي للجريمة ."مجلة العلوم القانونية 33 .https://doi.org/10.35246/jols.v33is.197 (6):258-93 ، 2019.

٨. د. كاظم عبد الله الشمري و علاوي حسين، "القاعدة الجزائية على بياض ."مجلة العلوم القانونية 46-318:(3) 36 . https://doi.org/10.35246/jols.v36i3.478 ، ٢٠٢٢.

٩. د. فراس عبد الله عبد المنعم، "القانون الجنائي والحاجة الى الفلسفة ."مجلة العلوم القانونية .95-65:(2) 34 .https://doi.org/10.35246/jols.v34i2.235 ،٢٠١٩.

١٠. .محمد نعيم فرحات شرعية التجريم والعقاب في الفقه الاسلامي والنظم القانونية المعاصره، المجلة العربية للدراسات الامنية ، مجلد(٦)، العدد(١١)، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، ١٩٩١.

١١. هيثم حامد المصاروة، عيوب الصياغة التشريعية وسبل تلافيها، مجلة الحياة النيابية، مجلد(٨٢)، مجلة فصلية تصدر عن المديرية العامة للدراسات والمعلومات في المجلس النيابي اللبناني، ٢٠١٢ .

ج. القوانين :

١. قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل

٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٤. القانون المدني (العراقي) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٥. قانون العقوبات المصري رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣.

ح. المراجع الالكترونية:

١. طارق البشري، النص بين التشريع والاخبار، دراسة منشورة على https://al-maktaba.org/book، ٢٠٠٧.

٢. عواطف عبد المجيد الطاهر ، القصور في التشريع ، بحث منشور على الموقع awatif.altahri@gmail.com.

ثانياً: المراجع باللغة الانكليزية :

١. BellavstaLinterpertaZionedellalegge penale,Rows,1936.

٢. Rene Garraud .TraiteTheorique et Pratiqueauedroit penal Fran Cois-op,cit, no 145.

٣. Francois:Geny ;Science et Techningue en droitprivepositif ,1951.

١- الشمري كاظم عبد الله, و كاظم رشا علي. ٢٠١٩. "اثر الخطر في الركن المادي للجريمة ."مجلة العلوم القانونية93-258:(6) 33 . https://doi.org/10.35246/jols.v33is.197

٢- موسى عدنان, و الشمري كاظم. ٢٠٢١. "الجزاء الإداري الجنائي في القانون العراقي والمقارن ."مجلة العلوم القانونية) 36 ديسمبر):٢١٣-٥٠ . https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/view/575.

٣- علاوي حسين, و عبد الله كاظم. ٢٠٢٢. "القاعدة الجزائية على بياض ."مجلة العلوم القانونية.46-318:(3) 36 https://doi.org/10.35246/jols.v36i3.478.

٤- عبد الله فراس عبد المنعم. ٢٠١٩. "القانون الجنائي والحاجة الى الفلسفة ."مجلة العلوم القانونية .95-65:(2) 34 https://doi.org/10.35246/jols.v34i2.235.