

Objective Controls of Criminal Jurisprudence “Criminal Rules as a Model” A Study in the Jordanian Penal Code

Muhannad W. Al-Haddad^{(1)*}

(1) Associate Professor, Jerash University, Jerash, Jordan.

Received: 15/10/2024

Accepted: 23/04/2025

Published: 30/06/2025

* *Corresponding Author:*

m11haddad@yahoo.com

DOI: <https://doi.org/10.59759/1aw.v4i2.724>

Abstract

The basic set of definition for the legal jurisprudence rule must be unambiguous and expressive, including its content of meanings. However, it may be surrounded by some ambiguity or objection, which obliges the judge, when presenting it to him, to strive to reach the goal intended by its legislator from the text, which of course requires the judge to be familiar with the sciences of language and logic, in addition to the ability to determine the reason for the text. Certainly, the judge, before he makes his judgment on a matter, must adhere to the special objective controls of diligence, taking into account the interest of the accused, and memorize the correct text in the event of an apparent conflict between the texts.

This study concluded with many results, the most important of which was that the Jordanian penal legislator did not single out a special text to regulate the subject of criminal judicial diligence, but rather established general rules that can be relied upon when conducting this type of diligence. It is permissible for the judge to exercise diligence provided that he adheres to the principle of legality (Article 3 Criminal law) and diligence must be in the interest of the accused (Article 5 Criminal law).

This study reached to a number of recommendations, among of which is the necessity to pay more attention and develop the judicial diligence through research and study, and document and collect criminal judicial decisions related to criminal and get them to the judges to assist them in their work, which would contribute to the correct application of the law, and setting a basis for establishing ideals.

Keywords: Criminal Jurisprudence, Objective Controls, Case Law, Criminal Law.

الضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي الجزائي "قواعد التجريم أنموذجاً"

دراسة في قانون العقوبات الأردني

مهند وليد الحداد^(١)

(١) أستاذ مشارك، جامعة جرش، جرش - الأردن.

ملخص

الأصل العام أن تكون صياغة القاعدة القانونية الجزائية واضحة لا لبس فيها وناطقة بما تحويه من دلالات، بيد أنه قد يعتريها جانباً من الغموض، أو التعارض بين تلك القواعد القانونية، الأمر الذي يتعين على القاضي عند عرضها عليه أن يجتهد في الوصول إلى الغاية التي قصدها المشرع من النص، وهذا بطبيعة الحال يتطلب من القاضي أن يكون ملماً بعلمَي اللغة والمنطق، فضلاً عن القدرة على التوصل إلى علة النص، ومن المؤكد ينبغي على القاضي قبل أن يجتهد بمسألة ما أن يتقيد بالضوابط الموضوعية الخاصة بالاجتهاد مراعيًا مصلحة المتهم، واستظهر النص السليم في حالة التنازع الظاهري للنصوص.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج كان أهمها أن المشرع الجزائي الأردني لم يفرد نصاً خاصاً ينظم به موضوع الاجتهاد القضائي الجزائي، بل وضع قواعد عامة يمكن الركون إليها عند إجراء هذا النوع من الاجتهاد، فقد جاز للقاضي أن يجتهد شريطة مراعاة التقيد بمبدأ الشرعية الجزائية (المادة ٣ عقوبات) وأن يكون الاجتهاد في مصلحة المتهم (المادة ٥ عقوبات). وقد توصلت هذه الدراسة إلى توصيات عدة منها ضرورة الاهتمام بالاجتهاد القضائي وتطويره، بحثاً ودراسةً والعمل على توثيق وجمع القرارات الاجتهادية الجزائية المتعلقة بقواعد التجريم وإيصالها إلى القضاة للاستعانة بها في عملهم بما يسهم في تطبيق القانون بصورة صحيحة، وتكون قاعدة لمشروع التعديل القانوني.

كلمات مفتاحية: الاجتهاد القضائي الجزائي، الضوابط الموضوعية، السوابق القضائية، قانون العقوبات.

المقدمة.

أولاً: موضوع الدراسة.

يحرص المشرع على أن تكون القاعدة القانونية الجزائية تُعبر بشكل واضح ومتكامل عن مضمونها لاسيما فيما يخص قواعد التجريم والعقاب، وهذا يعتبر أحد أهم الأسس التي يقوم عليها الاستقرار القانوني، وذلك من خلال اتقان صياغة القاعدة القانونية بشكل واضح ومفهوم وذات مغزى لا لبس فيه، بحيث لا تدع أي مجال للتأويل أو الشك، ويستطيع المخاطب من خلالها فهم

قصد المشرع منها دون عناء، ومع ذلك قد يكتنف القاعدة القانونية عند صياغتها الغموض أو التعارض بين النصوص، وهذا الأمر يتطلب وجود حلول بديلة كان أهمها الاجتهاد بنوعيه الفقهي والقضائي -والأخير هو موضوع دراستنا-.

ومن المسلم به أنّ الاجتهاد القضائي بات أحد المراكز الأساسية التي يستند إليها القاضي لإعطاء الحلول القانونية في الدعوى المعروضة عليه، لاسيما في حالة القصور التشريعي -الغموض أو تعارضها في النصوص-، كوّن الاجتهاد القضائي يتسم بخاصية المرونة والملاءمة والقدرة على التكيف مع الوقائع في المسائل الجزائية الشكلية والموضوعية.

وتعد المسائل الجزائية المتعلقة بالأحكام الموضوعية -قواعد التجريم- الغامضة أو المتعارضة أحد أهم المسائل التي تثير الجدل وتحفز الاجتهاد القضائي للوصول إلى فهم القواعد القانونية ومقاربتها لعلّة التشريع، ولما كان القاضي ملزماً بتطبيق القواعد القانونية والاجتهاد في تفسيرها وإسقاطها على الوقائع المعروضة عليه، الأمر الذي يحتم على القاضي عند اجتهاده أن يراعي مصلحة المتهم، وأن يوفق بين التنازع الظاهري للنصوص الجزائية الموضوعية ذات الصلة بالتجريم (يحي، ولعبيدي، ٢٠٢٢).

والجدير بالذكر أنّ لمحكمة الدرجة الثانية -الاستئناف في القضايا الجنائية- بصفتها محكمة قانون يلقى على عاتقها توحيد الاجتهاد القضائي، بهدف أن لا يكون هناك تعارض أو اختلاف في تطبيق القانون، كوّن القانون منحها سلطة توحيد النظرة القانونية الخاصة بالقواعد القانونية الغامضة أو المتعارضة، وذلك لحين إقراره بقانون جديد (المادة ٩ قانون تشكيل المحاكم النظامية).

ثانياً: مشكلة الدراسة.

تتمثل مشكلة الدراسة في غياب النص القانوني الذي يلزم القاضي الجزائي بالاجتهاد في حالتي الغموض أو التعارض بين النصوص القانونية، مما ينعكس ذلك على تحديد الضوابط القانونية لسلطة القاضي في الاجتهاد بالمسائل الموضوعية المعروضة عليه.

ثالثاً: أسئلة الدراسة.

ثمّة سؤال رئيس تطرحه هذه الدراسة يتمثل في هل للقاضي الجزائي أن يجتهد في حالتي الغموض أو التعارض بين النصوص المتعلقة بقواعد التجريم؟ وينبثق عن هذا التساؤل أسئلة فرعية

ستعمل هذه الدراسة على الإجابة عليها في متنها:

١. لماذا يلجأ القاضي الجزائي للاجتهاد؟
٢. ما هي حدود صلاحية القاضي الجزائي في الاجتهاد بالمسائل المعروضة عليه؟
٣. هل ثمة قواعد موضوعية مُحصّنة من الاجتهاد القضائي أم ثمة استثناءات والقيود عليها؟
٤. ما سُلطان رقابة المحكمة الأعلى درجة على اجتهاد محكمة الموضوع في قواعد التجريم؟

رابعاً: أهداف الدراسة.

هدفت هذه الدراسة للإجابة على أسئلتها بشكل أساسي فضلاً عن الإجابة على الأسئلة التي تشرح في متنها وإن كان أهمها:

١. بيان طبيعة القاعدة التجريبية محل الاجتهاد.
٢. تحديد نطاق سُلطة القاضي الجزائي في الاجتهاد بالمسائل الموضوعية ذات الصلة بقواعد التجريم.
٣. بيان القواعد الموضوعية المحصّنة من الاجتهاد القضائي، فضلاً عن الاستثناءات الواردة عليها.
٤. بيان الدور الرقابي للمحكمة الأعلى درجة من اجتهاد محكمة الموضوع.

خامساً: أهمية الدراسة.

تتأى أهمية الدراسة من أهمية موضوعها الذي تناول تحديد الضوابط القانونية الموضوعية للاجتهاد القضائي الخاصة بقواعد التجريم في المملكة الأردنية الهاشمية، بحيث استطاعت هذه الدراسة أن تساهم في وضع القواعد الخاصة للاجتهاد القضائي في مواد التجريم الغامضة أو المتعارضة، والتي تمكن القاضي من الرجوع إليها عند الاقتضاء بيسر، وحتى تضع له الضوابط الواجب مراعاتها عند إجراء الاجتهاد الجزائي، كما وجاعت أهميتها في تقديم الفهم السليم للقواعد القانونية التجريبية الغامضة أو المتعارضة ومقارنتها لعللة التشريع بما لا يتعارض مع مصلحة المتهم، لاسيما استنباط الأحكام الخاصة بالاجتهاد القضائي وفقاً لما أُسقر عليه اجتهاد المحاكم الأردنية.

سادساً: منهجية الدراسة.

المنهج الوصفي: وذلك خلال وصف نصوص المواد واجتهادات محاكم المملكة الأردنية لموضوع الضوابط المستقرة قضائياً في المسائل الموضوعية التجريبية وذلك بغية السعي لحل مشكلة الدراسة من الناحيتين النظرية والموضوعية.

المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل نصوص المواد المتعلقة بقواعد التجريم في الأردن، واجتهادات المحاكم الأردنية ذات الصلة بموضوع الاجتهاد القضائي الجزائي حصراً، وصولاً لتحديد الضوابط الموضوعية الخاصة بالاجتهاد القضائي والوقوف على تحليلها بشكل جدي، فضلاً عن تحليل الآراء الفقهية ذات الصلة -إن أمكن ذلك- التي تناولت المسائل المبحوثة في هذه الدراسة.

سابعاً: خطة الدراسة.

لحل مشكلة هذه الدراسة والإجابة على عناصرها وتساؤلاتها تم اتباع التقسيم الموضوعي التالي:

- المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضائي الجزائي.
- المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية للاجتهاد القضائي الجزائي.

المبحث الأول

ماهية الاجتهاد القضائي الجزائي

تبرز مكانة الاجتهاد القضائي في المسائل الجزائية عند وجود غموض أو تعارض في النص القانوني الجزائي، مما يتعين على القاضي أو الهيئة الحاكمة توضيح الغموض واللبس الذي أعتري النص أو إزالة التعارض بين النصوص القانونية، كونه ليست دوماً النصوص القانونية الجزائية على درجة من الوضوح والكمال، بحيث يتطلب ذلك من القاضي السعي للوصول إلى علّة التشريع والتحقق من قصد المشرع من تلك النصوص.

وتتحدد ماهية الاجتهاد القضائي الجزائي بتحديد مضمونة ذلك في (المطلب الأول)، ومن ثم تحديد نطاقه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون الاجتهاد القضائي الجزائي

لما كان الاجتهاد القضائي هو عمل من الأعمال القضائية المحضّة، الأمر الذي يترتب عليه أن ذلك العمل يقوم به جميع القضاة المحاكم الجزائية وبمختلف درجاتهم -صلح وبداية واستئناف وتميز-. وللولوج في مضمون الاجتهاد القضائي الجزائي يقتضي ابتداءً تحديد مفهومه وخصائصه وذلك في (الفرع الأول)، وتميزه عما يشابهه من مصطلحات ذات صلة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم وخصائص الاجتهاد القضائي الجزائري

أولاً مفهوم الاجتهاد القضائي الجزائري:

للوصل إلى مفهوم الإجهاد القضائي الجزائري بمعناه الصحيح كان لازماً البحث في هذا المفهوم من الناحية اللغوية ومن ثم من الناحية القانونية والفقهية.

(١) **في اللغة:** مفهوم الاجتهاد القضائي الجزائري من الناحية اللغوية يقتضي بيان المعنى الخاص لكل كلمة من الكلمات المؤلفة لهذا المركب اللغوية على حدة وتحديد معناها بوضوح ذلك حتى يساعد ذلك في فهم المعنى القانوني وهي على التبيان التالي.

أ. **الاجتهاد:** "كلمة أصلها الاسم (اجْتِهَادٌ) في صورة مفرد مذكر وجذرها (جهد) وجذعها (اجتهاد) وتعني بذل الجهد للتخلص من الشك والوصول إلى غلبة الظن فما فوقها" (الرازي، م، ١٩٩٥، ص ٤٨).

ب. **القضاء:** "القضاءُ الحكم والجمع الأفضيئة والقضيةُ مثله والدمع القضاءُ وقضى يقضي بالكسر وقضاءً أي حكم" (الرازي، م، ١٩٩٥، ص ٢٢٦). وقد تحدث فقهاء اللغة وتوسعوا في معنى القضاء وملخص ذلك أنه إتمام الشيء قولاً وفعلًا وبعبارة مجوزة القضاء لغة هو الحكم.

ت. **الجزاء:** "المصدر جَزَى والاسم جزاء، ومصدر جزاء: جَزَى، وجمع جَزَاء: جَزِيَّة، ويقال: هَذَا جَزَاءُ مَا فَعَلْتَ يَدَاهُ: عِقَابُهُ. ويقال: نَالَ جَزَاءَ اجْتِهَادِهِ وإِخْلَاصِهِ: الْمُكَافَأَةُ، الثَّوَابُ" (الرازي، م، ١٩٩٥، ص ٢٢٦).

ويُفهم من تجميع المركبات اللغوية السابقة إن عبارة الاجتهاد القضائي الجزائري تعني المعرفة أو العلم التطبيقي للقانون الجزائري.

(٢) **في القانوني:** من خلال استقراء نصوص التشريع الجزائري الأردني يتضح أنَّ المشرع لم يضع مفهوماً للاجتهاد القضائي -وخيلاً ما فعل- لأنه من المسلمات أن لا يحدّد مفاهيم المشرع وإنما يتركها للفقه والقضاء الجزائري، وبذلك يكون المشرع الزم الجهة القضائية أن تجتهد في حالتها الغموض أو التعارض بين النصوص، ذلك من خلال أن تجتهد في القضايا المعروضة عليهم، لاسما ضمن قواعد الشرعية الجزائية المنصوص عليها في المادة (٣) عقوبات. وللاجتهاد القضائي مفهومين أحدهما عام والآخر خاص.

أ. **المعنى العام:** الاجتهاد القضائي بمعناه العام أو الواسع هو مجموعة الحلول التي تستنبطها

المحاكم الجزائية بمناسبة فصلها في القضايا المعروضة عليها، وفق الإجراءات المتبعة على وجه الإلزام سواء في مادة أو فرع من فروع القانون (اللمتوني، ٢٠١٤).

ب. **المعنى الخاص:** المعنى الضيق للاجتهاد القضائي الجزائي هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية بمختلف درجاتها للمسألة الجزائية المعروضة أمامها ذلك في حالة غموض النص أو تعارضه مع نصوص جزائية أخرى (اللمتوني، ٢٠١٤).

من خلال المفهومين المتقدمين يتضح أنّ الاجتهاد القضائي الجزائي يستند إلى معيارين؛ المعيار العضوي والمعيار الوظيفي، فالمعيار الوظيفي يقتضي أن يصدر الاجتهاد عن سلطة قضائية مختصة تتمثل في المحاكم التي يرجع لها أمر الفصل في الدعاوى، أمّا المعيار الوظيفي فهو مجموع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائية بمختلف درجاتها.

وعليه، يمكن إيراد مفهوم للاجتهاد القضائي الجزائي على أنه مجموع المخارج والحلول القانونية التي تتوصل إليها الجهات القضائية الجزائية وهي تفصل في الدعاوى المعروضة عليها في أي مادة أو فرع من فروع القانون الموضوعية أو الشكلية في المسائل الغامضة أو المتعارضة.

وناقلة القول هنا، أنّ الاجتهاد القضائي الجزائي هو الجهد الذي يبذله القاضي أو الهيئة القضائية الجزائية في إيجاد واستظهار الحلول والأحكام القانونية لطبقها على المسألة الجزائية معروضة عليه في إطار القانون الجزائي، وينطلق القاضي فيها من قواعد استثنائية غير موجودة أو موجود ويعتريها غموض أو تعارض مراعيًا في ذلك الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتهم.

ثانياً: خصائص الاجتهاد القضائي الجزائي.

للاجتهاد القضائي الجزائي العديد من الخصائص ولعل أهم خاصيتين هما عدم الشمولية فضلاً عن خاصية عدم الثبات.

أ- **خاصية عدم الشمولية:** الاجتهاد القضائي الجزائي هو عمل قضائي محض، يقوم به جميع قضاة المحاكم الجزائية على اختلاف درجاتها، وهذا يعني أن الاجتهاد القضائي غير مقصور على قضاة محاكم القانون فحسب، بل يشمل أيضاً قضاة محاكم الموضوع، فكل حكم فصل في قضية بناءً على تفسير نص غامض أو متعارض أو استنباط من المصادر الأخرى للقانون الجزائي التكميلي يعد اجتهاداً بالمعنى الدقيق (لونش، وبوغفال، ٢٠١٨).

ب- **خاصية عدم الثبات:** كقاعدة عامة أن يكون الاجتهاد القضائي ثابتاً مستقراً خلال فترة زمنية، بيد أن عنصر الثبات والاضطراد لفترة زمنية ليس شرطاً لتكون الاجتهاد القضائي الجزائي (الخضر، ٢٠٢٣)، فقد تُعرض على قاضي الموضوع مسألة جزائية مستجدة فيصدر قراره فيها متضمناً حلاً قانونياً مستجداً ومع ذلك فإن ما قام به لا يوصف بأنه اجتهداً قضائياً.

ج- انطلاقاً من ذلك يجب عدم الخلط بين الاجتهاد القضائي وبين استقراره، فالتكرار ليس شرطاً لتكوينه، فالاستقرار الاجتهاد القضائي يتطلب عنصر التكرار والثبات لردح من الزمن، لأنه يتكون عندما تصدر محكمة حلاً قضائياً اجتهداً وتتبعها في ذلك سائر المحاكم وتستهشد به في أحكامها، فهذا التكرار هو الذي يحقق الاستقرار. وتجدر الإشارة إلى أنه ثمة اختلاف أيضاً بين الاجتهاد والتوحيد، فالتوحيد هو إجراء يتم اتخاذه للتصدي لحالة وجود اجتهدات قضائية متناقضة، أي حلول قضائية مختلفة بالنسبة لمسائل قانونية متشابهة أدت إلى تعارض الأحكام الاجتهاد القضائي الجزائي هو عمل قضائي محض، يقوم به جميع قضاة المحاكم الجزائية على اختلاف دراجاتها، وهذا يعني أن الاجتهاد القضائي غير مقصور على قضاة محاكم القانون فحسب، بل يشمل أيضاً قضاة محاكم الموضوع، فكل حكم فصل في قضية بناءً على تفسير نص غامض أو متعارض أو استنباط من المصادر الأخرى للقانون الجزائي التكميلي يعد اجتهداً بالمعنى الدقيق (لونش، وبوغفال، ٢٠١٨).

الفرع الثاني: تمييز الاجتهاد القضائي الجزائي عما يشابهه من مصطلحات ذات صلة

ستقتصر هذه الدراسة على بيان التمييز بين الاجتهاد القضائي الجزائي والحكم القضائي (أولاً)، ثم التمييز بين الاجتهاد القضائي الجزائي والسابقة القضائية (ثانياً).

أولاً: الاجتهاد القضائي الجزائي والحكم القضائي الجزائي.

الحكم القضائي الجزائي هو ذلك الحكم الذي تصدره المحكمة، وتضمن تحديداً سليماً لوقائع الدعوى، وطبقت عليه القواعد الشكلية والموضوعية تطبيقاً سليماً، وكانت إجراءات نشوئه والإجراءات السابقة على صدوره مطابقة للقانون. بيد أن الاجتهاد القضائي هو مجموع الحلول التي تستقر عليها المحاكم بصدد مسألة جزائية معينة أو هو المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم، ومنه

فالاجتهاد القضائي يعد أساساً في عملية إصدار الحكم القضائي، بحيث أن كل حكم قضائي قد ينحصر فيه الاستدلال والقياس الذي هو في الأصل اجتهاداً (الحداد، ٢٠١٨).

ويعد الحكم القضائي النتيجة المنطقية للاجتهاد القضائي الذي يمارسه القاضي الجزائي عند نظره في الدعوى، ذلك أنّ النص التشريعي لا يكون ميسراً دائماً، فأحياناً يكون النص القانوني لا يوفي بالغرض كأن يكون النص عاماً يحتاج إلى تأويل أو تفسير، ذلك أنّ النصوص الجزائية محدودة والحالات المعروضة على القضاء متجددة وغير محدودة وحيث أن المشرع يحرص كثيراً في صياغة تلك النصوص في ألفاظ عامة ومجردة لكي تكون مستوعبة للحالات المستجدة وعبر تقادم الزمن فإن ألفاظ تلك النصوص قد لا تكون مؤدية للغرض في مقام إصدار الحكم القضائي، لذا وجب على القاضي والحالة تلك أن يجتهد في تفعيل ألفاظ تلك النصوص عبر تفسيرها تفسيراً ينسجم ووقائع القضية المتجددة وغير المحدودة (الطائي، ٢٠١٨).

وبالتالي يعد الاجتهاد الركيزة الأساسية في عملية إصدار الحكم للقاضي حتى في حالة وجود النص القانوني، حيث أنّ كل حكم قضائي يصدره القاضي يستبطن قاسياً منطقياً - عقلياً - والقياس كما هو معروف من أوضح صور الاجتهاد، فالحكم القضائي الجزائي يستبطن كما ذكرنا قياسياً منطقياً ولو في صورته البسيطة وكبرى القياس في الدعوى هي القاعدة الكلية التي يستند إليها القاضي في تكييف وإصدار الحكم، والصغرى هي الواقعة القضائية المعروضة على القاضي والنتيجة المنطقية هي الحكم القضائي الذي يصدره القاضي (Soames, S, 2007).

ثانياً الاجتهاد القضائي والسابقة القضائية:

السوابق القضائية الجزائية هي مجموع اجتهادات المحاكم المختصة من خلال الأحكام القضائية التي أصدرتها في موضوع جزائي معين، فالسوابق القضائية تعد مصدراً من مصادر القانون في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية كالبلدان الانجلوسكسونية (لخضر، ش، ٢٠٢٣)، والتي تعتمد على المنهج الاستقرائي للوصول إلى الحكم القضائي عبر استقراء السوابق القضائية المتشابهة لموضوع النزاع، ومن ثم استنباط الحكم القضائي في النزاع المعروض على القضاء (العنكي، ١٩٩٠).

و بموجب مذهب الالتزام بالسابقة القضائية فإن القاضي عند قيامه باتخاذ قرار في الدعوى، عليه

أن يبحث في القرارات التي قررها القضاة الآخرون في دعاوى مشابهة في وقائعها للدعوى المعروضة عليه، فإذا وجد؛ فعليه أن يستتير بها ويطبق حكمها على الدعوى التي أمامه، وبذلك يكون حكم القاضي منسجماً مع المبادئ القانونية في النظام القانوني ومطوراً لها، أما إذا لم يعثر على سابقة قضائية مشابهة في ظروفها ووقائعها لتلك المعروضة أمامه، فعليه أن يجتهد، وإذا أقر اجتهاده فيكون حكمة سابقة قضائية، وكأن السابقة القضائية قد ولدت من رحم الاجتهاد القضائي، وتصبح كل محكمة ملزمة باتباع السوابق القضائية المقررة من قبلها ومن قبل المحاكم الأعلى منها مع العلم أن الجزء الملزم من السابقة القضائية هو عله القرار (Soames,S,2007).

وعلى سبيل الاستشهاد لا المقارنة، فإن النظام القانوني الفرنسي والنظم القانونية الأخرى التي تتبع النظام القانوني الفرنسي كمعظم التشريعات العربية في استنباط الأحكام القضائية من القواعد العامة المنصوص عليها في متون القوانين، فإن قاضي الموضوع عليه أن يجد نوعاً من الترابط المنطقي بين الواقعة المعروضة عليه وبين القاعدة القانونية العامة التي يستند إليها عندما يصدر حكمة قضائية، لكي يكون موافقاً للقانون وإلا كان معرضاً للطعن (الخضر، ٢٠٢٣).

وغني عن البيان أن النظام القانوني الذي لا يعتمد السوابق القضائية كمصدر من مصادر الحكم القضائي فإن مخالفة محكمة الموضوع في إصدار الحكم لاجتهاد قضائي سابق منها أو من المحاكم الأخرى لا يشكل سبباً للطعن، وفي تقديرنا الشخصي القول الأخير يصدق في الحقيقة من الناحية النظرية ولكن الواقع العلمي التطبيقي هو خلاف ذلك تماماً فالاجتهاد المستقر لأعلى الهرم القضائي (التمييز أو الاستئناف) بشأن مسألة قانونية معينة له قوة معنوية تفوق أحياناً ما للنص القانوني من قوة ملزمة، فإذا قامت محكمة الموضوع على مخالفة اجتهاد قضائي مستقر، فحكمها يتعرض للفسخ أو النقض من قبل الجهة الأعلى في الهرم القضائي.

المطلب الثاني: النطاق القانوني للاجتهاد القضائي الجزائري

من المؤكد أن القاضي الجزائري مُقَيّد عند إجراء الاجتهاد في النصوص التجريبية بمبدأ الشرعية، فعليه أن لا يتوسع في الاجتهاد بالنسبة للنصوص التجريبية لأنه لا يملك سلطة استحداث الجريمة والعقوبة لكن له سلطة الاجتهاد في تفسير النصوص الجزائية الغامضة وله تخصيص النص العام بالنص الخاص كتخصيص عموم المادة (٦) من قانون العقوبات "تسري أحكام هذا القانون على كل

من يرتكب داخل المملكة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" وبالمادة (١١) من القانون نفسه "لا تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام".

منّ المعلوم أنّ النص القانوني الواضح في الصياغة والمضمون يعتبر نصاً كاملاً ليس بحاجة إلى تفسير أو اجتهاد وبذلك يكون هذا النوع من النصوص محصنة من الاجتهاد القضائي لوضوحها، بيد أن النص الغامض الذي يحتمل التأويل أو المتعارض مع نص تجريمي آخر يكون محلاً للاجتهاد القضائي.

وللاجتهاد القضائي الجزائي حدين؛ الأول شكلي، يتعلّق بالشروط الواجب توافرها بالقاضي المجتهد، والحد الثاني موضوعي، يتعلّق في الحالات التي يجب فيها الاجتهاد. وهذا ما سيتم دراسته في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: النطاق الشكلي للاجتهاد القضائي

هناك شروط عديدة تتعلّق بالقاضي المجتهد لعل أهمها أن يكون المجتهد ملماً بعلوم اللغة، فضلاً عن المامه بعلوم المنطق، وأن يكون قادراً على استظهار علّة التشريع.

أولاً: الإلمام بعلم اللغة: يشترط في القاضي المجتهد أن يكون ملماً بعلوم اللغة من حيث الإحاطة بموضوع النص وفحواه ومفهومه، واستخلاص معناه ظاهره وباطنه، ليتسنى له التمييز -مثلاً- بين النص العام والخاص، وهذا يقتضي من القاضي الجزائي عند تطبيقه للنص على موضوع النزاع المعروض عليه التوصل إلى دلالة النص بما يترتب عنه من أثر في إصدار الحكم الجزائي، فيجب عليه الإلمام بمباحث التعارض ويستعمل الترجيح وفهم القواعد الأصولية مثل قاعدة الخاص يقيد العام، وكذا الإلمام بعلم المقاصد ذلك أن النصوص القانونية عادةً ما ترد في صيغ عامة، لحرص المشرّع على مواكبة تطور المجتمع والحالات المستجدة (عمر، ٢٠١١).

ثانياً: الإلمام بعلم المنطق: حتى يكتسب القاضي مهارة الاجتهاد كان عليه الإلمام بعلم المنطق، التي تتطلب منه القيام بعمل فني عقلي يبذل فيه القاضي الجزائي جهداً فكرياً مضمناً ومنظماً يراعى فيه كل الخصوصيات التي تتمتع بها المواد الجزائية، فوفق هذا التفكير القضائي يستخدم

قواعد منطقية ومناهج علمية تكشف الروابط السببية بين الواقع والقانون، ويتخذ فيه المنطق القضائي الدور الرئيسي في ضمان سلامة الحكم الجزائي، بل أكثر من ذلك يعد هذا المنطق الصورة الحقيقية والضمانة الأساسية لوضع سلطة القاضي التقديرية في المسار الصحيح لبناء حكم جزائي لا تعتريه شائبة الخطأ (مستاري، ٢٠١١).

فالمنطق القضائي يتعلق بتفسير القاعدة وتطبيقها بشكل علمي بمناسبة دعوى مطروحة أمام القاضي، فالمنطق القضائي له طابع عملي ويتأثر بالنظام الإجرائي القائم ويتصل بالواقع والقانون في وقت واحد (عمر، ٢٠١١).

ثالثاً القدرة على استظهار علة التشريع: ابتداءً يشترط في القاضي المجتهد أن يكون ملماً بالقوانين ذات العلاقة وأن يفهم طبيعة الموضوع الذي ينظر فيه وأن يدرك الصلة بين القانون الواجب التطبيق والموضوع، ذلك من خلال تمكّن القاضي الجزائي من استنباط الأحكام الكلية والجزئية الخاصة بالمسألة القانونية الجزائية المعروضة عليه، وهذا يتطلب أن يكون لدى القاضي المعرفة الواسعة في الأحكام الجزائية ومواكبة كل ما هو جديد تشريعياً وقضائياً وفقهياً بهدف استظهار قصد المشرع من النص الجزائي، وهذا لا يأتي إلا بامتلاك القاضي الملكة القانونية والمهارة العالية في الاجتهاد، فضلاً عن اكتسابه معارف نظرية وعملية والاطلاع على السوابق القضائية والأحكام القضائية الحديثة بشكل مستمر (Soames, S, 2007).

والسؤال الذي يثار في هذا المقام هل سلطة القاضي الجزائي في الاجتهاد القضائي تنحصر بمحكمة الموضوع أم بمحكمة الأعلى درجة؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول أن المشرع الأردني لم يحدّد الجهة المناطة إليها الاجتهاد القضائي وبالتالي يكون في حكم المنطق أن محكمة الموضوع لها سلطان الاجتهاد في الدعوى الجزائية المعروضة عليها لاسيما في حالتي غموض النص أو تعارضه، وإن كان هذا الاجتهاد حكماً قد يعرض على المحكمة الأعلى درجة (الاستئناف أو التمييز) عندئذ يكون للأخيرة سلطان الرقابة على قانونية الاجتهاد بمعنى هل اجتهاد محكمة الموضوع ينسجم مع روح وعلة النص أم يخالفه ففي حالة المخالفة يفسخ أو ينقض القرار ويبين الاجتهاد الواجب الاتباع (المادة ٢٦٩ و ٢٨٤ أصول الجزائية أردني).

وفي تقدير الباحث، على القاضي أن يُفسر الألفاظ والمصطلحات القانونية وفقاً لمقصد المشرع، ويجب أن يجتهد رأيه لمقارنة ما بين يديه بالقضايا المماثلة والمتشابهة وبإمكانه اللجوء إلى

أراء الفقهاء للاستعانة بها دون أن يكون ملزماً بها. كما يجوز للقاضي الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العمل القضائي في الأردن أو الدول الأخرى، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "...وفي ذلك نجد إن المستفاد من نص المادة (١/٣٠٨) عقوبات وفقاً لطرائق التفسير الأصولية أن المشرع إنما يصيغ النصوص القانونية للأغلب الأعم من الأحوال وأن ذكره عبارة المعتدى عليها... تغري بالإجابة للقول باستلزام أن تكون المعتدى عليها أنثى وليس ذكراً إلا أننا نجد أن تفسيرنا لروح والغاية التي ارتأها المشرع من إيراد هذا النص تسعف بالتفسير للقول بأن عبارة المعتدى عليها تمتد لتشمل الذكر حتى وإن كان معتدى عليه وآية ذلك أن القياس على ما انعقد عليه إجماع الفقه الجنائي وتواترت عليه الاجتهادات إنما محظور في مقام التجريم والعقاب وليس في مجال التبرير أو ما في حكمه كحالة وقف التنفيذ. ويكاد يجمع الفقه أن القياس جائز إذا كان يقرر سبباً للتبرير أو لامتناع العقاب إذ لا مساس له بحق المتهم لأنه يخرج من دائرة العقاب ولا ضرر منه بحق المجتمع لأن المفسر لا يأخذ بالقياس إلا حين يتأكد من أن الأخذ به يتفق مع مقاصد الشارع. وتطبيقاً لهذا المعنى فقد طبق القضاء المصري المادة (٣١٢) من قانون العقوبات على جرائم النصب وخيانة الأمانة والتهديد على الرغم أن الإغفاء كان مقصوراً على السرقة.

وفي ظل ذلك قضت محكمة النقض المصرية بتطبيق المادة (٣١٢) عقوبات في دعاوى رفعت على زوج بتبديد منقولات زوجته استناداً إلى علة القيد الوارد في المادة المذكورة هي المحافظة على كيان الأسرة فمن الواجب أن يسحب أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة، فضلاً عن العلة من وقف تنفيذ العقوبة تتمثل في تدارك الضرر الذي أوقعه لأن رؤية الشارع أن مصلحة المجتمع في الإغفاء أو الوقف أقوى من مصلحته في العقاب وقد تكون صورة المصلحة أو المنفعة الحفاظ على الصلات الأسرية والعائلية. كما أن تهديد الجاني بتنفيذ العقوبة بحقه إن هو أقدم على الطلاق بدون سبب مشروع يقوي الدافع لديه على احترام القانون ويوهن البواعث فهو إذن بمثابة ردع أي أنه يحقق الردع الخاص وهو نفس ما يحقق بتنفيذ العقوبة فمّا دام أنّهما تساويا في الأثر فإن الأخذ بوقف تنفيذ العقوبة هو الأجدى ممّا يستتبع القول بشمول المتهمّة عائشة بحكم وقف الملاحقة المبحوث عنها... (تمييز جزاء، رقم ٢٢٢٨/٢٠١٢). وبهذا القرار يمكن للقاضي أن يفتح باب الاجتهاد والحكم في الوقائع والقضايا التي لا يوجد فيها نص صريح.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للاجتهاد القضائي

عند الحديث عن الحد الموضوعي للاجتهاد القضائي فهذا يعني الحديث عن الحالات التي يجب فيها الاجتهاد، فقد بات من المسلم القول إن النص الواضح والكامل لا يطاله الاجتهاد، وقد تتعدّد حالات الاجتهاد القضائي بحيث تكون بصدد اجتهاداً قضائياً في حالة غموض النص القانوني (أولاً)، أو في حالة التعارض بين النصوص القانونية (ثانياً).

أولاً حالة غموض النص القانوني:

من بين أهم العوارض التي تطرأ على بعض القواعد الجزائية غموضها، بحيث يكون النص غامضاً إذا كان غير واضح الدلالة ولا تدل صيغته الحالية على مضمونه والغاية منه، ويحتاج فهمه إلى أمر خارجي لغايات تحديد المعنى المقصود منه بشكل قد يدفع نحو الاستعانة بطرق التفسير المختلفة، فضلاً عن ذلك يعد النص غامضاً إذا كان يسمح بالاختيار بين المعاني بشكل يفيد أكثر من معنى أو إذا كان قد صيغ بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب يصعب معه تصور المقصد منه (يحي، ولعبيدي، ٢٠٢٢).

وكقاعدة عامة لا قياس ولا اجتهاد في النصوص التجريبية إلا إذا كان أصلح للمتهم، وهذا يعني أنّ القاضي لا يجوز له أن يجتهد في مواطن التجريم والتشديد، في حين جاز له القانون أن يجتهد في مواطن التبرئة والتخفيف (المادة ٥ عقوبات).

لهذا، يمكن القول أنّ للقاضي اللجوء للاجتهاد في حالة عدم كفاية نص قانوني أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في القانون فيطبق عليها نصاً قانونياً مقررراً لحكم حالة أخرى إذا ما وجد أنّ الحالتان متشابهتان تماماً وأنهما متحدتان في العلّة، ومثال ذلك استخدام قانون العقوبات في المادة (٢٨٥) لفظي الشقيق والشقيقة والأخ والأخت وميز ما بينهما، فالشقيق يكون من نفس الأب والأم، في حين الأخ يكون إما لاب أو لأم، وفي حال أخذ القاضي بحرفية النص في المادة (٣٤٠) عقوبات لا استبعد الشقيق من العذر المخفف كون النص في مطلعته ينص على أنّه: "يستفيد من العذر المخفف من فوجيء بزواجه أو إحدى أصوله أو فروعه أو إخوانه حال تلبسها بجريمة الزنا..." ولكن نظراً لاتحاد العلّة التشريعية فإن القضاء الأردني اجتهد ومنح الشقيق ذات الصفة وانزلته منزلة الأخ (تمييز جزاء، ٨٣٦/٢٠١٠ و ٣٣٤/٢٠٢٠).

ومنّ المعلوم أنّه يحظر على القاضي أن يحكم بغير نصوص قانون العقوبات باعتبار أن القاضي

يشكل مصدر العمل القضائي في تأويل النصوص وتحري روحها، كما وأن إمساك الفصل في القضايا بعلة غموض النص يعد ذلك العمل إنكاراً للعدالة مما يتعين عليه الحكم بما يتوافق منطق العدالة (Green, L, 2016).

ثانياً: التعارض بين النصوص القانونية:

قد يكون النص القانوني موجود، ولكن يكتنفه تعارض أو عدم انسجام مع الواقع، يمثل ذلك أكثر الحالات مدعاة للاجتهاد لأن تعدد احتمالات الفهم يقابل بتعدد احتمالات التصدي لمثل هذه الحالات. فورد نصان في قانون العقوبات يتضمنان ذات أحكام التجريم ويختلفان بمقدار العقوبة، أمر وارد. فعلى سبيل المثال، نصت المادة (١/٣٣٠ مكررة) عقوبات على أنه: "... يُعاقب بالحبس مدة ثلاثة أشهر أو بغرامة مقدارها ألف دينار أو بكلا هاتين العقوبتين كل من أطلق عياراً نارياً دون داعٍ أو سهماً نارياً أو استعمل مادة مفرقة دون موافقة مسبقة..." في حين نصت المادة (١/٤٦١ ب) عقوبات على أنه: "... يُعاقب بالغرامة حتى خمسة دنائير من أقدم في الأماكن المأهولة: ... ب. على إطلاق العيارات النارية أو مواد مفرقة أخرى بدون داعٍ..."

هنا يُلاحظ أن المشرع الأردني أفرد لواقعة إطلاق العيارات النارية أو المواد المفرقة دون داعٍ عقوبتين متفاوتتين من حيث الحبس ومقدار الغرامة ومن حيث التوصيف؛ فالأولى جنحة، والثانية تكميلية. وباستعراض مجمل قرارات المحاكم الأردنية فيما إذا ورد اجتهاد قضائي بهذه المسألة، فلم نجد. وباستقراء قرارات المحاكم - حسب علمنا - فإن القاضي يحكم حسب ما هو مسند إليه، إما بنص المادة (١/٣٣٠ مكررة) عقوبات، أو المادة (١/٤٦١ ب) عقوبات. وفي تقديرنا، في هذه الحالة وجب تفعيل أحكام المادة (٥) عقوبات بتطبيق النص الأصلح للمتهم، وهو الوارد في المادة (١/٤٦١ ب) عقوبات، كونه ينطوي على عقوبة أخف من تلك الواردة في المادة (٣٣٠ مكررة) عقوبات.

لاسيما - في تقديرنا - لا أثر للقاعدة الفقهية المدنية الفائلة: النص اللاحق يجب وينسخ النص السابق، كون النص القانوني - المادة (٥) عقوبات - أولى بالتطبيق من الاجتهاد الفقهي المدني. ومن هنا يمكن القول إن القاضي الجزائي لا يجوز أن يتجاوز حدود نصوص التجريم الواضحة، كون ذلك يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية، وذلك بإصدار حكم تكون له الصيغة

العامّة أو بحكم بما لا يقتضيه قانون العقوبات أو بما يخالفه. وإنما إذا أشكل عليه الأمر، ورأى أنّ ما بُسّط لديه من الوقائع يستوجب حلاً عادلاً لا يتمشى مع ظاهر أو باطن النصوص، فإنّ الواجب يدعوه في مثل هذه الحالات لأن يتعمّق في البحث والاستقصاء لفهم مراد المشرّع.

المبحث الثاني القيود الموضوعية للاجتهاد القضائي الجزائي

ثمة قيود قانونية موضوعية وجب على القاضي الجزائي أن يأخذ بها حال قرّر أن يجتهد في مسألة قانونية معروضة عليه، ولعل أهم ما يجب أن يتم مراعاته عند الاجتهاد؛ قيّد حصر الاجتهاد في الأحكام الموضوعية لصالح المتهم (المطلب الأول)، وقيّد استظهار النص السليم في حالة التنازع الظاهري للنصوص (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيّد حصر الاجتهاد في الأحكام الموضوعية لصالح المتهم

قد يعطي القاضي سلوك معين لم يرد نص بتجريمه حكم سلوك آخر منصوص عليه في قانون العقوبات لوجود تشابه بين السلوكين أو لاتحادهما في العلّة، فالاجتهاد يقتضي عدم وجود حكم في نصوص القانون للسلوك المعروض على القاضي، وأنّ هذا الحكم ورد في شأن سلوك آخر مُماثل يتحد معه في العلّة. وانطلاقاً من ذلك، وجب بيان قاعدتان تضبطان هذا القيّد؛ أولهما حظر الاجتهاد في نصوص التجريم، وثانيهما جواز الاجتهاد في النصوص الأصلح للمتهم وهما موضوع دراستنا في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: حظر الاجتهاد في نصوص التجريم

من المسلّم به انفراد القانون في تحديد الجرائم والعقوبات، ذلك باعتبار قانون العقوبات هو المصدر الوحيد للقاعدة الجزائية الموضوعية وفقاً لمقتضيات مبدأ الشرعية الجزائية الموضوعية، فإذا لم يوجد نص مكتوب يحدّد الفعل المجرم ويحدّد العقوبة المقرّرة له فإنّه يجب على القاضي الجزائي أن يحكم بعدم المسؤولية كوّن الفعل لا يؤلف جرماً ولا يستوجب عقاباً مهما كان الفعل في نظر القاضي الشخصي خطيراً ومستحقاً للتجريم. وهذا ما قضت به محكمة التمييز بقولها: "... أما بالنسبة

لجزم جنحة حمل وحياسة أداة حادة المسندة للمتهمة فإن المحكمة وجدت بأن مناط المعاقبة على هذا الجرم وعلى ما جاء بالمادة (١٥٦) ... عقوبات هو حمل هذه الأداة خارج المنزل وحيث إن الثابت بأن المتهم كانت تحمل الأداة الحادة التي استعملتها في طعن المغدورة في داخل المنزل فإن فعلها هذا لا يؤلف جرماً ولا يستوجب عقاباً مما يوجب تقرير عدم مسؤوليتها عن هذا الجرم إعمالاً للقاعدة الأصولية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص... (تميز جزاء ٤٧٩٤/٢٠٢٣).

ويفهم من الحكم المتقدم أن الاجتهاد ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون (القصد التشريعي) في إطار الصيغة التي استعملها بل إنه يفترض بأن القانون لم يُنظم مسألة معينة ولم يضع لها حلاً واجباً تطبيقه في حالة حدوثها (سرور، ١٩٨٥)، فيقتضي الاجتهاد وجود نقص في التنظيم القانوني للواقعة المعروضة على القاضي وإن هذا التنظيم موجود في حالات مُماثلة ومن واجب القاضي القيام بعملية ذهنية تربط بين الواقعة المجتهد لإجلها والواقعة المجتهد عليها (أحمد، ٢٠٠٢). ولا شك بأن الاجتهاد محظور في المواد الجزائية عموماً وبخاصة نصوص التجريم والعقاب، وبالتالي لا يجوز للقاضي الجزائي عند تطبيق هذه النصوص أن يلجأ إلى الاجتهاد لأن ذلك سيفضي إلى تكوين جريمة أو إلى الحكم بعقوبة لم يرد بها نص تشريعي (أحمد، ٢٠٠٢). وبهذا فإن موقف القاضي الجزائي في حالة افتقاره إلى نص تجريمي يُمكن تطبيقه هي الحكم بعدم مسؤولية المتهم عملاً بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المنصوص عليه في (المادة ٣ عقوبات).

وبالتالي يمكن القول أنه ينبثق عن هذا المبدأ قاعدة حظر رجعية النصوص الجزائية الموضوعية إلى الماضي، بمعنى أن نص التجريم والعقاب لا يسري إلا على الأفعال التالية لنفاذه وعدم سريانه على ما وقع قبل ذلك من أفعال، فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص القائم والساري المفعول وقت ارتكابها وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها. وقد حرص القانون العقوبات على الأخذ بها في المادة (٥) الذي نصت بأنه: "كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يُطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية"، فهذه القاعدة نتيجة طبيعية ولازمة لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، لأن في تطبيق القانون على وقائع سابقة على نفاذه هو خرق لهذه القاعدة (تناغو، بدون سنة نشر).

الفرع الثاني: جواز الاجتهاد في نصوص التجريم الاصلح للمتهم

القاعدة العامة المقرّر في قانون العقوبات هو عدم رجعية قانون العقوبات إلى الماضي، بيد أنّه يستثنى من ذلك حالة كَوْن القانون الجديد أصلح للمتهم، ففي هذه الحالة تطبّق قاعدة رجعية القانون الجزائي الأصلح للمتهم المادّة (٥) عقوبات. وهذه القاعدة مصدرها مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في التشريع الأردني المادّتين (101) من الدستور و(١٤٧/١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولهما: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي".

بالتالي، إذا كان مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في الدستور والقانون، ينتج عنه أنّ عبء إثبات ارتكاب الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة ويعفى المتهم من تقديم دليل براءاته، كَوْن تفسير الشك سواء في غموض أو إبهام أو تناقض النص القانوني الجزائي الموضوعي، أو في ضعف أدلة الإثبات الإدانة، يجب أن يكون في صالح المتهم (سراج، ١٩٨٥).

وتطبيقاً لذلك قضّت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "...من خلال النص القانوني سالف الذكر وجدت المحكمة بأن المشرع قد أرسى قاعدة عامة مفادها بأن الأصل أن المتهم بريء ما لم تثبت إدانته بحكم كما أن الأصل في الإثبات أنه جائز بجميع طرق الإثبات وقد أرسى المشرع أيضاً مبدأ القناعة الشخصية للقاضي الجزائي، الأمر الذي يعني بأن المشرع قد افترض قرينة البراءة ما لم يثبت عكس هذه القرينة بأدلة قانونية سليمة مستوفية لشروط إعمالها، ويقع على عاتق النيابة العامة دحض هذه القرينة من خلال تقديم بيّنة الإثبات..." (تمييز جزاء، ٢٠٢٣/٤٤١٠). وبذلك يصح القول أن يتقيّد القاضي عند اجتهاده في الدعوة الجزائية بمراعاة مصلحة المتهم، وليس في غير مصلحته وإلا اعتبر اجتهاده مخالفاً للدستور والقانون وماساً بمبدأ قرينة البراءة والحقوق وحرّيات المتهم المقدسة.

المطلب الثاني: قيد استظهار النص السليم في حالة التنازع الظاهري للنصوص

قد يحدث عند حصول جريمة ما ينطبق عليها أكثر من نص جزائي، ويرجع ذلك لوجود عامل مشترك لذات الموضوع الذي تتناوله عدّة نصوص، بحيث تتزاحم فيما بينها للانطباق على تلك الواقعة المعروضة على القاضي المجتهد، وهذا ما يعرف بالتنازع الظاهري للنصوص الجزائية (المجالي، ٢٠٢٢).

وقد أوجد قانون العقوبات الأردني بعض الحلول لمواجهة بعض أوجه التنازع الظاهري، ومنها

ما نصّت عليه المادّة (٢/٥٧) بقولها: "... إذا انطبق على الفعل وصف عام ووصف خاص أُخذ بالوصف الخاص". وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة صلح جزاء جنوب عمان بقولها:

"... وحيث تجد المحكمة أنّ المادّة (٢/٤٠٧) من قانون العقوبات عاقبت كل شخص يُقدّم عن علم وإرادة على أخذ مال الغير الذي يشكل قطع مركبة أو مكوناتها أو لوازمها، أو على حقيبة في حوزة إنسان، أو قطعة حلي، أو أيّ قطعة أخرى ذات قيمة مادية يحملها إنسان، دون علم صاحبه أو رضاه، بقصد الاستئثار به وإضافته إلى ملكه وإنكار حق المالك عليه.

وباستقراء المحكمة لنصّ المادّة (٢/٤٠٧) من قانون العقوبات، يتضح لها أنّ المشرّع في هذه المادّة قد جاء بنص خاص بالسرقة التي تقع على قطع مركبة أو مكوناتها أو لوازمها، أو على حقيبة في حوزة إنسان، أو قطعة حلي، أو أيّ قطعة أخرى ذات قيمة مادية يحملها إنسان.

وحيث جاء هذا النص لاحقاً لنصّ المادّة (٤٠٦)، وأنّ النص الخاص يغلب على النص العام، وهذا المبدأ يُطبّق كلّما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام، إلى جانب اشتماله على عنصر أو أكثر يكون لازماً لتطبيق النص الخاص.

وسواء في ذلك أن يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد، أو أن يرد كلّ منهما في قانون، وسواء صدرا في نفس الوقت، أو صدر أحدهما في وقت لاحق لصدور الآخر، فيكفي أن يكون كل من النصين نافذاً وقت التطبيق على الواقعة.

وحيث إنّ المادّة (٤٠٦) من قانون العقوبات جاءت تتعلّق بشأن ظروف التشديد في السرقة بشكل عام، بغض النظر عن طبيعة الشيء المسروق، فهي تُعتبر نصّاً عامّاً بالقياس إلى النص الخاص الوارد في المادّة (٢/٤٠٧) التي حدّدت طبيعة الشيء المسروق بأن تقع السرقة على قطع المركبة، فإذا ارتكبت جريمة سرقة على محتويات مركبة، فلا تُطبّق المادّة (٤٠٦)، وإنّما المادّة (٢/٤٠٧) من حيث ظروف التشديد ومقدار العقوبة، كونه نصّاً خاصّاً لاحقاً لنصّ ورد في ذات القانون..."

(صلح جزاء جنوب عمان، ٢٠٢٢/٩٢٩٧).

ولحل إشكالية التنازع الظاهري للنصوص الجزائية الموضوعية يمكن الركون إلى قاعدتين الأولى النص طويل المدى يستغرق النص قصير المدى، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول، أما الثانية النص الخاص -الأصلي- يغني عن النص العام -الاحتياطي-، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النص طويل المدى يستغرق النص قصير المدى

قد يجد القاضي نفسه أمام واقعة ينطبق عليها أكثر من وصف جرمي مما يتعين عليه الاجتهاد في تغليب النص الذي يتعلّق بجسامة السلوك المجرم المفضي إلى النتيجة الإجرامية النهائية على النصوص الأخرى، وهذه القاعدة تطبق في حالتها الجريمة متتابعة الأفعال -المتدرجة- والجريمة المركبة (المادة ٥٧/١ عقوبات).

فالجريمة متتابعة الأفعال هي تلك التي تتمثل في أفعال متعدّدة، يجمع بينها رغم تعدّدها تماثل الحقّ المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامي، ومثالها: من يسرق منزلاً على عدّة دفعات. والجريمة متتابعة الأفعال تتكوّن إذن من عدّة أفعال مستقلة يصلح كلّ منها لإقامة جريمة مستقلة، إذ يُكوّن كلّ فعل من ركن مادي وركن معنوي، لكنها تُصبح رغم ذلك جريمة واحدة، وليس عدّة جرائم، تغليباً لتماثل الحقّ المعتدى عليه في كل هذه الأفعال الإجرامية، ولوحدة الغرض الإجرامي الذي يجعل من هذه الأفعال - وإن تعدّدت - ثمرة لمشروع إجرامي واحد.

وبالتالي، لا يُطبّق على الجريمة المتتابعة سوى عقوبة واحدة. ففي جريمة سرقة منزل على عدّة دفعات، تعدّدت أفعال السرقة بعدد المرات التي أخذ فيها الجاني منقولات من هذا المنزل، ولكن تتوحد هذه الأفعال في جريمة واحدة نظراً لتماثل الحقّ المعتدى عليه، وهو هنا حقّ الملكية، وكذلك بالنظر لوحدة المشروع الإجرامي الذي يمكن استخلاصه من سرقة نفس المكان. (Kevin & others, 2024) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز بقولها:

"... ووجدت المحكمة أنّ الأفعال التي أقدم عليها المتهم خلال فترة عمله لدى دائرة تنفيذ محكمة شمال عمان، والتي استمرت لمدة عامين، من خلال قيامه بإلغاء (٣١) وصلاً مالياً، تدخل ضمن إطار الركن المادي لجريمة الاختلاس التي أدّت إلى حدوث النتيجة الجرمية، وهي اختلاس المال، وإن تعدّدت مرات إلغاء الوصولات، فإنّ ذلك لا يعني تكرار الجريمة.

ذلك أنّ الفقه القانوني عرّف الجريمة المتتابعة بأنها التي تتجدّد فيها الأفعال أو تتكرّر بصورة متعاقبة أو متتابعة أو متلاحقة، وتكون جريمة واحدة لوجود وحدة تجمعها، وهي:

١. وحدة الحقّ المعتدى عليه.
٢. وحدة الغرض.
٣. وحدة الإرادة الجرمية.

وهذه الوحدة تجعل من الأفعال المقصودة والمتعاقبة جريمة واحدة، وإن تعددت عناصرها وفصلت بين هذه العناصر فترة أو فترات زمنية متعاقبة.

وحيث إن الجريمة المسندة للمتهم تكوّنت من عدّة أفعال وقتية تعاقبت خلال فترة عمله لدى دائرة تنفيذ محكمة شمال عمان، والتي استمرت عامين، فإنها عبارة عن جريمة واحدة...

(تمييز جزاء، ٢٠٢٣/٢٦٢٠)

وبالإمعان في قرار محكمة التمييز المتقدم، نجده اشترط لقيام الجريمة متتابعة أو متلاحقة الأفعال أن يكون بين الأزمنة التي تُرتكب فيها هذه الأفعال نوعٌ من التقارب، حتى يُناسب حملها على أنها جميعاً تكون جريمة واحدة.

ولا ينبغي أن تختلط فكرة وحدة الغرض الإجرامي بفكرة الباعث، إذ إن وحدة الباعث لا تمنع من تعدّد الجرائم أحياناً، كمن يسرق من مكان واحد عدداً من الأشخاص، فتتعدّد جرائمه بعدد مرّات السرقة.

كما أن وحدة الحقّ المعتدى عليه لا تعني أن يكون المجني عليه واحداً، فمن يسرق منزلاً على عدّة مرّات تكون محتوياته مملوكة لشخصين أو أكثر، يرتكب جريمة واحدة متتابعة رغم تعدّد المجني عليهم في حقيقة الأمر، لأنّ الحقّ المعتدى عليه في النهاية واحد، وهو حقّ الملكية. واستخلاص وحدة الجريمة المتتابعة أمر متروك لاجتهاد قاضي الموضوع، يُقدّره في ضوء وقائع الجريمة وملابساتها وعنصر التقارب الزمني.

وأما الجريمة المركبة، فهي جريمة كبرى تضمّ في ثناياها جريمتين أو أكثر، وقد تكون إحدى الجريمتين عنصراً فيها أو ظرفاً مشدداً لها؛ فالسرقة بالعنف مثلاً تشتمل على جريمتين، هما: السرقة البسيطة والإيذاء، والسرقة بالكسر والخلع تشتمل على سرقة بسيطة وعلى جريمة الإضرار بمال الغير (محمد، بدون).

فالقانون يلجأ إلى إدماج بعض الجرائم إمعاناً في الردع، لأنّ العقوبة التي يُقرّرها للجريمة المركبة تكون أشدّ من مجموع العقوبات التي يُقرّرها لكلّ جريمة على حدة، فضلاً عن أنّ أحكام التعدّد كثيراً ما تحول دون توقيع عقوبة عن كل جريمة. فسرقّة المنزل بالتهديد بحمل السلاح، بفعل شخصين فأكثر، وفي وقت الليل، تُعدّ جناية عقوبتها تتراوح بين الأشغال المؤقتة والمؤبدة، بيد أن

السرقه البسيطة والإيذاء فكلُّ منهما جنحة عقوبتها الحبس، وقد يُقضى في الإيذاء بالغرامة. مما يتعيّن على القاضي أن يجتهد قدر الإمكان لإسقاط الوقائع على النصّ القانوني السليم، وإلاّ كان حكمه محلاً للفسخ أو النقض (محمد، بدون).

الفرع الثاني: النص الخاص بغني عن النص العام

أورد القانون نصوص تتضمن أحكام عامة تصنّف احتياطه، وأخرى خاصة مصنفة أصليّة، وذلك تأكيداً لمّا نص عليه قانون العقوبات في المادّة (٢/٥٧)، فإذا تحقّقت النتيجة المحدّدة في القانون يُطبّق القاضي النصّ الأصلي على الواقعة، وإذا لم تتحقّق طُبّق عندئذ النصّ الاحتياطي (مصطفى، ١٩٦٤)، فعلى سبيل المثال النصّ الأصلي واجب التطبيق في جريمة القتل المقصود هو (٣٢٦) عقوبات، في حين إذا استنفذ الجاني نشاطه الجرمي كاملاً بنية القتل ولم يحقّق النتيجة يطبق النصّ الاحتياطي وهو الشروع التام في القتل القصد وفقاً للمادتين (٣٢٦ و ٧٠) عقوبات.

كما أن للقاضي أن يجتهد في تعديل الوصف الجرمي من النصّ الاحتياطي إلى نصّ احتياطي آخر، كما لو كان الوصف العام "الشروع التام في القتل القصد"، وهو النصّ الاحتياطي البديل عن النصّ الأصلي "القتل القصد"، فقد أجاز القانون - وفقاً للمادّة (٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية - للقاضي أن يُعدّل الوصف القانوني للجرم وفقاً لما تقتضيه قناعاته الوجدانية، من نصّ احتياطي إلى نصّ احتياطي آخر، فيقضي بجنحة الإيذاء المقصود عوضاً عن الشروع التام في القتل المقصود.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز بقولها:

"... وفي الحالة المعروضة علينا، كان التعديل إلى وصف أخف، وهو جريمة الإيذاء. وحيث توصلت محكمة الجنايات الكبرى بقرارها المطعون فيه إلى أن ما قام به المتهم رامي من إطلاق عيارات نارية من مسدس غير مرخّص، وإصابة المشتكيين، وعلى ضوء البيانات المستمعة، لم تجد نية لدى المتهم، إضافة إلى أن الإصابة التي أصابتهما لم تكن خطيرة، مما حملها على هذا التعديل، فإنها قد أصابت بتعديل التهمة إلى جنحة الإيذاء..." (تمييز جزاء، ٢٠١٧/١١).

وبالتالي يفهم من القرار المتقدم أنّه ينبغي على القاضي الجزائي أن يكون فطناً بالقدر المتيقن في اجتهاده عند انقضاء النص القانوني الدقيقة واجب التطبيق على الواقعة المعروضة حتى لا يكون اجتهاده عرضة للفسخ استثناءً أو النقض تمييزاً لمخالفة سلامة النتائج التي توصل إليها القاضي المجتهد.

الخاتمة:

بعد اكتمال هذه الدراسة لموضوعاتها فقد توصلت إلى نتائج وتوصيات كان أهمها ما يلي:

أولاً النتائج:

١. بينت الدراسة أنه عندما يتوقف الفصل في الدعوى على اجتهاد القاضي الجزائي، يكون حتماً عليه أن يجتهد في المسائل القانونية التي تحتل التأويل.
٢. توصلت الدراسة إلى أن صلاحية القاضي الجزائي في الاجتهاد بالمسائل المعروضة عليه مقيدة، بحيث النص القانوني الواضح في الصياغة والمضمون يعتبر نصاً كاملاً ليس بحاجة إلى تفسير أو اجتهاد، وبذلك يكون هذا النوع من النصوص محصنة من الاجتهاد القضائي لوضوحها، بيد أن النص الغامض الذي يحتمل التأويل أو المتعارض مع نص تجريبي آخر يكون محلاً للاجتهاد القضائي.
- بينت الدراسة أن إجراء الاجتهاد القضائي مقيد بضوابط موضوعية، وجب على القاضي الجزائي أن يأخذ بها حال قرّر أن يجتهد في مسألة قانونية معروضة عليه وهي، ضابط حصر الاجتهاد في الأحكام التجريبية لصالح المتهم، وضابط استظهار النص السليم في حالة التنازع الظاهري للنصوص.
٣. توصلت الدراسة إلى أن المشرع الأردني لم يحدّد الجهة المناط إليها الاجتهاد القضائي، وبالتالي يكون لمحكمة الموضوع سلطان الاجتهاد في الدعوى الجزائية المعروضة عليها، مع وجود رقابة قانونية للمحكمة الأعلى درجة -الاستئناف والتمييز- على الاجتهاد الصادرة عن محكمة الموضوع في قواعد التجريم.

ثانياً التوصيات:

الدعوة إلى إنشاء قاعدة بيانات إلكترونية ومدونات خطية تصدر عن أعلى جهة قضائية في المملكة (محكمة التمييز)، تضم جميع الاجتهادات القضائية النوعية ذات الصلة بقواعد التجريم، بحيث تمثل النواة التي يمكن أن يتحقق من خلالها القاضي المجتهد من سلامة اجتهاده، وبالتالي توحيد الاجتهاد القضائي على مستوى القضاء الأردني، مع ضرورة الاهتمام بنشر الاجتهاد القضائي من قبل لجنة متخصصة قضائياً لانتقاء الاجتهادات القضائية الصالحة للنشر.

١. دعوة المشرع عند صياغة أو تعديل قواعد التجريم في قانون العقوبات أن يأخذ بالاجتهادات القضائية المستقرة والتي أزلت الغموض والتعارض في النصوص، وبالتالي تحولها من قاعدة اجتهادية إلى قاعدة قانونية.
٢. التوسع في تنظيم المؤتمرات والدراسات والندوات القضائية التي تبحث في أدوات الاجتهاد والمجتهد وطرقه وأسس، والبحث العلمي القضائي، وتطوير الفكر القضائي التحليلي للنصوص الغامضة والمتعارضة.

المراجع:

١. الكتب:
 - الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، ط١، ١٩٩٥.
 - الطائي، حامد، العدول في الاجتهاد القضائي دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط١، ٢٠١٨.
 - العنكي، مجيد، المدخل لدراسة النظام القانوني الإنجليزي، منشورات وزارة العدل، العراق، ١٩٩٠.
 - سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
 - أحمد، هلال عبد الله، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢.
 - تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، بلا سنة نشر.
 - السراج، عبود، قانون العقوبات القسم العام، مطبوعات جامعة دمشق، سوريا، ط٣، ٢٠٠٦.
 - نبيل إسماعيل، عمر، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الحديثة، مصر، ط١، ٢٠١١.
 - عوض، عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠١٢.
 - مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار ومطابع الشعب، مصر، ط٧، ١٩٦٧.
 - المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٢٢.

٢. المجالات العلمية:

- للمتوني، عبد الرحمن، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، **مجلة الملحق القضائي**، المعهد العالي للقضاء، المغرب، ع٤٦، ٢٠١٤، ص٣-٢٦.
- لوش، دلال؛ بوغفال، فتحية، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، ع١٢، ٢٠١٨، الجزائر، ص٢٥٦-٢٧٥.
- الحداد، مهند، ٢٠١٨، الأعمال الإجرائية المؤثرة في الحكم الجزائي "دراسة تحليلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني" **مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية**، جامعة الزرقاء، الأردن المجلد ١٨، العدد ٣، ٢٠١٨، ص٤٦٨-٤٨٦.
- يحي، عبد الحي، ولعبيدي، الأزهر، وضوح القاعدة القانونية كمبدأ من مبادئ الأمن القانوني، **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية**، جامعة الوادي الجزائر، م٦، ع٣، ٢٠٢٢، ص٤٥٥-٤٧٥.
- الخطيب، محمد عرفان، حقيقة الدور المصدري للاجتهاد القضائي في القانون المدني "الواقعة القانونية"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، الكويت، ع٤، م٢٨، ٢٠١٩، ص١١٧-١٨٠.
- اليوسفي، محمد، وعزيزة، مصطفى، ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائي بين النظرية والتطبيق، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، الجزائر، م٦، ع٢، ٢٠٢١، ص٥٩٣-٦١٥.

٣. الرسائل الجامعية:

- لخضر، شفارة، دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، المغرب، ٢٠٢٣.
- مستاري، عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ٢٠١١.

٤. المراجع الأجنبية:

- Soames,S, Interpreting Legal Texts:What is, and What is not, Special about the Law, **An International Conference on Law,Language,and Interpretation**, University of Akureyri Akureyri, Iceland April 1-2-2007:pp4-28.

- Green,L, **Law and the Role of a Judge**, Oxford Academic,2016, pp323-342,
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198703242.003.0022>
- Kevin & others, **Serial Crime A Criminological and Psychological Analysis**, Second Edition, Carolina Academic Press,USA,2024,pp:57-59.