Journal Of the Iraqia University (75-6) March (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

دور السلطة القضائية في تطوير النص الجنائي

استبرق عبد الأمير عبد الحسين
أ. د. زين العابدين مواد كاظم
جامعة المثنى / كلية القانون
istabraqabdulamir@mu.edu.iq

الملخص:

أن تطور أنماط السلوك الإجرامي ووسائل ارتكابه كالجرائم الاقتصادية و الإلكترونية وغسيل الأموال وغيرها، فضلاً عن تطور تقنيات الإثبات المستخدمة في التحري والتحقيق من جهة و طبيعة النصوص الجنائي التي تتسم بالثبات النسبي في مقابل الواقع المتغير من جهة أخرى فرضت مسائل جنائية لا يمكن للمشرع وحده احتواؤها بالسرعة المطلوبة و لا يمكن تعديل كل جزئية من جزئيات النص في كل مرة تتبدل فيها وسائل ارتكاب الجريمة أو أنماطها، لذلك لا بد من وجود آليات خاصة لتطوير النص الجنائي غير تلك التي تمارس من قبل السلطة التشريعية، لتتولاها السلطة القضائية بدور مكمل عن طريق تكييف النص الجنائي على ما يستجد من الوقائع، لضمان استيعاب المتغيرات دون المساس بجوهر النص الجنائي استنادا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

لا يعد هذا النوع من التطوير خروجاً عن مبدأ الشرعية الجنائية، ما دام يمارس ضمن الحدود التي رسمها الدستور والقانون، فالسلطة القضائية، تطور النص عبر تفسيراتها للنصوص بما يتلاءم مع مقاصد المشرع ومع وسائل ارتكاب الجريمة المستجدة بالسعي إلى تحقيق التوازن بين ثبات النص الجنائي من ناحية، وبين عدالة التطبيق من ناحية أخرى، وهو ما يظهر بصورة واضحة في قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الموضوع بصفتها التمييزية.

المقدمة:

توجد النصوص القانونية حيثما توجد المجتمعات البشرية فلا بد من وجود نصوص تنظم حياة أفرادها والتي تعكس النظام القانوني لهذا المجتمع، فالنص يمثل الوعاء الذي يحمل القاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية، ويُعد النص الجنائي من الركائز الاساسية في ميدان العدالة الجنائية للمجتمع، لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بتحديد الأفعال المجرمة وما يترتب عليها من عقوبات فضلاً عن الإجراءات التي تنظم حق الدولة في العقاب وغيرها من النصوص المكملة التي تنهض بالنظام الجنائي للدولة، غير أن هذا النص وما يمتاز به من ثبات يواجه واقعا اجتماعيا متغيرا، فقد تطرأ أنماط جديدة من السلوكيات الإجرامية أو ثغرات ترتبط ببعض الجرائم الحديثة لم يفطن لها المشرع عند صياغته للنص الجنائي، وهنا يتجلى الدور الاساسي للسلطة القضائية لدعم تطبيق العدالة الجنائية في المجتمع.

أهمية الدراسة:

لهذه الدراسة فائدتين نظرية وعملية، فالفائدة النظرية تتجلى في الوقوف على الأحكام والقواعد العامة والأسس الدستورية والفلسفية الخاصة بتطوير النص الجنائي من قبل السلطة القضائية، أما الفائدة العملية تكمن في توضيح الأحكام القضائية لبيان الوسائل التي تتبعها السلطة القضائية للحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذا التطوير بصورة تضمن عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشرعية الجنائية.

إشكالية الدراسة:

إن الإشكالية التي تثار في هذه الدراسة، هي في مدى انسجام هذا التطوير من قبل السلطة القضائية مع المبادئ الدستورية والجنائية العامة التي حصرت صياغة النصوص التجريم والعقاب بالسلطة التشريعية، فهل يُعد تجاوزاً يُهدد مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ الفصل بين السلطتين أم أن هذا التدخل يُعد مساهمة من قبل السلطة القضائية في تفعيل النصوص الجنائية على مختلف الوقائع المستجدة.

منهجية الدراسة:

نظراً لتعدد المسائل المرتبطة بموضوع الدراسة اقتضى اتباع منهجية علمية ، فقد اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي أساسا لدراسة النصوص الجنائية المنظمة لموضوع الدراسة ولضمان الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية والعملية لموضوع مدار الدراسة تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي عند تتبع التفسيرات القضائية.

تقسيم الدراسة:

ولغرض الإحاطة بموضوع الدراسة تم تقسيمها إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول أحكام تطوير النص الجنائي في حين تم التطرق في المبحث الثاني إلى وسائل السلطة القضائية في تطوير النص الجنائي، وفي الختام تم ذكر أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول الأحكام العامة في تطوير النص الجنائي

تُعد مسألة تطوير النص القانوني بوجه عام، والنص الجنائي بوجه خاص مسألة تتسم بالتنظيم، فهي لا تأتي بشكل عشوائي أو ارتجالي، أنما تخضع لمجموعة من الأسس القانونية والفلسفية، و تتمحور عملية تطوير النص الجنائي في حالات التي تسمح بإمكانية إدخال بعض المرونة في عملية تطبيق النصوص، ولتوضيح الأحكام العامة بشكل أكثر تفصيلاً، يقتضي منا دراسة أسس تطوير النص الجنائي وبيان أساليب صياغته والذي سيمكننا من فهم دور الصياغة القانونية في تعزيز فرصة التطوير أو عدمها، وسيكون ذلك في مطلبين، لتناول في المطلب الأول تعريف النص الجنائي و أسس تطويره ، وفي المطلب الثاني سنتكلم عن أساليب صياغة النص الجنائي. وحسب التفصيل التالي:

المطلب الأول تعريف النص الجنائي وأسس تطويره

يُعد النص الجنائي الأداة أو الوسيلة التي يتم بواسطتها نقل الفكرة من المشرع إلى المخاطبين بها ويقتضي لفهم هذا النص البحث في تعريفه وأسس تطويره، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: تتناول في الأول تعريف النص الجنائي، ونبحث في الثاني الأسس الفلسفية والقانونية لتطوير النص الجنائي.

الفرع الأول تعريف النص الجنائي

لأجل الوصول إلى تعريف دقيق للنص الجنائي، يتعين علينا توضيح معناه ومدلوله من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى بندين سيخصص الأول لتوضيح التعريف اللغوي للنص الجنائي، في حين سيتناول الثاني التعريف الاصطلاحي للنص الجنائي، وفقاً للتفاصيل التالية:

أولا_ معنى النص الجنائي في اللغة:

النص هو الكلام المنصوص، وهو مصدر، وجمعه نصوص[١]، والنص رفع الشيء، نص الحديث ينصه نصاً رفعه ووضع على المنصة اي على غاية الفضيحة والشهرة و الظهور وقيل: نصصت الرجل إذا استقصيت مسألته عن الشيء حتى تستخرج ما عنده[٢]، وعليه فأن أن كلمة النص في المعاجم تشير إلى ارتفاع الشيء وانكشافه، بلوغ الغاية وتحقيق اكتمال الصنعة في فن صياغته وهو ما يتقارب مع مصطلح النسيج[٣].

ثانيا_ النص الجنائي في الاصطلاح:

تجدر الإشارة إلى أن الاختلافات الفقهية لم تنحصر فقط في تعريف النص الجنائي بل امتد ليشمل التسميات المستخدمة له ايضاً، فبينما لجأ البعض إلى استخدام مصطلح النص الجنائي للإشارة إلى النصوص الموضوعية والإجرائية[٤]، ومن جهة أخرى فضل البعض استخدام مصطلح النص الجزائي[٥]، وفي هذا السياق وضح الدكتور عبد الفتاح مصطفى أن مصطلح القانون الجنائي، يستخدم للإشارة إلى فئتين من النصوص[٦]، الفئة الأولى تتعلق بتحديد وتعيين الجرائم والعقوبات والتدابير الوقائية الخاصة بها ويُطلق عليها تسمية القانون الجنائي الموضوعي، وعادة ما يطلق عليه المشرعون تسمية قانون العقوبات، أما الفئة الثانية تتعلق بالنصوص التي تنظم كيفية استيفاء الدولة لحقها في العقاب على تلك الجرائم عبر إجراءات التحري والكشف عن وقوع الجريمة وتحديد هوية مرتكبها والتحقيق مع المشتبه به، ومن ثم تقديمه للمحاكمة ، بغية الوصول إلى إصدار حكم نهائي إما بالبراءة أو الإدانة.

رأي الباحث: أن موضوع اختيار التسمية يرجع لعدة عوامل يمكن مراعاتها مثل الهدف من هذه التسمية، فقد يكون الهدف منها هو تحديد وتضييق من أجل الإشارة الى قواعد معينة بالذات واستبعاد ما عداها، أو يكون الهدف من التسمية هو الشمول أو توسع أي تندرج تحت هذه التسمية كل نصوص التي تنظم موضوع معين سواء كانت نصوص عقابية أو إجرائية أو نصوص أصلية أو نصوص تكميلية أو حتى توجيهية وتفسيرية أو يكون الهدف من تسمية مواكبة التطورات، ومع ذلك وجدنا أن مصطلح (النص الجنائي) هي التسمية الدارجة والمستقرة في الوجدان القانوني للإشارة إلى النصوص الموضوعية والإجرائية.

عُرف النص الجنائي بأنه "الوعاء الذي يستقى منه حكم القاعدة الجنائية، ولا يمكن أن يكون صادراً إلا من السلطة التشريعية"[٧]، يشدد هذا التعريف على ذات النص الجنائي عن طريق معاملته كقالب أو وعاء يحمل القاعدة الجنائية الصادرة عن السلطة التشريعية، وعُرف كذلك بأنه "مواد يعمد إليها المشرع فيودعها القواعد الجنائية والتي تعبر عن إرادة المشرع" [٨]، وكما عرف بأنه " القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجزائية وهو أداة المشرع ووسيلته التي يحمل بها القاعدة الجزائية ليفرض بها إرادته على الأفراد" يعكس هذا التعريف الجانب الشكلي والصياغة للنص الجنائي مع الإشارة إلى أن النص الجنائي هو الأداة الرسمية التي يُعبر بها المشرع عن القواعد التجريم والعقاب.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف النص الجنائي بأنه: القالب الذي تصاغ فيه القاعدة القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية من قبل السلطة المختصة في الدولة.

الفرع الثاني الأسس الفلسفية والقانونية لتطوير النص الجنائي

أن أي فكرة لابد أن تستند إلى أسس تسوغ وجودها أو تطبيقها، وهذه الأسس نشأت نتيجة مسوغات تهدف إلى تحريك النصوص الجنائية الثابتة نحو مواكبة الواقع المتغير، ولبيان هذه الأسس نتناول الآتي:

أولا_ الأسس الفلسفية لتطوير النص الجنائي:

يتمثل الأساس الفلسفي بمجموعة الأفكار والرؤى التي تقف خلف القاعدة القانونية وينظر إليها كدافع وراء وجود القاعدة وإخراجها إلى حيز الوجود أن تعد سبباً في صياغة النص القانوني وعليه، يوجد وراء كل نظام قانوني معين مجموعة من المعارف النفسية والثقافية السياسية والاجتماعية[٩]، يمكننا اختزالها في عدة نقاط وكما يلي:

١_ النص الجنائي نص غير مكتمل:

برز مذهب يشير إلى أن النصوص التشريعية تعاني حالة من العجز أو القصور، وينطلق من فرضية أن النصوص هي نتاج بشري وعليه فأن العقل الإنساني يبقى عاجز عن إنتاج نصوص كاملة إنما يتضمن حلولا لبعض المشاكل القانونية[١٠].

٢_ نسبية مبدأ الشرعية الجنائية:

تعرض مبدأ الشرعية الجنائية لمجموعة من الانتقادات و أبرزها: أنه يؤدي إلى جمود النص الجنائي مما يجعله غير قادر على مواجهة التطورات إذ تنقصه المرونة في مواجهة بعض الافعال[١١]، كما أنه يتعارض مع نظام تفريد العقاب إذ يجعل الجريمة كيان قانوني يحدد العقوبة بناء على الأضرار المادية دون النظر إلى الخطورة الإجرامية الكامنة في المرتكب ودون النظر إلى الظروف والملابسات المحيطة بالجاني[١٢].

يمكن عد هذه الانتقادات مقبولة عند الأخذ بالتطبيق الجامد لهذا المبدأ لكن في الواقع هناك نسبية لهذا المبدأ من خلال صياغة النص بصورة مرنة تعين النص الجنائي على التكيّف مع التطورات ومنها النص على جريمة دون تحديدها بشكل تفصيلي كاستخدام عبارات " الفاضح، الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة، خادش"، وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييز "... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف الأحكام القانون وذلك لان المحكمة أغفلت عن التطرق والتحقق من عملية قيام المتهمة بارسال صور فاضحة لها عبر وسائل التواصل الاجتماعي إلى المتهم الآخر. ... وكان على المحكمة التحقيق في موضوع جريمة الفعل المخل بالحياء من خلال تلك الصور والرسائل النصية المتبادلة بين هاتفي المتهمين أعلاه والركون إلى أن تكون التهمة الموجهة لهما وفق المادة (٤٠٠) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ السنة ١٩٦٩ المعدل، في حالة ثبوتها وعدم ثبوت جريمة زنا الزوجية وذلك في ضوء السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة في تحديد الوصف القانوني الدقيق للفعل المسند لكل منهم "[١٣]، فالنص المذكور في قرار الحكم سمح المحكمة بشمول أفعال رقمية مخلة بالحياء لم تكن موجودة وقت صدور النص وعدم الاكتفاء بصور التقليدية.

٣_ العدالة الجنائية:

يهدف فرض العقوبة إلى الإصلاح والردع وتحقيق العدالة ولا يمكن الوصول إلى العدالة ما لم تكن العقوبة متلائمة ومتناسبة مع ظروف الجريمة وظروف الجاني وعليه تم تبني نظام التفريد القضائي[١٤]، فالقاضي بملاءمته للعقوبة وفقاً للظروف الواقعية يضفي عمقاً عملياً للنص الجنائي يجعله أكثر انسجاماً مع مقتضيات العدالة الجنائية مما يعكس مرونة النص الجنائي بالتطور.

٤_ البحث عن الحقيقة:

تتمثل مهمة القاضي في البحث عن الحقيقة وأن السلطة التقديرية للقاضي تتأثر بمبدأ حرية تكوين القاضي لعقيدته، كون أن الجريمة لم ترتكب أمام أنظار القاضي و لا يمكنه الوصول إلى حقيقة الحادث بدون وسائل الإثبات التي تمكنه من إعادة تفاصيل الحادثة[١٥]، وعليه منح المشرع للقاضي سلطات تمكنه من الوصول إلى الحقيقة وهذه السلطة التقديرية تمنحهُ دوراً مهماً في التطوير.

ثانيا: الأسس القانونية لتطوير النص الجنائي:

يقصد بالأسس القانونية " هي القاعدة القانونية التي تشكل أساسا يرتكز عليه الحل القانوني للمسائل المعروضة والتي تتماشى مع القانون وتقضي بمقتضياته وتدعمه لإيجاد الحلول" [١٦]، ويمكننا بيان الأسس القانونية للسلطة القضائية في تطوير النص الجنائي بالآتي:

١_ الأسس الدستوري:

إن البحث عن الأسس الدستوري للسلطة القضائية في سياق تطوير النص الجنائي لا يثير إشكالية، على اعتبار أن السلطة القضائية هي صاحبة الولاية العامة ومختصة بتطبيق أحكام القانونية، فيقوم القاضي عبر تطبيق النصوص بإحياء النص أي يبث فيه الحركة فيجعله ينمو ويتطور ويصقله ويطبعه بأسلوب العصر الذي وجد فيه[١٧].

ومن التطبيقات القضائية المهمة لدور القضاء في مواكبة النصوص الجنائية للتطورات الحاصلة، شمول التهديد عبر الوسائل الإلكترونية بالنصوص النافذة رغم وجود فراغ تشريعي بهذا الخصوص، منها قرار محكمة جنايات القادسية / هـ ٢ بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦ عدد ٢٢٠/ج / ٢٠١٩ " بإدانة المتهم ... وفقا الإحكام المادة(٤٣٠/١)من قانون العقوبات وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بتهديد المشتكي ... بالقتل عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي وبجهاز الموبايل وكان فعله مصحوبا بطلب وأمر موجه للمشتكي .... لتطليق زوجته وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة وعدم احتساب موقوفيته كونه مرجأ تقرير المصير عن هذه الدعوى وإعطاء الحق للمشتكي أعلاه للمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية" [١٨].

يتضح أن للقضاء دوراً مهماً في سد النقص التشريعي في مواجهة التهديد الإلكتروني بما يتلاءم مع التطور التقني في استحداث الجرائم وهو ما يعكس قدرة القضاء على تطوير النص الجنائي دون الخروج عن مبدأ الشرعية الجنائية.

٢_ الأساس التشريعي لتطوير النص الجنائي:

يمكن إيجاد الأساس التشريعي لتطوير النص الجنائي من قبل السلطة القضائية عبر التشريعات النافذة والتي تتمثل بصياغة النصوص الجنائية صياغة مرنة تتيح للقضاء بتكيّف النص مع التطور الحاصل دون أن يؤدي ذلك إلى تعديل أو الغاء أو تغيير في النصوص الجنائية، ومن الأمثلة التي تتجلى فيها قدرة القاضي على تطوير النص الجنائي، أسباب الاباحة التي نص عليها المشرع في المواد (٣٩ _٤٥) قانون العقوبات العراقي النافذ ، إذ أن المشرع لم يحصر القاضي بمصدر واحد بل سمح له بالاستناد إلى مصادر أخرى كالعرف السائد و مبادئ الشريعة الإسلامية و كذلك القياس[١٩].

وفي مجال التجريم قد يعمد المشرع لتحديد بعض الافعال باستخدام عبارات مرنة دون تحديد مفهومها من ذلك استخدام لفظة " الفعل المخل بالحياة أو الفاضح أو تخدش الحياء عري أو منافية للآداب"[٢٠]، فالمشرع عند صياغته للجرائم لم يعتد بوسائل التي ارتكبت بها الجريمة ، إذ من الممكن أن ترتكب الجريمة بأية وسيلة فالمهم أن الجريمة نفذت وهذه الصياغة تساعد القاضي على تطبيق النص الجنائي تبعاً لتطور الظروف والوسائل والإمكانيات.

المطلب الثاني أساليب صياغة النص الجنائي

تعد الصياغة القانونية عنصراً مهماً في مختلف الأعمال القانونية سواء إصدار التشريعات أو الأنظمة والتعليمات أو في كتابة الدعاوى والمذكرات وسائر الوثائق القانونية وتتطلب هذه الصياغة مهارة ودقة عالية في التعبير لما لها من دور حيوي في توضيح مضمون الموضوعات القانونية[٢١]، ويتبنى المشرع الجنائي عدة أساليب للصياغة وسنتناول هذه الأساليب عبر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى نحو الآتي:

الفرع الأول أساليب صياغة النص الجنائي من حيث الأسلوب

يتبنى المشرّع الجنائي في بعض الأحيان منهجًا تشريعيًا مرنًا يُعبّر عنه بصياغة مرنة

بينما يعتمد في أحيان أخرى منهجا أكثر صرامة يتمثل في الصياغة الجامدة، وسنتناول هذا الموضوع على نحو الآتي:

أولا_ الصياغة المرنة:

يقصد بها الصياغة التي تتضمن معيارًا عامًا ومفتوحًا في بنيتها يترك مرونة للسلطة القضائية تستند عليه في تطبيق وتفسير النصوص الجنائية إذ تعتمد هذه الصياغة على تضمين مفاهيم مرنة وغير محددة بدقة مما يمكن القاضي من إصدار حكم بما يتناسب مع طبيعة كل واقعة على انفراد[٢٢].

ومن الأمثلة على الصياغة المرنة المادة (٤١١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، نصت على حالات القتل الخطأ بشكل عام وشامل، مما يتيح استيعاب جميع الحالات المحتملة التي قد تستجد في المستقبل وتؤدي إلى إحداث نتيجة وفاة ، ومن أبرز هذه الحالات عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر، ويمتاز قانون أصول المحاكمات الجزائية بوجود العديد من الكلمات الافتتاحية ذات صياغة مرنة، مثلاً (للقاضي، يقدر، يجوز، تراءى) مما يشير إلى أن المشرع قد منح للقاضي سلطات تقديرية، ويعود سبب في ذلك إلى خصوصية قانون أصول المحاكمات الجزائية، كون نصوصه تهدف إلى الكشف عن الحقيقة ولأن الإثبات يعتمد على مبدأ قناعة القاضي في اختيار الأدلة التي يطمئن إليها وعلى سبيل المثال نص المادة (٦٩) من قانون أصول المحكمات الجزائية العراقي النافذ، والتي تنص على أنه " ١ – يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يندب خبيرا أو أكثر الأبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجرى التحقيق فيها، ب – القاضي التحقيق أو المحقق أن يحضر عند مباشرة الخبير عمله ..."، إذ أن إجازة المشرع ندب خبير من تلقاء نفس القاضي أو المحقق يمنح المحكمة سلطة تقديرية في مواءمة آلية الإثبات مع متطلبات العدالة في كل قضية.

ولهذه الصياغة أثرا مهماً يتيح للنص الجنائي التكيف مع الظروف والحالات التي لم يكن المشرع على علم بها عند صياغته للنصوص الجنائية ، فهي تقدم الحلول الحالات التي قد تطرأ لاحقاً[٢٣]، لذلك فهي وسيلة للتوفيق بين النص والواقع يلجأ إليها المشرع في بعض الأحوال وبالتالي الحد من جمود القانون الجنائي ليستوعب المتغيرات التي تفرزها الوقائع والتي قد لا ينبئ بها واضع النص الجنائي[٢٤].

ومثال ذلك نص المادة (٦٠) قانون العقوبات العراقي النافذ ، التي استخدمت صياغة مرنة

"لأي سبب آخر يقرر أنه يفقد الإدراك والإرادة" والتي تتعلق بموانع المسؤولية فهذه الصياغة تتنبأ بالتطور العلمي الحاصل في المجال الطب ومجال النفسي لتحديد مدى إدراك الجاني، إذ من ممكن أن تستجد حالات أخرى لفقدان الإدراك وهي مسألة لا يستطيع المشرع حصرها.

ثانياً_الصياغة الجامدة:

تُعد هذه الصياغة من الأساليب القاطعة التي تمنح النص الجنائي طابعا من الثبات والقطعية و لا تسمح بأي تأويل أو مرونة في التطبيق إذ تستخدم في الحالات التي لا تقبل الاجتهاد في مضمونها وتوجب الالتزام الحرفي بها وغالباً ما تستخدم في النصوص التي تتعلق بالشروط الإجرائية الصارمة مثل تحديد مواعيد وطرق الطعن[٢٥]، بالتالي لا يُمنح القاضي سلطة تقديرية عند تطبيقه للنص فمتى ما توافرت عناصر الواقعة، تعين عليه الالتزام بتطبيقه على المخاطبين به.

من تطبيقات الصياغة الجامدة نص المادة (١/أ/٤٠٦) قانون العقوبات العراقي النافذ التي تنص على أنه:"١_يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات التالية: أ – إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد ..." فمتى ما توفرت أركان وظروف جريمة القتل العمد صدر حكم الإعدام دون تخيير بين العقوبات، كذلك حال بالنسبة لتحديد طرق الطعن فلا يمكن إضافة طريق أخر أو إلغاء أحدها ونفس الحكم ينطبق على مدة الطعن فلا يمكن تقصيرها أو أطالتها بالاتفاق وكذلك اختصاص المحاكم بنظر في الدعوى وتحديد سن الحدث.

تسهل هذه الصياغة على القاضي مهمة تطبيق النصوص على الواقعة المعروضة أمامه وتجنب سوء التقدير وما قد يترتب عليه من مخاطر كما تمكن المخاطبين بها من فهم أوضاعهم القانونية بشكل محدد وواضح، وبالتالي معرفة حقوقهم وواجباتهم دون مجال للتقدير[٢٦]، إلا أن الإفراط في اعتماد هذا الأسلوب من الصياغة يمكن أن ينتج عنه تعارض مع مبدأ العدالة الجنائية خصوصاً في الحالات التي تستلزم مراعاة ظروف خاصة بكل واقعة وهو ما لا توفره هذه الصياغة نظراً لطبيعتها القطعية.

والحقيقة أن لكل من الصياغة المرنة والجامدة مزايا وعيوب فالصياغ الجامدة تكون دقيقة وواضحة ولا تتحمل التأويل وعلى عكس تكون الصياغة المرنة أكثر تكيّف وتفسح المجال للقاضي لمواكبة التغيرات، وعليه لا يمكن إهمال أحدهما على حساب الأخرى بل يلجأ المشرع إلى تحقيق مفاضلة بين هاتين الصياغتين مما يجعل النصوص الجنائية أكثر تناسقا، وقد تنقض المحكمة الأعلى درجة حكم المحاكم الدنيا رغم أنها

استخدمت سلطتها التقديرية ضمن الصياغة المرنة وهذا ما فعلته محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية التي اعتبرت عدم تعيين الخبير في الأمور الفنية في قضايا النشر في المواقع الإلكترونية من النواقص التي تخل بصحة الحكم رغم إن تكليف الخبير سلطة تقديرية، إذ جاء في القرار"... أن الأمر يقتضي تكليف خبير مختص بالأمور الفنية لقضايا النشر والمواقع الالكترونية لتحديد الجهة التي أرسلت إليها الصور غير الإخلاقية ...وكذلك نفس الشيء بالنسبة للرسائل النصية. وحيث أن تلك النواقص قد أخلت بصحة القرار المميز فقد قرر نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها لاتباع ما تقدم" [٢٧].

نستنتج من ذلك أن للصياغة النص الجنائي من حيث الأسلوب أثرًا في مسألة تطوير النص الجنائي في بيان مدى قابليته على التكيف مع الوقائع المتجددة إذ لا يقتصر دور النص عند البناء اللغوي و التعبير اللفظي فحسب بل يبين مدى قابلية هذا النص على مواكبة التطورات.

الفرع الثاني أساليب صياغة النص الجنائي من حيث الوسيلة

تصنف الصياغة من حيث الوسيلة إلى نوعين الصياغة المادية، الصياغة المعنوية، سنشرح كل نوع بالتفصيل التالي:

أولا_ الصياغة المادية:

تشير الطريقة المادية إلى التعبير عن جوهر القاعدة القانونية تعبيرا ماديا مجسمًا، مما لا يتطلب جهد فكري في إدراكه مما يوفر جانب الأمن والاستقرار للمعلومات ومن ضمن هذه الطريقة إحلال الكم محل الكيف[٢٨].

ومن الأساليب المستخدمة في هذه الصياغة هي إحلال الكم محل الكيف والشكل:

١_ **الصياغة الكمية للنص الجنائي:** تمثل الأسلوب الذي يضع فيه الصانع المعنى المعبر عن مضمون القاعدة القانونية بصيغة كمية بحيث يتم التعبير عنها في صورة رقم معين[٢٩]، ومنها على سبيل المثال تحديد سن المسؤولية الجزائية فلا يكون للقاضي سلطة في تقدير سن المسؤولية الجزائية والسبب في ذلك يعود إلى كون الإدراك متفاوت بين الاشخاص الأمر الذي يقود إلى تناقض، وعليه فأن هذه الصياغة تقطع مجال التقدير من قبل القاضي، فعدم بلوغ التسع سنوات تعد قرينة قاطعة على عدم الإدراك[٣٠].

وإن هذه الصياغة الكمية تسهل مهمة القاضي ليتوصل إلى الحكم بسرعة وتعرف الأفراد بمركزهم القانوني بصورة أبسط، لكن يعاب عليها بأنها لا تتسم بالمرونة وتقيد سلطة القاضي فلا يستطيع التوفيق بين الوقائع والاشخاص ما دام تم تحديدها تحديداً رقمياً غير قابل للتعديل[٣١].

نرى أن الصياغة الكمية تتمثل في استخدام الأرقام والكميات في صياغة النصوص الجنائية بدلاً من استخدام المفاهيم الغامضة ومنها تحديد سن المسؤولية الجزائية ومدد الطعن كذلك الغرامات والعقوبات السالبة للحرية وهي تمتاز بالوضوح والدقة وتحقق المساواة، وأن النقد الموجه إليها في كونها ترتب نفس الآثار السلبية للصياغة الجامدة فيمكن تحقيق التفاضل بين الصياغة الكمية وبين المرونة كالمفاضلة بين الصياغ الجامدة والمرنة، مثال على ذلك تحديد عمر المسؤولية الجزائية بإتمام التسع سنوات وهي صياغة جامدة إلا أن المشرع أضاف عليها بعض المرونة ففي حال عدم وجود وثيقة رسمية أو تعارض العمر المثبت في الوثيقة الرسمية مع ظاهر الحال فإن للمحكمة أن تحيل المتهم على لجنة طبية لتقدير عمره بوسائل العلمية والمختبرية[٣٢]، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية في قراراً لها "... ولعدم وجود وثيقة رسمية لغرض تثبيت عمره فقد أرسل للفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل العلمية وذلك استنادا للمادة (٤) من قانون رعاية الأحداث..."[٣٣].

٢_ **الصياغة الشكلية للنص الجنائي:** يقصد بها الصياغة التي تفرض على المتصرف إفراغ تصرفه في شكل معين حتى ينتج أثره، أي هي بمثابة المظاهر الخارجية التي يفترض على الأشخاص إتباعها في تصرفاتهم[٣٤].

ومن مزايا هذه الصياغة تنبيه المتصرف إلى خطورة الفعل المقبل عليه وذلك حفظ التصرف من الفقدان أو الضياع بالتالي تعمل على حفظ الحقوق لضمان وجود ما يثبت هذا الحق أمام القضاء، إلا أنها تفتقر إلى عنصر السرعة في المعاملات فهي تتسم بالبطء[٣٥].

هذه الصياغة لا تختلف عن سابقتها في إنها لا تعد عاملاً فعالاً لتطوير النص من قبل السلطة القضائية إنما تقلص هذا الدور وإنّ دورها في حقيقة الأمر يبدو تنظيمياً فهي لا تمس مضمون النص.

ثانياً_ الصياغة المعنوية للنص الجنائي

تتضمن الصياغة المعنوية عملية ذهنية يلجأ اليها المشرع لإخراج القاعدة بطريقة عملية تحقق الغاية أو الغرض الذي يعكس محتوى القاعدة القانونية[٣٦]، و تتجلى الوسيلة المعنوية في الصياغة التشريعية بالقرائن والحيلة القانونية، فالقرينة هي "استنباط الواقعة المراد إثباتها من واقعة أو وقائع أخرى تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم الفعلي"[٣٧]، والقرينة أما أن تكون قانونية وهي التي ينص عليها المشرع على سبيل الحصر، وعليه فأن خالق القرينة القانونية هو القانون بمعنى أكثر توضيح لا وجود القرينة قانونية بدون نص، ومتى ما وجدت فيجب على القاضي الأخذ بها،

وكذلك متى ما وجدت سقط عبء الأثبات عن عاتق من تقررت لمصلحته، وهي أما أن تكون قاطعة لا تقبل الإثبات العكس أو غير قاطعة يجوز إثبات عكسها[٣٨].

وقد تكون القرينة قضائية وهي القرينة التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى بما له من سلطة بشأن تقدير ادلة الاثبات وأدلة النفي فيها[٣٩]. أما الحيلة القانونية فتتمثل بإعطاء المشرع وصفا من الأوصاف تكون مخالفة للحقيقة لتوصل إلى ترتيب أثر معين لذلك الوصف[٤٠]، ومنها على سبيل المثال تقرير مسؤولية الجزائية للشخصية المعنوية على الرغم من أن الشخصية المعنوية هي تعبير مجازي غير واقعي ، وتجدر الإشارة إلى أن الحيلة القانونية تعد من أشد الوسائل الصياغة القانونية تطرفاً وعليه فلا تدعو الحاجة إليها إلا بسبب عجز الفكر القانوني عن خلق تصورات فكرية تنسجم مع الواقع، لذلك لابد أن تبقى هذه الحيلة أو هذه الوسيلة ضمن الوسائل الاستثنائية التي لا يلجأ إليها إلا في حالات معينة[٤١]، بما أن الحيل القانونية تنبني على افتراض أمر مخالف للواقع من أجل الوصول إلى نتيجة معينة فأن استخدامها في المجال الجنائي يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الثاني وسائل السلطة القضائية في تطوير النص الجنائي

تكمن الوسائل التي تعين القاضي الجنائي على تطوير النص بالتفسير والاجتهاد والقياس ولكل منها أحكام بالاستناد إلى نوع النص الجنائي والسؤال الذي نطرحه في هذا المبحث هو مدى توافر السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في هذه الوسائل وهل هي على قدم من المساواة في إحداث التطوير؟ وهو ما سنجيب عليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين نخصص الأول لبيان التفسير القضائي المطور لنص الجنائي أما الثاني فنخصصه لبيان أثر القياس والاجتهاد في تطوير النص الجنائي.

المطلب الأول التفسير القضائي المطور لنص الجنائي

أن عملية تفسير النصوص هي عملية مستمرة تبث الروح والحياة في القواعد القانونية لتنقلها من حالة التجريد الفكرة النظرية إلى حيز الوجود[٤٢]، وللوقوف بشكل أكثر تفصيل نقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول أساليب وتصنيفات التفسير القضائي

يُعد التفسير الأداة التي تعين القاضي على تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة أمامه ، وسنقسم هذا الفرع إلى بندين تخصص الأول لبيان أساليب التفسير أما البند الثاني فتخصصه لبيان تصنيفات التفسير القضائي.

أولاً_ أساليب التفسير القضائي:

إن أساليب التفسير التي يلجأ إليها القاضي كانت محلاً للاختلاف بين المذاهب الفقهية والمتمثلة بأنصار المذهب الفكر الطبيعي وأنصار المذهب الوضعي، والذي ترتب عليه تقسيم أساليب التفسير إلى نوعين:

١_ الأسلوب اللغوي: من أنصار هذا الاتجاه الفيلسوف مونتيسكيو" و"بكاريا" وبما أن هذا التفسير يتقيد بحرفية الكلمات الموجودة في النص فيسمى تبعاً لذلك بالتفسير الحرفي[٤٣] ، وقد يكون للفظ معنيين أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي فهنا يتعين على المفسر أن يلتزم بالمعنى الاصطلاحي ومثال ذلك الجرائم المخلفة بالشرف فالمحكمة لا تلتزم بالمعنى اللغوي للفظة (الشرف) بل تعتمد في تفسيرها على المعنى الاصطلاحي القانوني مع الاستئناس بالواقع الاجتماعي وعاداته فقد عدت محكمة التمييز في إحدى قرارتها إن جريمة الخطف من الجرائم المخلة بالشرف رغم عدم ورودها ضمن المادة (٢١/١/٦)[٤٤]، فالقضاء لا يفسر لفظة (الشرف) بمعنها اللغوي، إذ أن المعنى اللغوي يدخل أفعال لا تعد جريمة في ذاتها كالغيبة والنفاق أو التصرفات غير لائقة التي تمس شرف الانسان وكرامته.

٢_الأسلوب المنطقي: يسمى أيضا بالتفسير الغاني كونه يتلاءم مع الغاية التي قصدها المشرع ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الالماني "فالتر بيرينك"، ومقتضى هذا الأسلوب استجلاء قصد المشرع بما يتجاوز المدلول اللغوي أي استخلاص محتوى النص من مدلول عباراته بهدف الوصول إلى روح النص[٤٥].

نرى أن هذا الأسلوب يعتمد على الاستدلال والتحليل ويساعد على تفسير النص المشوب بعيب من عيوب الصياغة، إذ أنه يسعى للكشف عن إرادة المشرع وعليه فهو لا ينشئ حكماً جديداً بل يكشف عن إرادة المشرع في ضوء التطورات دون المساس بمبدأ الشرعية الجنائية.

ثانياً_ تصنيفات التفسير القضائي:

أن التفسير الذي ينتهي إليه القاضي لا يكون على نمط واحد بل ينقسم إلى عدة تصنيفات، وعلى النحو الآتي:

١_ تصنيف التفسير القضائي من حيث مداه : يمكن تصنيف التفسير من حيث مداه إلى ثلاثة أصناف يتمثل الأول بالتفسير الضيق للنص، أما الثاني فيتمثل بالتفسير الواسع للنص، أما الثالث فهو التفسير المقرر أو الكاشف للنص.

أ_ التفسير الضيق للنص الجنائي: يمثل هذا التفسير حالة التطابق بين الغاية من النص وبين المعنى الحرفي للألفاظ المستخدمة والتي تفهم بشكل مباشر من هذه الألفاظ دون غيرها من المعاني[٤٦]، ومن الأمثلة على ذلك جريمة حمل السلاح الناري بدون رخصة إذ ليس للقاضي الجنائي أن يوسع من تفسير لفظة الأسلحة النارية ليشمل الأسلحة الأخرى كالأسلحة التراثية.

ب _التفسير الواسع للنص الجنائي: يمثل هذا التفسير عملية ذهنية تمكن المفسر من الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص الجنائي ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الواقعة المعروضة أمامه بالشكل الذي يلائم تطور الحياة ويحقق غاية النص دون المساس بألفاظ أو عبارات النص أو تحريف إرادة المشرع[٤٧]، ومن الأمثلة على ذلك عبارة " الأعمال التحضيرية " وهي عبارة لا تملك معياراً محدداً من قبل المشرع الجنائي ، وعليه فقد يوسع القاضي من تفسيره لها ليدخلها في نطاق التجريم أو يعدها ضمن الأعمال غير معاقب عليها، وفي هذا السياق نقضت محكمة التمييز الاتحادية حكم محكمة جنايات ميسان التي اعتبرت تواجد الشخصين في الأرض الزراعية العائدة للمشتكي من قبيل الشروع إذ جاء في القرار "...لعدم صدور أي تصرفات من المتهمين تتضمن البدء بتنفيذ فعل السرقة وأن ما قاما به من تصرفات بحضورهما إلى محل الحادث تدخل ضمن العزم والافعال التحضيرية لارتكاب الجريمة دون الشروع" [٤٨]، إذ يتمحور التطوير هنا بقدرة المحكمة على توجيه النصوص الجنائية من خلال التفسير الواسع أو الضيق لبعض الأفعال تبعاً للتطورات الحاصلة إذ يمكن للمحكمة أن تعد بعض الأفعال أعمالاً تحضيرية وعلى عكس من ذلك قد يكشف التطور الحاصل في وسائل ارتكاب الجريمة أن بعض الأفعال لابد أن تعد من قبيل البدء بتنفيذ الفعلي لخطورتها.

ج_ التفسير المقرر أو الكاشف للقاعدة : ويعد التفسير مقرراً أو كاشفاً في الحالة التي ينتهي بها التفسير إلى التطابق بين مضمون النص وألفاظه، ولا يجوز للمفسر أن ينحرف عن تلك الألفاظ باللجوء إلى التأويل فلا اجتهاد في مورد النص[٤٩].

٢_من حيث القوة الإلزامية :

يمكن تصنيف التفسير من حيث القوة الإلزامية إلى تفسير ملزم وتفسير غير ملزم، والتي ترجع تبعاً للنظام السائد في الدولة ، وعلى نحو الآتي :

أ_ التفسير القضائي الملزم: يكون التفسير القضائي في النظام الانجلو أمريكي ملزماً إذ يأخذ بنظام السوابق القضائية والذي يجعل من القاضي صانعاً للقانون فيجعل الحكم القضائي السابق ملزماً لسائر المحاكم من ذات الدرجة والأدنى درجة[٥٠].

ب_ التفسير القضائي غير الملزم: ويسود في النظم اللاتينية فالتفسير الصادر من المحكمة لا يلزم المحاكم الأخرى بل ولا يلزم حتى المحكمة التي أصدرته في واقعة أخرى وإن كانت مشابهة لها[٥١].

الفرع الثاني أثر التفسير القضائي في تطوير النص الجنائي

أن التفسير القضائي يمثل الخطوة الأولى لتطبيق النصوص على أرض الواقع وهذا القول ينطبق على النصوص غير الواضحة و كذلك النصوص واضحة المعاني دقيقة العبارات صريحة الدلالة ، مع ذلك يكون التفسير حاضراً فيها وذلك في حالة تفسير الواقعة الخاضعة للنص للتأكد من انطباق النص الجنائي على الواقعة المعروضة كون النص الثابت والواقعة متغيرة[٥٢].

أولاً_التفسير القضائي المطور للنص الموضوعي:

ليس للقاضي أن يفسر شق التكليف بما يمد نطاق التجريم إلى افعال لم يقصد المشرع تجريمها، وعليه يقتصر دور التفسير المطور للنص على تحقيق الملاءمة بين الواقعة وبين النص في حدود القانون، ومثال ذلك، الجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة في المجتمع فقط صاغها المشرع بأسلوب يسمح للقاضي بمحاسبة كل فعل يشكل عدوان على القيم الأساسية للمجتمع والأعراف الاجتماعية عن طريق تكيّف الواقعة التي تمس هذه القيم ومنها جريمة هتك العرض[٥٣]، كذلك جرائم القذف والسب فلم يحدد المشرع تلك الألفاظ تاركاً للقضاء سلطة تحديد الألفاظ التي تمس وتخدش شرف الغير واعتباره أو يجرح شعوره، إذ جاء في المادة(٤٣٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ " السب من رمي الغير بما يخدش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره وأن لم يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة ..."، كذلك الجرائم التي تندرج ضمن مفهوم مخالفة العرف[٥٤]، ومنها نص المادة (٣٨٣) من قانون ذاته إذ جاء فيها " ... إذا كان التعريض للخطر يحرمان الصغير أو العاجز عمداً عن التغذية أو العناية التي تقتضي حالته مع التزام الجاني قانوناً أو اتفاقاً أو عرفاً بتقديمها"، فقد ذكرت المادة "التزام الجاني... عرفاً" أي اعطى النص مساحة للقاضي في تحديد هذا الالتزام وبدوره تحديد حالة توفر جريمة تعريض الصغير أو العاجز للخطر.

هذه النصوص تبرز دور السلطة القضاء في تحديد هذه الأفعال بما ينسجم مع التطورات الحاصلة، وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بأنه " ... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه جاء صحيح وموافق للقانون ، ذلك أن العبارات التي تضمنتها الرسالة المرسلة من قبل المتهم إلى المشتكية والتي أقر بها المتهم لا تمثل تشهير وقذف بحق المتهمة ولا تنال من مكانتها وتحط من قدرها" [٥٥].

ومن التطبيقات الأخر وسائل ارتكاب الجريمة: فالمشرع كأصل عام لا يعتد بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة فلم يتقيد بوسائل معينة أو لم يذكر وسائل ارتكاب الجريمة على سبيل الحصر ومنها على سبيل المثال نص المادة (٣٥٩) من قانون العقوبات العراقي " يعاقب بالحبس أو بالغرامة من عرض عمداً للخطر سلامة وسيلة من وسائل النقل الخاص بأية طريقة كانت..." إذ أن عبارة بأية طريقة كانت" تمكن القاضي من احتواء أي وسيلة تستجد تعرض وسائل النقل للخطر عن طريق التفسير.

كذلك عدم تحديد محل الجريمة على سبيل الحصر في بعض الجرائم ومنها نص المادة (٤٣٩) من قانون ذاته والتي جاء فيها عبارة " والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة اخرى" يمنح المحاكم أمكانية إضافة محل جريمة من خلال تفسير على ما يستجد مستقبلاً من أي طاقة محرزة ليس لها وجود في الوقت الحالي، كذلك الأمر ينطبق على المحررات الإلكترونية وتوقيع الإلكتروني[٥٦]، وفي ذات السياق ذهبت محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية إلى أنه " اصطناع صفحة وهمية على مواقع التواصل الاجتماعي (الفايبر) باسم المشتكي ووضع صورته الشخصية على تلك الصفحة واستخدامها للإساءة إلى الآخرين يشكل صورة من صور التزوير وينطبق وأحكام المادة (٢٩٢) من قانون العقوبات العراقي"[٥٧]، يلاحظ أن المحكمة اعتمدت على التفسير الواسع لمصطلح المحرر عن طريق عبارة أي المحرر آخر والذي سمح لها بإدخال الصفة الإلكترونية للمحررات.

أما فيما يتعلق بشق الجزاء، فلا يمكن للقاضي تطوير العقوبة بالمعنى الحرفي أي استحداث عقوبة جديدة لم ينص عليها المشرع أو تغييرها فهذا العمل يشكل خرقاً لمبدأ شرعية العقوبات، وينصب دور القاضي في التطوير ضمن الإطار القانوني المرسوم له من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له بما يسمح للقاضي بتقدير العقوبة المناسبة للجاني تبعاً للظروف والملابسات، فتقدير العقوبة تمثل السلطة التي وضعها المشرع بين يدي القاضي ليحسن الملاءمة بين الجريمة والمجرم من ناحية والعقوبة المقررة للفعل من ناحية أخرى وهذه السلطة تمكن القاضي من مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وحالة المجرم[٥٨].

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية " أن هناك ظروفاً خاصة بالقضية والمتهم يستدعي أخذها بنظر الاعتبار عند تحديد العقوبة منها ان المشتكي تنازل عن الشكوى وان مدة حجز المجنى عليه لم تبلغ سوى ثلاثة ايام وانه لم يسلم شيء للمدانين اضافة الدور المتهم في القضية هذه الظروف كلها تدعو الى الرأفة بالمتهم والاستدلال بالمادة ١/١٣٢ عقوبات عند تحديد العقوبة"[٥٩]، أي يمكن استخلاص إمكانية تطوير النص من خلال تبني مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة وأن هذا التناسب نسبي يختلف من شخص إلى أخرى وتبعاً لتطور الحاصل وعليه يتمكن القاضي من فرض العقوبة بما ويتلاءم مع الوضع الراهن وهذا هو مجال الذي يتمحور حوله سلطة القاضي الجنائي بالتطوير في مجال العقاب إذ لا يعني التطوير بمعناه الحرفي.

أما بخصوص النصوص غير العقابية، يكون دور القاضي في تطويرها أوسع مقارنة بنصوص العقابية وتتضح قدرة القاضي في تطويرها عن طريق اللجوء للتفسير الواسع فضلاً عن القياس والاستعانة بالمصادر الأخرى.

ثانياً_التفسير القضائي المطور للنص الإجرائي:

فهو لا يختلف عما سبق، إنما الاختلاف يكمن في مدى اتساع قدرة القاضي على الاستعانة بالتفسير، فقدرة القاضي الجنائي تبدو أوسع بالنسبة للنصوص الإجرائية مقارنة بالنصوص الموضوعية كون هذه النصوص تسعى للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها، كذلك طبيعة هذه النصوص تتطلب نوعاً من المرونة فكل قضية تختلف في وقائعها وأدلتها ليمارس القاضي دوره في مواءمة تلك الإجراءات مع ظروف كل قضية.

ففي نص المادة (١/١٠٩) من قانون أصول المحكمات الجزائية العراقي النافذ ذكرت عبارة " ... فللقاضي أن يأمر بتوقيفه" و "... إذا وجد القاضي أن اطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق" أي أن لقاضي التحقيق تحديد الحالات التي تضر بسير التحقيق فهي غير محددة على سبيل الحصر من قبل المشرع بل تركت لتقديره وعليه يمكن للقاضي أن يتنبأ بتلك الحالات بما يتلاءم مع كل قضية أي تحقيق الملاءمة بين نص المادة وبين الواقع المعروض على القاضي وهو ما يترتب عليه إمكانية تطوير النص بتطوير الحالات، كذلك فيما يتعلق بهروب المتهم فللقاضي تحديد الحالة التي يبدو فيها المتهم على وشك الهروب كأن يكون حامل لجنسيتين أو أكثر أو لا يكون له محل إقامة معلوم أو يكون له أكثر من محل اقامة.

المطلب الثاني أحكام القياس والاجتهاد في تطوير النص الجنائي

للوقوف بشكل أكثر تفصيل على أثر القياس والاجتهاد في تطوير النص الجنائي، نقسم هذا المطلب إلى فرعين تخصص الأول لبيان أحكام القياس في تطوير النص الجنائي أما الفرع الثاني فنخصصه للاجتهاد القضائي.

الفرع الأول أحكام القياس في تطوير النص الجنائي

في ظل مبدأ الشرعية الجنائية يثار التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق وسيلة القياس في القانون الجنائي لتطوير نصوصه في الوقت الذي يرى فيه الفقهاء إن القياس لا يجوز في مجال التجريم والعقاب والذي يعد وسيلة لسد الفراغ التشريعي في ظل القوانين الأخرى وتطوير نصوصها ويعرف القياس بأنه: " الحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص للتساوي في علة هذا الحكم"[٦٠]، ونقسم هذا الفرع إلى بندين نخصص الأول لبيان مجال حظر القياس، أما البند الثاني تخصصه لبيان أثر القياس في تطوير النصوص غير العقابية وكالآتي :

أولا_ مجال حظر القياس:

موضوع حظر القياس بالنسبة للنصوص المنشئة للجرائم والعقوبات كان محل خلاف فقهي بين عدة أراء فالبعض ينفى الدور المنشئ للقياس إذا أن القياس لا ينشئ جريمة أو عقوبة إنما هو وسيلة لإيجاد إرادة المشرع الضمنية من خلال الاستفادة من إرادته الصريحة بمعنى إخضاع واقعة غير منصوص عليها والتي تمثل الإرادة الضمنية للمشرع لنص قاعدة قانونية مماثلة نص عليها المشرع والتي تمثل الإرادة الصريحة[٦١]، وعلى العكس من ذلك ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن القياس في النصوص الجنائية بصفة عامة أمر غير جائز لما قد يترتب عليه من تجريم أفعال لم يقصد المشرع تجريمها أو فرض عقوبة خارج الحد المرسوم لها، وعليه ليس للمفسر أن يقيس فعلا مباحا على فعل مجرم[٦٢].

لم تورد المحاكم العراقية في قراراتها التمييزية لفظة حظر القياس لكن يمكن الاستدلال على هذا منع في تطبيق العملي من خلال التأكيد على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه " ...ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح وسابق لأوانه فكان المقتضى ربط التعليمات ومعرفة الجهة التي أصدرتها وهل هذه التعليمات صدرت من جهة مخولة قانونا لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولان محكمة الموضوع اصدرت قرارها خلافا لوجهة النظر هذه فان قرارها جاء مخالف للقانون قرر نقضه واعادة القضية الى محكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق "[٦٣]، فإذا نسب للمحكوم مخالفة وخرق التعليمات فيجب على المحكمة استناداً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ربط تلك التعليمات ومعرفة الجهة التي اصدرتها وهل هي صادرة من جهة مخولة قانونا بذلك قبل الحكم.

أن حظر القياس في نطاق التجريم والعقاب يستند إلى مبدأ الشرعية الجنائية فالقياس يوسع من نطاق التجريم ويؤدي إلى تجريم أفعال لم يجرمها المشرع وهو ما يترتب عليه المساس بمبدأ آخر إلا وهو مبدأ اليقين القانوني إذ أن القياس يقوم على الاحتماليات وفرضيات وليس على اليقين فقد لا يتعرف الافراد لتلك الجرائم وما يترتب عليها من عقوبات وهو بدوره يؤدي الى تعسف القضاء من اجتهادات شخصية ولو افترضنا عدم تعسف السلطة القضائية فلا يمكن إنكار تعارض الأحكام بين المحاكم الجنايات في حال اتباعها للقياس في نطاق التجريم والعقاب.

تجدر الإشارة إلى أن منع القياس لا يقتصر فقط على النصوص العقابية بل يشمل موانع العقاب إذ أن النصوص المعفية من عقاب وردت على سبيل الحصر[٦٤]، أما بخصوص تخفيف العقاب فيمكن تقسيم قواعدها إلى قسمين : قواعد خاصة والتي لا يجوز القياس عليها والتي تشمل الاعذار المخففة لكونها غير متعدية، أما القواعد التخفيف العقاب متعدية العلة والتي تشمل الظروف المخففة فيجوز القياس عليها[٦٥].

أما فيما يتعلق بأسباب الإباحة، فيمكن للقاضي استخلاص أسباب الإباحة من مصادر منصوص عليها أو غير منصوص عليها فهي على خلاف موانع المسؤولية إذ تعد قواعد أصلية وعليه يجوز القياس عليها[٦٦]، أما بخصوص موانع المسؤولية فقد اختلف الفقه بين عدة أراء يذهب رأي إلى منع القياس على اعتبار أن هذه الأسباب قد وردت على سبيل الحصر في القانون[٦٧]، في حين يذهب رأي أخر إلى عد موانع المسؤولية من قبيل القواعد العامة، لا تحتاج إلى تحديد حالات معينة أو محصورة في نص قانوني على اعتبار أن كل ما يمنع من توافر التمييز أو حرية الاختيار يؤدي إلى منع المسؤولية الجنائية استناداً لمبدأ عام وهو عدم تحميل المسؤولية الجنائية إلا لمن كان أهلا لها وقت صدور الفعل وعليه فانه يجوز القياس عليها[٦٨].

اتضح أن القياس هو الحاق واقعة لم يرد بشأنها نص بحكم واقعة أخرى ورد النص بها وعليه يمكن القول أن الفرق بين القياس والتفسير الواسع مناطه وجود النص فالتفسير الواسع يعمل به في حالة منصوص عليها من قبل المشرع لكن تكون الفاظ النص وعباراته أضيق مما تقتضي

المصلحة المحمية فالتفسير الواسع يحدد نطاق تطبيق النص دون تجاهل الألفاظ والتعبيرات المستخدمة في النص في حين أن القياس يطبق في حالة عدم وجود النص[٦٩].

ثانياً_ أثر القياس في تطوير النص الجنائي:

يعد القياس أداة لمواجهة الحالات المستجدة في المجتمع في ضوء التقدم العلمي والعملي فقد تعرض حالة أمام القضاء لم يرد بشأنها نص لكن توجد حالات مشابهة لها منصوص عليها أي كان في هذه الحالة إعمال القياس، وهذه المهمة تتطلب عقلية قضائية ناضجة ومدركة لظروف المجتمع وأن لا يؤدي عند أعمال القياس الى تغيير جوهر الأحكام الأصلية[٧٠]، مثلاً، أن المشرع العراقي لم يذكر موانع المسؤولية على سبيل الحصر أنما على سبيل المثال، فقد يكشف العلم عن حالات آخر لم يفطن لها المشرع عند صياغة النص الأمر الذي يترتب عليه أمكانية القياس، كذلك في قانون أصول المحكمات الجزائية فلم ينظم موضوع رد القائم بالتحقيق إذ كان القائم بالتحقيق هو المسؤول في مركز الشرطة والذي منحه القانون سلطة محقق على اعتبار أنه جزء من السلطة التنفيذية إلا أن محكمة التمييز الاتحادية قد استدركت هذا النقص وعمدت إلى ابطال كافة الإجراءات الصادرة في القضية التي يكون فيها القائم بالتحقيق وهو مسؤول مركز الشرطة على علاقة عداوة أو صداقة مع أحد الخصوم في القضية[٧١]، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها بأنه " لدى التحقيق والمحاكمة وجد أن التحقيق في القضية قد جرى في مركز شرطة السلام في الرمادي وأن ضابط المركز المذكور ... وهو شقيق المجني عليه ...، وشاهد في نفس القضية وأن المتهم دفع بتعرضه للإكراه أثناء التحقيق في القضية، مما يقضى ملاحظة سلامة إجراءات التحقيق في القضية. لذا قرر نقض كافة الإجراءات الصادرة في القضية واعادتها إلى المحكمة الإجراء محاكمة المتهم مجدداً" [٧٢]، إن هذا التطبيق القضائي يعد تطويراً لنص الإجرائي لمواجهة النقص التشريعي الخاص بأحكام رد القائم بالتحقيق من غير القضاة.

الفرع الثاني أحكام الاجتهاد في تطوير النص الجنائي

يمثل الاجتهاد القضائي وسيلة مهمة في تطوير النصوص الجنائية مع الوقائع المستجدة لكن تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الاجتهاد يتسع ليشمل كل من التفسير والقياس بل أن تفسير النصوص وقياسها ما هي إلا عملية اجتهاد من قبل القاضي ومنعا للتكرار سنوضح الاجتهاد القضاء الجنائي للحالات التي لم نوردها في الشرح السابق، وعلى نحو الآتي:

اولاً _مفهوم الاجتهاد القضائي الجنائي:

يُعرف الاجتهاد القضائي بأنه" القرارات الصادرة عن المحاكم عند تطبيق القانون أو عند تفسير القانون عندما يعتريه الغموض"[٧٣]، أما الإجتهاد القضائي الجنائي المطور فعرف بأنه " عملية عقلية إبداعية تعبر عن موقف أو توجه قضائي جديد يبتكر فيها القاضي المجتهد مبادئ قضائية تمثل في بعض الحالات الخاصة فراغ أو قصور أو نقص تشريعي – رأياً جديداً أو العدول عن رأي سابق مستنبط المعالجة الإشكال القانوني الذي طرأ عند الفصل بالواقعة الجرمية"[٧٤].

يكمن الفرق بين الاجتهاد والقياس في أن الأخير يلجأ إليه القاضي في حالة نقص التشريع فقد يصادف القاضي حالة لم يرد بشأنها حكم فيطبق عليها نص مقررا لحكم حالة أخرى لتشابه الحالتين في العلة ويجب الاشارة بأن القياس لا يجوز استعماله في النصوص الجزائية وهو يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية فلا يجوز الأخذ به فيما يمس مصلحة المتهم[٧٥]، في حين أن الاجتهاد القضائي لا يمس مبدأ الشرعية أنما يؤدي إلى استقرار المبدأ، وغايته تحقيق التطبيق السليم للنصوص الجنائية عبر توضيحه وتفسيره فالاجتهاد يتسع ليشمل التفسير لكن لا يعني هذا أن الاجتهاد مجرد تفسير فالتفسير يُعد أداة لفهم النص لغوياً ومنطقياً في حين أن الاجتهاد يمثل منهجاً من خلاله يبتكر القاضي حلولاً قضائية تنسجم مع الواقع العملي.

ثانياً _أثر الاجتهاد في تطوير النص الجنائي:

يُسهم الاجتهاد القضائي في سد الفراغ والنقص التشريعي وخاصة في الجرائم العصر الحديث كالسرقات الإلكترونية والابتزاز عن طريق المواقع أو الاستعانة بالذكاء الاصطناعي واختراق البنوك المصرفية كل هذا يصب في حماية الحقوق الأساسية وانتهاكات الخصوصية دون المساس بمبدأ الشرعية الجنائية ولمحكمة التمييز دورًا في التأكد من صحة هذه الاجتهادات القضائية للتحقق من مدى موافقتها لأحكام القانون في مورد النص[٧٦].

ويطبق القاضي النصوص الجنائية بعد فهم النص والكشف عن غاياته وهذا العمل في حد ذاته يُعد اجتهادًا، فالقاضي هو محور العملية الاجتهادية والذي يبرز عند تطبيقه للأحكام والقواعد العامة لقانون العقوبات وتحديد الاختصاص وزمان ومكان وقوع الجريمة وبيان القانون الاصلح للمتهم،

وفي سياق الاجتهاد القضائي ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها " لدى التدقيق والمداولة وجد إن القرار الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٣٠ في الدعوى المرقمة ٤٤٠٥ / ج ٢٠٢٢/٣ من قبل محكمة جنايات (الكرخ) بعدم التدخل بالحكم السابق لان المتهم تمت محاكمته بعد صدور قانون العفو العام رقم ٢٧ السنة ٢٠١٦ غير صحيح ومخالف لأحكام القانون حيث ان ما استقر عليه قضاء الهيئة الموسعة الجزائية بقرارها المرقم ١١٨٧ هم / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/٢٦ أن العبرة بالشمول بقانون العفو أو إعادة المحاكمة هو تاريخ وقوع الجريمة وليس تاريخ المحاكمة وحيث أن المحكمة قضت خلاف ذلك مما أخل بصحة قراراتها قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى واعادتها إلى محكمتها لأجراء المحاكمة مجددا واتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق..."[٧٧]، كذلك فيما يتعلق بالنصوص الإجرائية، فقد طور القضاء من أحكام الكفالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية عن طريق اشتراط أن يكون الكفيل موظف ومن سكنة المحافظة ومنبعه اجتهاد القضاء إذ عند مراجعة نص المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ نجد إنها اطلقت عبارة الكفيل دون تحديد صفة الكفيل أو سكنه والغاية من هذا الاجتهاد هو ضمان المقدرة المالية للكفيل، هذا فيما يتعلق بشرط أن يكون موظف أما بخصوص الاقامة لغرض ضمان قرب الكفيل وقدرته على إحضار المتهم المكفول أمام القاضي التحقيق أو المحكمة، وفي اعتقادنا أن هذه الشروط لا تتعارض مع ضمانات المتهم بل أنها تدعمها عن طريق التأكد من المقدرة المالية للكفيل وقربه من المتهم المكفول ولتسهيل إجراءات إحضاره أمام الجهة القائمة بالتحقيق وهو ما يحقق توازن منطقي بين مجريات العدالة المتضمن صالح العام وبين ضمانات المتهم.

كذلك في مجال الإثبات، فمثلاً وضع القضاء معايير عملية للتعامل مع الشهادة من خلال السوابق والاجتهادات القضائية نتيجة للمستجدات التي تظهر أمام المحكمة ومن أمثلتها (الشهادة المتأخرة) إذ تذهب المحاكم إلى عدم الاطمئنان إلى الشهادة المتأخرة وفي هذا السياق ذهبت محكة استئناف كربلاء بصفتها التميزية في إحدى قراراتها "... أما شهادات متأخرة لا يمكن الاطمئنان إليها، أو أنها شهادات غير مباشرة، لا سيما وإن المتهم أنكر الاتهام المنسوب إليه في دوري التحقيق والمحاكمة"[٧٨]

فالنص الجنائي يعجز عن الاحاطة بجميع التفاصيل التي تنشأ بعد وضع النص موضوع التطبيق العملي، لذلك يُعد الاجتهاد بمثابة حل قانوني لكن هذا الحل لا يخلو من السلبيات إذ يتعارض مع مبدأ الأمن القضائي لعدم توحيد الاجتهادات فاختلاف الاجتهاد بين القضاة قد يؤدي إلى تعارض الأحكام في الحالات المتشابهة لما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية[٧٩]، و لا يوجد نص قانوني صريح يوحد أليه الاجتهاد القضائي في التشريع العراقي لكن يمكن التماس محاولة توحيد الاجتهادات القضائية عن طريق وجود جهة طعن أعلى من محكمة الموضوع لتضمن توحيد الاجتهادات القضائية وعدم تعارضها، فضلاً عن ذلك وجود الهيئة العامة وهيئة الجزائية الموسعة ضمن تشكيلات محكمة التمييز الاتحادية[٨٠].

نستخلص مما سبق أن عدم وجود نص دستوري أو تشريعي ينص على آلية توحيد الاجتهاد القضائية لا يشكل خطراً يمس الحقوق المكتسبة للأفراد ذلك لأن ديناميكية عمل النظام القضائي يفرض هذا التوحيد وأن كان بصورة غير مباشرة عبر رقابة المحاكم الأعلى درجة .

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث لابد من بيان أهم الاستنتاجات التي تم التوصل لها فضلاً عن ذكر أبرز المقترحات، وسنبدأ بالاستنتاجات ثم ننتقل للمقترحات.

أولاً_ الاستنتاجات:

١_يأخذ مفهوم تطوير النص الجنائي الصادر عن السلطة القضائية والمتمثل بالمحاكم طابعاً تفسيرياً عبر تكييف أو ملائمة النص الجنائي على الوقائع المتطورة ومحاولة إيجاد الملائمة لكل حالة يؤدي بالنتيجة إلى تطوير كيفية تطبيق النصوص الجنائية على الوقائع المستجدة لجعل النص الجنائي أكثر استجابة لما يطرأ مستقبلاً من جزئيات لم يفطن لها المشرع عند صياغة النص الجنائي.

٢_ توجد علاقة طردية بين صياغة النصوص الجنائية وبين تطويرها من قبل السلطة القضائية، فالكيفية التي تصاغ بها النصوص تعد حجر الاساس لتطوير النص من قبل القضاء، إذ تبين مدى قابلية النص على التطور من قبل القضاء، فكلما كانت الصياغة مرنة كانت مساحة التطوير أوسع، وفي مقابل تكون سبل التطوير محددة وفي أضيق نطاق عندما تصاغ النصوص صياغة جامدة.

٣_ يُعد تطوير النص الجنائي الصادر عن السلطة القضائية، ضرورة فرضها الواقع العملي، ولا يمكن للسلطة التشريعية مجاراة هذا التطوير بشكل متسارع.

٤_ أدت محكمة التمييز الاتحادية دوراً محورياً في تطوير النص الجنائي وتحقيق التوازن بين جمود النص وبين متطلبات الواقع المستجدة عبر تطبيقاتها التي تشكل بمجموعها مصدراً ثرياً للفكر الجنائي في العراق.

٥_ أن الوسائل التي يلجأ إليها القضاء في التطوير_ التفسير ، القياس، الاجتهاد_ تتمحور بالأساس حول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، فمدى قدرة القاضي الجنائي على التفسير والقياس والاجتهاد لتطوير النص الجنائي يستند بالأساس على النصوص القانونية التي تمنح القاضي سلطة تقديرية في تطبيق القاعدة وهذه السلطة تتفاوت ضيقاً واتساعاً وتصل إلى درجة الحظر لبعض الأحكام.

ثانياً_ المقترحات:

بعد استعراض الاستنتاجات ندرج أدناه أهم التوصيات، وهي كما يأتي:

١_ترسيخ مفهوم التطوير المنضبط للنص الجنائي كمبدأ عام في النظام الجنائي والنظر إلى التطوير كأداة للملائمة بين النص والواقع الاجتماعي لا كوسيلة لتجاوز الاختصاصات.

٢_تشكيل لجان في مجلس القضاء الأعلى للنظر في مراجعة تطبيق النصوص الجنائية وبصورة دورية وتقديم تقرير سنوي أو نصف سنوي بخصوص ما يستجد ففي نهاية المطاف لا يمكن أن يترك كل تطوير دون نص تشريعي ينظمه.

٣_لتعزيز دور القضاء في تطوير النص الجنائي نوصي بإدخال منهج التفسير والبحث عن مقاصد التشريع كمادة أساسية تدرس في معهد القضاء أو عقد دورات في مجلس القضاء أو المحاكم بهذا الخصوص.

المصادر:

أولا_ المعاجم وكتب اللغة:

١ _ ابن منظور، عبد الله محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط ٣ ، ج١٤، دار احياء التراث العربي بيروت، ١٩٩٩.

٢ _ د. جرجيس جرجيس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان ١٩٩٦.

٣_فؤاد افرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط ١١ ، دار المشرف، بيروت، لبنان، ١٩٨٦.

ثانياً_ الكتب القانونية:

١ _ الأزهر الزياد، نسيج النص، ط١، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، المغرب، ١٩٩٧.

٢ _ د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط ٤، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ، ١٩٨٣.

٣ _ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، نظرية العامة للقاعدة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤.

٤ _ د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٩٦٢.

٥ _ د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.

٦ _ د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.

٧ _ د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٧٤.

٨ _ د.صلاح الدين ، أصول المحاكمات المدنية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، ١٩٤٤.

٩ _ د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية في ضوء الفقه الجنائي المعاصر، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ١٩٦٧.

١٠ _ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون، دار المطبوعات الجامعية ، الرياض، السعودية، ١٩٩٥.

١١ _ د.علي حسين الخلف، و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد ، العراق، ٢٠١٤.

١٢ _ د.محمد أحمد شحاته الصياغة القانونية لغة وفنا، ط ١، المكتبة الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر ، ٢٠١٧.

١٣ _ د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء الفقه واحكام القضاء، ط٥، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.

١٤ _ د. محمد حسين منصور، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠

١٥ _ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام،ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٣.

١٦ _ د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان بدون سنة نشر.

١٧ _ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١١.

١٨ _ د. مأمون محمد سلامة، دور سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر.

١٩ _ د. رمسيس بهنام والنظرية العامة للقانون الجنائي ، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٧.

ثالثا_ الرسائل والأطاريح الجامعية:

١ . أسماء سيد محمد علي، دور المنطق القانوني في صياغة وتفسير القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق قسم فسلفة القانون وتاريخه، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٢٤.

٢ . إسراء سعيد عاصي، دور القضاء الجزائي في تطوير القاعدة القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص٢٠٠.

٣_ حسن موض سالم، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٤ _ سيف صالح مهدي، التوازن في القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ١٢٨.

٥ _ علي كريم شجر، القصور التشريعي في إجراءات التحقيق والمحاكمة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، الجامعة المستنصرية، ٢٠٢٤.

٦ _ رجب تونس محمد، حدود وضوابط تفسير النص الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠١١.

٧ _ كاظم عبد الله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه ،كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.

رابعاً_ الابحاث والمجلات العلمية:

١_د. قائد هادي دهش، علياء يونس علي، الصياغة المرنة وأثرها على التجريد في القاعدة الجزائية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ، جامعة بغداد، المجلد٣٨، العدد٢، ٢٠٢٣.

٢_د. عباس زبون العبودي الإثبات الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة ، العدد ٢١، ٢٠٠٧.

٣_د. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق، المجلد ، العدد ٣١، ٢٠١٧.

٤ _د. حسين فريجة الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد٤، ٢٠١٢ .

٥ _د. حسام بوحجر، تفسير النصوص الجنائية الموضوعية، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد١٤، عدد ٣٠، ٢٠٢٢، بحث منشور على الرابط الالكتروني https://asjp.cerist.dz/en/article/203128 تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/٥.

٦_حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، دراسة مقدمة إلى الشؤون القانونية، قسم اقتراح التشريعات، هيئة النزاهة العامة، بغداد، العراق، ٢٠١٠.

٧ _د. دلال لوشن الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. جامعة باتنة ، الجزائر، العدد ١٢ ، ٢٠١٨.

٨_د. رحاب عمر محمد سالم، دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب، دراسة مقارنة، مجلة القانونية، المجلد١٠، العدد ٢، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٢١، بحث منشور على الرابط الالكتروني https://jlaw.journals.ekb.eg/article_206930.html تاريخ الزيارة ٢٧/ ١٢/ ٢٠٢٤.

٩_د. محمد صباح سعيد، دور القرينة القضائية في الإثبات الجزائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٢١، منشور على رابط الإلكتروني https://journal.uokufa.edu.iq/index.php/kjlps/article/view/ تاريخ الزيارة ٢/ ٤/ ٢٠٢٥.

١٠_د. نوفل علي عبد الله ، هاني يونس أحمد ، التفريد القضائي للعقوبة ودوره في تحقيق المساواة في القانون الجنائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٩ ، العدد ٣٣ ،كلية القانون، جامعة كركوك، ٢٠٢٠.

١١_فادي قسيم فواز، والين عباس يوسف الطويل، تفسير النصوص الجنائية مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الموصل، المجلد ١٥ ، العدد ٥٢، ٢٠١٧.

خامساً_ التشريعات:

١ قانون أصول المحكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١/ النافذ.

٢ . قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، المعدل/ النافذ.

٣ . قانون رعاية الاحداث ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل/ النافذ.

٤_ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل/ النافذ.

سادساً_ القرارات القضائية:

١ _حكم محكمة جنايات المثنى المرقم ٥١٤ / ٣ / ٢٠١٨ في ٢/١٢/ ٢٠١٨ (غير منشور).

٢ _قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد ٥٧ ت ج / ٢٠١٩ في ٣١/٣/ ٢٠١٩، (غير منشور).

٣_قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية العدد / ٩٣٩ / ت / جزائية / ٢٠٢٤ في ٧/١٠/٢٠٢٤، (غير منشور).

٤ _قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية المرقم (٧٠٨/ت/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/٩، (غير منشور).

٥ _قرار محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية رقم ٢٨ / ت / جنح / ٢٠١١ في تاريخ ١٨/٤/٢٠١١، (غير منشور).

٦_قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ١/ ١١٦٦٢ /الهيئة الجزائية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١١، (غير منشور).

٧ _قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣١ / هيئة عامه / ٢٠٠٨ في ٢٤/١٢/٢٠٠٨، (غير منشور).

٨_قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٧ هيئة عامة في ٢٠٠٨/١٢/٢٤، مجلة التشريع والقضاء ، ع ٢، ٢٠٠٩، ص ٩٤-٩٥ .

٩ _قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٢٦ الهيئة الجزائية ٢٠٢٣ التسلسل ١٤٦ في ٢٠٢٣/١/٩، (غير منشور).

١٠ _قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٩٧٣ / الهيئة الجزائية / ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/٧، (غير منشور).

١١ _قرار محكمة التمييز المرقم ٣٧٥٨ الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ١٧ / ٢٠١٩/٣، (غير منشور).

سابعاً_ المواقع الإلكترونية:

١_https://asjp.cerist.dz/en/article/203128

٢_ https://jlaw.journals.ekb.eg/article_206930.html

٣_ /https://journal.uokufa.edu.iq/index.php/kjlps/article/view

---

[١] فؤاد افرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط ١١ ، دار المشرف، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص ٧٩٧

[٢] ابن منظور، عبد الله محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط ، ج ١٤ ، دار احياء التراث العربي بيروت، ١٩٩٩ ، ص ١٦٢-

[٣] الأزهر الزياد، نسيج النص، ط١، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، المغرب، ١٩٩٧، ص ١٢.

[٤] د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية في ضوء الفقه الجنائي المعاصر، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ١٩٦٧ ، ص ٧٨ ، و د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان بدون سنة نشر، ص ٧ .

[٥] استخدم هذه التسمية كل من د. عدنان الخطيب، النظرية العامة في القانون العقوبات السوري ، ١٩٥٧، ص ٣١، ود. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، ط١، دمشق، سوريا، ١٩٦٣، ص ٢١، ود. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣ ص ٩.

[٦] عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون، دار المطبوعات الجامعية ، الرياض، السعودية، ١٩٩٥، ص ٣.

[٧] د. رمسيس بهنام والنظرية العامة للقانون الجنائي ، ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٧ ص ١٧٨.

[٨] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص ٣٩.

[٩] د.رحاب عمر محمد سالم ،دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب ،دراسة مقارنة ،مجلة القانونية ،المجلد١٠ ،العدد ٢ ،جامعة القاهرة ، مصر ،٢٠٢١،ص١٣، بحث منشور على الرابط الالكتروني https://jlaw.journals.ekb.eg/article_206930.html تاريخ الزيارة ٢٧ /١٢/ ٢٠٢٤ .

[١٠]د.رفاعي سيد ،تفسير النصوص الجنائية ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،١٩٩٠ .ص٨٧.

[١١] د .السعيد مصطفى السعيد ،الاحكام العامة في قانون العقوبات ،ط٤ ،دار المعارف ،القاهرة ،مصر ،١٩٦٢ .ص ٨٩.

[١٢] المصدر نفسه، ص٨٩.

[١٣] قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية الهياة التمييزية الجزائية العدد / ٨٠٧ / جزاء / ٢٠١٨ في ١٣/ ٢٠١٨/٨ (غير منشور).

[١٤] د. نوفل علي عبد الله ، هاني يونس أحمد ، التفريد القضائي للعقوبة ودوره في تحقيق المساواة في القانون الجنائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٩ ، العدد ٣٣ ،كلية القانون، جامعة كركوك، ٢٠٢٠، ص ٨٥_٨٦.

[١٥] د. حسن موض سالم، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٤.

[١٦] د. جرجيس جرجيس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان ١٩٩٦، ص ٤٠

[١٧] كاظم عبد الله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه ،كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٩٤.

[١٨] حكم محكمة جنايات القادسية / هـ ٢ / بالعدد ٢٢٠ / ج / ٢٠١٩ في ٢٦ / ٣ / ٢٠١٩، (غير منشور).

[١٩] د. محمود محمود مصطفى ،توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقوبة ،مجلة القانون والاقتصاد،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،العدد١، لسنة ٩،ص ١٥١.

[٢٠] ينظر: المواد (٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤،٥٠١، ٥٠٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٢١] د .محمد أحمد شحاته الصياغة القانونية لغة وفنا ،ط ،المكتبة الجامعي الحديث ،الاسكندرية ،مصر ،٢٠١٧ ،ص٢٤١.

[٢٢] حامد هادي عواد الزوبعي ، أثر الصياغة المرنة في القانون الجنائي، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد. العراق، ٢٠٢٣ ، ص٦ .

[٢٣] حامد هادي، مصدر سابق، ص٧.

[٢٤] د .قائد هادي دهش ،علياء يونس علي ،الصياغة المرنة وأثرها على التجريد في القاعدة الجزائية ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ، جامعة بغداد ،المجلد٣٨، العدد٢، ٢٠٢٣،ص٤٦٦_ ٤٦٧.

[٢٥] حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، دراسة مقدمة إلى الشؤون القانونية، قسم اقتراح التشريعات، هيئة النزاهة العامة، بغداد، العراق، ٢٠١٠، ص١٠.

[٢٦] أسماء سيد محمد عي، دور المنطق القانوني في صياغة وتفسير القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق قسم فسلفة القانون وتاريخه، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٢٤، ص ٨٥.

[٢٧] قرار محكمة استئناف بغداد /الرصافة الاتحادية /الهيأة التمييزية الجزائية العدد/ ٨٠٧ / جزاء/ ٢٠١٨، (غير منشور).

[٢٨] د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط ٤، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ، ١٩٨٣، ص ٩٨.

[٢٩] د .توفيق حسن فرج ،المدخل للعلوم القانونية ،الدار الجامعية ،بيروت ،لبنان ،١٩٨٨ ،ص١٦٩.

[٣٠] ينظر: المادة ٣ من قانون رعاية الاحداث ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل، والتي نص على" ... أولا – يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من عمره. ثانيا – يعتبر حدثا من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ..." .

[٣١] اسماء سيد محمد علي، مصدر سابق، ص ٩٠.

[٣٢] ينظر: المادة (٦٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمادة (٤٩) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

[٣٣] القاضي عواد حسين ياسين شرح أحكام قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، ط١ ، دار السنهوري، بغداد، العراق، ص ٢٣.

[٣٤] د.حسن كيره ،المدخل إلى القانون ،نظرية العامة للقاعدة القانونية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر، ٢٠١٤، ص١٨٩.

[٣٥]د. سمير تناغو ،النظرية العامة للقانون ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،مصر.1974 ،ص ٣٧٩_٣٨٠.

[٣٦] د .محمد حسين منصور ،المدخل لدراسة القانون ،القاعدة القانونية،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،٢٠١٠.ص١٥٥.

[٣٧] د.محمود نجيب حسني ،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،ط٤، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،٢٠١١،ص٨٦٣.

[٣٨] د. صلاح الدين ، أصول المحاكمات المدنية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، ١٩٩٤، ص ٣٣١

[٣٩] د.محمد صباح سعيد، دور القرينة القضائية في الإثبات الجزائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٢١ ص ٤٩٩، منشور على رابط الإلكتروني https://journal.uokufa.edu.iq/index.php/kjlps/article/view/ تاريخ الزيارة ٢/ ٤/ ٢٠٢٥.

[٤٠] د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٢٦.

[٤١] د.سمير تناغو ،مصدر سابق، ص ٤٠١.

[٤٢] رجب تونس محمد، حدود وضوابط تفسير النص الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠١١، ص ٤.

[٤٣] سيف صالح مهدي، التوازن في القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ١٢٨

[٤٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٤٣٤ / الهيئة الجزائية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٣٠، نقلاً عن أسامة كريم بدون، السياسة الجنائية في الجرائم المخلة بالشرف في التشريع العراقي، مجلة الأطروحة، الدراسات القانونية العراق ، المجلد٥ ، العدد ٢، ٢٠٢٠، ص٨.

[٤٥]د.حسام بوحجر، تفسير النصوص الجنائية الموضوعية، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد١٤، عدد ٣٠، ٢٠٢٢، ص٢٧٣، بحث منشور على الرابط الالكتروني https://asjp.cerist.dz/en/article/203128 تاريخ الزيارة ٥/٤/٢٠٢٥.

[٤٦] د. حسون عبيد هجيج و منتظر فيصل كاظم، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٥، ص ١٣٣.

[٤٧] مصطفى احمد سعفان، تفسير النصوص الجنائية في ضوء أحكام القضاء المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة ص ١٢٥.

[٤٨] قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ١/ ١١٦٦٢ /الهيئة الجزائية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١١، (غير منشور)، وفي قراراً لمحكمة التمييز الاتحادية قضت بأنه " لدى عطف النظر على القرار ...وجد بأنه غير صحيح ...إن ما ورد بإقرارهما في مرحلة التحقيق الابتدائي بتواجدهما في محل الحادث دون أن يصدر منهما أي فعل مادي يندرج ضمن الركن المادي للجريمة لا يعد منهما مسؤولان عنها إذ أن مجرد العزم والاعمال التحضيرية لا يعاقب عليها القانون" قرارها المرقم ١١٩٧٣ / الهيئة الجزائية / ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/٧، (غير منشور).

[٤٩] د. حسون عبيد هجيج و منتظر فيصل كاظم، مصدر سابق، ص١٣٤.

[٥٠] د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء الفقه واحكام القضاء، طه، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص ٣٤٤.

[٥١] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ،ص٨٧.

[٥٢] د.هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ٢٠.

[٥٣] ينظر: المادة (٣٩٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥٤] إسراء سعيد عاصي، دور القضاء الجزائي في تطوير القاعدة القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص٢٠٠.

[٥٥] قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية العدد / ٩٣٩ / ت / جزائية / ٢٠٢٤ في ٧/١٠/٢٠٢٤، (غير منشور).

[٥٦] يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه " مجموعة الإجراءات التي يعبر عنها بشكل حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو اصوات أو صور و تتم من خلال وسيط إلكتروني وأجهزته الحاسوب الآلي والإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة د. عباس زبون العبودي الإثبات الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة ، العدد ٢١، ٢٠٠٧، ص ١١.

[٥٧] قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد ٥٧ ت ج / ٢٠١٩ في ٣١/٣/ ٢٠١٩، (غير منشور).

[٥٨]القاضي حسين محمد جاسم المشهداني، سلطة القاضي في تقدير العقوبة، بحث مقدمة إلى المعهد القضائي الدراسات المتخصصة ، القسم الجنائي، مطبعة الشرق، بغداد، العراق، ١٩٨٦، ص٦.

[٥٩] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣١ / هيئة عامه / ٢٠٠٨ في ٢٤/١٢/٢٠٠٨، (غير منشور) .

[٦٠] د. رفاعي سيد سعد، مصدر سابق، ص ٤١١.

[٦١] المصدر نفسه، ص٤٣٩_ ٤٤..

[٦٢] فادي قسيم فواز، والين عباس يوسف الطويل، تفسير النصوص الجنائية مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الموصل، المجلد ١٥ ، العدد ٥٢، ٢٠١٧، ص٣١.

[٦٣] قرار محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية رقم ٢٨ / ت / جنح / ٢٠١١ في تاريخ ١٨/٤/٢٠١١، (غير منشور).

[٦٤] يذهب رأي من الفقه إلى جواز القياس بالنسبة لموانع العقاب على اعتبار أن موانع العقاب تصب في مصلحه المتهم وهو ما لا يمس مبدا الشرعية الجنائية ولكن هذا الرأي تعرض للنقد كون أن موانع العقاب لا تعد أصلا عاماً إنما هي استثناء خاضعه لمبدأ التحديد بناء على نص تشريعي وعليه لا يجوز القياس فيها، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ١٠٨٩.

[٦٥] رجب تونس محمود، مصدر سابق، ص ٢١٩.

[٦٦] د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٣٥٠

[٦٧]د.علي حسين الخلف، و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢، المكتبة القانونية، ٢٠١٤.

[٦٨] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام،ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٣،ص٤١٢.

[٦٩] د.مأمون محمد سلامة، دور سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر، ص٥٥.

[٧٠] اسراء سعيد عاصي، مصدر سابق، ص ١٤٤ _١٤٥.

[٧١] علي كريم شجر، القصور التشريعي في إجراءات التحقيق والمحاكمة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، الجامعة المستنصرية، ص٢٧٩.

[٧٢]قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٧ هيئة عامة في ٢٠٠٨/١٢/٢٤، مجلة التشريع والقضاء ، ع ٢، ٢٠٠٩، ص ٩٤-٩٥ .

[٧٣] د.حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق، المجلد ، العدد ٣١، ٢٠١٧، ص٤.

[٧٤] إسراء سعيد عاصي، مصدر سابق، ص ٥٤.

[٧٥] د. حسين فريجة الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد٤، ٢٠١٢ ، ص ١٤.

[٧٦] مثلاً، يمكن للقاضي أن يطبق النص الخاص بجريمة السرقة على البيانات والارصدة _ بطاقات التعبئة _ الخاصة بالهواتف وشبكات المعلومات، قضت محكمة جنايات المثنى " ادانة المتهم ... وفقا لأحكام المادة ١/٤٥٢ من قانون العقوبات وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بالاستيلاء على صور شخصية وعائلية للمشتكي ... الذي يسكن في السماوة حيث قام باختراق صفحته الشخصية والعائلية والتهديد بنشرها والاساءة اليه ومساومته بإعطائه ارصدة بطاقات تعبئة ومبالغ مالية وحكمت عليه بالسجن لمدة خمس سنوات و شهر واحتساب مدق موقوفيته وعدم الاحتفاظ للمشتكي يحق المطالبة بالتعويض للنازلة عن الشكوى والتعريض ولعدم قناعة المتهم أعلاء بقرار المحكمة المذكور أنها بادر للطعن به تمييزا بواسطة وكيله بلائحته المؤرخة /٢٠١٨/١٢/١١" حكم محكمة جنايات المثنى المرقم ٥١٤ / ٣ / ٢٠١٨ في ٢/١٢/ ٢٠١٨ (غير منشور)، وصادقت عليه محكمة التمييز الاتحادية "لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات المثنى بتاريخ ٢/١٢/٢٠١٨ في الدعوى المرقمة ٥١١/ ج / ٢٠١٨ كانت المحاكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحا بعد أن اعتمدت الأدلة . الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فإن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون استناداً لأحكام المادة (١/١/٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/٣/١٧" قرارها المرقم ٣٧٥٨ الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ١٧ / ٢٠١٩/٣، (غير منشور) .

[٧٧] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٢٦ الهيئة الجزائية ٢٠٢٣ التسلسل ١٤٦ في ٢٠٢٣/١/٩، (غير منشور).

[٧٨] قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية المرقم (٧٠٨/ت/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/٩، (غير منشور).

[٧٩] د. دلال لوشن الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. جامعة باتنة ، الجزائر، العدد ١٢ ، ٢٠١٨، ص ٢٦٠_٢٦١.

[٨٠] ينظر المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، المعدل.