مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور القضاء في معالجة القصور التشريعي الإجرائي دراسة في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل
اسم الكاتب: أ.م.د. كوثر أحمد خالند، م.د. محمد كاك الله سمايل
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/9613
تاريخ الاسترداد: 2026/04/10 12:33 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- December 2024 | كانون الاول ٢٠٢٤ ـ العدد ٢ـ المجلد ١٤

The Role of the judiciary in Addressing Procedural Legislative Deficiency A- Study in light of the Iraqi Criminal Procedure Law No. (23) Of 1971 as amended.

[1] Assistant Professor Dr. Kawthar Ahmed Khaland [2] Dr. Muhammad Kak Allah Smail

[1] University of Salahuddin - College of Law - Department of Law

1: Email: kawther.xaland@su.edu.krd
2: Email: Muhammed.smail@su.edu.krd

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.153765.1355

Submitted: 15/9/2024
Accepted: 20/9/2024
Published: 6/10/2024

Keywords:
procedural legislative deficiency
judiciary role
ambiguity
Deficiency
Contradiction.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Abstract:

The existence of law, in general, is to regulate the behavior and actions of individuals in society. Criminal law is characterized by the dual nature of its substantive rules that determine criminal behavior, including penal and procedural laws, which are regulated by the Iraqi Law of Criminal Procedure. It organizes the procedures of prosecution of criminals, Investigation of committing crime causes, examination of the surrounding circumstances, the trial of perpetrators, and appealing judgments issued by competent courts. However, the rules of this law may sometimes shrouded in ambiguity and thus require interpretation and solution.

This is particularly true when the law does not address all facts, conditions, and assumptions, which arise in practice, or those that emerge normally due to the advancement of science and technology. Since legislation, in general, is not perfectly complete because it is made by someone who is imperfect. The court must resolve cases presented in practical reality, and the judge cannot refuse to adjudicate a case or abstain under the absence of legal text. In many cases, judges must address gaps in criminal legislation by making judgment based on the incident at hand. Additionally, the positive role granted to criminal judges, particularly their discretionary authority to form their convictions in accordance with the law, which enhances the effectiveness of legal texts by applying existing laws properly or seeking better alternatives, in case of missing legal rules, often resorts to analogical reasoning and deduction based on interpretative methods to address legislative deficiencies. This role appears in the interpretation and application of procedural laws and substantive laws, however, the latter falls outside the scope of our study. It is worth noting that when a legal text is clear in its terminology and meaning, so only linguistic interpretation is required to reach the legislator's intent, the judge's role is simply to apply legal text to the incident presented to them without the need for interpretation, in accordance with the rule "There is no room for interpretation when the text is clear ".

The importance of this study shows that "if jurisprudence is the scientific aspect of the law, then the judiciary is its practical aspect. If the law is stripped of its scientific and practical aspects, little remains of it." The key question is: Can the judiciary effectively address these deficiencies? Judicial interpretation, alongside legislative and jurisprudential interpretation, is a critical legal tool for clarifying the meaning of the text and discerning the legislator's intent when the text is ambiguous or unclear. This study aims to explain the role of the criminal judiciary in addressing the deficiencies of procedural criminal legislation, whether in federal Iraq or the Kurdistan Region.

To cover all aspects of this study, Analytical, inductive, and critical approach are employed to the texts of the Iraqi Law of Criminal Procedure, concerning those that are ambiguous or deficient. These deficiencies have been addressed and rectified through decisions issued by the Iraqi criminal judiciary and the judiciary of the Kurdistan Region. Therefore, this study is divided into two main sections in addition to the introduction.

دور القضاء في معالجة القصور التشريعي الإجرائي دراسة في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل

[١] أ.م.د. كوثر أحمد خالند [٢] م.د. محمد كاك الله سمايل
جامعة صلاح الدين-كلية القانون-قسم القانون

المستخلص

وجد القانون، عموما، لتنظيم سلوك افراد المجتمع وتصرفاتهم، ويتسم القانون الجنائى بثنائية القواعد الموضوعية التي تحدد السلوك المجرم، ويضمها قوانين العقوبات والاجرائية التي ينظمها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، من اجراءات ملاحقة المجرمين، والتحقيق في اسباب ارتكاب الجريمة والظروف المحيطة بها وملابساتها، ومحاكمة مرتكبيها، والطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم المختصة. غير ان قواعد هذا القانون قد يكتنفها الغموض، فتكون بحاجة الى التفسير والمعالجة. لا سيما عندما لا يعالج جميع الوقائع والحالات والفروض التي تحدث في الواقع العملي او تلك المستجدة كاثر طبيعي لتطور العلم والتكنولوجيا. حيث أن التشريعات عموما، لا يكون مكتملاً كل الكمال، لانها من صنع من لا يتصف بالكمال ويفتقر اليه. وبما انه على القضاء حسم ما يطرح عليه من قضايا في الواقع العملي، ولا يجوز للقاضي الامتناع عن نظر الدعوى ورفض الحكم فيها بحجة غياب النص وعدم وجوده، فيضطر، في اغلب الحالات، الى معالجة ما يكتنف التشريعات الجزائية من قصور من خلال صدور الاحكام القضائية بصدد الواقعة المعروضة عليها. كما ان الدور الايجابي الممنوح للقاضي الجزائي خصوصا وتمتعه بالسلطة التقديرية لاستكمال قناعته وفقا للقانون سيرفع من كفاءة النصوص، بالتطبيق السليم لها في ظل وجودها او البحث عن بديل افضل عنها في حال غيابها عندما يلجأ الى القياس والاستنباط بالاعتماد على اساليب التفسير، معالجا بذلك النقص التشريعي. ويظهر هذا الدور في تفسير وتطبيق القوانين الاجرائية والقوانين الموضوعية، الا ان الاخيرة تخرج من نطاق بحثنا.

ومما ينبغي الاشارة اليه ان النص القانوني إذا كان واضحا في مصطلحاته وفي دلالته بحيث يكفي التفسير اللغوي له للوصول الى مقصد المشرع منه، ففي هذه الحالة نجد أن دور القاضي يتمثل في تطبيقه على الوقائع المعروضة أمامه دونما حاجة الى تأويله، تطبيقا لقاعدة" لا اجتهاد مع صراحة النص". وتكمن.

اهمية البحث فيما قيل:" اذا كان الفقه المظهر العلمي للقانون فالقضاء المظهر العملي فاذا تجرد القانون من مظهريه العلمي والعملي فلا يبقى منه شئ كثير". والسؤال الذي يطرح هو: هل بامكان القضاء معالجة هذه القصور؟ لا سيما يعد التفسير القضائي، الى جانب التفسير التشريعي والفقهي، موضوع مهم من المواضيع القانونية لبيان معني النص واستخراج نية المشرع في حال غموض النص وعدم اتصافه بالوضوح. ويهدف البحث الى بيان دور القضاء الجزائي في معالجة ما يعتري التشريع الجزائي الاجرائي من قصور سواء في العراق الاتحادي او اقليم كوردستان.

ولغرض الإحاطة بكل جوانب الدراسة، إتبعنا المنهج التحليلي الاستقرائي والانتقادي لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، التي يعتريها الغموض او النقص وتم معالجة هذه القصور وسدها من خلال القرارات الصادرة من قبل القضاء الجزائي العراقي، وقضاء اقليم كوردستان، لذلك تنقسم الدراسة هذه الى مبحثين اضافة الى مقدمة.

الكلمات المفتاحية: القصور التشريعي الاجرائي، دور القضاء ، الغموض، النقص، التناقض.

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة

أن النص القانوني إذا كان واضحا في مصطلحاته وفي دلالته بحيث يكفي التفسير اللغوي له للوصول الى مقصد المشرع منه، ففي هذه الحالة نجد أن دور القاضي يتمثل في تطبيقه على الوقائع المعروضة أمامه دون الحاجة الى تأويله، تطبيقا لقاعدة " لامساغ للإجتهاد في مورد النص" المنصوص عليه في المادة(٢) من قانون المدني العراقي[1] غير أنه في حالات كثيرة، تظهر الحاجة قبل تطبيق النص القانوني، إلى استكشاف معناه باللجوء الى تفسيره، بسبب كون النص معيبا أو لوجود خطأ به أو لغموض صياغته أو نقص عباراته، أو بسبب تعارض في أحكامه[2]. ولا يجوز للقاضي الامتناع عن نظر الدعوى ورفض الحكم فيها بحجة غياب النص وعدم وجوده، وان الدور الايجابي الممنوح للقاضي الجزائي خصوصاً وتمتعه

(1) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

(2) علال ياسين، "الظاهر والمعنى في تفسير النصوص القانونية"، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:
https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=fr&user=uZ7pSDoAAAAJ&citation اخر الزيارة ٢٥-١٢-٢٠٢٢

بالسلطة التقديرية لاستكمال قناعته وفقا للقانون سيرفع من كفاءة النصوص، بالتطبيق السليم لها في ظل وجودها او البحث عن بديل افضل عنها في حال غيابها عندما يلجأ الى القياس والاستنباط بالاعتماد على اساليب التفسير، بذلك يعالج النقص التشريعي، ويظهر هذا الدور في تفسير وتطبيق القوانين الاجرائية والقوانين الموضوعية[3].الا ان الاخيرة تخرج من نطاق بحثنا.

ثانيا: مشكلة الدراسة

يسن القانون، عموما، لتنظيم سلوك افراد المجتمع وتصرفاتهم، وينظم قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، كقواعد اجرائية، اجراءات ملاحقة المجرمين، والتحقيق في اسباب ارتكاب الجريمة والظروف المحيطة بها وملابساتها، ومحاكمة مرتكبيها، والطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم المختصة. غير ان قواعد هذا القانون قد يكتنفها الغموض، فتكون بحاجة الى التفسير والمعالجة او لا تغطي جميع جوانب الموضوع الذي يتناوله النص بالتنظيم، او لا يعالج جميع الوقائع والحالات والفروض التي تحدث في الواقع العملي او تلك المستجدة كاثر طبيعي لتطور العلم والتكنولوجيا. حيث أن التشريعات عموماً، لا يكون مكتملاً كل الكمال، لانها من صنع من لا يتصف بالكمال ويفتقر اليه. كما قيل:" ان رايت انه لا يكتب انسان كتابا في يومه الا قال في غده: لو غير هذا كان احسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان اجمل، وهذا من اعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"[1]. وبما انه على القضاء حسم ما يطرح عليه من قضايا في الواقع العملي، فيضطر، في اغلب الحالات، الى معالجة ما يكتنف التشريعات الجزائية من قصور من خلال صدور الاحكام القضائية بصدد الواقعة المعروضة عليها.

ثالثا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة فيما قيل:" اذا كان الفقه المظهر العلمي للقانون فالقضاء المظهر العملي له فاذا تجرد القانون من مظهريه العلمي والعملي فلا يبقى منه شئ كثير". وفيما قيل ايضا:" ان الدولة تصلح بوضع الالفاظ في مواضعها" لانه حين:" لا توضع الالفاظ موضعها تضطرب الاذهان وحين تضطرب الاذهان تفسد المعاملات، وتفسد النسبة بين العقوبة والاثم وحين تفسد النسبة بين العقوبة والاثم لا يدري الشعب على اي قدميه يرقص ولا ماذا يفعل باصابعه[2] ونحن نقول ان المحاكم تصلح بوضع النصوص في موضعها عند تفسيرها تفسيرا ينسجم وروح العدالة عند تطبيقها على الوقائع التي تعرض عليها. لا سيما في الحالات التي يعتري الفاظ النص القانوني غموض او توجد بينها تضارب وتناقض او في حال غيابه، وان القضاء ملزم بايجاد الحلول لوقائع غير منصوص عليها او تلك المستجدة تحقيقا للعدالة.

---

(3) عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، "الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها"، جامعة بابل، كلية القانون. مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي: https://repository.uobabylon.edu.iq/papers/publication.aspx?pubid=3150 أخر الزيارة ٢٠٢٢-١٢-٢٦.

(1)عواد حسين ياسين العبيدي، *تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، دراسة موازنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية*، ط١، (مصر، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٩)، ص٢٠.

(2) المصدر نفسه، ص١٢.

رابعا: فرضية الدراسة

تم الاشارة، في الفقرة السابقة، الى انه لا يمكن للتشريعات استيعاب ما يطرأ من التطورات علمية كانت ام تكنولوجية. لذلك تتسم بالقصور والخلل. وقد يظهر هذا القصور في صورة غموض النص وعدم وضوحه مما يحتمل التاويل ويحتاج الى تفسير او يتمثل في شكل اغفال بعض كلمات او عبارات كان على المشرع ادراجها ضمن النصوص القانونية ولكن فاته ذلك على الرغم من ضرورتها، او توجد تناقض بين النصوص الواردة فيها او تتسم بعدم انسجامها وظروف العصر. اذ تظهر نتيجة التطورات العلمية والتكنولوجية مسائل مستحدثة يستلزم معالجتها من الناحية القانونية، وغير ذلك من القصور والخلل والنقص الموجود في التشريعات عموما وبالاخص التشريع الجزائي. فالفرضية او السؤال الذي يطرح هو: هل بامكان القضاء معالجة هذه القصور؟ لا سيما يعد التفسير القضائي، الى جانب التفسير التشريعي والفقهي، موضوع مهم من المواضيع القانونية لبيان معني النص واستخراج نية المشرع في حال غموض النص وعدم اتصافه بالوضوح.

خامسا: أهداف الدراسة

يهدف الدراسة الي بيان دور القضاء الجزائي في معالجة ما يعتري التشريع الجزائي الاجرائي من قصور سواء في العراق الاتحادي او اقليم كوردستان، وذلك من خلال ايراد الاحكام القضائية التي تصدرها محاكم التمييز او تلك التي تقرها وتصادق عليها، والتي تتضمن حلولا ومعالجة لهذه القصور.

سادسا: نطاق الدراسة

ينحصر نطاق هذه الدراسة في بيان دور القضاء في معالجة القصور التشريعي في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، اي التركيز على القواعد الشكلية دون القواعد الموضوعية.

سابعا: منهجية الدراسة

لغرض الإحاطة بكل جوانب الدراسة، إتبعنا المنهج التحليلي والانتقادي لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، التي يعتريها الغموض او النقص في لفظ او عبارة او حالات لم يرد بشانها نص في القانون المذكور اصلا او تلك التي لا يستوعب ما يستجد من تطور علمي وتكنولوجي ولا يواكبه على الرغم من اثر ذلك على المجتمع، وانما تم معالجة هذه القصور وسدها من خلال القرارات الصادرة من قبل القضاء الجزائي العراقي، وقضاء اقليم كوردستان، واستقراء الاحكام القضائية الصادرة من محاكم التمييز سواء كانت صادرة من المحاكم الاتحادية او محاكم الاقليم، والتي تسد النقص الموجود في التشريعا المذكور.

ثامنا: هيكلية الدراسة

تنقسم الدراسة هذه الى مبحثين اضافة مقدمة. خصصنا المبحث الأول لماهية القصور التشريعي، وذلك بتوزيعه على مطلبين. تطرقنا في المطلب الأول مفهوم القصور التشريعي، وفي المطلب الثاني لصياغة التشريعة ودورها في معالجة القصور التشريعي الإجرائي. وكرسنا المبحث الثاني لدور القضاء الجزائي في معالجة القصور التشريعي الإجرائي، وذلك من خلال ثلاثة مطالب تناولنا بالدراسة في المطلب الاول دور القضاء في معالجة الغموض التشريعي(التفسير القضائي)، بينما افردنا المطلب الثاني دور القضاء في معالجة النقص

التشريعي وتناولنا في المطلب الثالث دور القضاء في معالجة خطأ والتناقض التشريعي. وانهينا الدراسة بخاتمة، لعرض أهم النتائج والمقترحات الذي توصلنا اليه.

I. المبحث الاول

ماهية القصور التشريعي

إذا كانت إقامة العدل وظيفة رئيسية للدولة فالقضاء يتحقق العدل ويتم القسط وتحفظ الحقوق، وتصان الأموال والأعراض والدماء من الضياع والانتهاك والاهدار، فوق ذلك فأنه يعتمد مفهوم موحد بين الناس لمعنى إحقاق الحق، وهو أداة لازدهار الجماعات المتمدنة، ويبلغ القضاء الذروة في الرقي في المجتمع الذي يبلغ من الحضارة مبلغاً عظيماً. لذا كان القضاء في المجتمع وانتصاره للمظلومين وقطع الخصومات الناشئة بين المتخاصمين من أركان الدين وباعثاً للأمن والسلام والطمأنينة في نفوس الأفراد وظروف المجتمع[1].

وبعدما اصبحت الدولة هي صاحبة السلطة الوحيدة لفرض العقاب على مرتكبي الجرائم في الدولة وذلك عن طريق وضع التشريعات العقابية، اصبحت بأمس الحاجة لوجود أداة او وسيلة فعالة لتطبيق التشريعات العقابية على أرض الواقع ليحقق بها غايتها والتي هي حماية مصالح المجتمع. وهكذا كان القضاء الجنائي أداة الدولة التي تطبق من خلالها ذلك التشريع، وينبض الحياة في التشريعات العقابية بالصورة التي تحقق مصالح الأغلبية في المجتمع، وذلك بفرض العقاب على كل من يخالف القانون لزجر المتهم و لردع الآخرين في المجتمع[2]. الا أنه على الرغم من ذلك فالتشريعات الجزائية لا يكون مكتملاً كل الكمال، وإنما يعتريها القصور التشريعي. فيقوم القضاء الجزائي، في بعض الاحيان، بمعالجة القصور التشريعي، وفي أحيان أخرى يبقى هذه القصور دون معالجة. لغرض الاحاطة بماهية القصور التشريعي، يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. مخصصا المطلب الأول مفهوم القصور التشريعي، ونتناول بالدراسة في المطلب الثاني للصياغة التشريعية ودورها في معالجة القصور التشريعي الإجرائي، على الوجه الاتي :-

I.أ. المطلب الاول

مفهوم القصور التشريعي

فالقانون تعبير حي ونموذجي عن حاجات المجتمع وتطلعاته فضلا عن كونه تعبير عن السياسة العامة للدولة ومبادئها والقيم التي تتبناها[1]، لذلك يصدر التشريع لمعالجة وتنظيم حالة اجتماعية معينة، بمعنى أن القانون غالباً ما يصدر كرد فعل من المشرع، إلا أن هذا التشريع قد لا يستوعب جميع الحالات والفرضيات لا سيما تلك التي يستجد نتيجة تطور العلم

(1) حسين الشيخ محمد طه الباليساني، "القضاء الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلية تقييمية على ضوء القانون الدولي الجنائي"، (أطروحة دكتوراه جامعة صلاح الدين، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، أربيل، ٢٠٠٣)، ص٥٠.

(2) فتحي عبدالرضا الجواري، *تطور القضاء الجنائي العراقي*، (بغداد: مركز البحوث القانونية، ١٩٨٦)، ص٦٦-٦٧.

(1) فارس حامد عبدالكريم،" القصور التشريعي- بحث في فلسفة القانون الوضعي"،٢٠٠٩، متاح على الرابط الالكتروني الاتي: http://www.alnoor.se/author.asp?id=721 اخر زيارة ٢٨-١٢-٢٠٢٢.

والتكنولوجية، وقد يتحقق القصور التشريعي في حالة وجود نص، لكن لا يكفي لمعالجة النزاع المعروض.

عليه نخصص هذا المطلب لنبذة عن القصور التشريعي بتقسيمه، الى فرعين نتناول بالدراسة، في الفرع الاول، مفهوم القصور التشريعي، ونتحدث في الفرع الثاني عن الصياغة التشريعية ودورها في معالجة القصور التشريعي الإجرائي، على النحو الاتي :-

I.أ.١. الفرع الاول

تعريف القصور التشريعي

يعرف القصور التشريعي بأنه:" عدم كفاية النص الموجود فعلا لتغطية الموضوع الذي يعالجه بشكل جيد سواء من حيث مستوى أو حجم التغطية أو نوعها أو مستواها، بمعنى ان المشرع قد قام بسلوك إيجابي من خلال وضعه القانون محل البحث والتعليق، وتناول كل موضوع ولكن بصورة سطحية، والا تنازل عن اختصاصه لغيره"[١]، وقيل بنفس المعنى تقريبا :" عدم كفاية النص الموجود فعلا لتغطية الموضوع الذي يعالجه بشكل جيد سواء من حيث مستوى وحجم التغطية او نوعية الصياغة الفنية القانونية"[٢] كما يقصد بالقصور التشريعي:" عدم ملائمة النص القانوني للحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه. بمعنى اخر عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة اليه من احكام تفصيلية او جزئية في ظل تغيرات جوهرية شهدها المجتمع"[٣]

ويعرف بانه:" عجز المنظومة القانونية عن معالجة القضايا والمسائل العروضة، نتاج الإهمال والسكوت، أو بسبب عيوب جسيمة في الصياغة وفي تحديد المفاهيم". أو أنه:" حالة يواجهها القاضي خلال قيامه بمهمته في تفسير وتطبيق قواعد التشريع على الحالة المعروضة أمامه سواء أكان هذا التشريع موضوعياً أم إجرائياً وقد تكون الحالة التي يواجهها القاضي(حالة النقص في التشريع) سواء أكان النقص في الصياغة أم في المفهوم، وقد يكون القصور (سكوت النص) عن الحالة القانونية المعروضة أمامه".

من خلال ما تم عرضه من التعاريف نؤيد التعريف الاخير، اذ يعد تعريفا دقيقاً ويركز على مهمة القاضي ومنصبا على دوره في معالجة القصور التشريعي، كما يركز على شقي القانون الموضوعي والاجرائي على السواء. وأثار التعريف المذكور، إضافة الى ذلك، مسألة جوهرية وربطته بالقصور التشريعي، وهي النقص في الصياغة أو في المفهوم، اذ ان

---

(١) محمد نجم محسن، "دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي"، *بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة*، العدد (٣)، المجلد(٩)، (٢٠٢١): ص٩٢١. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://journals.ekb.eg/article_190681

(٢) انظر بنفس المعنى: سهام صديق، "الإغفال التشريعي وسبل معالجته"، *مجلة القانون والاعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر*، ص١، (٢٠١٨): متاح على الرابط الالكتروني الاتي : http://www.droitetetreprise.com

(٣) عواطف عبدالمجيد الطاهر، "القصور في التشريع، بحث منشور في مجلة دجلة"، العدد الأول، المجلد الثاني، مايس، (٢٠١٩): ص٦٣. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://www.iasj.net/iasj/download/1283d2422ab3d74b أخر الزيارة ٨-١-٢٠٢٣.

الصياغة التشريعة بصورة سليمة من العمليات الفنية الأساسية لولادة التشريع السليم، ويعتمد هذا على مجموعة من مبادئ وأسس علمية رصينة، والتي يجب على المشرع اتباعه اثناء صناعة التشريع وسنه، مثال على ذلك، مراعاة المبادئ والقواعد الاساسية في دستور البلاد، وبذل قصارى جهده لحماية حقوق وحريات الافراد، وكذلك مراعاة مبدأ التدرج القانوني.

على الرغم من أن التعريف المذكور تطرق الى غالبية صور القصور التشريعي، لكنه أهمل حالة وجود تعارض بين نصين، وكيفية معالجة هذه المسألة. فضلا عن ذلك، اغفل هذا التعريف حالة الخطأ المادي والقانوني ولم يذكرهما ضمن صور القصور التشريعي.

ويتحقق القصور في التشريع متى كانت القاعدة التي تعالج المسألة المطروحة على القاضي موجودة ولكنها غير عادلة او غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية والسياسية السائدة[1]. اذ يعبر تحقق القصور في التشريع عن تطور المجتمع تطوراً جوهرياً وعدم قدرة النصوص القانونية التي وضعت في زمن سابق على مواكبة هذا التطور[2].

وينبغي الاشارة الى انه تثير مسألة القصور التشريعي جدلاً بين الأوساط الفقهية، ففريق يقر بوجودها وفريق آخر ينكرها، ويرجع اصل هذا الخلاف الى زمن بعيد، ولما كان هذا الجدل قديماً وليس جديداً في هذا العصر، فقد أفرز مدارس فكرية. يتجه القسم الأول منها إلى القول (بكمال التشريع)، ويرى أصحاب هذه النظرية أن التشريع يكون كاملا وشاملا لجميع الحلول ولا يتصور وجود قصور بالتشريع، وظهرت هذه النظرية مع ظهور الدول المتداخلة في المجال الاقتصادي ولها ايضا ارتباط بنظرية مبدأ الفصل بين السلطات[3]. بينما ذهب القسم الثاني الى (انكار كمال التشريع)، وقالوا:" ما من تشريع يخلو من نقص، وإن اليقين في القانون ما هو إلا خرافة"، ويقول الفقيه الفرنسي روبيه:" فلو كان القاضي مقصوراً على القواعد التشريعية لغلب عليها الارتباك في هذه الأيام ذلك أن تنظيم اقتصادنا يتجه نحو الحرية ويقوم على أعمال المبادرة الفردية التي كثيراً ما تكون متقدمة على التشريع لذلك لا تكون محكومة بنص ذلك التشريع". والحقيقة التي لابد من التسليم بها وقبولها هي أن النقص في التشريعات والنظم القانونية الوضعية هو أمر لا مناص منه بل إن النقص في التشريع يمكن أن يكون حتى مع وجود النصوص القانونية التي يعتريه الغموض ويحيط به الإبهام لأسباب سياسية أو لضرورة الصياغة الفنية أو الاعتماد على قاعدة معيارية مرنة غير محددة المعالم

---

(1) تسمى هذه الظاهرة بالقصور المزيف مقارنة بالقصور الحقيقي، اي النقص في التشريع. الملتقى العلمي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الاداري تحت عنوان: سلطات القاضي الاداري في توجيه جهة الادارة ومعالجة وسد النقص التشريعي، دون ذكر اسم الكاتب، المصر، القاهرة. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://www.youm7.com/story/2017/10/ اخر زيارة ٢٠٢٣/١/٢٠ _ وتسمى ايضا بالقصور الايديولوجي لان تغيير الايدولوجية يضطر القاضي الى البحث عن حلول تتلاءم مع تطور المجتمع وحاجاته المتجددة. ويسمى كذلك بالقصور الانتقادي لان القاضي ينتقد القانون القائم لانه غير ملائم ويسمى ايضاً بقصور الغاية لان للقانون غاية معينة لا تنسجم القاعدة الموجودة معها لذلك يستحسن تجاهل تلك القاعدة وخلق قاعدة جديدة اخرى محلها. فارس حامد عبدالكريم، المصدر السابق.

(2) فارس حامد عبدالكريم، المصدر نفسه.

(3) احمد محمد علي، *قواعد تفسير النصوص القانونية بين الفقه والقانون واحكام القضاء*، (بغداد: دار السنهوري، ٢٠٢٠)، ص٨.

وواضحة الحدود كالنظام العام والاداب العامة وقد لاقت هذه النظرية اعتراضاً شديداً من اللاوضعيين ومن الواقعيين القانونيين في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين[1].

ونحن نؤيد النظرية التي (تنفي اكتمال التشريع) لأن التشريع مهما كان كاملاً لا يمكن أن يتنبأ بكل الحالات، والمشرع مهما كان واعياً لا يمكنه وضع حل لجميع الحالات والفرضيات. وفي هذه الحالة، فإن حل النزاع في المحكمة يبقى بيد القاضي. اذ عليه حسم الدعوى المطروحة من أجل إيجاد الحل المناسب، إستناداً الى المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وهذا القانون هو المرجع[2] لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ فيما يتعلق بالمسائل الذي لم يتم التطرق اليه في القانون الاخير، وذلك بنصه على أنه:" لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق. ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق[3] .

يسمح هذا النص للقاضي معالجة القصور التشريعي سواء كان القصور موضوعيا أم إجرائياً ولا يبرر الامتناع عن اصدار الحكم بحجة غموض النص أو عدم وجوده أو إغفال مادة من مواد القانون. علاوة على ذلك، يشكل، هذا النص، الاساس القانوني الذي يمكن للقاضي أن يستند اليه لعالجة القصور الموجود في التشريع.

I.أ.٢. الفرع الثاني

انواع القصور التشريعي

قد يكون النص القانوني مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله في حاجة إلى التفسير وهذه العيوب هي: الخطأ المادي أو المعنوي، الغموض والإبهام، النقص والسكوت(الاغفال الكلي او الجزئي)، التناقض والتعارض، وغير ذلك من التسميات المختلفة، ولكننا نمر عليها مر الكرام لتغطيتها بعدد لا باس بها من البحوث والدراسات، ولان موضوع بحثنا ابراز دور القضاء في سد ومعالجة القصور التشريعي. وذلك فيما يأتي:

١ـ الخطأ المادي أو معنوي

يعتبر النص مشوبا بخطإ مادي أو معنوي عندما تكون صياغته وردت فيها عبارة تتضمن خطأ ماديا أو معنويا فادحا بحيث لايستقيم معنى النص إلا بتصحيحها وهذا النوع من العيوب هو أبسط العيوب واقلها شأنا، لأنه لا يستوجب تفسير النص وإنما تصحيحه فقط. فتنص الفقرة(د) من المادة(٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه:" اذا توفي من له حق تقديم الشكوى فلا ينتقل الى ورثته حقه في تقديمها". وتنص المادة(٦) منه على انه:".....

(1) عواطف عبدالمجيد الطاهر، المصدر السابق، ص ٦٥.

(2) اذ قالت المحاكم الجزائية العراقية كلمتها فيما يتعلق بحكم العلاقة بين قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل رقم(٢٣) لسنة ١٠٧١، فورد في قرارها المرقم ٧٨٤/ جزاء اولى/نقل الدعوى/ ٨٢ في ٨٢/٨/١، بانه:" اذا كان المشتكي رئيسا لمحكمة الجنايات التي تنظر الدعوى فليس له طلب نقل الدعوى حسب المادة ١٤٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، ولكن له التنحي عن رؤية الدعوى طبقا للمادة ٩٤ من قانون المرافعات المدنية المتعلقة بالموضوع، لانه المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات". مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة التاسعة- ١٩٧٨. ص٦٠.

(3) تنظر المادة (٣٠)، من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ويسقط الحق في تقديم الشكوى بموت المجنى عليه...". بينت المادة الاخيرة اثر موت المجنى عليه على الشكوى وهو السقوط. فلا داعي لتخصيص فقرة اخرى من مادة اخرى لنفس الحكم. اذن هناك تكرار وبالتالي خطأ في العبارات المستخدمة في المادة الاولى. لذلك فان الحكم الذي جاء به هذه المادة لا يشمل اثر موت المجنى عليه على الشكوى وانما امر اخر وهو باعتقادنا يتمثل في التنازل. اي تبين حكم موت المجنى عليه على التنازل. لان هذه الفقرة هي فقرة ضمن فقرات المادة(٩) التي جاءت احكامها جميعا والبالغة ست فقرات، ما عدا فقرتين، تنظم احكام التنازل عن الشكوى، كما ان هذه المسألة لم يتم تنظيمه من قبل المشرع. بذلك نكون قد تفادينا التكرار وعالجنا نقص تشريعي. الا وهو حكم موت المجنى عليه على التنازل. وبذلك فان مات من له حق التنازل عن الشكوى فلا ينتقل الى ورثته. اي لا يستطيع احد الورثة التنازل عنها اذا ما مات من له هذا الحق. وبالتالى لا يمكن التنازل عن الشكوى[1].

٢- الغموض أو الإبهام

إذا كانت عبارة النص غير واضحة بحيث تحتمل التفسير والتأويل إلى أكثر من معنى، يكون النص في هذه الحالة مشوبا بعيب الغموض والإبهام، ومهمة المفسر في هذه الحالة هي أن يختار بين المعاني المختلفة التي يحتملها النص المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الحق والصواب. من امثلة ذلك نص المادة(٦١) بالنسبة للشهادات المهمة. حيث تنص الفقرة(د) منها على انه:" يدون القاضي الشهادات المهمة في الجنايات". دون تحديد معنى الشهادات المهمة، والمادة(١٤٣/ج) فيما يتعلق بالتبليغ في الجنايات والجنح الهامة.... وغير ذلك من النصوص التي يحتمل الفاظها اكثر من معنى او تاويل او عبارات غريبة على المصطلحات القانونية [2].

وورد في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(١٠٤) لسنة ١٩٨٨، بشأن منح صلاحية النظر في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح بانه:" ثانيا- تكون لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية عند النظر في الاحكام والقرارات المذكورة في الفقرة(اولا) من هذا القرار الصلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية". نرى بانه يكتنف نص القرار الغموض وعدم الوضوح فيما يخص الصلاحيات الممنوحة لمحكمة الاستئناف، هل هي كل الصلاحيات الممنوحة لمحكمة التمييز والمنصوص عليها في القانون المذكور من مثل نقل الدعوى بموجب المادة(٥٥/ ب) او وقف الاجراءات وقفا نهائيا تطبيقا المادة(١٩٩) او غير ذلك من الصلاحيات المنصوص عليها في القانون المذكور ام تلك المقررة لها فقط بصدد نظرها في الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المختصة والمنصوصة عليها ضمن المواد(٢٤٩-٢٦٤) من القانون اعلاه بالاخص المادتين(٢٥٩ و٢٦٠)؟[3]

٣- النقص والسكوت

---

(1) تنظر المادة(٦)، والمادة (٩/ د)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(2) ينظر المواد(٦١/د)، و(١٤٣/ج)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(3) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(١٠٤) لسنة ١٩٨٨. والمواد(٥٥/ب)، والمادة (١٩٩) و(٢٤٩)، و (٢٥٩)، و (٢٦٠)، و (٢٦٤)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

يعتبر النص ناقصا فيما إذا جاءت عبارته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو إذا أغفل بعض الحالات التي كان يفترض أن ينص عليها، ومن واجب القاضي أو المفسر في هذه الحالة أن يحاول سد النقص في القانون باستنتاج الأحكام للحالات غير المنصوص عليها فيه[1]. امثلة ذلك اغفال المشرع تنظيم المراسلات البريدية والبرقية عند تصديه لموضوع التفتيش في المواد(٧٢-٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[2]، وكذلك الوقت الذي يسمح بالتفتيش فيه كما ورد النص عليه في قوانين اجراءات بعض الدول، منها قانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني الذي ينص على انه:"تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك." في المادة(٤١) منه. كما لم يبين المشرع حكم ما اذا تبينت للمحكمة المختصة ان الشخص المحال اليه قد ارتكب جريمة او جرائم غير التي تم احالته اليها بصددها، بينما نظم حكم ما اذا تم تبينت لها انه قد ساهم مع المتهم المحال اليها اشخاص اخرين بصفتهم فاعلين او شركاء، في المادة(١٥٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية [3].

٤-التناقض والتعارض

يكون هنالك تناقض أو تعارض بين نصين إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تماما الحكم الذي يمكن استنتاجه من الآخر، وفي هذه الحالة إذا لم يكن من الممكن التوفيق بين النصين وتطبيقهما معا، اعتبر النص المتأخر ناسخا للمتقدم[4]. مثال ذلك نص المادتين(١٣٤/د و٢٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. حيث انه بموجب نص الفقرة (د) من المادة (١٣٤) الزم القانون المذكور قاضي التحقيق فصل جرائم المخالفات التي لم يقدم فيها الطلب بتعويض أو برد المال بينما نصت المادة(٢٠٥) منه على ان محكمة الجنح تصدر امراً جزائياً اذا كانت جريمة المخالفة لم يقدم فيها طلب بتعويض أو برد المال [5].

I.ب. المطلب الثاني

الصياغة التشريعية ودورها في معالجة القصور التشريعي الإجرائي

نخصص هذا المطلب للصياغة التشريعية ودورها في معالجة القصور التشريعي الإجرائي وذلك من خلال فرعين، نتناول في الفرع الاول لمفهوم الصياغة التشريعية وأهميتها، ونتطرق

(1) شفارة لخضر و فتاك علي، "دور الاجتهاد القضائي في سد النقص في التشريع في الظروف الاستثنائية المستجدة- دراسة تطبيقية حالة فيروس كورونا كوفيد ١٩ المستجد"، *المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية*، المجلد٠٧، العدد ٢، (٢٠٢٢): ص٦٠٨.

(2) للتفصيل ينظر: د. رزطار محمد قادر، *شرح قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقية*، ط١،(أربيل: مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، ٢٠٠٣)، ص١٩٩ وما بعدها.

(3) ينظر المادة (٤١)، من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم(٣) لسنة ٢٠٠١، والمادة(١٥٥)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل

(4) ابراهيم خليل وخالد إبراهيم، "تفسير القاعدة القانونية- مكتب الاستشارات القانونية واعمال المحاماة". متاح على الرابط الالكتروني الاتي: http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/aboutus اخر الزيارة : ٥-٢-٢٠٢٣.

(5) تنظر المادة (٢/١٦)، من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل. والمواد (١٣٤/د)، و (٢٠٥)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

في الفرع الثاني الصياغة التشريعة ودورها في مساعدة القاضي لمعالجة القصور التشريعي وذلك على الوجه الاتي:-

I.ب.١. الفرع الاول

مفهوم الصياغة التشريعية وأهميتها

تعرف الصياغة التشريعية بأنها:" مجموعة من الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تسهم في تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية"[1]

وتعد الصياغة التشريعية من المسائل الفنية الضرورية لإنشاء القاعدة القانونية وفق أسس ومبادئ سليمة خالية من الأخطاء والشوائب والتعقيد وسهلة الفهم بالنسبة لكافة المتعاملين مع النص القانوني[2] وتكتسب أهمية من كونها تعد المسلك أو الخطة المتبعة التى تهدف إلى تطبيق السياسات والمبادئ والقواعد المقررة فى كل المجالات من خلال مجموعة من القواعد القانونية الملزمة. وهى الأداة التى تمكن الصائغ من الوصول إلى الغرض المنشود من التشريع، وتجسيده فى عبارات وجمل واضحة تعبر عن إرادة المشرع. وهكذا، فإن أهمية الصياغة تكمن دورها فى تحسين النظام القانونى، وتنقيته من كل الشوائب التى قد تعلق به، وتخليصه من حالة عدم الاستقرار التى يعانيها من جراء كثرة التعديلات التى تجرى على التشريعات، والحيلولة دون حدوث تضارب فى المصالح بين جميع فئات المخاطبين بأحكام التشريع [3]. وتسهم عملية الصياغة القانونية بشكل عام بتوحيد القواعد القانونية من خلال عملية تقنين القواعد بعد الاخذ بالاتجاهات والمبادئ القانونية ومن خلال رسم السياسة التشريعية الموحدة تجاه مضمون القواعد ذات الموضوع الواحد، وذلك من خلال القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون في مدونة واحدة مما يؤدي الى سهولة الرجوع اليها وتطبيقها[4].

---

(1) د. ليث كمال نصراوين، "متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الاصلاح القانوني"، *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون الاداة... للتطوير والاصلاح)*، العدد (2)، الجزء الأول، مايو، (٢٠١٧): ص ٣٨٦. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/upl - اخر الزيارة: ١٥-٢-٢٠٢٣.

(3) د. وليد عبدالرحيم جاب الله، مقومات الصياغة التشريعية، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي: http://www.siyassa.org.eg/News/18588.aspx#:~:text=%D9%8A%D9%81% اخر الزيارة : ٥-٣-٢٠٢٣.

(4) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم و د. عبدالله فاضل حامد، "تضخم القواعد القانونية- التشريعية"، *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية*، السنة(٦)، العدد (٢٣)، أيلول ٢٠١٤م-ذو القعدة، (١٤٣٥هـ)، ص١٥٧. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: (https://www.iasj.net/iasj/pdf/aede67f060d5a5b4) اخر الزيارة ١٠-٣-٢٠٢٣.

(5) د. كاظم عبدالله حسين الشمري و شاكر نوري اسماعيل، "اصول الصياغة التشريعية للقاعدة الاجرائية الجزائية"، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد السادس، (٢٠١٩): ص ١٨٤.

ولمعالجة القصور التشريعي هناك ثلاث حلول، يتمثل أولهما بتدخل المشرع ويتمثل ثانيهما بالاجتهاد القضائي ويتمثل ثالثهما بالتفسيرات الإدارية [5] إلا اننا سنركز البحث حول الحل الثاني.

بالاضافة على ذلك تتجلى أهمية صياغة القواعد الاجرائية على مايأتي:

أولا: تسهم صياغة القواعد الإجرائية الجزائية في تطوير النظام القانوني الاجرائي وذلك من خلال تحديد سلوك الاشخاص المكلفين بها من خلال بيان ما يفرض عليهم من أعباء وواجبات أو ما تمنحه تلك القواعد من صلاحيات، وهذا ما يحقق جوهرها أو مضمونها إذ يتحد من خلالها كل عمل إجرائي مخالف للغاية التي جاءت من اجلها وهو جوهر تلك القواعد[1].

ثانياً: إن الصياغة القانونية السليمة للقواعد الاجرائية تُيسِر للعاملين في مجال القانون الجنائي من قضاة ومحاميين وغيرهم ادراك المقصود بالأحكام التي وجدت لتنظيمها مما يؤدي الى تطبيقها بصورة سليمة ودقيقة بعيداً عن التأويل واللبس[2].

I.ب.٢. الفرع الثاني

الصياغة التشريعية ودورها في مساعدة القاضي لمعالجة القصور التشريعي

تقسم الصياغة التشريعية الى صياغة جامدة وصياغة مرنة، ويقصد بالصياغة الجامدة التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحتمل التقدير كونها لا تترك للقائم على تطبيق القانون مجالا رحبا عند تطبيقه. أما الصياغة المرنة، فيقصد بها التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات واسعة المعنى تسمح بتغير الحلول تبعا للظروف والأحوال ولما يقدره القائم على تطبيق القانون[3]

هذا ويختلف اسلوب صياغة القاعدة الاجرائية الجزائية باختلاف مدى تقييد تلك القواعد لإرادة المكلفين بها. فقد يحدد المشرع بموجب القواعد الاجرائية العمل الاجرائي الواجب اتباعه، وقد يمنح المشرع سلطة تقديرية للمكلف بتلك القواعد ومنحه الحرية في التقدير في قواعد أُخرى. ففي الاولى تكون القواعد الاجرائية الجزائية قد صيغت (صياغة جامدة) في حين يطلق على الثانية بـ(الصياغة المرنة) للقواعد الاجرائية الجزائية [4].والمثال على الصياغة الجامدة للقاعدة الاجرائية ما نصت عليه المادة (٢٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي بخصوص مواعد الطعن على أنه:" يحل الطعن بعريضة تقدم من المميز او من ينوب عنه قانوناً الى المحكمة الجزائية التي اصدرت الحكم او الى أي محكمة جزائية اخرى او الى محكمة التمييز رأساً خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم اذا كان وجاهياً او من تاريخ اعتباره بمنزلة الحكم الوجاهي ان كان غيابياً". ومن الامثلة على الصياغة المرنة للقاعدة الاجرائية ما نصت عليه المادة (٢١٣/أ)

---

(6) فارس حامد عبدالكريم، المصدر السابق.

(1) د. كاظم عبدالله حسين الشمري و شاكر نوري اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٨٤.

(2) د. كاظم عبدالله حسين الشمري و شاكر نوري اسماعيل، المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(3) د. ليث كمال نصراوين، المصدر السابق، ص٣٩٢ وما بعدها.

(4) د. محمد سعيد، "الصياغة التشريعة في المواد الإجرائية الجزائية". مقال منشور على موقع (منشورات حمتة الحق) وعلى الرابط الالكتروني الاتي: https://jordan-lawyer.com/2023/07/23/%D8%A7%D9% اخر الزيارة ٢٠-٣-٢٠٢٣.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي:" تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً"[1].

والتساؤول الذي يطرح نفسه بخصوص هاتين الصياغتين: الجامدة منها والمرنة، أيهما يساعد القاضي لمعالجة القصور التشريعي الاجرائي ؟

للإجابة على هذا التساؤول نرى بانه على الرغم من مبدأ استقرار المعاملات أحيانا كالقواعد الخاصة بتشكيل المحاكم وتحديد مواعيد ومدد الطعن يستوجب تنظيمه بصياغة قانونية إجرائية جامدة الا أنه نفضل اسلوب الصياغة المرنة للصياغة القواعد الاجرائية الجزائية كون الصياغة الجامدة لا يفسح للقاضي مجال وحرية وزن الحالة وفقا للتطورات الحاصلة في المجتمع بعكس اسلوب الصياغة المرنة الذي يمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة ويساعده لمعالجة القصور التشريعي أكثر مقارنة بالصياغة الجامدة وتأكيداً على ذلك يرى البعض أن:" اسلوب الصياغة المرنة في صياغة القواعد الاجرائية الجزائية هو الافضل، كونها تتلافى القصور التشريعي وذلك من خلال منح القاضي سلطة تقديرية لدواعي التطور الحاصل في المجتمع وتدارك ما تقتضيه متطلبات المجتمع في العمل القضائي من خلال سلطة القاضي في التوسع في تفسير القانون وتحري الحكمة من التشريع أو ليتوخى بها روح الانصاف"[2]. ويتم تدارك القصور وتلافيه، في اغلب الاحوال، من خلال عملية تفسير النصوص.

II. المبحث الثاني

دور القضاء الجزائي في معالجة القصور التشريعي الاجرائي

إذا كان النص القانوني واضحا في مصطلحاته وفي دلالته بحيث يكفي التفسير اللغوي له للوصول الى مقصد المشرع منه، ففي هذه الحالة نجد أن دور القاضي يتمثل في تطبيقه على الوقائع المعروضة أمامه دون الحاجة الى تأويله، غير أنه في حالات كثيرة، تظهر الحاجة قبل تطبيق النص القانوني، إلى استكشاف معناه باللجوء الى تفسيره، بسبب كون النص معيبا أو لوجود خطأ به أو لغموض صياغته أو نقص عباراته، أو بسبب تعارض في أحكامه. ولا يجوز للقاضي الامتناع عن نظر الدعوى ورفض الحكم فيها بحجة غياب النص وعدم وجوده.

هذا وان القواعد التشريعية تكون عادة في حاجة إلى التفسير أكثر من غيرها من القواعد الأخرى. فالقواعد التشريعية ترد عادة في صورة مواد مختصرة موجزة مما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة الوقوف على معناها وبالتالي إلى حاجتها للتفسير، لهذا سنركز دراستنا هنا على القواعد التشريعية. ونخصص هذا المبحث لصور القصور التشريعي الاجرائي ودور القضاء في معالجة هذا القصور سواء كانت من قبل محكمة التمييز، الاتحادية

(1) ينظر المواد(٢١٣/أ)، و (٢٥٢/أ)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(2) د. كاظم عبدالله حسين الشمري و شاكر نوري اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٨٨.

او في محكمة التمييز الاقليم، وذلك من خلال المبادئ القانونية التي يصدرها او من قبل محكمة الموضوع أثناء نظرها للدعوى المطروحة أمامها بغية فصلها. وذلك بتوزيعه على ثلاثة مطالب، ونتاول بالدراسة في المطلب الاول لدور القضاء في معالجة الغموض التشريعي(التفسير القضائي)، ونخصص المطلب الثاني لدور القضاء في معالجة النقص التشريعي ونتطرق في المطلب الثالث لدور القضاء في معالجة الخطأ والتناقض التشريعي على الوجه الاتي :

II.أ. المطلب الاول

دور القضاء في معالجة الغموض التشريعي (التفسير القضائي)

الأصل في نصوص التشريع أن تكون واضحة ومفهومة بأن تكون موصوغة بصيغة لا تثير لبس أو غموض أو عدم تحديد في شأن انطباقها على الوقائع أو الفروض التي تنظمها. لكن يحدث ألا تكون نصوص القانون على هذه الدرجة من الوضوح والتحديد. فيكشف الجانب العملي عن مشاكل في تطبيق النص القانوني، لذا يلزم تفسيرها من خلال استخدام الطرق المتبعة في تفسير القواعد القانونية سواء كانت طرق تفسير داخلية للنص القانوني عن طريق عباراته وألفاظه أو عن طريق روحه وفحواه، والتي تستخلص من دلالة إشارة النص أو دلالة مفهومه كالقياس(الاستنتاج بمفهوم الموافقة) أو الاستنتاج من باب أولى أو الاستنتاج بمفهوم المخالفة، أو بإتباع طرق التفسير الخارجية كالتقريب بين النصوص أو محاولة فهم حكمة التشريع أو الاستعانة بالأعمال التحضيرية والوثائق الرسمية المتعلقة بمراحل سن التشريع أو المصادر التاريخية التى استقى منها المشرّع مادة النص القانوني[1]

وبما ان التفسير القضائي هو نوع من أنواع تفسير القواعد القانونية ويكثر استخدامه إذا لم يوجد تفسير تشريعي لذا يتطلب بداية التطرق الى التفسير القضائي نظرا لوجود علاقة وثيقة بين دور القضاء في معالجة القصور التشريعي وعملية التفسير الذي يقوم به القضاء. اذ يعتبر التفسير القضائي جوهر العمل القضائي. كما تعد مرحلة التفسير القضائي للنصوص القانونية من المراحل السابقة لتطبيقها على الوقائع محل النزاع بصورة صحيحة تتفق مع غرض المشرع من التشريع. وتفسير القانون كان ولا يزال يشغل ذهن المختص في القانون، في اي موقع كان وفي اي عمل يتولاه، كونه ضرورة مستمرة ودورية تدور مع تطور المجتمع. فالقاضي وهو يفصل في الدعاوى المنظورة امامه، واستاذ القانون وهو يشرح محاضراته وبحوثه ومؤلفاته .... لابد ان يقوم بتفسير النصوص القانونية[2]. وقالوا في القانون وتفسيره:" ان القانون كالمسافر يجب ان يكون مستعدا للغد يجب ان يحمل بذرة التطور في ذاته". وقالو ايضا:" عندما يكون نص ما غامضا فمن الواجب تفسيره ليس طبقا للتفكير الذي كان لدى المشرع عندما دونه بل طبقا للتفكير الذي سيكون عليه لو كان دونه اليوم [3] لهذا نتناول في هذا المطلب دور القضاء في معالجة الغموض التشريعي وذلك بتقسيمه على ثلاثة فروع

(1) "تحليل النصوص القانونية"، مقال منشور على موقع (صحيفة رسالة الجامعة)، دون ذكر اسم الكاتب. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://rs.ksu.edu.sa/issue-1318/8953
اخر الزيارة ١٥-٤-٢٠٢٣.
(2) عواد حسين ياسين العبيدي، المصدر السابق، ص٧.
(3) عواد حسين ياسين العبيدي، المصدر نفسه والصفحة نفسها.

نتطرق في الفرع الاول لتعريف التفسير وأنواعه، ونكرس الفرع الثاني لدور القضاء في معالجة الغموض التشريعي، ونتناول في الفرع الثالث التطبيقات القضائية لدور القضاء في معالجة غموض التشريعي على الوجه الاتي:

II.أ.١. الفرع الاول

تعريف التفسير وأنواعه

يقصد بالتفسير"استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد معنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة"[1] أو هو"توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة" [2] ".ويقصد به الكشف البيان الايضاح والتبيين وازالة الغموض من النص القانوني المشوب بعيب من العيوب التي تجعله في حاجة إلى التفسير وهذه العيوب هي الخطأ المادي أو الخطأ المعنوي أو الغموض والإبهام أو النقص والسكوت أو التناقض والتعارض[3]. أو هو"عمليه تحليليه استقصائيه يقصد بها الوصول الى غرض المشرع من النص القانوني، وفك الغموض عنه، واستجلاء حقيقته. وهناك اكثر من طريق لتفسير النصوص القانونيه، منها ما هو ملزم للقضاء، ومنها ما هو غير ملزم له ويتم الاخذ به على سبيل الاسترشاد". وتفسير يكون على عدة أنواع فقد يكون تفسيراً خاصاً يقوم به الفقهاء ويسمى بالتفسير الفقهي، كما قد يكون تفسيراً رسمياً وهو أما أن يصدر عن المشرع ويسمى بالتفسير التشريعي وبذلك يكون له القوة الملزم للقانون نفسه، وأما أن يصدر عن القاضي ويسمى بالتفسير القضائي[4].

وطرق تفسير النصوص القانونيه، حسب الجهه القائمه به، هي:-

١- **التفسير التشريعي :** وهو ان يتدخل المشرع بنفسه ويقوم بتعديل النص القانوني باضافه تفسير له ليتم ايضاح غرض المشرع منه والقدره على استجلاء حقيقته.

٢- **التفسير الفقهي:** يتمثل في التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون ويهدف الى إنارة ولفت نظر القضاة والباحثين والمشرع لفهم النص الجنائي ورفع الغموض عنه وإزالة ما بين النصوص من تعارض، ليعمل المشرع على توضيحه أو تعديله فيما بعد، وهو غير ملزم للقاضي ولا

---

(1) د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، ط٢، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتب، ٢٠١٠)، ص ٣٨.

(2) محمد شريف أحمد، "نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني –الإسلامي"، (اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ايلول، ١٩٧٩)، ص١٥.

(3) د. لبنى عبدالحسين عيسى السعيدي، "معالجة النقص التشريعي بالاجتهاد القضائي-المسؤولية التقصيرية الناشئة عن ذكاء الاصطناعي انموذجاً"، *بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية*، العدد(١)، المجلد(١٤)، حزيران، (٢٠٢٣): ص٧٨٥.

(4) د. صالح محسوب، *التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة*، (بغداد: شركة التجارة والصناعة المحدودة، ١٩٥٣)، ص ٧١. وهناك من يميز بين التفسير والتأويل من حيث (التعريف، النطاق، الالية المتبعة في التفسير القانوني وفي التأويل، القوة الملزمة لكل من التفسير القانوني التأويل). للتفصيل ينظر. سجى حازم حميد، "التفسير القضائي للنص الغامض"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(٨)، المجلد(٨)، العدد(٦)،الجزء(١)، (٢٠٢٤): ص٥١٩ وما بعدها.

للغير، ويكون فقط على سبيل التوضيح، ولكن يمكن للقضاة أن يستأنسوا به في فصلهم للقضايا المعروضة عليه[1].

٣- التفسير القضائي: وهو ان "يقوم القاضي او الجهة القضائية ايا كانت، بمناسبه نظر دعوي معينه، او امر معين، بتفسير النص القانوني بمناسبه عرضه عليها" أوهو :" تأويل القاضي للنص القانوني عند تطبيق احكامه على القضايا المعروضة عليه" وهو تفسير غير ملزم لا للجهة التشريعية ولا القضائية التي بنفس درجتها أو أعلى منها أو حتى للمحكمة نفسها وانما يمكن ان تاخذ به المحاكم الادني على سبيل الاسترشاد به[2] وهو التفسير الذي يتبادر الى الاذهان اذا ما اطلق مصطلح التفسير، ذلك ان مهمة القاضي تطبيق احكام القانون على الوقائع الحادثة. وهذا التطبيق يتطلب من القاضي بذل قصارى جهده لاستخلاص المعنى الذي اراده المشرع من النص الذي يجب تطبيقه. فالتفسير من قبل القاضي ليس غاية في ذاته بل وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات. ومن أجل ذلك يكون التفسير القضائي أكثر استجابة للمصالح المتجددة وتكيفاً مع الحاجات الطارئة[3]. وقد اشار الى ذلك نص القفرة(٣) من المادة(١) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، التي تنص على انه:" وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

وبالرغم من اهمية تفسير القانون وخطورته، الا ان الجهود المبذولة في الكتابة عنه، قليلة الى حد ما. وللتفسير، عموما، مدارس وانواع[4] واسباب واليات لا بد من الالمام بها. فضلا عن ان للتفسير القضائي خصائص يتميزها وقواعد يجب التقيد بها اثناء التفسير

II.أ.٢. الفرع الثاني

خصاص التفسير القضائي وطرقه وقواعده

فيما يلي توضيح بشكل مختصر للمصطلحات المذكورة في العنوان:

اولا: خصائص التفسير القضائي:

للتفسير القضائي عدة خصائص تجعله متميزا عن باقي أنواع التفسير الأخرى:

١- تفسير عملي وذو طبيعة واقعية، حيث أن القاضي يباشر القانون بمناسبة تطبيقه للقانون على القضايا الواقعية للمعروض عليها مما يدفعه إلى الملائمة في تفسيره لنص والجانب الواقعي للخصومة.

---

(1) د.حسام بوحجر، "تفسير النصوص الجنائية الموضوعية"، *مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر*، المجلد ١٤،(العدد التسلسلي ٣٠) اكتوبر، (٢٠٢٢): ص ٢٧١ وما بعدها. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: - اخر الزيارة -١٥-٥-٢٠٢٣. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/203128

(2)عواد حسين ياسين العبيدي، "تنفيذ الاحكام القضائية الغامضة واشكالاته العملية"، *بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، العدد (٨)، السنة(٢)، (٢٠١٠): ص٨٤.

(3) د.محمد شريف أحمد، المصدر السابق، ص٢١.

(4) الاء مجدي سيد محمد، "تفسير القانون"، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي: http://site.eastlaws.com/Doria/Home/IndexMonth?MasterID=1&catg=25&tree=14 31 اخر الزيارة -١-٦-٢٠٢٣.

٢- لا يتمتع بأية صفة إلزامية إلا بالنسبة للواقعة التي صدر من أجلها.
٣- ان القاضي المفسر ملزم بالتقيد بالحدود التي رسمها له القانون ولا يجوز له الخروج عنها.
٤- لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن التفسير وألا أعتبر متنكرا للعدالة وعوقب طبقا للقانون.
٥- كما يعتبر التفسير القضائي تفسيرا غير موحد نسبي[1].

ثانيا: طرق التفسير القضائي:

يوجد للتفسير طرق داخلية ترتكز على النصوص التشريعية المراد تفسيرها، وطرق خارجية ترتكز على مصادر أخرى[2]. يقصد بطرق التفسير الداخلية: مجموع الوسائل التي يلجا اليها القاضي لتحليل القاعدة القانونية تحليلا منطقيا علميا بهدف الوصول الى المعنى الحقيقي لهذا النص بمقابلته مع عدد من النصوص بطريق القياس او الموازنة او المفاضلة بينهما، ليتمكن من استنباط الحكم المطلوب منه مباشرة دون اللجوء الى وسائل اخرى خارجة عنه. ومن اهم هذه الطرق:

١-الاستنتاج بطريق القياس: يلجأ القاضي الى طريق القياس باعطاء حالة معينة غير منصوص عليها حكم حالة اخرى ورد بشأنها حكم في القانون لاتحاد العلة في الحالتين. مثال على ذلك: قياس حالة ما اذا تبينت بان المتهم قد ارتكب جريمة او جرائم اخرى غير التي تم احالته على المحكمة المختصة بموجبها، على الحكم الذي جاء به المادة(١٥٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

٢- الاستنتاج من باب اولى: تسمى هذه الطريقة ايضا القياس بطريق المفاضلة او الاولوية. ففي هذه الحالة يلجأ القاضي الى تطبيق الحكم الوارد بشأن حالة منصوص عليها على حالة غير منصوص عليها، لان علة الحكم في الحالة الثانية اكثر توافرا من الحالة الاولى. والمثال على ذلك: فان المادة(١٠٢) من القانون المذكور تعطي الحق لكل شخص القاء القبض على المتهم في الحالات المحددة فيها، ومن باب اولى منح هذا الحق لضباط الشرطة واعضاء الضبط القضائي، لان علة الحكم اكثر توافرا في الثانية من الاولى.

٣- الاستنتاج بفهوم المخالفة: ويقصد بها اعطاء حالة غير منصوص عليها حكما معاكسا لحكم حالة اخرى لاختلاف العلة بينهما، وهي عكس الاستنتاج بطريق القياس[3]. ومن امثلة الحالة الثالثة: انه يمكن من خلال نص المادة(١٣٢/أ) الذي ينص على انه:" اذا نسب الى ارتكاب جرائم متعددة فتتخذ الاجراءات ضده بدعوى واحدة في الاحوال الاتية...". استنتاج المبدأ العام، بمفهوم المخالفة، فيما يخص عدد الدعاوى التي يتم بواستطها احالة الجرائم المرتكبة من قبل المتهم على المحكمة المختصة. وبالتالي يمكن القول بانه تتعدد الدعاوى بتعدد

(1) الاء مجدي سيد محمد، المصدر السابق.
(2) ساجدة ابو صوي، "طرق تفسير القانون بحث ودراسة عن طرق التفسير الداخلية"، على موقع قانون العرب. متاح عل الرابط الالكتروني الاتي: https://mawdoo3.com/%D8%B7%D8%B1%D9%82_%D8 اخر الزيارة ٥-٧-٢٠٢٣
(3) "طرق تفسير النصوص القانونية"، مقال منشور على موقع الموسوعة القانونية، دون ذكر اسم الكاتب، متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://elawpedia.com/view/191/ اخر الزيارة ١-٨-٢٠٢٣.

الجرائم. على الرغم من عدم وجود نص ينظم هذا الامر صراحة[1]. كما يمكن للقاضي الالتجاء في تفسير النص القانوني إلى طرق خارجية، وهي الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها، وتكون خارجية عن النص القانوني .

ثالثا: قواعد التفسير القضائي

في كثير من الأحيان تصاغ النصوص بعبارات غير واضحة وتحتمل عدة تفسيرات. مما يستدعي وجود قواعد وأسس يتبعها القاضي عند تفسير النص المراد تطبيقه حتى يهتدي بها لتطبيقه تطبيقا سليما، وتتمثل هذه القواعد أي المبادئ "بمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، ومبدأ جواز القياس في غير نصوص التجريم والعقاب" [2].

ولهذا السبب يعتبر التفسير القضائي بخلاف التفسير التشريعي والفقهي له أثر واضح وفعال لمعالجة القصور التشريعي.

II.أ.٣. الفرع الثالث

التطبيقات القضائية لدور القضاء في معالجة الغموض التشريعي

اوضحت المحاكم الجزائية ما يعتري النص من غموض وابهام، كما وحدد حالات لتطبيق النصوص القانونية والتطبيق الصحيح له، وتصحيحها بحيث ينسجم مع الواقع وما يستجد من افرازات التطور العلمي. اذ ورد في قرار لمحكمة التمييز العراقية رقم ٣١١٧/ جنايات/ ٧٤ الصادر في ٣/٣/ ١٩٧٥ بانه:" لا يجوز اصدار القرار بالادانة والعقوبة قبل ورود التقرير الطبي النهائي الذي يتوقف عليه تكييف واقعة الدعوى"[3]، والقرار الذي ورد فيه بانه:" ليس للمحكمة تقدير التعويض دون الاستعانة بخبير"[4]. وقضت في قرارها المرقم ٢٩٠/ جنايات/ ١٩٧٨ الصادر في ١٩٧٨/٦/٣، بانه:" لا تعتبر الجثة ركنا في جريمة القتل ويمكن الادانة عن تلك الجريمة ولو لم يعثر على الجثة بدليل ان المادة ٢٧٠ من الاصول الجزائية اجازت اعادة محاكمة المحكوم بجريمة قتل اذا وجد المدعي بقتله حيا"[5]. واشارت في قرار رقم ٣/جنايات/ ٩٧٩ في ١٩٧٩/٥/٢٣ الى:" ان الجثة ليست ركنا من اركان جريمة القتل ويمكن الادانة دون العثور على الجريمة(الجثة) بدليل جواز اعادة محاكمة المحكوم بجريمة قتل اذا وجد المدعي بقتله حيا طبقا للمادة ٢٧٠ من قانون الاصول المحاكمات الجزائية ".[6] كما افاد في قرار رقم ٢٤٧/جنايات/ ٧٦ في ٨/ ٣/ ١٩٧٧ :" ليس للمحكمة ان ترفض قبول

---

(1) لا نذكرها لسببين: الاول، لانها امثلة وردت في مجال الشريعة او القوانين الاخر كالمدني والاداري والدستوري....الخ، ثانيهما، فضلنا ان تكون الامثلة في المجال الجزائي وضمن القواعد الاجرائية.

(2) د. حسام بوحجر، المصدر السابق، ص٢٦٩. وكذلك ص٢٧٦.

(3) ينظر القرار رقم ٣١١٧/ جنايات/ ٧٤ الصادر في ٣/٣/ ٧٥ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص٢٥٠.

(4) ينظر القرار رقم ٩٧٤/ تمييزية/ ١٩٧٨ الصادر في ٦/٥/ ١٩٧٨. منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص٩٩.

(5) ينظر القرار رقم ٢٩٠/ جنايات/ ١٩٧٨ الصادر في ١٩٧٨/٦/٣ منشور في الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة التاسعة، (نيسان- مارس- حزيران)، ١٩٧٨، ص١٨٦.

(6) ينظر القرار رقم ٣/جنايات/ ٩٧٩ الصادر في ١٩٧٩/٥/٢٣ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة العاشرة ، ١٩٧٩، ص٢٠٠.

المحامي الذي توكل عن المتهم الغائب"[1]. ويمكن اعتباره تطبيق لحالات لانه حدد حالة توكيل المحامي للمتهم الغائب او انتدابه من قبل المحكمة. وقرار رقم ١٧٠٩/ تمييزية ثانية/ ١٩٨٠ في ١٩٨١/١/٢٨ :" لا عبرة بالصلح الواقع امام المحقق العدلي اذا لم يؤيد من قبل قاضي التحقيق"[2]. وقضى في قرار رقم ٢٧٨/جزاء ثانية/ ٨٣/٨٢ في ٨٢/١٠/١٧ بانه:" لا يجوز قبول الصلح في جرائم اتلاف او تخريب اموال الدولة التي تكون الحق العام فيها غالب على الحق الشخصي (الفقرة ٤ من المادة الثالثة من قانون اصول لمحاكمات الجزائية).؟؟ وورد في قرار رقم ١٦٢٩/ جنايات/٩٧٤ في ١٩٧٤/٩/٧، بانه:" لا يكون الحدث راشدا الا اذا بلغ اول يوم من السنة التاسعة عشرة من عمره"[3].

وفي قرار اخر رقم ١/جزاء اولي/ تمييزية/ ٨٢ في ٢٠-٢-١٩٨٢: "ان قرار رد طلب الادعاء العام بارسال المتهم الى اللجنة الطبية لتقدير لياقته البدنية لصدور اجازة له وفق القانون، ان هذا القرار غير قابل للطعن تمييزا على انفراد(الفقرة ج من المادة ٢٤٩ من الاصول الجزائية) وكان ينبغي على الادعاء العام عدم الاحجام من تقديم طلباته في الدعوى بسبب رد طلبه المذكور وذلك لتيسير حسم الدعوى التي بلغت مرحلتها النهائية"[4].

وكذلك في القرار رقم ٩٥/جزاء ثانية/٨٢ في ١٩٨٢/٣/٢٨ قضت محكمة التمييز"اذا نقضت فقرة واحدة من الحكم فليس لمحكمة الموضوع التصدي للفقرات الاخرى لانها اصبحت باتة لعدم نقضها تمييزا.. "[5]. وأيضا في القرار اخر رقم ٤٦/ تمييزية/ ٩٧٥ الصادر في ١٩٧٥/١/١٨ "ان قرار المحكمة باحالة المتهم الى اللجنة الطبية لتقدير عمره لا يقبل التمييز على انفراد لكونه من القرارات الاعدادية.(الفقرة ج من المادة ٢٤٩ من اصول المحاكمات الجزائية"[6].

وقررت محكمة التمييز العراقية في القرار المرقم ٢٤٧/ هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٣ الصادر في ١٧/ ١١/ ٩٧٣ بانه: "اذا صدر قراران تمييزان متناقضان احدهما صدق الحكم المميز والثاني نقضه فيكون القرار الاسبق تأريخا هو المعتبر ويكون القرار التالي له باطلا"[7]

---

(1) ينظر القرار رقم ٢٤٧/جنايات/ ٧٦ الصادر في ٨/ ٣/ ١٩٧٧ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثامنة، ١٩٧٧، ص١١٢٥.

(2) ينظر القرار رقم ١٧٠٩/ تمييزية ثانية/ ١٩٨٠ الصادر في ١٩٨١/١/٢٨منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثانية عشرة، ١٩٧١، ص٧٧.

(3) ينظر القرار رقم ٢٧٨/جزاء ثانية/ ٨٣/٨٢ الصادر في ١٩٨٢/١٠/١٧ و القرار رقم ١٦٢٩/ جنايات/٩٧٤ الصادر في ١٩٧٤/٩/٧ منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٤ ص٢٨٨.

(4) ينظر القرار رقم ١/جزاء اولي/ تمييزية/ ٨٢ الصادر في ٢٠-٢-١٩٨٢ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثالثة عشرة، كانون ثاني، شباط، اذار، ١٩٨٢، ص٨٣.

(5) ينظر القرار رقم ٩٥/جزاء ثانية/٨٢ الصادر في ١٩٨٢/٣/٢٨ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثالثة عشرة، كانون ثاني، شباط، اذار، ١٩٨٢، ص٨٣.

(6) ينظر القرار رقم ٤٦/ تمييزية/ ٩٧٥ الصادر في ١٩٧٥/١/١٨ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السادسة، ص٢٤٢.

(7) ينظر القرار رقم ٢٤٧/ هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٣ الصادر في ١٧/ ١١/ ١٩٧٣ منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٣، ص٤٠٨.

وقررت في قرار آخر، المرقم ٢٧١٠/ جنايات/ ١٩٧٤ الصادر في ١٨/ ٢/ ٩٧٥، بـ: " ١-ان قرار الافراج ليس حكما ولا تنقضي به الدعوى ولو اكتسب درجة البتات ما لم تنقض المدة المنصوص عليها في المادة ٣٠٢/ج من الاصول الجزائية وهي سنة على قرار الافراج الصادر من المحكمة وسنتان على القرار الصادر من حاكم التحقيق. ٢- تقتصر سلطة المحكمة بالنسبة لاجور المحامي المنتدب على تحديد الاجور دون الزام الخزينة بها لان الخزينة تقوم بالدفع تنفيذا لاحكام القانون لا تنفيذا لقرار المحكمة"

وأيضا قرار رقم ٢٤٨/ جزاء الثانية/ احداث/٨٢ ١٠/ ٢/ ١٩٨٢ "اذا شددت المحكمة العقوبة اتباعا لقرار محكمة التمييز فليس لها الزام المحكوم بدفع التعويض بعد ان كانت الفقرة الحكمية قد صدقت بالقرار التمييزي لوروده في قرار المحكمة الاول " وكذلك رقم القرار: ٣٥٥/ جنايات/ ١٩٧٦ في ٤/٢٦/ ١٩٧٦ "على المحكمة ان تتخذ قرارا اصوليا بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ولا يجوز الاكتفاء بذكر ذلك في محضر المرافعة(المادة ٣٠٠ من الاصول الجزائية)"[1]. وفي قرار اخر رقم ١٣٦/تمييزية اولى/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٣/٢٢، "الشهادة على السماع لا تصلح دليلا للاثبات، والتقارير الطبية العدلية تثبت الركن المادي للجريمة ولا تدل على ان المتهم هو الذي ارتكبها"[2] وفي قرار رقم ٧٥٨/ تمييزية اولى/ ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٤/١ : "لا يجوز الاعتماد في الادانة على شهادات مبنية على السماع"[3].

II.ب. المطلب الثاني

دور القضاء في معالجة النقص التشريعي

نخصص هذا المطلب لدور القضاء في معالجة النقص التشريعي وذلك بتقسيمه على فرعين، نتناول بالدراسة في الفرع الاول لمفهوم النقص التشريعي، ونتطرق في الفرع الثاني لتطبيقات القضائية لدور القضاء في معالجة النقص التشريعي على الوجه الاتي :

II.ب.١. الفرع الاول

مفهوم النقص التشريعي

يقصد بفكرة نقص النص أن القاعدة القانونية التي عينها النص لا تكون لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالحالة الواقعية المتنازع فيها على الرغم من تفسير ألفاظ النص وفحواه[4]. كما يسمى النقص بالفراغ الذي يتحقق عند انعدام وجود شيء أو حكم يتطلب واقع الحال وجوده،

(1) ينظر القرار رقم ٣٨٣/ جنايات ثانية/ ١٩٧٧ في ١/ ٢/ ١٩٧٨. منشور مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشرة، ١٩٨٢، ص١٨٩. وقضت محكمة التمييز بنفس المعنى في قرار اخر لها رقم ١٣٦/ تعيين اختصاص/ جزاء اولي/ ١٩٨٠. في٢٧/ ٤/ ١٩٨٠. منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الحادية العشر، كانون الثاني،شباط-اذار، ١٩٨٠، ص٨٩.

(2) ينظر القرار رقم ١٣٦/تمييزية اولى/١٩٨٠ الصادر في ١٩٨٠ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الحادية العشرة، كانون الثاني، شباط- آذار، ١٩٨٠، ص٨٩.

(3) ينظر القرار رقم ٧٥٨/ تمييزية اولى/ ١٩٨٠ الصادر في ١٩٨٠/٤/١ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثانية عشرة، ١٩٧١، ص٧٧.

(4) عواطف عبدالمجيد الطاهر، المصدر السابق، ص ٦٥.

أو عندما لا يتولى التشريع تنظيم نتائج قانونية معينة وحلها بصورة نهائية قاطعة لا تترك مجالا للشك حول الية تطبيقها[1]. من امثلة ذلك نص المادة(١٠٤) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، الذي اتاحت للقاضي مواكبة التطور العلمي، حيث نصت على ان:" للقاضي ان يستفيد من التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية". اذ يستطيع القاضي بموجب هذا النص ان يطوع او يسخر بعض القواعد المخصصة لحكم موضوع ما باتجاه موضوع اخر، ومنها قواعد الاختصاص القضائي الدولي اصلا لحكم المنازعات التقليدية باتجاه اعمالها بصدد المنازعات الناشئة عن المعاملات الالكترونية. بذلك سيساهم القاضي في سد ومعالجة النقص التشريعي في هذه المسائل لغياب تنظيم تشريعي للمعاملات الالكترونية والمنازعات الناشئة عنها في العراق أو أن يرتب القانون الحق في الطعن بالأحكام القضائية دون أن يحدد مدة لممارسته أو الجهة التي يمكن الطعن إليها[2] .

II.ب.٢. الفرع الثاني

التطبيقات القضائية لدور القضاء في معالجة النقص التشريعي

فيما يتعلق بدور القضاء لمعالجة النقص التشريعي فيمكن أن يقوم به محكمة التمييز من خلال صدور المبادئ القانونية لسد النواقص الموجودة في القانون، ومثال على ذلك عدم وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، يبين حكم تقديم الشكوى أو التنازل عنها في حالة تعدد المتهمين أو المجني عليهم إذا كانوا في مراكز متفاوتة او تعدد جرائم يتوقف تحريك بعضها على شكوى المجنى عليه او من يقوم مقامه قانونا. إذ قضت محكمة التمييز العراقي بأن:" تنازل المشتكي عن شكواه وتصالحه مع ولده الحدث عن تهمة سرقة نقوده ونقود زوجته الثانية لا ينقضي الدعوى الجزائية، لأن المال المسروق لا يعود للمشتكي وحده، بل يحاكم المتهم ويدان وفقا للمادة (٤٤٤) من قانون العقوبات"[3] اذ قررت محكمة احداث...اعتبار هذه الدعوى منقضية ... لتنازل المشتكي... والد المتهم الحدث...وصدر القرار وفق احكام المادة(٤٦٣) من قانون العقوبات. فعلى الرغم من ان القرار لم يشر صراحة الى جميع الاسباب التي تؤدي الى عدم انقضاء الدعوى الجزائية في القضية المعروضة، انما اكتفى بذكر احدى هذه الاسباب، وهو عدم توفر احدى الشروط المنصوص عليها في الفقرة(أ/٣) من المادة(٣) من القانون المذكور. اذ انه يجب لكي تنقضي الدعوى الجزائية ان تقع الجريمة بين الاصول والفروع، والا يكون المال المسروق مثقل بحق شخص اخر، فالشرط الثاني غير متوفر. عليه تخرج هذه الجريمة من ضمن الجرائم التي يتوقف تحريكها على شكوى المجنى عليه او من يقوم مقامه قانونا(اي جرائم المادة٣) انفة ذكر فضلا عن وجود اسباب اخرى لم تذكرها المحكمة، حتى ان لم يكن المال المسروق مثقلة بحق شخص اخر، وهي ان تنازل الوالد(اي احد المجنى عليهم) غير كاف لانقضاء الدعوى الجزائية، وانه لا بد من تنازل المجنى عليهم الاخر ان كانوا من نفس الدرجة اي هم من اصول الجاني، هذا من جانب، ومن جانب اخر اعتبرت زوجة الاب من الاغيار وليست من

(1) د. ليث كمال نصراوين، المصدر السابق، ص٤١٩.
(2)عبدالرسول عبدالرضا جابر شوكة، المصدر السابق.
(3) كريم محمد صوفي و كيفي مغديد قادر، *المختار من المبائ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان والعراق*، ط٢، (أربيل: مطبوعة شهاب، ٢٠١٣)، ص١١٥.

الاصول، الا ان المحكمة لم تدخل في بيان هذه التفاصيل، واكتفى بذكر السبب الاقوى من بينها[1].

وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار اخر لها بانه:"١- اذا كون الفعل الواحد جريمتين فعلى المحكمة ان تجري محاكمة المتهم عن الجريمتين المذكورتين في دعوى واحدة وتحكم بها استنادا للمادة ١٤١ عقوبات.٢- تنازل المشتكي عن المطالبة بالاضرار يتضمن اسقاط حقه في التعويض ولا يسقط الشكوى المتعلقة بالحق العام. واشارت في حيثيات القرار الى انه:" لدى التدقيق والمداولة وجد ان حسم الدعوى لقبول المصالحة والافراج عن المتهم غير صحيح لان الجريمة المنسوبة الى المتهم هي اصطدام الزورق الذي كان بقيادته بزورق الموانئ واحداثه اذى بالمدعي بالحق المدني(ف) نتيجة خطأه الناشئ عن عدم انتباه ومخالفته قوانين وانظمة السير مما ينطبق على المادة ٤١٦ ق.ع وقد ادى الفعل المذكور الى الاضرار بالزورق العائد الى مصلحة الموانئ ومن شأن ذلك تعطل سير الزورق المذكور مما ينطبق على المادة ٣٥٦ ق.ع لذلك يعتبر الفعل الواحد قد كون جريمتين المذكورتين فكان على المحكمة لذلك ان تجري محاكمة المتهم عن الجريمتين المذكورتين في دعوى واحدة ...."[2]

اشار القرار، في هذه القضية، الى انه لا تنقضي الدعوى الجزائية اذا ما تنازل المشتكي عن دعواه المدنية، لان الجرائم المرتكبة هي جريمة الايذاء التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى المجنى عليه، بينما الجريمة الثانية هي جريمة الاصطدام بالزورق العائد لمصلحة الموانئ. أي هناك جريمتين يتضح من قرار المحكمة انه لا يجوز انقضاء الدعوى الجزائية عن جريمة اصطدام الزورق لانها ليست من الجرائم المادة الثالثة وانما يقتصر التنازل على الدعوى المدنية فقط وفقا نص المادة(٩/ز) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وذلك بنصه على أن:" التنازل عن الحق المدني لا يستتبع التنازل عن الحق الجزائي الا في الاحوال التي ينص عليها القانون او اذا صرح المشتكي بذلك، وهو لا يؤثر على دعوى الحق العام بأي حال". مما يستنتج من ذلك ان من بين هاتين الجريمتين جريمة لا يتوقف تحريك الدعوى فيها على الشكوى، والتي لا يوجد نص في القانون المذكور لمعالجته.

ولكن نلاحظ على قرار المحكمة عدم الدقة في صياغته حيث انه بموجب المادة(١٤١) عقوبات لايحاكم الشخص عن الجرائم الناتجة عن فعل الواحد وانما يتوجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقررة لها واذا كانت العقوبات متماثلة حكم باحداها.

وهناك قرار تمييزي أخر يقضي بأن:" تنازل والد المدعوسة عن التعويض قبل وفاتها ينصرف الى الايذاء ولا يمنع الوالد من المطالبة بالتعويض عن وفاة ابنته لكون الوفاة انشأت

(1) ينظر للتفصيل : د. رزطار محمد قادر ، المصدر السابق، ص٢٤٠. و هيظى حسن رمضان، "الدعوى الجزائية في حالة تعدد المتهمين"، (رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والعلوم السياسة، قسم القانون، ٢٠١٣)، ص١٣٣.

(2) ينظر القرار رقم ٥٩٥/ جزاء تمييزية / ٩٧٣ الصادر في ٢٤- ١٢- ١٩٧٣. منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٣، ص85 . وبنفس المعنى قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها والمرقم (٩٧٤-تمييزية-١٩٧٨) الصادر في ٥-٦-١٩٧٨. منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٣ ص٩٧.

له حقا جديداً بالتعويض"[1]. فليس هناك نص يبين حكم حالات انشاء حق جديد لشخص متضرر من الجريمة. اي لا يوجد نص صريح في القانون المذكور يبين حكم حالة ما اذا نشأت عن نفس الحادثة واقعة جديدة والمتمثلة بالوفاة في هذه القضية، وما اذا كان اثر التنازل يمتد ليشمل هذه الواقعة ام لا ؟ اذ بموجب هذا القرار تنازل والد المدعوسة عن التعويض عما اصاب ابنتها القاصرة (المجنى عليها) من ضرر نتيجة اصابتها بايذاء قبل وفاتها، إذ يجوز للمدعي بالحق المدني أن يتنازل عن حقه المدني المتضمن المطالبة بالتعويض وفق المادة(١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ولا يؤثر هذا التنازل على سير الدعوى الجزائية استناداً الى المادة (٩/ز) من القانون اعلاه، وذلك بنصه على أن:" التنازل عن الحق المدني لا يستتبع التنازل عن الحق الجزائي الا في الاحوال التي ينص عليها القانون او اذا صرح المشتكي بذلك، وهو لا يؤثر على دعوى الحق العام بأي حال". اذن، وفقا لهذه المادة، من الممكن التنازل عن الحق المدني او الشخصي، ولكن لا يوجد نص صريح في القانون المذكور يبين حكم حالة ما اذا نشأت عن نفس الحادثة واقعة جديدة والمتمثلة بالوفاة في هذه القضية، وما اذا كان اثر التنازل يمتد ليشمل هذه الواقعة ام لا ؟ وان كان هناك نص يمكن الاستناد اليه، وهو نص المادة (١٨) من قانون المذكور الذي يجيز المطالبة بالتعويض على اساس الضرر المستجد، والذي جاء فيه بان:" للمدعي بالحق المدني مراجعة المحكمة المدنية للحكم بالتعويض عما زاد من ضرر استجد بعد صدور الحكم الجزائي الذي حاز درجة البتات". تشير هذه المادة الى انه بامكان المدعي بالحق المدني مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما استجد من ضرر بعد صيرورة الحكم الصادر في الدعوى الجزائية نهائيا، وانقضائها امام المحاكم الجزائية. ومن خلال تفسير النص اعلاه، بالمفهوم المخالف، يمكن استنتاج حكم ما يستجد من ضرر، والتوصل الى انه يتيح القانون للمحاكم الجزائية الحكم للمدعي بالحق المدني بالتعويض قبل ان يصبح الحكم نهائيا او يكتسب درجة البتات، ولكن هذا النص تطرق الى مسالة امكانية تعويض الشخص المتضرر اذا تفاقم حجم الضرر عن الضرر الذي كان اساسا لتقدير التعويض قبل صيرورة الحكم نهائيا، دون اي ذكر لمسالة التنازل.

ولم يبين المشرع العراقي حكم اذا ما تبين للمحاكم الجزائية المختصة ان المتهم الذي احيل اليها قد ارتكب جرائم اخرى غير التي تمت احالة المتهم بصدده، غير انه قد تم سد هذا النقص من قبل القضاء الجزائي. فجاء في قرار رقم ٣٧٨/ جزاء اولى/ جنايات/ ١٩٨١ في ١٩٨١/٢/٢٨، بانه:" ١- لا تجوز محاكمة المتهم الا عن الفعل الجرمي الذي اجري التحقيق معه عنه واحيل على المحاكمة بموجبه....."[2]. كما قررت في القرار المرقم ٤٥٦/ تمييزية/ ٩٧٤ في ٢٣-٤-١٩٧٤ انه:" ليس لمحكمة الجزاء محاكمة المتهم عن تهمة لم يقرر حاكم التحقيق احالته عنها ولم يجر التحقيق فيها وبامكان الادعاء العام تحريك الشكوى ضد المتهم

(1) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم (٢٧٧-هيئة عامة ثانية-٩٧٦) الصادر في ٢٦-٤-١٩٧٨. منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثامنة، ١٩٧٧، ص٢٤١.

(2) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٧٨/ جزاء اولى/ جنايات/ ١٩٨١ في ١٩٨١/٢/٢٨ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثانية عشرة، ١٩٧١، ص٧٧.

عن التهمة المذكورة"[1]. وقرار رقم ١٠٣٢/ جزاء اولى/ جنايات/ ٨٢-٨٣ في ١٩٨٣/٥/٢٤ :" لا يجوز محاكمة المتهم عن جريمة بدون قرار صادر باحالته على المحكمة لمحاكمته عن ارتكابها، استنادا الى المواد ١٣٠ و١٣١ و١٥٥ من الاصول الجزائية"[2]. وقررت المحكمة في قرار اخر لها بانه:" اذا احيل المتهم عن جريمة واحدة وصدر قرار الادانة وفق مادة التهمة الموجهة عن تلك الجريمة فلا يجوز الحكم عليه عن جريمتين)[3].

يلاحظ ان المحاكم الجزائية قد استندت في احكامها هذه الى نص المادة(١٥٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وذلك عن طريق القياس، التي تنص على انه:" أ- لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي احيل على المحاكمة. ب- اذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى ان هناك اشخاصا اخرين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين او شركاء ولم تتخذ الاجراءات ضدهم فلها ان تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الاشخاص الاخرين او ان تقرر اعادة الدعوى برمتها اليها لاستكمال التحقيق فيها". اذ يعد هذا القرار اساس جواز القياس في القواعد التي تنظم الاجراءات القضائية.

ولم يبين المشرع العراقي حكم المسائل العارضة غير الجزائية[4] (المدنية او الشرعية) التي تعترض فصل الدعاوى الجزائية امام المحاكم الجزائية، لذلك قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٣٠/ تمييزية/ ٩٧٤ بتاريخ ٥-٩-١٩٧٤، بانه:" ينبغي اعتبار دعوى السرقة مستأخرة حتى يبت بالنزاع المرفوع امام القضاء بشأن عائدية الارض المسروق منها"[5]. وافادت في قرار آخر رقم - ٣٢٢٥/ جنايات/ ٩٧٤ تاريخ القرار- ١٩/ ٢/ ٩٧٥ بانه:" ليس للمحكمة وهي تدين المتهمة بجريمة عقد زواجها بزوج ثان رغم علمها ببطلانه ان تبطل الزواج المذكور بل عليها تفهيم المشتكي بمراجعة المحكمة الشرعية لابطال ذلك الزواج". كما قررت بانه:" اذا حكم على المتهم بجريمة الاحتيال لبيعه ارضا غير مملوكة له فيحكم برد العربون الذي قبضه الى المشتكي ولا يكلف هذا بمراجعة المحاكم الحقوقية". وقضت بان:" افادة اخ الزوجة امام حاكم التحقيق بأنه قد زوج اخته، لا تعتبر اقرارا منه بانه هو الذي تولى

(1) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٥٦/ تمييزية/ ٩٧٤ الصادر في ٢٣-٤-١٩٧٤ منشور في مجموعة الاحكام العدلية- العدد الاول- السنة الثامنة- ١٩٧٧- ص٣٥٩.

(2) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٣٢/ جزاء اولى/ جنايات/ ٨٢-٨٣ الصادر في ١٩٨٣/٥/٢٤ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، الاعداد –الثاني-الثالث-الرابع، ١٩٨٣، ص٨٩.

(3) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٧١٦/ جنايات/ ١٩٧٣ الصادر في ٢٥/ ١٢/ ١٩٧٣، منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٣، ص٤٢٦.

(4) اذ تنص المادة(١٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه:(اذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية اخرى فيجب وقف الفصل في الاولى حتى يتم الفصل في الثانية.)

(5) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٣٠/ تمييزية/ ٩٧٤ الصادر في ٥-٩-١٩٧٤ منشور في النشرة القضائية- العدد الثالث- السنة الخامسة، ١٩٧٤، ص٢٥٧.

اجراء عقد الزواج الباطل.....قررت محكمة الجزاء الكبرى.....والاشعار لمحكمة الشرعية بغداد الكرخ لابطال الزواج المفرج عنه (ع) من التهمة ...."[1]

كما تطرقت المحاكم الجزائية لمسألة نطاق تطبيق قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وسريانه في القرار رقم ١٢٠/هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٧/١، حين قررت بانه:" لا تطبق قاعدة الاخذ بالقانون الاصلح للمتهم عند النظر في طلب الافراج الشرطي بل تطبق قاعدة العمل بالقانون منذ نفاذه سواء كانت الواقعة التي يشملها واقعة قبل العمل بالقانون ام بعده". حيث جاء في الحيثيات:" وجد ان احكام الافراج....تتعلق بالاجراءات فلا تسري عليها احكام المادة(٢) من قانون العقوبات المتعلقة.....بتطبيق القوانين على الافعال. ..فلا يؤخذ بقاعدة ..القانون الاصلح للمتهم...بل... بقاعدة تطبيق القانون منذ تاريخ العمل به... "[2] وفي قرار اخر قرار رقم ٨٣٥/ جنايات اولى/ ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١٢/٣:" اذا ارتكبت جريمة القتل في ظل قانون العقوبات البغدادي الملغى فلا يطبق القانون النافذ بحجة ان القانون الاول نص على الاشغال الشاقة وان الثاني لم ينص عليها فهو اصلح للمتهم لان هذه العقوبة الغيت بالقانون الجديد باستثناء المحاكمات الغيابية حيث يطبق القانون النافذ القاضي بالسجن بدلا من القانون الملغى القاضي بالحبس لان المحكوم بالسجن غيابا تجري محاكمته مجددا بصورة تلقائية في حين ان الحكم بالحبس يعتبر وجاهيا اذا مضت مدة النشر ويكتسب البتات عند انتهاء مدة الطعن"[3]. ولم يتناول المشرع العراقي موضوع الشاهد السري في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي غير ان المحاكم الجزائية تطرقت اليه، حيث هناك قرارات قضائية اشارت الى هذه المسألة سواء لدى المحاكم العراقية ام الاقليم. فقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق في قرار لها بانه:" اذا كان الدليل الوحيد في القضية شهادة الشاهد السري ولم تعزز....."[4].

وبينت في قرار ...بـ:" ان معرفة الاصوات لا تكفي لاثبات الشخصية على وجه اليقين ولا تكفي دليلا للادانة"[5].

(1) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٥٠١/ جنايات/ ١٩٧٣ الصادر في ١٧/ ١١/ ١٩٧٣ منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٣، ص٤٣٧.

(2) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٢٠/هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٤ الصادر ١٩٧٤/٧/١. منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٣، ص٢٤٨.

(3) ينظر القرار محكمة التمييز العراقية رقم ٨٣٥/ جنايات اولى/ ١٩٨٠ الصادر في /١٩٨٠/١٢ منشور في مجموعة الاحكام العدلية- العدد الرابع- السنة الحادية عشر- تشرين الاول- تشرين الثاني- كانون اول- ١٩٨٧- ص٧٤.

(4) مشار اليه لدى كريم محمد صوفي و كيفي مغديد قادر، المصدر السابق، ص٢٠٣.

(5)مشار اليه لدى كريم محمد صوفي و كيفي مغديد قادر، المصدر السابق، ص٢٠٣.

II.ج. المطلب الثالث

دور القضاء في معالجة الخطأ والتناقض التشريعي

سنبحث في هذا المطلب لدور القضاء في معالجة الخطأ والتناقض التشريعي في فرعين الاتيين كالاتي:

II.ج.١. الفرع الاول

دور القضاء في معالجة الخطأ التشريعي

الخطأ أما أن يكون مادياً أو قانونياً يقع الخطأ المادي في النص التشريعي ويتحقق نتيجة أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها التشريع ابتداء من إعداده وصياغته وإقراره حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[1] ويجب أن يراعى عند الصياغة عدم الوقوع فى ذلك الأخطاء. والخطأ المادى، يتمثل فى أمور منها، إحلال لفظ محل لفظ آخر، أو وضع كلمة فى غير موضعها بصورة تُغير من المعنى، أو خطأ فى الترجمة عند صياغة قاعدة قانونية لالتزام مقرر بموجب اتفاقية دولية محررة بلغة أجنبية، وقد يرجع الخطأ المادى للطباعة أو النشر[2] .

ويقصد بالخطأ القانوني الخطأ في أحكام قانون الأصول الجزائية أي انه يشمل القواعد العامة في قانون الاجراءات والاختصاص وقواعد النظام العام[3] ومن الامثلة على الخطأ القانوني من ذلك الاجراءات المتعلقة بتنظيم حق الدفاع واجراءات المحاكمة كجعلها سرية دون مبرر لذلك أو النطق بالحكم في جلسة سرية وغير ذلك من الاجراءات الاخرى[4].

مما سبق يتبين بأن الخطأ سواء أكان مادياً أو قانونياً لابد من تصحيحه والخطأ المادي يمكن تصحيحه من خلال بيان تصحيحي وفقاً لأحكام قانون النشر في الجريدة الرسمية كما ورد في المادة ٨٠ منه على " أن تصحيح الأخطاء المطبعية التي تقع عند النشر في بيان يصدر عن الجهة التي أصدرت الأصل وينشر التصحيح في الوقائع العراقية"[5]. أما الخطأ القانوني، وهو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة بحيث لا يوجد أدنى شك في وجود تصحيحه[6]. فمحكمة التمييز يمكن أن يصححه من خلال الطعن التدخل التمييزي وتصحيح القرار التمييزي كطريق من الطرق الطعن القانونية لتمييز الاحكام التي يصدرها محكمة الموضوع، ويعتريها الخطأ القانوني. ففي حال التدخل التمييزي، فانه يجب أن يكون هناك خطأ مبرر لهذا التدخل، مع أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة في المادة(٢٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية غير انه يستنتج ضمناً من مفهوم النص، لأن الغاية التي

---

(1) د. ليث كمال نصراوين، المصدر السابق، ص٤١٥.

(2) د. وليد عبدالرحيم جاب الله ، المصدر السابق.

(3) د. سعيد حسب الله عبدالله، *شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية*، (الموصل: دار ابن الاثير للطباعة والنشر، ٢٠٠٥)، ص٤٥٨.

(4)عدنان زيدان حسون العنبكي، *طرق الطعن في الأحكام الجزائية والمعززة بالقرارات التمييزية*، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦)، ص ٥٥ وما بعدها. وكذاك د. وعدي سليمان المزوري، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً)*، ط٢، (أربيل: منشورات مكتبة تبايي، ٢٠١٥)، ص ٣٢٢.

(5) قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل

(6) د. نواف حازم خالد و م.م. سركوت سليمان عمر، "الصياغة التشريعية واشكاليات عيوبها"، بحث *منشور في مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والعلوم السياسية*، السنة الثالثة عشرة، العدد ١٨، كانون الاول، (٢٠١٥): ص ١٩.

من اجلها منحت محكمة التمييز هذه السلطة الرقابية هي ضمان المشروعية القانونية، والتأكد من ان كل ما تصدرها المحاكم الجزائية من أحكام وقرارات مطابقة للقانون نصا وروحا، لذا فان تدقيق تلك الاحكام والقرارات لا يكون الا لغرض التأكد من خلوها من الاخطاء القانونية التي تؤثر فيها[1].

أما بخصوص تصحيح القرار التمييزي نصت المادة (٢٦٦/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه " لادعاء العام وللمحكوم عليه ولبقية ذوي العلاقة بالدعوى الجزائية طلب تصحيح الخطأ القانوني في القرار الصادر من محكمة التمييز اذا قدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ المحكوم عليه المسجون او المحجوز بالقرار التمييزي او من تاريخ وصول اوراق الدعوى من محكمة التمييز الى محكمة الموضوع في الاحوال الاخرى"[2].

II.ج.٢. الفرع الثاني

دور القضاء في معالجة التناقض التشريعي

يحصل التناقض عندما يصطدم نص تشريعي مع نص تشريعي أخر بشكل يجعل الجمع بينهما أمراً غير ممكن نظراً لتناقض أحدهما مع الاخر، ذلك على الرغم من وضوحهما اذا تم النظر الى كل واحد منهما على حده، كما قد يحصل التناقض في تشريع واحد أو في تشريعات مختلفة[3] والمثال على التناقض ما نصت عليه المادة (١٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية التي تتعلق بالمداولة عند إصدار الحكم في حالة غياب أحد أعضاء هيئة المحكمة لسبب من الاسباب كالنقل أو الاحالة الى التقاعد أو الوفاة ويحل محله قاضي اخر فأنه لقاضي الخلف أن يحكم وفق التحقيقات والاجراءات التي قدمها قاضي السلف، وهذا مخالف لمبدأ الشرعية الإجرائية ومتعارض مع مبدأ شفهية المرافعة التي اشترطت على من يفصل في الدعوى انه قام بجميع إجراءات الدعوى لأنه من ضمانات المتهم، وقد تكون أحد الاسباب الرئيسية لتعسف(قاضي الخلف) عند تطبيقه القانون الاجرائي[4]

---

(1) د. وعدي سليمان المزوري، المصدر السابق، ص٣٣٦. اذ نصت المادة (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١على أنه "آ- اضافة الى الاحكام المتقدمة يجوز لمحكمة التمييز ان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات وتدابير واوامر من تلقاء نفسها او بناء على طلب الادعاء العام او أي ذي علاقة ويكون لها في هذه الحالة السلطات التمييزية المنصوص عليها في هذا الفصل، غير انه ليس لها ان تقرر اعادة اوراق الدعوى لادانة المتهم او تشديد عقوبته الا اذا طلبتها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار او الحكم.

ب – لمحكمة التمييز سلطة التدخل تمييزاً بموجب الفقرة (آ) اذا قررت رد الطعن بموجب الفقرة (آ) من المادة(٢٥٨)

جـ – لا يجوز لمحكمة التمييز ان تمارس سلطتها بموجب هذه المادة في الدعاوى التي سبق ان نظرتها تمييزاً عدا ما نص عليه في الفقرة (ب) "

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١. المعدل.

(3) د. ليث كمال تصراوين، المصدر السابق، ص٤١٥ وما بعدها.

(4) د. فاضل عواد محيميد الدليمي و هند نصري ناجي العبيدي، "التعسف في استعمال الحق باجراءات المحاكمة الجزائية (دراسة مقارنة)"، *بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية*، العدد (١) ، المجلد (١٤) اذار، (٢٠٢٤): ص٥٣٠.

لمعالجة القصور الموجود والمتمثلة بالتناقض نكون أمام فرضيات الاتية: وهو أما أن يقوم القاضي بتوفيق بين المواد المتعارضة ويصدر الحكم القضائي في ضوئه ومن خلاله يعالج التناقض أو أن يعاد النظر بمواد المتعارضة وترفع التناقض من خلال تعديله أو يفك التعارض من خلال إضافة أو حذف المصطلح الموجود في المواد أو الفقرات المتناقضة

بدورنا نرى بانه لتجنب التناقض المذكور والانسجام بين المواد المتعارضة يتوجب التدخل التشريعي لازالة أسباب التعارض وحذف ما لا أساس له في الواقع والتخلص من نص غير مفيد وتعزيز صياغة النص المفيد.

علاوة على ذلك هناك من يرى بانه يوجد التعارض بين فقرات (ب-ج) من المادة(٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية اذ نصت الفقرة (ب) على انها (لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقرينة او ادلة اخرى مقنعة او بإقرار من المتهم الا اذا رسم القانون طريقاً معيناً للاثبات فيجب التقيد به) والفقرة (ج) من المادة نفسها نصت على انها (للمحكمة ان تأخذ بالاقرار وحده اذا ما اطمأنت اليه ولم يثبت كذبه بدليل آخر) اذ يرى البعض بأن (المشرع العراقي قد وقع في تناقض في صياغة المادة(٢١٣) بفقراتها (ب/ج) اذ أشار الى عدم كفاية الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخر أو باعتراف المتهم في حين أجاز للمحكمة أن تصدر حكمها بناء على اعتراف المتهم اذا ما أطمأنت اليه)[1]. ولكننا لانؤيد ما ذهب اليه هذا الرأي لاختلاف الموضوعين اذ يتعلق الموضوع الاول بشهادة والثاني بالاعتراف او باقرار المتهم.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذه الدراسة والمعنون بـ(دور القضاء في معالجة القصور التشريعي الإجرائي دراسة في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نركز على أهمها:-

أولا-الاستنتاجات :-

١- يقصد بالقصور التشريعي الاجرائي عدم تغطية النص الموجود في تشريع الاجرائي والمتمثلة في العراق بقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٢- نكون أمام غموض النص في حالة ما اذا أراد القاضي الجزائي أن يطبق النص القانوني على الواقعة المطروح أمامه ولكن هذا النص فيه ابهام ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتفسير ذلك النص لفك الغموض بالاعتماد على طرق الداخلية والخارجية .

٣- نستنتج من خلال هذه الدراسة بأن من أكثر صور القصور التشريعي الذي من الضروري أن يتدخل المشرع لمعالجة أنية هو (النقص في التشريع) لأن هذه الصورة لم يقوم المشرع بتنظيمه بعكس باقي صور القصور التشريعي.

٤-عدم وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، يبين حكم تقديم الشكوى أو التنازل عنها في حالة تعدد المتهمين أو المجني عليهم إذا كانوا في مراكز متفاوتة او تعدد جرائم يتوقف تحريك بعضها على شكوى المجنى عليه او من يقوم مقامه قانونا. وكذلك لم يشر الى حالات الضبط الرسائل والمراسلات البريدية والبرقية.

(1) د. كاظم عبدالله حسين الشمري و شاكر نوري اسماعيل، المصدر السابق، ص ١٨٨.

٥- يوجد في العديد من نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي غموض وتعارض وخطا في العبارات المستخدمة.

ثانياً-المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي أن يقوم بتعديل النص المتعلق بتفتيش الاشخاص والاماكن وذلك بحظر التفتيش في حالة الليل.

٢- نقترح على المشرع العراقي أن يعاد النظر بالمادة (٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي وذلك لتكراه الحكم الذي جاء فيه.

٣- ضرورة تدخل المشرع العراقي في فك غموض المواد وتعارضها التي بيناها في المتن وغيرها من المواد التي يعتريها الغموض والتعارض

٤- نقترح تنظيم المراسلات البريدية والبرقية عند تصديه لموضوع التفتيش في المواد(٧٢-٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك الوقت الذي يسمح بالتفتيش فيه كما ورد النص عليه في قوانين اجراءات الجزائية لبعض الدول.

٥- ضرورة تدخل المشرع من اجل بيان حكم ما اذا ارتكب الشخص المحال على المحكمة المختصة اكثر من جريمة غير الجريمة التي تم احالتها اليها. على غرار تنظيم حكم ما اذا تبينت للمحكمة المختصة انه قد ساهم مع المتهم المحال اليها اشخاص اخرين بصفتهم فاعلين او شركاء، في المادة(١٥٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

قائمة المصادر

أولا: الكتب

١-احمد محمد علي، *قواعد تفسير النصوص القانونية بين الفقه والقانون واحكام القضاء*، بغداد: دار السنهوري، ٢٠٢٠.

٢-عواد حسين ياسين العبيدي، *تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، دراسة موازنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية*، ط١، مصر، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

٣-د سعيد حسب الله عبدالله، *شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية*، الموصل: دار ابن الاثير للطباعة والنشر، ٢٠٠٥.

٤- د. وعدي سليمان المزوري، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً)* ، ط٢، اربيل: منشورات مكتبة تبايي، ٢٠١٥.

٥- فتحي عبدالرضا الجواري، *تطور القضاء الجنائي العراقي*، بغداد: مركز البحوث القانونية، ١٩٨٦.

٦-د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، ط٢، القاهرة: العاتك لصناعة الكتب، ٢٠١٠.

٧-د.صالح محسوب، *التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة*، بغداد: شركة التجارة والصناعة المحدودة، ١٩٥٣.

٨-عدنان زيدان حسون العنبكي، *طرق الطعن في الأحكام الجزائية والمعززة بالقرارات التمييزية*، بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦.

٩-كريم محمد صوفي و كيفي مغديد قادر، *المختار من المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان والعراق*، ط٢، أربيل: مطبعة شهاب، ٢٠١٣.
١٠- د. رزطار محمد قادر ، *شرح قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقية*، ط١، أربيل: مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، ٢٠٠٣.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١-حسين الشيخ محمد طه الباليساني، "القضاء الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلية تقييمية على ضوء القانون الدولي الجنائي"، أطروحة دكتوراه جامعة صلاح الدين، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، أربيل، ٢٠٠٣.
٢-محمد شريف أحمد، "نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني – الإسلامي"، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ايلول، ١٩٧٩.
٣-هيظى حسن رمضان، "الدعوى الجزائية في حالة تعدد المتهمين"، رسالة الماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٣.

ثالثاً: البحوث والدراسات القانونية

١-د. نواف حازم خالد و م.م. سركوت سليمان عمر، "الصياغة التشريعية واشكاليات عيوبها"، *بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والعلوم السياسية*، السنة الثالثة عشرة، العدد ١٨، كانون الاول، (٢٠١٥).
٢-د. كاظم عبدالله حسين الشمري و شاكر نوري اسماعيل، "اصول الصياغة التشريعية للقاعدة الاجرائية الجزائية"، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد*، العدد السادس، (٢٠١٩).
٣-د. ليث كمال نصراوين، "متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع(القانون أداة للإصلاح والتطوير)*، العدد الثاني، الجزء الاول، السنة الخامسة، مايو، (٢٠١٧).
٤-د. لبنى عبدالحسين عيسى السعيدي، "معالجة النقص التشريعي بالاجتهاد القضائي-المسؤولية التقصيرية الناشئة عن ذكاء الاصطناعي انموذجاً"، *بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية*، العدد(١)، المجلد(١٤)، حزيران، (٢٠٢٣).
٥-سجى حازم حميد، "التفسير القضائي للنص الغامض"، *بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق*، السنة(٨)، المجلد(٨)، العدد(٦)،الجزء(١)، (٢٠٢٤).
٦-د. فاضل عواد محيميد الدليمي و هند نصري ناجي العبيدي، "التعسف في استعمال الحق باجراءات المحاكمة الجزائية(دراسة مقارنة)"، *بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية*، العدد(١) ، المجلد (١٤) اذار، (٢٠٢٤).
٧- عواد حسين ياسين العبيدي، "تنفيذ الاحكام القضائية الغامضة واشكالاته العملية"، *بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، العدد (٨)، السنة(٢)، (٢٠١٠).

خامسا: المصادر الالكترونية

١-د. عبدالكريم صالح عبدالكريم و د. عبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية-التشريعية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة(٦)، العدد (٢٣)، أيلول ٢٠١٤م-ذو

القعدة ١٤٣٥هـ . متاح على الرابط الالكتروني الاتي:
https://www.iasj.net/iasj/pdf/aede67f060d5a5b4
اخر الزيارة ١٠-٣-٢٠٢٣.
٢-ابراهيم خليل وخالد ابراهيم- تفسير القاعدة القانونية- مقال منشور على موقع مكتب الاستشارات القانونية واعمال المحاماة متاح على الرابط الالكتروني الاتي:
http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/aboutus٥-٢-اخر الزيارة ٢٠٢٣.
٣-د. محمد سعيد، الصياغة التشريعة في المواد الإجرائية الجزائية، مقال منشور على موقع (منشورات حمتة الحق) وعلى الرابط الالكتروني الاتي: (https://jordan-lawyer.com/2023/07/23/%D8%A7%D9%84%D8%B) اخر الزيارة ٢٠-٣-٢٠٢٣.
https://www.bing.com/ck/a?
٤-الاء مجدي سيد محمد، تفسير القانون، مقال منشور متاح على الرابط الالكتروني الاتي:

http://site.eastlaws.com/Doria/Home/IndexMonth?MasterID=1&catg=25&tree=1431 اخر الزيارة ١-٦-٢٠٢٣
٥-ساجدة ابو صوي، طرق تفسير القانون بحث ودراسة عن طرق التفسير الداخلية، قانون العرب. متاح على الرابط الالكتروني الاتي:
https://mawdoo3.com/%D8%B7%D8%B1%D9%82_%D8 اخر الزيارة ٥-٧-٢٠٢٣
٦-طرق تفسير النصوص القانونية، دون ذكر اسم الكاتب، مقال منشور على موقع الموسوعة القانونية متاح على الرابط الالكتروني الاتي:
https://elawpedia.com/view/191/
اخر الزيارة ١-٨-٢٠٢٣.
٧- عبدالرسول عبدالرضا جابر شوكة، الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها، ، جامعة البابل، كلية القانون. مقال منشور متاح على الرابط الالكتروني الاتي:
https://repository.uobabylon.edu.iq/papers/publication.aspx?pubid=315
أخر الزيارة ٢٦-١٢-٢٠٢٢.
٨-علال ياسين، الظاهر والمعنى في تفسير النصوص القانونية، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:
https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=fr&user=uZ7pSDoAAAAJ&citation اخر الزيارة ٢٥-١٢-٢٠٢٢
٩- محمد نجم محسن، دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة، العدد (٣)، المجلد(٩)، ٢٠٢١، متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://journals.ekb.eg/article_190681
أخر الزيارة ٣٠-١٢-٢٠٢٢.

١٠- سهام صديق، الإغفال التشريعي وسبل معالجته، مجلة القانون والاعمال، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٨.متاح على الرابط الالكتروني الاتي http://www.droitetetreprise.com اخر زيارة ٢٠٢٢\١٢\٣٠
١١-فارس حامد عبدالكريم، القصور التشريعي- بحث في فلسفة القانون الوضعي، ص،٢٠٠٩. متاح على الرابط الالكتروني الاتي: http://www.alnoor.se/author.asp?id=721 اخر زيارة ٢٨-١٢-٢٠٢٢
١٢- د. عبدالرفيع زعنون، معضلة القصور التشريعي في العالم العربي، الجذور، المظاهر، والمداخل، بحث منشور كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١١)، العدد الخاص، ٢٠٢٢، متاح على الرابط الالكتروني الاتي: https://www.iasj.net/iasj/article/257556 أخر الزيارة ٥-١-٢٠٢٣.
١٣- عواطف عبدالمجيد الطاهر، القصور في التشريع، بحث منشور في مجلة دجلة، العدد الأول، المجلد الثاني، مايس ٢٠١٩، متاح على الرابط الاتي: https://www.iasj.net/iasj/download/1283d2422ab3d74b
أخر الزيارة ٨-١-٢٠٢٣.

١٤- سلطات القاضي الاداري في توجيه جهة الادارة ومعالجة وسد النقص التشريعي، دون ذكر اسم الكاتب، المصر، القاهرة. المتاح على الرابط الالكتروني الاتي: اخر زيارة ٢٠٢٣/١/٢٠ https://www.youm7.com/story/2017/10/

١٥- د. وليد عبدالرحيم جاب الله، مقومات الصياغة التشريعية، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:
http://www.siyassa.org.eg/News/18588.aspx#:~:text=%D9%8A%D9%81% اخر الزيارة : ٥-٣-٢٠٢٣.

سادسا: الوقائع القانونية والنشرات القضائية

١- الوقائع العراقية، العدد(٣١٨٨) ١٩٨٨
٢-مجموعة الاحكام العدلية- العدد الاول- السنة الثانية عشرة- ١٩٧١.
٣-مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثالث- السنة السادسة- ١٩٧٥.
٤-مجموعة الاحكام العدلية- العدد الاول- السنة الثامنة- ١٩٧٧.
٥-مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثاني- السنة التاسعة- ١٩٧٨.
٦-مجموعة الاحكام العدلية- الاعداد –الثاني-الثالث-الرابع- ١٩٨٣.
٧-النشرة القضائية- العدد الرابع- السنة الرابعة، ١٩٧٣.
٨-النشرة القضائية- العدد الثالث- السنة الخامسة، ١٩٧٤.

سابعا: الدساتير والقوانين والتعليمات

١-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٣-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

٤-قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩
٥-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٦-قانون الادعاء العام العراقي رقم(١٥٩) لسنة ١٩٧٩والمعدل بقانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧
٧-قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل
٨-تعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى في المحاكم رقم(٤) لسنة ١٩٨٧
٩-قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم(٣) لسنة ٢٠٠١
١٠-امر سلطة الائتلاف رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤
١١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(١٠٤) لسنة ١٩٨٨