

تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية

الأستاذ الدكتور / خالد جمال أحمد حسن

أستاذ القانون المدني المشارك
كلية الحقوق - جامعة البحرين

مقدمة البحث

لا جرم أن مهمة تفسير النصوص القانونية ليست أمراً سهلاً هيناً ، وإنما هي مهمة شاقة ، بل ومحفوفة بكثير من المخاطر ، لأنه قد يحدث أن يحيد المفسر عن الجادة أو الطريق الصحيح أثناء اضطلاعهم بعملية التفسير إذا لم يكن حائزاً لمقومات وآليات القدرة على التفسير السليم والدقيق للنص محل التفسير ، على نحو يخشى معه من توسيعه أو تضيقه من نطاق تطبيق هذا النص ، بل قد يتصور منه أن يعتمد إلى تغيير معنى هذا النص برمته تحت ستار تفسيره (١) ، ولقد بلغ من خطورة تلك المخاوف التي قد تكتنف التفسير أنه ذكر عن الزعيم الفرنسي « نابليون بونابرت » أنه لما قيل له عن صدور مؤلف شارح لنصوص قانونه المدني قال كلمته الشهيرة « لقد ضاع قانوني » Mon code est perdu ، استشعاراً منه بأن التفسير قد يتم اللجوء إليه في بعض الأحوال لإحداث تغيير أو تعديل للقانون محل التفسير ولو بصورة مستترة ، أي تحت ستار تفسيره .

ولذا تحتاج مهمة التفسير في واقع الأمر إلى أن يحوز كل مفسر ملكة قانونية تؤهله لحسن أداء عمله بصورة صحيحة ودقيقة ، وذلك من خلال ما يتكون لديه من تراكم معرفي وصلقل فني أثناء مباشرة عمله القانوني ، يؤهلانه لأن يكتسب حساً قانونياً معقولاً (وفقاً لمعيار الشخص المعتاد ، وهو شخص متوسط الصفات ليس حاد المعرفة والخبرة ، وفي نفس الوقت ليس محرومهما ، وإنما هو قوام أي وسط بينهما) يتيح له حسن فهم مضمون النص القانوني بلفظه ومعناه ، فتادياً للوقوع في أحد مزلق الانحراف به عن مراده الذي وضع من أجله ، فيتخلى حينئذ - بقصد أو دون قصد - عن دوره الطبيعي في تفسير القاعدة القانونية متجهاً نحو دور آخر ليس له ولا يدخل في اختصاصه ، ألا وهو دور الإنشاء والخلق لهذه القاعدة ، فيمارس بذلك سلطة التشريع التي تدخل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية منتهكاً بهذا السلوك مبدأ

١ / د / خالد جمال أحمد حسن « الوسيط في مبادئ القانون البحريني » ص ٢٢٤ ، طبعة عام ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، بدون دار نشر .

دستورياً ألا وهو « مبدأ الفصل بين السلطات ».

ولا غرو أن تكون مهمة التفسير جزءاً لا ينفك عن حسن تطبيق القاعدة القانونية ، وكيف لا وانزال المفسر (سواء كان واضعاً للقانون كما هو في التفسير التشريعي ، أم قاضياً كما هو في التفسير القضائي ، أم فقيهاً كما هو في التفسير الفقهي) حكم القاعدة القانونية على أي واقعة ما من الوقائع لا يتم دون معرفته التامة بمضمونها ووقوفه بكل دراية ودقة على دلالات ألفاظها وعبارات جملها وفقراتها ، وهذا هو حقيقة التفسير ومؤداه .

وفي الحقيقة ينبغي علينا إذا أردنا إماماً شاملاً بجوانب هذا الموضوع الحيوي ، وحلاً حاسماً لما قد يثيره من إشكالات علمياً وعملاً (أي سواء من الناحية النظرية أم من الناحية التطبيقية) أن نعالج في هذا البحث المختصر عدداً من الموضوعات الجوهرية المرتبطة به ، والتي يمكننا جمع شتاتها في النقاط الآتية : ما هو التفسير ؟ وذلك لكي نعرف مدلوله أو معناه فنقف - من ثم - على ماهية تفسير القاعدة القانونية لغةً واصطلاحاً .

ما هو نطاق التفسير أو مجاله ؟ لنعرف مدى تصور وجوده مع وضوح النص أو حتى في حالة غياب النص أو عدم وجوده ، وهل يتصور قصر هذا التفسير على المصادر المكتوبة دون المصادر غير المكتوبة أم أنه يشملهما معا .

ما هو محل التفسير أو موضوعه ؟ أي نبحث عن ماهية القواعد القانونية التي يجري تفسيرها ، هل تقتصر على القواعد التشريعية وحدها ، أم تمتد لتشمل غيرها من القواعد القانونية الأخرى أيا كانت مصادرها .

من الذي يضطلع بمهمة التفسير ؟ أي بيان ماهية الأجهزة المعنية قانوناً بتفسير القاعدة القانونية . كيف يتم التفسير ؟ أي تحديد ماهية المذاهب المعتمدة في تفسير القاعدة القانونية .

ما هي وسائل التفسير أو طرقه ؟ أي الكشف عن القواعد أو المعايير المتبعة في تفسير القاعدة القانونية

وسأعرض - بمشيئة الله تعالى - كل موضوع من هذه الموضوعات في مبحث خاص به أحاول من خلاله - من غير اقتضاب أو إسهاب - تغطية كل جوانبه بصورة محققة للغاية المنشودة من وراء معالجتنا له بأسلوب بسيط وواضح ، آملاً في أن يستفيد منه - بكل سهولة ويسر - كل من يطالعه من طلاب العلم ورجالات الفقه والقضاء ، والله الموفق إلى الفلاح والسداد ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

المبحث الأول مدلول تفسير النص القانوني لغةً واصطلاحاً

المطلب الأول المدلول اللغوي للتفسير

لعل المطالع لكتب اللغة يجدها تضي على لفظ التفسير أحد هذه المعاني المترادفة ، مثل البيان (أقول فسرت الشيء أي بيّنته) ، والإيضاح أو التوضيح (أقول فسرت الأمر أي أوضحته) ، وكشف المغطى (أقول فسّر المغطى أي كشف عنه ، والتأويل (أقول أول الكلام وتأوله أي فسره وقدره) ، فبعض كتب اللغة ترى أن التفسير والتأويل مترادفان فهماً بمعنى واحد على أساس أن التفسير يعني كشف المراد عن المشكل ، والتأويل يعني رد أحد المحتملين إلى ما يطابق الظاهر (١) ، في حين أن البعض الآخر يثبت التفرقة بينهما رغم ما بينها من أمارات الاشتراك في الدلالة والمغزى ، فقد جاء في فاكهة البستاني أن التفسير : مصدر والفرق بينه وبين التأويل أن التفسير هو إيضاح معنى اللفظ ، في حين أن التأويل هو سوقه إلى ما يؤول إليه . (٢) .

والحقيقة أنه وإن كان هناك تعانق واضح بين المعنى اللغوي للتفسير والمعنى اللغوي للتأويل لاتحادهما في الغاية والهدف منهما ، إذ يستهدف في نهاية المطاف من ورائتهما حسن فهم مضمون النص الخاضع لهما ، لضمان حسن إنزاله وتطبيقه على الواقعة التي تتعلق به ، إلا أن ثمة فرقاً واضحاً في دلالتهما مما يوجب التمييز بينهما ، إذ التفسير يعني التبيين والتوضيح لمعنى اللفظ محل التفسير ، في حين أن التأويل يعني التدبر في اللفظ لسوقه إلى أرجح الدلالات التي يحتملها (٣) ، وبناء عليه يمكن القول باختلاف التفسير عن التأويل ، ذلك أن التفسير حين ينزل على اللفظ يكشف لنا عن معناه فيوضحه ويبينه لنا على سبيل الجزم والقطع بحسب ظاهره ومبناه ، بخلاف التأويل الذي يردنا إلى أرجح الدلالات المحتملة لظاهر اللفظ ومبناه ، فيكون بيانه لمعنى اللفظ على سبيل الظن وليس على سبيل القطع .

المطلب الثاني المدلول الاصطلاحي لتفسير النص القانوني

لقد أورد الفقهاء تعريفات عديدة للكشف عن المدلول الاصطلاحي لتفسير القاعدة القانونية ، نذكر منها هذه التعريفات الآتية :

١. انظر في ذلك إلى : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي « مختار الصحاح » ص ٥٠٣ ، الطبعة الثانية عام ١٣٥٥ هـ ، المطبعة الأميرية - بولاق . الجيزة ، جبران مسعود « الرائد » ص ١١١٩ ، طبعة عام ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م ، دار العلم للملايين ، « المعجم الوجيز » ، ص ٤٧١ ، صادر عن مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية ، عام ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م .
٢. انظر في ذلك : عبد الله البستاني « فاكهة البستاني » وهو مختصر من البستان ، ص ١٠٨٠ ، طبعة عام ١٩٣٠ م ، بيروت - لبنان .
٣. أ.د / محمد صبري السعدي « تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية » بند ٨ ، ص ٢١ ، الطبعة الأولى عام ١٩٧٩ م - ١٣٩٩ هـ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

عرّفه البعض بأنه يعني « معرفة المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية » (١) ، أو هو « تحديد معنى القاعدة القانونية » (٢) .

ويؤخذ على هذا التعريف أو ذلك أنه ركز فقط على المدلول اللغوي للتفسير دون الكشف عن ماهيته ، أو إبراز موضوعه ، أو الإشارة إلى طريقه أو وسائله .

عرّفه البعض الآخر قائلاً إن « تفسير التشريع هو توضيح ما أبهم من ألفاظه ، وتكميل ما اقتضب من نصوصه ، وتخريج ما نقص من أحكامه ، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة » (٣) ، أو هو « بيان أو توضيح لمعنى النص الغامض أياً كان سبب هذا الغموض ، أي سواء كان مرده إلى النقص (عدم الكفاية) أو عدم تناسب الألفاظ و غرابتها أم كان راجعاً إلى وجود تناقض عقلي بسبب طابع أسلوب اللغة المستعمل في التعبير أو بسبب وجود أخطاء مطبعية » (٤) .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصر مجال التفسير على التشريع دون غيره من مصادر القانون الأخرى ، وهذا قصور غير مبرر ، لأن التفسير كما يرد على القاعدة التشريعية يرد على غيرها من القواعد الأخرى التي مصدرها العرف أو مصدرها مبادئ الشريعة الإسلامية أو مصدرها مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، هذا فضلاً عن إغفاله لحقيقة التفسير وماهيته ، وعدم بيانه لطرق التفسير ووسائله .
في حين عرفه البعض الثالث قائلاً « التفسير هو العملية العقلية التي تهدف إلى البحث والتوضيح للمعنى الذي ترمي إليه القاعدة » (٥) ، أو « هو العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها » (٦) .

ويتميز هذا التعريف عن التعريفات السابقة بإبرازه لحقيقة التفسير وماهيته ، غير أنه رغم ذلك لم يسلم من النقد لإغفاله موضوع التفسير ووسائله وطرقه .

في حين عرفه البعض الثالث قائلاً « التفسير هو البحث والتحري بهدف إيجاد المعنى الصحيح للقاعدة لتطبيقها بعد ذلك على الحالة الواقعية » (٧) ، أو هو « الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك » (٨) .

١. أ.د / جميل الشرفاوي « دروس في أصول القانون » ص ١٩٥ ، طبعة ١٩٧٢م ، بدون دار نشر . أ.د / محمود جمال الدين زكي « دروس في مقدمة الدراسات القانونية » ، ص ٢٥٠ ، الطبعة الثانية ١٩٦٩ م .
٢. أ.د / منصور مصطفى منصور « دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية » بند ١٥٧ ، ص ٢٨١ ، طبعة عام ١٩٧٢م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ.د / عبد الودود يحيى « المدخل لدراسة القانون » ، ص ١٩٥ ، طبعة عام ١٩٧٥ م .
٣. أ.د / عبد الرزاق السنهوري ، أ.د / حشمت أبو ستيت « أصول القانون » ص ٢٣٥ ، طبعة عام ١٩٥٢م . بدون دار نشر .
٤. انظر عرض ذلك الرأي إلى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٨ ، ص ٢١ .
٥. أ.د / عبد الحي حجازي « المدخل لدراسة العلوم القانونية » بند ٣٩٥ ، ص ٥١٠ ، جزء ١ ، مطبوعات جامعة الكويت عام ١٩٧٢م .
٦. انظر عرض ذلك إلى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١١ ، ص ٢٢ . وقرب ذلك أ.د / توفيق حسن فرج « المدخل للعلوم القانونية » بند ٢٢٦ ، ص ٣٩١ ، طبعة عام ١٩٧٥م ، مكتبة مكاوي بيروت . لبنان ، إذ يقول التفسير هو تحديد المعنى الذي تضمنته القاعدة القانونية وتبيين نطاقها ، وذلك حتى يمكن الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة ، وحتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية » .
٧. أ.د / سليمان مرقس « المدخل للعلوم القانونية » ص ٢٢٦ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦١م .
٨. د / محمد أديب صالح « تفسير النصوص في الفقه الإسلامي » ص ٢٤ ، رسالة دكتوراة عام ١٩٦٤م ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبرز ماهية التفسير ولا موضوعه ، هذا فضلاً عن أنه لم يشير إلى طريقته ووسائله .

ويعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه « بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على الوضع الذي يفهم منه » (١) .

والملاحظ على التعريفات السابقة جميعها أنها تقتصر إلى التكامل في إبراز جميع عناصر التفسير ، إذ يركز كل واحد من هذه التعريفات على عنصر واحد أو عنصرين من عناصر التفسير أو جوانبه متجاهلاً بهذا القصر بقية عناصره أو جوانبه الأخرى .

ولذا يذهب رأي في الفقه نؤيده إلى أن التعريف المنشود للتفسير ينبغي أن يبرز جميع عناصر عملية التفسير ، من غير تجاهل لواحد منها بغية أن يكون تعريفاً جامعاً مانعاً ، ولذا فهو يعرفه قائلاً « التفسير عملية ذهنية منطقية تؤدي باتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص ، وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية » (٢) .

وجدير بالملاحظة أن التعريف الجامع المانع للتفسير يجب أن تراعى في صياغته النقاط الآتية :

إبراز أهمية التفسير بوصفه عنصراً جوهرياً لا غناء عنه في تطبيق القانون .

احتواء التعريف على جميع عناصر التفسير دون إغفال لأي عنصر من عناصره .

الأخذ بالمعنى الواسع للتفسير حتى لا يقصر مدلوله على مجرد بيان أو توضيح معنى النص القانوني الغامض محل التفسير ، فيمتد ليشمل إلى جانب ذلك إصلاح العيوب التي تكتنف هذا النص ، وإزالة ما قد يوجد بين النصوص من تعارض أو التوفيق بينها عند حصول هذا التعارض ، بل ويمتد لأكثر من هذا فيبسط التفسير حتى يسع ما قد يعتمد عليه القاضي في بعض الفروض عند تفسيره لنص ما إلى إكمال ما عجز ضيق عباراته وألفاظه عن أن يسعه في مبناه رغم أن يسعه في مضمونه ومحتواه .

ولذا يمكنني تعريف التفسير بأنه «عملية ذهنية ترد على القاعدة القانونية أياً كان مصدرها وفق قواعد علمية رصينة لبيان معنى هذه القاعدة أو كشف غموضها أو إزالة تعارضها مع ما يرتبط بها من قواعد أخرى أو إكمال ما انتقص في مبنائها مما لا ينفك عن معناها ، بغية إنزال مضمونها الصحيح على الحالة الواقعية محل التفسير » (٣) .

المبحث الثاني

نطاق التفسير أو مجاله

هل يتصور ورود التفسير بشأن النص الواضح ؟

يرى أنصار هذه النظرية أن التفسير لا يتصور وجوده إلا مع غموض النص ، ومن ثم فلا مجال

١. د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٣ ، ص ٢٨ .

٢. انظر قرب ذلك : د / كمال عبد الواحد إبراهيم أحمد الجوهري « القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي » ، بند ١٠١ ، ص ٢٤٣ ، رسالة دكتوراة عام ١٩٩٢ م ، كلية الحقوق - جامعة بني سويف ..

له عند وضوح هذا النص ، إذ يكون المجال مجال تطبيق النص لا تفسيره ، وينبغي على القاضي مع ثبوت الوضوح في النص أن يطبقه بصورة آلية ، لأنه لن تكون ثمة حاجة إلى هذا التفسير مع تحقق هذا الوضوح للنص القانوني المراد تطبيقه .

بيد أن هذا الرأي محل نظر لسببين :

السبب الأول : أن الحكم على أي نص قانوني بوضوح النص أو الغموض مسألة أولية سابقة على مرحلة تطبيقه ، ولذا يتعين على القاضي ابتداءً قبل تطبيقه لأي نص إخضاعه لاجتهاده ليحسم هذه المسألة مقررًا وضوحه فيطبقه على الواقعة التي ينظرها ، أو عدم وضوحه فيخضعه لسلطته في التفسير تمهيداً لتطبيقه بإنزال مضمونه على الواقعة التي ينظرها (١) .

السبب الثاني : أن وضوح النص أو غموضه مسألة نسبية يتفاوت فيها الأشخاص ، فما يعد واضحاً بالنسبة لقاضٍ قد لا يكون بالنسبة لغيره من القضاة ، بل إن ما يعد واضحاً بحسب ظاهره لمفسر سطحي ، قد يعد غامضاً لآخر عميق الفهم يحرص على ربط النص بكثير من تطبيقات الحياة المرتبطة به ، ولذا فإن القول باستبعاد عملية التفسير عند وضوح النص فيه مصادرة على المطلوب (٢) .

وإذا أردنا أن نصح لهذه النظرية مسارها ومنطقها فإننا نتصح مع البعض بوجود الفصل بين مسألتين أساسيتين كثيراً ما يحدث الخلط بينهما ، مسألة حظر التفسير تحت ادعاء وضوح النص وعدم الحاجة إليه وتلك مقولة محل نظر كما سبق أن رأينا آنفاً ، وبين مسألة ضرورة إجراء عملية التفسير للنصوص القانونية في جميع الحالات قبل تطبيقها مع وجوب التزام القاضي بالمعنى الواضح للنص من ظاهر ألفاظه ومضمون عباراته ، وعدم جواز تجاهله له تحت ستار البحث عن معنى آخر أكثر عدالة أو أنسب وأليق واقعاً ، لما في ذلك من إخلال واضح بموجبات الأمانة في التفكير لدى القاضي ، فضلاً عما يؤدي إليه هذا المسلك من جانب القاضي رغم وضوح النص إلى مباشرة عمل لا يدخل في اختصاصه مفتتاً بذلك على اختصاص السلطة التشريعية ، وهذا يشكل إهداراً لأحد المبادئ الدستورية ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات ، وأخيراً فإن هذا المسلك من شأنه أن يحدث في نفوس أفراد المجتمع زعزعة كبيرة فيما أودعوه من ثقة في كمال احترام قدسية النصوص القانونية واضحة المعاني من قبل القضاة وعدم تجربتهم على تجاهل تطبيقها كما هي مع سلامة ألفاظها ووضوح معانيها ، والميل بها إلى تفسيرات غير لازمة تتحرف بتلك النصوص الواضحة عن حقيقة معانيها التي وضعت من أجلها إلى معاني أخرى مغايرة لها تحت ستار التفسير .

هل يتصور التفسير عند عدم وجود النص ؟

لا شك أن الإجابة المتوقعة للوهلة الأولى أن تكون بالنفي مع غياب النص الذي يرد عليه التفسير ، تأسيساً على منطوقية انتفاء وجود التفسير مع انتفاء وجود النص القانوني الذي يمكن أن يكون محلاً له ، بيد أنه بإمكان النظر يمكن القول بتصور وجود التفسير في مثل هذا الفرضية ، بل يتوجب علينا القول

١. /د كمال عبد الواحد إبراهيم أحمد الجوهرى « القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي » ، بند ١٠٠ ، ص ٢٤٠ .

٢. /د محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٧ ، ص ٣٥ ، ٣٦ .

بحتمية حصول هذا التفسير هاهنا ، وذلك حتى يتسنى للقاضي الوصول إلى الاقتناع الكامل بعدم انطباق النص القانوني النموذجي الذي قد يبدو له لأول نظرة وجوده وانطباقه على الحالة الواقعية المعروضة عليه ، ويصل من ثم في نهاية المطاف إلى أن هذه الحالة مسكوت عنها ، فيعمد على إثر ذلك التفسير إلى البحث عن حل خاص لهذه الحالة في مصدر آخر من مصادر القانون .

هل يقتصر التفسير على المصادر المكتوبة ؟

يرى البعض أن التفسير لا يرد إلا على المصادر المكتوبة فقط مثل القواعد المستمدة من التشريع والقواعد المستمدة من الأحكام الدينية ، على اعتبار أن هذه المصادر هي - بحسب طبيعتها - مصادر واردة في قوالب مكتوبة لفظاً ومعنى على نحو يسمح بخضوعها للتفسير سواء بهدف الوقوف على مدلولاتها غير الواضحة أم الكشف عن مضامين عباراتها الغامضة ، هذا بخلاف المصادر غير المكتوبة فهي ليست واردة في ألفاظ وعبارات محددة حتى تسمح بخضوعها للتفسير ، إنما هي في الحقيقة مجرد معان ثابتة في الأذهان غير مصبوبة في ألفاظ أو عبارات محددة ، ولذا لا يتصور ورود التفسير بشأنها ، كل ما في الأمر أن الجدل الذي يثار بشأنها لا يكون بخصوص تفسيرها ، إنما يدور حول مدى التثبت من وجودها من عدمه (١) .

لا شك أن هذا الرأي محل نظر لأن غاية التفسير أن يبين المفسر من خلاله مفاد القاعدة القانونية ومضمونها أيأ كان مصدرها ، وهذا أمر لازم لإنزال هذا المضمون على الحالة الواقعية التي تعالجها ، ولذا بات من الطبيعي أن يرد التفسير على مطلق القواعد القانونية بكل مصادرهما سواء مكتوبة أم غير مكتوبة ، وذلك حتى يتسنى للمفسر تحقيق غاية التفسير أو هدفه .

المبحث الثالث

موضوع التفسير

يرى الفقه التقليدي ضرورة أن ينصب التفسير على إرادة المشرع وقت وضعه النص القانوني ، حتى يمكن الوقوف على معناه الحقيقي ، تأسيساً على أن مفاد التفسير أن يجري الكشف عن إرادة واضعه وقت عملية الوضع ، ومن هنا تتجلى القيمة الكبرى للأعمال التحضيرية من أجل الكشف عن مراد أو قصد تلك الإرادة ، بل إنها تمثل عندهم أحد المصادر الرسمية للتفسير (٢) .

١. أ.د / عبد الفتاح عبد الباقي « نظرية القانون » بند ٢٠١ ، ص ٢٧٥ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦٥ م ، إذ يقول سيادته في ذلك « إذا كان التفسير لا يكون بالنسبة إلى القواعد العرفية ومبادئ القانون الطبيعي والعدالة ، إلا أنه تنور بالنسبة إلى هذه القواعد صعبة من نوع آخر هي صعوبة التثبت من وجود القاعدة القانونية » ، ويقول في موضع آخر في بند ٨٤ ، ص ١١٢ « للفرقة بين القواعد المكتوبة وغير المكتوبة أهمية خاصة بالنسبة إلى التفسير ، فالتفسير لا يمكن أن يتصور إلا في القواعد الأولى دون الثانية ، لأنه يقوم على استخلاص المعنى من طيات الألفاظ التي أريد بها التعبير عنه ، والقواعد المكتوبة هي وحدها التي تجب في عبارات تتضمنها» .

٢. انظر في ذلك المعنى : أ.د / جميل الشرفاوي - المرجع السابق - بند ٦٦ ، ص ١٩٩ ، أ.د / عبد الفتاح عبد الباقي - المرجع السابق - بند ٢١٦ ، ص ٢٨٦ .

• انظر في ذلك المعنى : أ.د / رمسيس بهنام « النظرية العامة للقانون الجنائي » ، ص ٢٢٩ ، الطبعة الثالثة عام ١٩٧١ م ، منشأة المعارف بالأسكندرية . أ.د / مأمون سلامة « حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون » ، ص ٢٤ ، طبعة عام ١٩٧٥ م ، دار الفكر .

لقد تعرض هذا الرأي لسهام النقد تأسيساً على أن المشرع الذي يرى أنصار الفقه التقليدي البحث عن إرادته عند تفسير النص هو في الحقيقة كائن لا وجود له أصلاً أو بمعنى أدق هو شخص رمزي غير محدد ، على أساس أن التشريع لم يعد في ظل النظم الدستورية الحديثة ثمرة إرادة واحدة لشخص واحد وهو المشرع كما كان الوضع قديماً (حيث كانت تتجمع في يد شخص واحد ليس فقط مجرد سلطة التشريع وحدها بل وجميع السلطات العامة الأخرى) حتى يلزم دوران التفسير حول فلك إرادته ، إنما هو ثمار جهود مشتركة لعدد غير قليل من الأشخاص الذين ساهموا جميعاً في وضعه ، ومع ذلك لكل واحد منهم ذاتيته الخاصة التي تمايز بينه وبين غيره من الأشخاص الذين شاركوه في سن هذا القانون في الميول والاتجاهات والآراء ، مما يصعب على أي مفسر الوقوف على الإرادة الذاتية لكل واحد منهم ، أو استلهاهم إرادة مشتركة واحدة لهم جميعاً (١) .

لذا فقد بات من الضروري فصل إرادة القانون (أو إرادة النص القانوني) عن إرادة واضعيه في ظلل الفكر القانوني الحديث الذي يؤمن بضرورة البحث عما يعنيه النص ذاته عند تفسيره وليس عما كان يعنيه واضع النص وقت سنه ، على أساس أنه متى تم الفراغ من وضع القانون فقد تحقق له الانفصال عن إرادة من وضعه وأضحت له على إثر ذلك بعد اكتمال ولادته إرادة خاصة مستقلة عنه ، بل ومستقلة حتى عن الظروف التي عاصرت عملية وضعه (٢) .

وينبغي التحرز عند القول بضرورة مراعاة إرادة القانون عند التفسير وليس إرادة المشرع أن إرادة القانون لا تعني أن لهذا القانون إرادة بالمعنى الحرفي أو النفسي لمدلول الإرادة ، إنما تعني هذه العبارة أن للقانون مضموناً أو معنى أو مقصوداً مستقلاً عن نية أو إرادة واضعيه الذين ساهموا في صناعة عباراته وألفاظه ، هو الذي يتعين البحث عنه في ظل الظروف الجديدة التي تعاصر أو تزامن تطبيقه على الحالات الواقعية التي يعالجها هذا القانون ، ولم يعد مقبولاً مع وجود هذه النظرة الحديثة تقبل فكرة العودة إلى الوراء أو الماضي بحثاً عن إرادة المشرع أو الظروف التاريخية التي عاصرت وضع القانون التي تلاشت وأصبحت نسبياً منسياً بمرور الزمان أو تقادم العهد عليها .

ثم إن المشرع الوضعي (وهو في العصر الحديث لا يمثله شخص واحد إنما تمثله سلطة عامة في الدول ألا وهي السلطة التشريعية وهذه تضم عدداً غير قليل من الأشخاص) عند وضعه للنصوص القانونية لا يعبر فيها عن إرادته الشخصية ، إنما يعبر عن إرادة المجتمع الذي يمثله فيضع لها مضامين معينة أو معاني محددة تعكس وتترجم واقع ظروف هذا المجتمع أيأ كانت طبيعتها ، أي سواء كانت اجتماعية أم اقتصادية أم غيرهما من الظروف التي أملت وضعها (٣) .

١. انظر في ذلك المعنى : أ.د / عبد الحي حجازي « المدخل لدراسة العلوم القانونية » ، ص ٥١٨ ، طبعة عام ١٩٧٢ م ، مطبوعات جامعة الكويت .

٢. انظر في ذلك المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٣٤ ، ص ٦٥ : ٦٧ .

٣. انظر في نفس المعنى : أ.د / إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، بند ٣٤٠ ، ص ٢٨٢ ، طبعة ٢٠٠٦ م ، مطبوعات لجنة التأليف والترتيب والنشر ، جامعة الكويت ، د / خالد بن عبد العزيز الرويس ، د / رزق بن مقبول الريس « المدخل لدراسة العلوم القانونية » ، بند ٢٥٥ ، ص ١٧٩ ، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، مكتبة الشقري بالرياض - السعودية .

المبحث الرابع الأجهزة المعنية بالتفسير

تمهيد وتقسيم

يمكن تقسيم تفسير القاعدة القانونية بالنظر إلى الأجهزة المختصة بإصداره إلى أنواع ثلاثة ، فهناك التفسير التشريعي وهو التفسير التي تصدره ذات السلطة التي أصدرت التشريع محل التفسير أو هيئة مفوضة بإجرائه من قبل السلطة التي أصدرت التشريع ، وهناك التفسير القضائي الذي يصدره القاضي عند تطبيق النص القانوني بوصفه إجراءً ذهنياً يجريه القاضي تلقائياً عند تطبيقه لأي نص قانوني فينزل مضمونه على الواقعة المعروضة عليه في الدعوى ، ليتأكد من حسن انطباق الصورة النموذجية لمضمون هذا النص على الحالة الواقعية التي ينظرها ، وأخيراً هناك التفسير الفقهي الذي يجريه الفقهاء في مؤلفاتهم وبحوثهم القانونية بحثاً عن مضامين النصوص القانونية ودلالات ألفاظها وعباراتها وفق المنهج العلمي السليم ، كل ذلك سوف نعرضه مفصلاً على النحو الآتي :

المطلب الأول التفسير التشريعي

يقصد بالتفسير التشريعي *interpretation législative* 'L' ذلك « التفسير الذي تجريه السلطة التشريعية ذاتها أو من تفوضه لذلك الغرض لتوضيح معنى هذا التشريع الذي اختلفت حول مضمونه المحاكم أو للكشف عما يكتنفه من لبس أو غموض أو لإزالة ما اعتراه من أوجه التعارض مع غيره من النصوص القانونية » .

فقد يحدث أن تلحظ السلطة التشريعية على إثر تطبيق تشريع ما اضطراب العمل القضائي بشأنه بسبب اختلاف المحاكم حول فهم مقصود ذلك التشريع ، مما قد يؤدي إلى زعزعة الثقة فيه ، فتتدخل هذه السلطة حسماً لمظاهر الشقاق والاختلاف حول دلالة مقصود هذا العمل التشريعي عن طريق تشريع آخر مفسر له ليوضح معناه أو يزيل اللبس والغموض المثار حول هذا المعنى ، وقد تكلف هيئة معينة للاضطلاع بهذه المهمة بدلاً عنها .

ويلاحظ من استقراء الواقع المعاش أن اللجوء إلى التفسير التشريعي بات نادر الحدوث في الوقت الحالي ، بعد أن كان كثير الحدوث قديماً ، وهذا مرده إلى حرص الجهات المعنية حالياً على بذل الجهود اللازمة لميلاد التشريعات بعد دراسات متخصصة متأنية تتسم بالعمق تدرس خلالها المشكلات موضوع التشريعات عن طريق أشخاص متخصصين أكفاء بلا تسرع أو رعونة ، ثم يشارك في صياغة مشروعات هذه القوانين متخصصون في علم القانون لتجيب الفاض دقيقة المبنى واضحة المعنى ، على نحو لا يسمح بالتباس معانيها أو تضارب عباراتها ، غير أن ذلك لا يحول كلياً دون أن تصدر بعض النصوص التشريعية مشوبة باللبس أو الغموض تارة أو بالتضارب أو التعارض تارة أخرى ، الأمر الذي يوجب ضرورة تدخل

السلطة التشريعية بإصدار التفسير التشريعي بنفسها أو تفويض جهة أخرى إدارية للاضطلاع بهذه المهمة . (١)

ويلزم لصحة هذا التشريع المفسر بوصفه مفسراً للتشريع الأصلي توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول: أن يكون التشريع المفسر من ذات درجة التشريع الأصلي الصادر بشأنه التفسير أو من درجة أعلى ، فالتشريع يفسر بتشريع مماثل له ، واللائحة تفسر بلائحة مثلها أو بتشريع ، والمعاهدة الدولية تفسرها معاهدة دولية أخرى ، ومن ثم لا يجوز تفسير التشريع العادي بلائحة (أي تشريع فرعي) .

الشرط الثاني: أن يراعى في إصدار التشريع المفسر نفس الشكل وذات الإجراءات الخاصة بإصدار التشريع محل التفسير ، وإلا كان التشريع المفسر باطلاً .

الشرط الثالث: أن يكون التشريع الأصلي في حاجة إلى التفسير بسبب عدم وضوح معناه أو عدم ظهور القصد منه أو بسبب ما قد يكتنف عباراته أو ألفاظه من مظاهر اللبس أو الغموض ، لأنه إذا انتفت الحاجة في التشريع الأصلي إلى حكمة التفسير وغايته ، فكان - من ثم - ظاهر المبنى واضح القصد والمعنى (أي محدد الدلالة) وخالياً من أي مظهر من مظاهر اللبس أو الغموض ، ولم ينطو على أي تضارب أو تعارض بين نصوصه أو نصوص غيره من التشريعات ، ورغم ذلك صدر تشريع مفسر يحمل دلالة مغايرة لدلالة التشريع الخاضع للتفسير أو يتضمن معنى جديداً لا يحتمله التشريع الأصلي لم يكن تشريعاً مفسراً ولا نكون بصدد تفسير لهذا التشريع وإنما نكون أمام تعديل له ، ويعتبر هذا التشريع المفسر في الحقيقة تشريعاً جديداً معدلاً للتشريع الأول وليس مفسراً له .

الشرط الرابع: أن يأخذ التشريع المفسر بإحدى دلالات التشريع الأصلي أو أحد معانيه المحتملة ، ذلك أنه إذا جاء التشريع المفسر بدلالة جديدة أو بمعنى جديد غير موجود بالتشريع الأصلي فلا يعتبر تشريعاً مفسراً ولكن يعد تشريعاً معدلاً .

فإذا توافرت في التشريع الجديد الشروط الأربعة سألفة الذكر كان تشريعاً مفسراً للتشريع الأصلي وجرى تطبيقه - من ثم - بصورة ملزمة أمام جميع المحاكم باختلاف درجاتها على جميع الوقائع التي وقعت في ظل سريان التشريع الأصلي (أي حتى ولو كانت قد وقعت قبل صدور التشريع المفسر) ، لأنهما لا يعتبران - في الحقيقة - تشريعين مختلفين ، وإنما يمثلان تشريعاً واحداً متمثلاً في التشريع الأصلي ، ويعتبر تفسيره جزءاً متمماً له ، وليس تشريعاً منفصلاً عنه أو مغايراً له ، فيحظى إذن بذات قوته الملزمة (فالتشريع المفسر يصبح باستيفائه الشروط السابقة جزءاً لا ينفك عن التشريع المفسر أو الأصلي) ، شريطة ألا يكون قد فصل في هذه الوقائع بأحكام قضائية نهائية (أي قطعية حائزة لحجية الأمر المقضي به) ، هذا بعكس التشريع المعدل الذي لا يعمل به - بصفة عامة - إلا من تاريخ اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، فلا يجري العمل به بأثر رجعي من تاريخ العمل بالقانون المعدل (أي الأصلي الذي جرى بشأنه التعديل) ، هذا ما لم يرد به نص صريح يقضي بتطبيقه بأثر رجعي منذ ذلك التاريخ ، مثله

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، « بند ٢٤٠ ، ص ٢٨٢ ، طبعة ٢٠٠٦ م ، مطبوعات لجنة التأليف والتعريب والنشر ، جامعة الكويت ، د / خالد بن عبد العزيز الرويس ، د / رزق بن مقبول الريس « المدخل لدراسة العلوم القانونية » ، بند ٢٥٥ ، ص ١٧٩ ، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، مكتبة الشقري بالرياض - السعودية

في ذلك مثل أي تشريع جديد .

ولعل من أمثلة التشريع المفسر في مصر المرسوم بقانون رقم ٤٥ الصادر في ٢ مايو ١٩٣٥ م والذي صدر تفسيراً للأمر العالي الصادر في ٢ أغسطس عام ١٩١٤ م بشأن تقرير السعر الإلزامي لأوراق البنكنوت ، وبطلان شرط الدفع بالذهب ، حيث اختلفت المحاكم في شأن تطبيقه ، فكانت تذهب المحاكم المختلطة إلى قصر تطبيقه على المعاملات الداخلية (أي التي تتم داخل الدولة) دون المعاملات الخارجية أو الدولية (أي التي كانت تتم خارج إقليم الدولة) ، الأمر الذي أوجب سرعة التدخل لحسم هذا الخلاف بتفسير رسمي يوضح أن بطلان شرط الدفع بالذهب عام في جميع المعاملات الداخلية منها والخارجية على حد سواء .

وكذلك ما صدر في شأن حساب مكافأة نهاية الخدمة من تفسير على إثر الخلاف الذي أثير عند تطبيق نص المادة ٧٣ من قانون العمل المصري رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ، والتي كانت تقضي باحتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس استحقاق العامل نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى ، وشهر كامل عن كل سنة من السنوات اللاحقة على هذه الخمس سنوات ، هذا مع اعتماد الأجر الأخير الذي كان مستحقاً للعامل أساساً لحساب قيمة ما يستحقه عن هذه المكافأة ، فقد وقع جدل حول هذا الموضوع وطرح على بساط البحث هذا التساؤل هل هذا النص يسري على مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل بعد تطبيقه سواء في شأن السنوات التي أمضاها العامل قبل نفاذ هذا القانون ، إلى جانب سريانه بطبيعة الحال على سنوات الخدمة التي أمضاها العامل بعد سريانه ، أم أن مدد الخدمة السابقة على سريانه تبقى خاضعة للقانون الذي كان سارياً وقت اكتمالها فلا يمتد إليها القانون الجديد الذي يقتصر تطبيقه على ما بدأ واكتمل في ظلالة من سنوات الخدمة فقط ؟ لقد اختلفت الآراء حول هذا الموضوع فكان البعض يأخذ بأحد هذين الرأيين ، والبعض الآخر كان يأخذ بالرأي الآخر ، الأمر الذي أملى على واضع القانون سرعة التدخل لحسم هذا الخلاف موجياً بصورة صريحة على أن يبقى حساب مدة الخدمة بشأن السنوات التي اكتملت قبل صدور هذا القانون (أي قبل صدور قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ م) خاضعة لما كان منصوص عليه في ظل قانون العمل رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م وعلى أساس الأجر المستحق عند انقضاء عقد العمل .

وينبغي أن يكون ماثلاً في الذهن أن التشريع المفسر تكون له درجة إلزامية التشريع المفسر (أو الأصلي محل التفسير) ، سواء أصدر هذا التفسير عن ذات السلطة أو الجهة التي أصدرت التشريع المفسر أم صدر عن جهة أو هيئة أخرى مفوضة في إصدار هذا التفسير ، وهذا ما يسمى بالتفويض في إصدار التفسير الرسمي ، وعندئذ يعامل هذا التفسير معاملة التفسير الصادر عن السلطة الأصلية ، ولعل من نماذج العملية في مصر ما جاء في قانون الإصلاح الزراعي من تفويض للهيئة العليا للإصلاح الزراعي في إصدار أي تفسيرات رسمية ملزمة بشأن أحكام قانون الإصلاح الزراعي ، على أن يجري نشرها في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بوصفها جزءاً لا ينفصل عن هذا القانون ، بل ومن تاريخ العمل بهذا القانون .

ما هو حكم التفسير الرسمي المعدل للتشريع الأصلي ؟

يثار التساؤل حول حكم التفسير الرسمي المتضمن تعديلاً لبعض أحكام التشريع الأصلي إلى جانب تفسيره لبعض أحكامه الأخرى ؟

ينبغي التفرقة في هذا الشأن بين التفسير الرسمي الصادر عن الجهة أو الهيئة صاحبة الاختصاص

الأصيل بوضع التشريع الأصلي ، والتفسير الرسمي الصادر عن جهة أو هيئة مفوضة في تفسير التشريع الأصلي ، ففي خصوص التفسير الأول الذي أجرته السلطة المختصة بسن التشريع الأصلي فإن التفسير الذي يوضح معنى التشريع الأصلي أو يكشف غموضه أو يزيل وجه التعارض بينه وبين غيره من النصوص المرتبطة به ، دون أن يتضمن تعديلاً أو تغييراً أو إضافةً فيه ، تكون له قوة التشريع الأصلي ويعمل به بأثر رجعي من تاريخ سريان هذا التشريع الأصلي ، ولا يمثل هذا خروجاً على مبدأ عدم رجعية القانون ، لأنه ليس تشريعاً جديداً ، وإنما هو ترديد أوضح أو شرح مفصل لذات التشريع الأصلي محل التفسير ، أما ما جاء في هذا التفسير ذاته من مظاهر التعديل أو التغيير أو الإضافة فلا يعد في حقيقته تفسيراً ، بل يعد بمثابة تشريع جديد ، ويأخذ نفس حكمه فتكون له القيمة القانونية بوصفه تشريعاً صادراً عن سلطة مختصة قانوناً بسن التشريع ، غير أنه يعمل به بأثر فوري مباشر ، فلا يجري العمل به بأثر رجعي من تاريخ العمل بالتشريع الأصلي (المفسر) ، بل يعمل به من تاريخ اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ، حكمه في ذلك حكم أي تشريع جديد ، هذا ما لم يرد نص صريح يقضي بسريانه بأثر رجعي أي قبل ذلك التاريخ (١) .

أما التفسير الصادر من جهة أو هيئة مفوضة في التفسير وحده ، فإن قيمته القانونية بوصفه في حكم التشريع الأصلي وفي نفس قوته ودرجة إلزاميته تقتصر على ما ورد فيه من تفسير لمضمون التشريع الأصلي (ببيان معناه أو كشف غموضه أو إزالة وجه التعارض عنه لينسجم مع غيره من نصوص التشريع الأصلي ، دون أدنى تجاوز لحدود مهمة التفسير) ، وتكون له هذه القيمة من تاريخ العمل بالتشريع الأصلي وليس من تاريخ صدوره أو نشره في الجريدة الرسمية ، دون حاجة إلى وجود نص قانوني يقضي بذلك ، تأسيساً على أن هذا التفسير يعد جزءاً لا يتجزأ من التشريع الأصلي (فهو جزء مكمل ومتمم له وليس منفصلاً عنه) ، أما ما قد يرد في التفسير ذاته من مظاهر التعديل أو التغيير أو الإضافة التي قد ترد على التشريع الأصلي ، فتعتبر بمثابة تشريع جديد صادر عن جهة لا تملكه ، فتمثل في الحقيقة ممارسة غير دستورية لسلطة سن التشريع مما يخرج أصلاً عن اختصاص الهيئة المفوضة بالتفسير ، ومن ثم لا تكون لهذه المظاهر أية قيمة قانونية نظراً لصدورها من جهة غير مختصة بمباشرة سلطة سن التشريع ابتداءً ، وغيرمختصة بسلطة إدخال أية تعديلات عليه انتهاءً ، بل ويعتبر هذا التفسير المجاوز لحدود العمل التفسيري من هذه الهيئة - من الناحية القانونية - في حكم العدم ، ومن ثم لا تلتزم المحاكم أو الأفراد بما ورد فيه من مظاهر التعديل أو التغيير أو الإضافة (٢) .

وينبغي على القضاء مراقبة التفسير التشريعي للتأكد من التزام الجهة المختصة بالتفسير حدود التفسير دون تجاوز ، فتادياً لاتخاذ التفسير ستاراً للتعديل والتغيير في التشريع الأصلي (أو المفسر)

١. انظر في نفس المعنى : أ.د / منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - بند ١٦٠ ، ص ٢٨٥ ، أ.د / عبد الفتاح عبد الباقي - المرجع السابق - بند ٢٠٤ ، ص ٢٧٦ .
٢. أ.د / أحمد سلامة « المدخل لدراسة القانون » ص ١٧٥ ، طبعة عام ١٩٧٥ م ، إذ يقول في ذلك « أما إذا صدر التفسير من سلطة أخرى خولتها السلطة التشريعية حق إصداره فلا يجوز لهذه السلطة أن تشيء قواعد جديدة ، لأنها بذلك تكون قد خرجت عن حدود المهمة الموكولة إليها ، ولئن فعلت فلا قيمة بما تصدره ، ولا يكون قولها ملزماً ويكون للقضاء أن يمتنع عن تطبيقه بقضى ما له سلطة مراقبة صحة التشريع » ، وانظر في نفس المعنى إلى : أ.د / جميل الشرفاوي - المرجع السابق - ص ١٩٦ ، أ.د / منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - بند ١٦٠ ، ص ٢٨٦ .

، فتعمد إلى ممارسة دور الخلق والإنشاء للتشريع باسم التفسير ، لاسيما إذا كان التفسير صادراً عن هيئة غير مختصة أصلاً بسن التشريع ، أو التثبت من التزام الجهة المختصة بسن التشريع بالضوابط اللازمة لسريان ونفاذ التشريع عند إصدارها تفسيراً تشريعياً ينطوي على أحد مظاهر التعديل أو التغيير أو الإضافة للتشريع الأصلي (أو المفسر) ، حتى لا يتخذ التفسير وسيلة لتطبيق مثل هذا التفسير المعدل للتشريع الأصلي بأثر رجعي دون وجود نص صريح يقضي بذلك ، خروجاً على مبدأ عدم رجعية القوانين .

المطلب الثاني التفسير القضائي

يمكن أن نعرف التفسير القضائي *L' interpretation judiciaire* بأنه « ذلك التفسير الذي يجريه القاضي بهدف إنزال حكم النص القانوني محل التفسير على الحالة الواقعية المعروضة عليه في الدعوى».

ولا جرم أن تفسير القاضي للنص القانوني قبل تطبيقه في الدعوى المعروضة عليه جزء أساسي من عمله ، إذ لا يتصور أن يكتمل أدائه لهذا العمل القضائي فينزل حكم هذا النص القانوني على النزاع المثار أمامه ، دون أن يضطلع بمهمة التفسير ، فتفسير النص من قبل القاضي يمثل في الحقيقة مرحلة تمهيدية لا غنى عنها كأحد مراحل تطبيق النص القانوني في الدعوى (١) .

وينبغي أن يكون ماثلاً في ذهن أن القاضي يمارس دوره التفسيري للنص القانوني عند توافر الحاجة إلى هذا التفسير من تلقاء نفسه ، أي ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم ، تأسيساً على أنه جزء من تنفيذ عمله القضائي أو وظيفته القضائية بالفصل في المنازعات المعروضة عليه بأحكام قضائية قطعية تكون عنواناً للحقيقة ، فينزل بها مضامين النصوص القانونية بصورة صحيحة على الحالات الواقعية التي تتناولها في ألفاظها ومعانيها .

ولا يتصور ممارسة القاضي لعمله التفسيري بعيداً عن دائرة عمله القضائي أو وظيفته القضائية ، لأن القاضي ليس مفتياً أو فقيهاً حتى يصدر من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الأفراد فتاويه أو آراءه حول دلالات نصوص القانون ومعانيها بعيداً عن دائرة ممارسته لوظيفته القضائية ، فلا يجوز للقاضي أن يضطلع بمهمة التفسير القضائي للنصوص القانونية خارج دائرة الدعاوى القضائية (٢) .

ويتميز التفسير القضائي باصطباغه بالصبغة العملية ، فهو ليس مجرد فتوى ذات طابع نظري محض ، وإنما هو في حقيقته استنباط لمعنى النص بما يتفق مع الظروف الواقعية الملازمة للنزاع المثارة بشأنه الدعوى ، لكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك الطابع التطبيقي للتفسير أنه يرخص للقاضي في الانحراف من خلاله عن مضمون النص القانوني فيعدل فيه أو يغير بما يجاوز حدود سلطته في التفسير والتطبيق إلى

١. انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسين عبدالعال « المدخل لدراسة القانون البحريني » ص ٢٥٨ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤ م ، مطبعة جامعة البحرين .
٢. ١ انظر في نفس المعنى : أ.د / عبد الفتاح عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٢٧٨ ، أ.د / توفيق حسن فرج - المرجع السابق - بند ٢٣٩ ، ص ٢٩٧ .

حد السماح له بممارسة سلطة لا يملكها ولا تدخل في اختصاصه ألا وهي سلطة سن التشريع ، كل ما هنالك أن القاضي يحرص في تفسيره على أن يتخلّى عن الحرفية المجردة لظاهر النص مستلهماً روح النص وجوهره بالقدر الذي يحقق به هدف التفسير أو غايته المتمثلة في حسن تطبيق النص القانوني بما يتناسب مع الظروف الواقعية الجديدة من غير تضحية بحقيقة مضمونه ومعناه (١) .

ويتسم التفسير القضائي بأنه نسبي الأثر ، فلا يتجاوز في حجتيه أو قوته الإلزامية نطاق الدعوى التي صدر بشأنها ، بل يقتصر أثره على هذه الدعوى وحدها فيكون ملزماً لأطرافها فقط ، دون أن يمتد إلى غيرها من الدعاوى المماثلة لها أو المتشابهة معها ، بل إن هذا التفسير لا يكون ملزماً حتى للمحكمة التي أصدرته ، ولذا فهي لا تتقيد به في دعوى أخرى في المستقبل حتى وإن كانت ظروفها مشابهة للظروف الواقعية للدعوى التي جرى التفسير من أجل الفصل فيها ، ومن باب أولى لا يكون هذا التفسير ملزماً لأي محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت التفسير ، سواء كانت هذه المحكمة من نفس درجة المحكمة التي أصدرت التفسير أم محكمة أدنى درجة أو أعلى درجة منها .

بيد أنه يستثنى من نسبية أثر التفسير القضائي ذلك التفسير الذي تصدره المحكمة الدستورية العليا في مصر ، إذ يحظى التفسير الصادر عنها بطابع الإلزام أمام جميع المحاكم عملاً بنص المادة ٤٩ من قانون إنشاء هذه المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ م ، وكذلك التفسير الذي تصدره المحكمة الدستورية في الكويت ، فقد جعل لها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ م مهمة تفسير النصوص الدستورية وحدها ، دون غيرها من نصوص التشريع العادي أو الفرعي (٢) .

ويراعى أن هذا الاستثناء سالف الذكر غير مقرر في مملكة البحرين ، نظراً لأن قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بالمرسوم رقم ١٢٧ لسنة ٢٠٠٢ م لم يشأ أن يورد بين نصوصه نصاً مماثلاً لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر فيجعل لهذه المحكمة مهمة تفسير النصوص التشريعية أياً كانت درجاتها (أي سواء كانت تنتمي إلى التشريع الأسمي وهو الدستور أم كانت تنتمي إلى التشريع العادي أو الرئيسي أم كانت تنتمي إلى التشريع الفرعي أو اللائحة) أو حتى يقصر نطاق اختصاصها في التفسير على نوع واحد من التشريعات دون غيره من الأنواع الأخرى ، فيجعله محصوراً في تفسير النصوص الدستورية فقط مثلما فعل واضع القانون الكويتي ، ومن ثم لم يمنح واضع القانون البحريني المحكمة الدستورية البحرينية أي اختصاص للاضطلاع بمهمة التفسير القضائي لأي نوع من أنواع النصوص القانونية المختلف في مضامينها بين المحاكم .

كما أنه لا يخفى على ذي الفطنة مدى المكانة الأدبية التي تحظى بها التفسيرات القضائية أمام المحاكم ، إذ كثيراً ما تستهدي المحاكم بهذه التفسيرات لفهم مضامين النصوص القانونية التي ستطبقها في الدعاوى التي تنظرها والوقوف على دلالات ألفاظها وعباراتها ، وتتعاظم تلك القيمة الأدبية عندما تكون هذه التفسيرات صادرة عن كبريات المحاكم القضائية مثل المكانة الأدبية العالية التي تتمتع بها التفسيرات

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٢٥٨ ، إذ يقول في ذلك « فالقاضي يسعى من خلال التفسير إلى التوفيق بقدر الإمكان بين الاعتبارات النظرية المستمدة من نصوص القانون وبين الاعتبارات العملية التي تفرضها ظروف الدعوى المعروضة أمامه » .

٢ . انظر في نفس المعنى : د / عثمان عبد الملك الصالح « الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت » دراسة تحليلية نقدية مقارنة ، ص ٩٦ ، إصدار مجلة الحقوق بالكويت عام ١٩٨٦ م ، أ.د / إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - بند ٢٤١ ، هامش ٢ ، ص ٢٨٢ ، ٢٨٤ .

التي تصدر عن محكمة النقض المصرية و محكمة التمييز البحرينية لدى بقية محاكم القضاء العادي في مصر أو البحرين (١) .

ويراعى أن التفسير القضائي في النظام الأنجلوأمريكي له طابع الإلزام أمام المحاكم ، إذ يتمتع التفسير الصادر عن القاضي بطابع الإلزام في المستقبل سواء بالنسبة لهذا القاضي أم بالنسبة لغيره من القضاة الذين هم في نفس درجته أو في درجة أدنى ، ولا غرابة في تمتع مثل هذا التفسير بتلك المكانة ، لأنه في ظلل أيدولوجية وفكر هذا النظام يعتبر القانون في معظمه خارج نطاق القواعد المكتوبة من صنع القضاء ، لدرجة أنه يشيع لديهم ذلك التعبير الذي يقول إن « القاضي يصنع القانون » *Judge made law* . ومن ثم فهم ينظرون إلى القضاة على أنهم يمثلون في الحقيقة « التعبير الحي عن القانون » (٢) .

المطلب الثالث التفسير الفقهي

يمكننا تعريف التفسير الفقهي *L' interpretation doctrinale* بأنه « ذلك التفسير الذي يصدر عن فقهاء القانون وعلمائه في كتبهم وبحوثهم عند تناولهم للنصوص القانونية بالدراسة والتحليل لتوضيح معانيها وكشف غموضها وإزالة ما قد يعترضها من أوجه التعارض مع غيرها من النصوص القانونية الأخرى » .

ويضطلع الفقيه بدوره في تفسير القانون من خلال بحوثه ومؤلفاته بصرف النظر عن اتصال أو عدم اتصال تلك النصوص القانونية محل التفسير بدعاوى قضائية مثارة أمام المحاكم ، ويحرص الفقيه فيما يصدر عنه من تفسيرات على مراعاة طابع التجريد والعمومية وفق الأصول العلمية الرصينة ، بعيداً عن التأثير باعتبارات الواقع وملابساته الخاصة ، لذا يغلب على هذا التفسير الطابع النظري بخلاف التفسير القضائي الذي يغلب عليه الطابع العملي .

ويراعى أن التفسير الفقهي ليس له طابع إلزامي لأي أحد ، مثله في ذلك مثل التفسير القضائي ، ذلك أن الفقيه ذاته لا يتقيد بما سبق أن إرتأه من تفسيرات معينة لبعض النصوص القانونية ، ففي مقدوره أن يعدل عنها إلى غيرها من التفسيرات المغايرة الجديدة التي قد يراها صواباً ، كما أن القاضي غير ملزم بتفسيرات الفقيه ، فله أن يأخذ بها أو يأخذ بغيرها حسبما يراه موافقاً لمضامين النصوص القانونية في ضوء الظروف الواقعية المحيطة بالدعاوى التي ينظرونها ، غير أن ذلك لا ينفى في نفس الوقت ما تحظى به شروح هؤلاء الفقهاء وتفسيراتهم لنصوص القانون من قيمة سامية في نفوس القضاة ، فكثيراً ما يستعين القضاة بهذه التفسيرات الفقهية لإعانتهم على فهم مضامين هذه النصوص والوقوف على مقاصدها ومدلولاتها الصحيحة ، والكشف عن مواطن اللبس والغموض التي قد تكتنفها ، وإزالة ما قد يعترضها من مظاهر التضاد والتعارض بينها وبين غيرها من النصوص القانونية المرتبطة بها (٢) .

وعلى أية حال فإن الاختلاف الواضح بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي لم يحل دون وجود صلة قوية تربط بينهما في ظلل وجود التعاون المتبادل بينهما بغية تحقيق غاية التفسير ، ويتجلى ذلك واضحاً من خلال اضطلاع كل واحد منهما بدور مكمل ومعاون لدور الآخر في الوصول إلى الدلالات الصحيحة

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسين عبدالعال - المرجع السابق - ص ٢٥٨ .

٢ . انظر في ذلك المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

والدقيقة للنصوص القانونية، نظراً لأن الفقيه لا يمكن أن يستغني بحال من الأحوال عن مطالعة أحكام القضاء ليقف على المنهج التطبيقي للقضاة في تفسيراتهم للنصوص القانونية، حتى يتسنى له استقرار الواقع العملي بكل ظروفه وملابساته من خلال تلك التفسيرات، وهذا دون أدنى شك يساعد الفقهاء على التخفيف من حدة المنهاج العلمي الرصين القائم على العمومية والتجريد بعيداً عن التأثير بالظروف الواقعية، حتى لا تتنكر تفسيرات الفقهاء لاعتبارات الواقع بالكلية فتتجافى مع اعتبارات العدالة، كما أن القاضي لا يستطيع البتة حسن الاضطلاع بدوره في مباشرة عمله القضائي والنهوض بأعبائه ومتطلباته بعيداً عن مطالعة الدراسات العلمية الفقهية الشارحة لنصوص القانون والمفسرة لمضامينها ذات الطابع العلمي المجرد بصورة دورية ومستمرة، حتى لا ينزوي كثيراً وراء اعتبارات العدالة التي تستثير ضميره الشخصي عادة عند تفسيره للنصوص القانونية المراد تطبيقها فتعصمه هذه التفسيرات الفقهية من مزالق الانحراف في نهاية المطاف عن مراد النصوص القانونية (٢).

المبحث الخامس مذاهب التفسير أو مدارسه

تمهيد وتقسيم

لقد اختلفت مذاهب أو مدارس تفسير القاعدة القانونية على إثر اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول أساس القانون أو أصله، فمن نظر من الفقهاء إلى أن أساس القانون هو إرادة الدولة ممثلة في إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية، اعتمد فكر «مدرسة الشرح على المتون» أو ما يسمى «مدرسة التزام النص» مذهباً وأسلوباً في التفسير بحثاً عن إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية وقت وضع التشريع، ومن نظر إلى أن أساس القانون وأصله كامن في البيئة الاجتماعية التي يتكون فيها، باعتباره وليد هذه البيئة الاجتماعية أو ثمرة هذا المجتمع الذي ينشأ فيه بظروفه المختلفة، رضى فكر «المدرسة التاريخية أو الاجتماعية» التي تعتمد في التفسير على أسلوب موضوعي بحثاً عن مضمون النص القانوني وقت تفسيره بما يتناسب مع الظروف الجديدة للمجتمع بعيداً عن إرادة واضعيه، وأخيراً فإن من توسط من الفقهاء بين فكر المدرستين السابقتين، فنظر إلى أن القانون علم وصناعة أو جوهر وصياغة أنشأ مدرسة تسمى «مدرسة البحث العلمي الحر» أو «المذهب العلمي»، وهذا كله سنعرض دقائقه وتفصيله في مطالب ثلاثة على التفصيل الآتي:

المطلب الأول مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة التزام النص

أولاً: مضمون فكر مدرسة الشرح على المتون

١. د / خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص ٢٢٧ .
٢. د / خالد جمال أحمد - المرجع السابق - ص ٢٢٧، ٢٢٨ .

ظهرت هذه المدرسة في فرنسا على إثر صدور مجموعة نابليون بونابرت عام ١٨٠٤م ، وحظيت حينها بقدرٍ وافٍ من الاحترام والتقدير ، وقد عكف أنصارها على دراسة وشرح هذه المجموعة متناً متناً مثلما يفعل عادة شارحو الكتب الدينية ، ومن هنا جاءت تسميتها باسم « مدرسة الشرح على المتون » ، وقد لوحظ أن أنصار هذه المدرسة وإن لم يفصحوا صراحة عن مكنون معتقدتهم بشأن أساس القانون أو أصله ، إلا أن منطلق فكرهم وفلسفته تقود على نحو قاطع وحاسم إلى أنه متمثل في إرادة الدولة ممثلة في إرادة المشرع ، وكيف لا وهم يرون في التشريع أنه هو المصدر الوحيد للقانون ، بل ويقصدون بنصوصه بوصفها معبرة عن إرادة المشرع أو مشيئته ، ويرونها حاوية لكل شيء ، ولذا فقد أوجبوا على الفقيه أو القاضي أن يفتش في نصوص هذا التشريع بحثاً عن الإرادة الصريحة أو الحقيقية للمشرع وقت وضعه التشريع باعتباره الحكم المناسب للواقعة المعروضة عليه ، فإن عجز عن الاهتداء إليها فذاك مردد إلى عيب في كفاءته وقدرته على استخلاص النص من هذا التشريع ، وليس عيباً أو قصوراً في التشريع ذاته (١) .

بل إنه إذا لم يتمكن الفقيه أو القاضي من الاهتداء إلى الإرادة الصريحة للمشرع ، فعليه البحث عن إرادته المفترضة التي تكشف له عن إرادة المشرع المحتملة وقت التشريع فيما لو أنه عرضت عليه ظروف الحالة الواقعية المنظورة أمامه والتي يبحث لها عن حل قانوني ليحسم به النزاع الدائر بين الخصوم بسببها ، وله أن يستعين في سبيل الوصول إلى غايته بالمصادر التاريخية لاسيما أقوال الفقهاء الذين عاصروا وضع التشريع وعلى رأسهم « بواتيه Pothier ، ودوما Domat » ، ولم يسمح أنصار هذه المدرسة للفقيه أو القاضي بالبحث عن حل للنزاع في مصادر أخرى للقانون مثل العرف ، على اعتبار أن التشريع لم يترك شيئاً ، فهو يتضمن النظام القانوني كله ، هذا ما لم يجز المشرع نفسه الرجوع إلى العرف بصورة ضمنية تستفاد من عدم نهي صراحة عن الرجوع إليه (٢) .

ثانياً: تقييم مدرسة الشرح على المتون

لا شك أن هذه النظرية رغم أنها أكثر مدارس التفسير تعرضاً لكثير من مظاهر الانتقاد ، إلا أنها لم تغل من بعض المزايا التي تولدت عن شيوعها فكرها والعمل به في المراحل الزمنية التي سادت فيها ، وسأبدأ بعرض مزاياها قبل عرض مثالبها ، وذلك على التفصيل الآتي :

١- مزايا مدرسة الشرح على المتون

لقد ساهم فكر هذه المدرسة في تحقيق المزايا الآتية :

١. إبراز قيمة التشريع بوصفه أهم وأبرز مصادر القانون في العصر الحديث ، لا سيما وأن الدول الحديثة رغبةً منها في إحكام سيطرتها على أفراد المجتمع وشتى مناحي شؤونهم ومصالحهم تعمد إلى تنظيم جل أمورهم ومصالحهم في شتى مناحي حياتهم بنصوص تشريعية أمره ، ولا تترك لبقية مصادر القانون الأخرى إلا النزر اليسير من التنظيم ، مما يجعل للتشريع اليد الطولى في

١. انظر في نفس المعنى: أ.د. / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٥٩ ، ص ١٤١ .

٢. نظر في نفس المعنى: أ.د. / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٦١ ، ص ١٤٣ : ١٤٦ .

قدر إسهامه في بناء معالم التنظيم القانوني داخل المجتمع ، هذا مع مراعاة أن هذه المدرسة قد غالت كثيراً في فكرها باعتبارها التشريع المصدر الرسمي الوحيد للقانون ، ولم تسمح بالاعتراف بالواقع المعاش الذي يشهد على عدم صدق دعواها ذلك أن التشريع ليس هو المصدر الرسمي الوحيد الذي ينفرد بتنظيم كل مظاهر الحياة في المجتمع ، وإنما توجد بجواره مصادر أخرى تراحمه هذه المهمة بقدر ما قلَّ هذا القدر أو كثر قديماً وحديثاً .

ب. الحيلولة دون أي محاولة للتحكم من جانب القاضي عند تفسيره للنص القانوني من أجل تطبيقه (لاسيما في ظل إلزامهم إياه بتقديس النص وعدم الانحراف في تفسيره عن الإرادة الصريحة أو الحقيقية لواضع التشريع وقت وضع هذا التشريع) ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وحدة النتائج والحلول التي يهتدي إليها المفسرون على نحو مؤدٍ إلى تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد عند تطبيق النصوص عليهم ، الأمر الذي يسهم في نهاية المطاف في بث روح الثقة والاطمئنان لدى الأفراد بشأن مدلولات ومضامين النصوص التشريعية (١) .

ج. تحقيق قدر معقول من الثبات أو الاستقرار النسبي للمراكز القانونية في ظل إلزام القاضي بتقديس النص القانوني دون أن يترك له أي مجال للاجتهاد عند تطبيقه لهذا النص (٢) ، فهو ملزم في ظلال فكر هذه النظرية بأن يدور مع إرادة واضع التشريع الصريحة أو الضمنية ، دون أن يسمح له بتجاوزهما ، لأنهم يلزمون القاضي في حالة وجود النص التشريعي بعدم الانحراف عن الإرادة الحقيقية لواضع القانون عند وضعه للنص ، وفي حالة عدم وجود النص يلزمونه أيضاً بالبحث عن إرادة واضع التشريع المحتملة عند وضع النص ، أي يفتش عما كانت ستتجه إليه إرادة واضع القانون لو عرضت عليه المشكلة محل النزاع عند سنه التشريع ، وهو ما يسمونه بالبحث عن الإرادة المفترضة لواضع التشريع .

٢- مطالب مدرسة الشرح على المتون

يؤخذ على هذه المدرسة الانتقادات الآتية :

١. فساد الأساس الذي بنت عليه هذه المدرسة فكرها في التعبير عن أصل القانون وجوهره ، إذ ليس صحيحاً ما يدعيه أنصار هذه المدرسة من أن إرادة الدولة ممثلة في المشرع هي أساس القانون وأصله ، نظراً لأن القانون بعد وضعه يصبح كائناً له وجوده الذاتي المعبر عن الظروف التي أملت وضعه ، والمنفصل في ذات الوقت عن إرادة واضعه ، ثم إن المشرع نفسه عند وضعه للتشريع لا يعبر عن إرادته الشخصية ، وإنما يعبر عن إرادة الجماعة التي يمثلها حيال ظروفها الواقعية التي

١. انظر في نفس المعنى : أ.د. / إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - بند ٢٤٨ ، ص ٢٩٠ .

٢. انظر في نفس المعنى : أ.د. / إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - بند ٢٤٧ ، ص ٢٨٩ ، أ.د. / سمير تناغو « النظرية العامة للقانون » ، ص ٧٤٥ ، طبعة عام ١٩٧٢ م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

ب. تجاهل فكر المدرسة للواقع المعاش الذي يكشف عن التعددية في مصادر القانون الرسمية وليس عن وحدتها ، إذ ليس صحيحاً من واقع الاستقراء التاريخي أن كان التشريع وحده هو كل النظام القانوني في أي مجتمع من المجتمعات حتى في أوج ريادته على ما سواه من المصادر ، بحيث يصح أن يقال عنه أنه صار منفرداً بالتنظيم القانوني ولم يكن معه غيره من مصادر القانون الأخرى - كما يظن أنصار هذه المدرسة - بل الصحيح الذي لا مرأى فيه أنه ما كان أبداً مصدراً للقانون إلا ومعه غيره من المصادر الأخرى التي يستعان بها في سد ثغراته وإكمال أوجه القصور فيه مثل العرف.

فالمشرع الوضعي بشر وقدراته لا تتجاوز قدرات البشر ، ومن طبيعته العجز والقصور فأنى له وتلك سجيته أن يسن تشريعاً يحوي كل شيء فيتسم بالكمال ، إذن لا بد حتى وإن قدره الله على تصور بعض الحلول المناسبة لبعض الأمور أن تغيب عنه كثير من الحلول ، بل ربما يظن الصواب في بعض ما يسنه من حلول لبعض الأمور ثم يتبين له أو لغيره من المحللين لهذه النصوص عدم صدق تصورهم من خلال ما أثبتته الواقع المعين بطريق اليقين (٢) .

ج. الإفراط المقيت في تقديس إرادة المشرع الصريحة والزام المفسر فقيهاً كان أم قاضياً بالبحث والتتقيب عنها إلى حد مقيت تظهر معه معاني الغلو وعدم المعقولية فيما يرسمونه للمفسر من خطوات في معرض سعيه الحثيث وراء تلك الإرادة المقدسة ، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي «ماركديه Marcadé في وصف طريقتهم » إن طريقة الشرح على المتن تقتضي اتباع النص خطوة خطوة ، فيجري تشريح كل مادة لتطبيقاتها جملةً جملةً وكلمةً كلمةً ، ويتم الربط بين ما سبق وما يلي ، بحيث يتحدد معنى كل عبارة وكل اصطلاح ، ويبرز ما بها بدقة أو غموض وما تحويه من فائدة أو قفاهة ، ثم بعد أن يتحقق فهم المادة في ذاتها ، يعمد الفقيه إلى دراسة انسجامها أو تعارضها مع المواد الأخرى المتصلة بها ليستنتج النتائج ويوضح الثغرات « (٣) .

١. انظر في نفس المعنى : د / كمال عبد الواحد أحمد إبراهيم الجوهري « القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي » بند ١٣٤ ص ٣٠٧ ، رسالة دكتوراة عام ١٩٩٢ م . كلية الحقوق - جامعة بني سويف .
٢. ١. فيها هو كتاب الله تعالى تشريع سماوى شامل يحوي بين جنباته كليات هذا الدين الحنيف ومبادئه العامة التي تتسع لجزئيات غير متناهية لا حصر لها ، تلك المبادئ التي عبر عنها الحق تبارك وتعالى في قوله « ما فرطنا في الكتاب من شيء » (الآية رقم ٢٨ من سورة الأنعام) ، ورغم ذلك هناك تفاصيل وجزئيات لم = يتناولها القرآن الكريم تاركاً أمر تفصيلها للسنة النبوية المطهرة ، ومحليلاً إليها في هذا التبيين والتفصيل ، إذ يأمرنا جل في علاه بأن نأخذ من رسولنا العظيم هديه وسننه ، فقال سبحانه وتعالى « وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (الآية رقم ٧ من سورة الحشر) . فأنى لتشريع بشري يحوي كل شيء ، فهذا تصور من لا يدرك بشرية المشرع الوضعي وما هو مجبول عليه من الضعف والعجز والقصور ، فكيف لمن هذا طبعه ، وتلك سجايه أن يضع نصوصاً غير متناهية لأحداث وجزئيات غير متناهية .
3. Marcadé : Explication théorique et pratique du code civil, t1 : Paris . Delamotte et fils 2 .preface . p; 12 . . مشار إليه لدى : أ.د / ثروت أنيس الأسيوطي « المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية » مجلة مصر المعاصرة » ع ٣٢٢ ، س ٥٩ ، يوليو ١٩٦٨م ، بند ٢١ ، ص ١٨٢ .

د. إغراق المفسر في غياهب البحث عن إرادة مظنونة لا وجود لها في أرض الواقع ، ولا سبيل أمامه للوصول إليها وفق منهج علمي سديد ، أو طريق منطقي مقبول ، ألا وهي الإرادة الضمنية للمشرع ، إذ يرون ضرورة توجيه المفسر جهوده عند عدم وجود النص المعبر عن الإرادة الصريحة للمشرع إلى البحث عن إرادته الضمنية ، لإستلها ما كان يمكن أن تتجه إليه إرادة المشرع المحتملة لو أنها انصرفت صراحةً إلى وضع حل لهذه المسألة محل النزاع وقت وضع التشريع ، مسترشداً في سبيل الوصول إلى تلك الإرادة بأسلوب المشرع وطريقته في معالجة المسائل التي تناولها بالتنظيم ، وما أحاط الحياة في المجتمع آنذاك من ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية عند وضع التشريع ، ولا شك أن إحالة القاضي إلى تلك الإرادة الموهومة تعد إحالةً إلى سراب ، ودفعاً بالقاضي إلى متاهات التأمل والخيال بغير هدى أو سبيل يبلغه مراد مسعاه ، ويعينه على استكشاف معالم الطريق إلى معرفة هذه الإرادة المظنونة .

هـ. إلزامهم للمفسر بالبحث عن إرادتي المشرع الصريحة أو الضمنية وقت وضع التشريع ، وعدم السماح له بتجاوز نطاق تلك الإرادة وحدودها بحثاً عن حلول جديدة في مصادر أخرى غير التشريع تواكب مستجدات الحياة وتتسجم مع متطلبات تطورها ومظاهر تغيرها ، وهذا ينطوي دون أدنى شك على تنكّر صارخ للواقع المتغير والمتجدد في الحياة على نحو يؤدي إلى إصابة النظام القانوني بالجمود وعدم المرونة (١) .

و. تصورهم المغلوط بأن إلزام القاضي بالنص القانوني عند تفسيره إياه بحثاً عن إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية سيمثل سبباً واقعياً يحول دونه ومجازة دور التفسير الذي يدخل في صلاحيته واختصاصه ، والانتقال منه إلى رحاب دور لا يدخل في اختصاصه ألا وهو رحاب دور التشريع ، فهذا ظن خائب لأن إحالة القاضي إلى البحث عن إرادة المشرع الضمنية ، التي هي في حقيقتها إرادة موهومة لا وجود لها في الحقيقة والواقع عند غياب إرادته الصريحة وإلزامه باستلهاها من الظروف التي عاصرت نشأة التشريع ، من شأنها أن تحمل القاضي حملاً دون أدنى شك على التخلي عن دور التفسير والتطبيق إلى دور التشريع ، بل وتخضع ما يصدر من حل قانوني للنزاع المطروح لقدراته الخاصة واجتهاده الشخصي بصورة قد تؤدي إلى تحكم القضاة وتفاوت أحكامهم القضائية في هذه القضية تفاوتاً كبيراً في الموضوعات المتشابهة ، وهذا من شأنه أن يهدد الثقة المودعة في القضاء من جانب الأفراد ، بل ويحرم الخصوم من حقهم الطبيعي في العلم بالقواعد القانونية الدقيقة التي يمكن أن يخضعوا لها وتبني عليها مراكزهم القانونية في الدعاوى التي يرفعونها أمام القضاء (٢) .

١. انظر في نفس المعنى: أ.د. / عبدالفتاح الصيفي « القاعدة الجنائية » ، ص ٣٥٩ ، طبعة عام ١٩٦٧ م ، بيروت - لبنان . أ.د. / محمد سليم العوا « تفسير النصوص الجنائية » ، ص ٧٧ . الطبعة الأولى عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، مكتبة عكاظ للنشر والتوزيع ، السعودية .

٢. انظر في نفس المعنى: أ.د. / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٦٤ ، ص ١٥٨ ، ١٥٩ . أ.د. / محمد سليم العوا - المرجع السابق - ص ٧٧ ، د / كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند ١٣٤ ، ص ٣٠٩ .

المطلب الثاني المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في التفسير

أولاً : مضمون فكر المدرسة التاريخية في التفسير

يعتبر الفقيه الفرنسي « مونتيسكيو » Montesqueieu المؤسس الأول لفكر هذه المدرسة ، فهو أول من لفت أنظار العالم الحديث في كتابه الشهير « روح القوانين L' esprit des lois » إلى أهمية تأثير البيئة بكل أشكالها وصورها في القوانين ، ودعا إلى ضرورة تناسب هذه القوانين مع طبيعة البلدان ومركزها واتساعها ونوع الحياة فيها ودين الأفراد وعاداتهم وميولهم (١) ، إلا أن فكر هذه المدرسة لم يتبلور جل مضمونه ، ولم يجر الكشف عن معالمة بصورة متكاملة إلا على يد الفقيه الألماني « سافينيي Savigny » الذي كشف بكل وضوح عن مضمون وجوهر فكر هذه المدرسة في رده الشهير المعارض لدعوة الفقيه الألماني « تيبو Taibaut » التي دعا فيها إلى تقنين القانون الألماني على غرار القانون الفرنسي ، فكان رده المعارض لهذه الدعوة إنطلاقاً حقيقية لإبراز فكر هذه المدرسة ونشره ، معلناً للعالم كله أن القانون ليس تعبيراً عن إرادة المشرع أو السلطان ، ولكنه تعبير عن حاجات المجتمع ، فهو حدث اجتماعي ينشأ بين أحشاء الجماعة وينمو في ظلال ظروفها ومعطيات واقعها ، بل ويتطور بتطور هذه الظروف ، وأنه ليس هناك قانون طبيعي ثابت لا من حيث المكان ولا من حيث الزمان ، فهو كائن حي يتفاعل مع البيئة الاجتماعية التي ينشأ فيها ويتطور معها ، ولذا تختلف قوانين الشعوب عن بعضها البعض ، بل نجد أن قانون الشعب الواحد يختلف من عصر إلى آخر (٢) .

كما أعلن عن النشأة التلقائية للقانون قائلاً « إن القانون يتكون من عمل جماعي مستمر ملازم لركب الأمة على مر الدهور ، ويأخذ صفاتها الخاصة وطبيعتها ، وهو يشبه اللغة كمظهر من مظاهر نشاط الشعب ، فالأمة تخلق قانونها كما تخلق لغتها بنفسها ، وكذلك تقاليدها وأخلاقها وآدابها التي هي عبارة عن الميراث من الأجيال المتعاقبة المتصلة ، وكما تسهر الأمة على لغتها لتحفظها ، فهي تسهر أيضاً على حفظ القانون الذي يتولد من الضمير الجماعي ، وأن القانون من وضع الزمن وثمرته التاريخ إذ أنه وليد حاجات الجماعة والعوامل المختلفة التي تتفاعل في وجدانها وضميرها » (٣) .

كما أشار إلى التطور المتلاحق للقانون على إثر تغير ظروف المجتمع على نحو يصعب من مسألة وضعه في قالب مكتوب ، وتجميع نصوصه - من ثم - في تقنين يصيبه بالجمود قائلاً « القانون يتطور تبعاً لتطور المجتمع وظروف الشعوب ، فمن الصعب أن يثبت في تقنين ، إذ أن هذا يؤدي إلى جموده ، ويعوقه بل ويمنعه من ملاحقة التطور ، ويدفع به إلى الركود والتعفن » (٤) .

1. Livre 1. chapitre 3 . p : 10 et 11 . Montesquieu : « L'esprit des lois »

- ٢ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٦٨ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ . أ.د / سليمان مرقس « الواليجي في شرح القانون المدني » ، الجزء الأول ، المدخل للعلوم القانونية ، ص ٥٣٤ ، الطبعة السادسة عام ١٩٨٧ م ، مطبعة السلام .
- ٣ . انظر في ذلك : أ.د / ثروت حبيب الأسيوطي - المرجع السابق - ص ١٧ ، ١٨ ، أ.د جميل الشرقاوي - المرجع السابق - ص ٢٠٠ ، أ.د / عبد المنعم البدر اوي - المرجع السابق - ص ٢١٢ ، أ.د / حسن كبيرة « أصول القانون » ، ص ١٥١ ، الطبعة الثانية عام ١٩٦٠ م ، أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٦٨ ، ص ١٦٩ ، ١٧٠ .
- ٤ . انظر في ذلك : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٦٨ ، ص ١٧٠ .

وأخيراً فقد أشار « سافيني » إلى الدور الحقيقي للمشرع فهو عند وضعه النصوص القانونية يقف دوره عند حد صياغتها مسجلاً من خلالها الواقع المعاش للشعب بكل أشكاله (أي الواقع الاجتماعي أو التاريخي أو الاقتصادي أو الأخلاقي) ، مع التزامه المتواصل بمراقبة ما يستجد في هذا الواقع من مظاهر التطور المتلاحق والمستمر فيعدل النصوص بما يتوافق مع مستجدات هذا التطور (١) .

ثانياً: تقدير المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في التفسير

إن التقييم العلمي الدقيق لفكر هذه المدرسة ليملي علينا أن لا نغفل عن مزاياها إلى جانب ذكرنا لعيوبها ومساوئها ، وذلك على التفصيل الآتي :

مزايا المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في التفسير :

لا جرم أن من أبرز محاسن هذه المدرسة أنها نادى بضرورة ترسيخ عدد من المبادئ الأساسية التي تعد من قبيل المسلمات في أي مجتمع إنساني قديماً أو حديثاً ، هذه المبادئ هي :

لا يتصور وجود قانون طبيعي واحد لا يختلف باختلاف المكان أو الزمان ، فليس صحيحاً ما ادعاه أنصار فكرة القانون الطبيعي من وجود قواعد كاملة أبدية تصلح لتنظيم الشعوب في كل زمان ومكان ، لأن لكل مجتمع في مكان معين ما يناسب ظروف واقعه من النصوص القانونية ، بل إنه في المجتمع الواحد تختلف فيه نصوصه القانونية باختلاف الزمان من عصر إلى آخر .

لا يعبر القانون عن إرادة المشرع أو مشيئة السلطان ، إنما يعبر عن إرادة الجماعة التي نشأ في ظلها واقعه . فهو كائن حي يولد في البيئة التي كانت سبباً في وجوده ، بل ويتطور بتطور تلك الظروف ، ولذا كان طبيعياً أن تختلف قوانين الجماعات أو الشعوب بسبب التفاوت والاختلاف بين ظروف واقعهم .

إن المشرع عند سنه للتشريع لا يمثل نفسه ولا يعبر عن إرادته الشخصية ، وإنما يمثل مجتمعه ويعبر عن ظروف واقعه سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وأخلاقياً ، ويقف دوره عند وضعه لتلك النصوص عند حد التسجيل والتدوين لمعطيات واقع هذا المجتمع الذي ينتمي إليه ، فهو لا يخلق التشريع ، بل يسجل ميلاده التلقائي من مخاض البيئة التي انسل منها .

مثالب المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في التفسير

بالرغم مما لهذه المدرسة من مزايا على نحو ما رأينا آنفاً ، إلا أنها لم تسلم من سهام النقد في الجوانب الآتية :

يؤخذ على هذه المدرسة تجاهلها غير المبرر للجهود الذهنية أو المادية للبشر في سن القانون ، بدعوى أن القانون تلقائي النشأة يتمخض عن واقع المجتمع الذي يولد فيه ، كما أنه تلقائي التطور فيتطور تبعاً لتطور

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٦٩ ، ص ١٧١ ، د / كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند ١٢٦ ، ص ٢١٢ .

ظروف واقعه ، وأن المشرع يقف دوره عند حد التسجيل والتدوين لهذا الميلاد التلقائي للقانون دون أن يكون له دور في خلقه ونشأته .

ولا جرم أن التلقائية في نشأة القانون أو حتى في تطوره لا تتصور إلا بشأن مصدر واحد من مصادر القانون ، ألا وهو العرف ، ومن ثم لا وجود لهذه التلقائية في التشريع ، لأننا لا نستطيع أن ننكر الجهود البشرية التي تبذل في صياغة و سن النصوص التشريعية ، فهي لا تولد من تلقاء نفسها ، بل إن كثيراً من التشريعات ما خرجت إلى حيز الوجود إلا بعد صراع كبير من أجل الحصول على موافقة بسنها ، فكانت ثمرة جهاد وكفاح لبعض حركات الإصلاح الاجتماعي في المجتمعات الإنسانية قديمها وحديثها ضد استبداد الحاكم تارة (فلم تصدر مثلاً الدساتير التي تنصف المحكومين في مواجهة ظلم الحكام واستبدادهم إلا بعد سنوات عجاف من الكفاح والجهاد) ، وضد الإقطاعيين تارة أخرى (للحد من طغيان نفوذهم في مواجهة السواد الأعظم من المتعاملين معهم في سبيل الحصول على السلع والخدمات بأسعار معقولة) وضد أرباب الأعمال تارة ثالثة (مثل تشريعات العمل التي تمثل وبحق انتصاراً كبيراً حظي به العمال في مواجهة أرباب الأعمال) ، وهذا المعنى قد عبّر عنه الفقيه الفرنسي بكلمات بليغة بقوله « إن القوانين الحسنة مثل الانتصارات لا تأتي وحدها :

« Les bonnes lois sont comme les victoires , elle ne viennent pas toutes seules » (١) .

وبناءً على ما سبق نلاحظ أن هذه النظرية تعمد إلى إلغاء أي دور للعقل البشري أو التفكير الإنساني في قيادة وتوجيه حركات الإصلاح القانوني ، وهذا ظن خائب وتصور مجاف للحقيقة والواقع ، فما حركات الإصلاح القانوني في العالم بإسره قديماً وحديثاً إلا ثمار جهود بشرية ماديّاً وذهنيّاً ، لأن القانون لا يمكن أن يصلح نفسه (٢) .

و يؤخذ على هذه المدرسة أنها كانت ترخص للقاضي في الخروج على المضمون أو المعنى الذي أوجد واضع القانون النص القانوني من أجله ، والذي انصرفت إليه إرادته وقت وضعه تعبيراً عن ظروف الجماعة آنذاك ، وذلك بحجة أنه يجب على القاضي البحث عن المعنى أو المضمون الذي يتفق مع الظروف الجديدة في الجماعة عند تطبيق هذا النص ، ولا يقف عند المعنى الذي وضع من أجله النص وقت وضعه ، وإلا أصيب القانون بالركود والتخلف عن مواكبة مستجدات الحياة (٣) .

ولا شك أن هذا الترخيص السابق من شأنه أن يدفع القاضي إلى الافتئات على اختصاص المشرع ، والتخلي عن دوره أو اختصاصه المتمثل في تفسير النص القانوني وتطبيقه ، والاضطلاع بما لا يدخل في اختصاصه ألا وهو خلق وإنشاء القاعدة القانونية تحت ستار النهوض بمهمة تفسيرها ، فيخالف على إثر ذلك مبدأً دستورياً أساسياً ، ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات .

1. 2 Fouillée : L'idée modern du droit ,6 ème edition , p : 240 .

٢ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٧٠ ، ص ١٧٣ .

٣ . انظر في نفس المعنى : د / كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند ١٢٧ ، ص ٣١٥ .

كما أن شيوع هذا المسلك بين القضاة سيؤدي حتماً إلى تفاوت المعنى أو المضمون المستلهم من النص القانوني الواحد باختلاف المعنى أو المضمون الذي يبحث عنه القاضي لينسجم مع الظروف الموجودة وقت تطبيق هذا النص على نحو يفقد الثقة في الأحكام القضائية لدى الأفراد لعدم ثبات معاني النصوص القانونية التي تبني عليها تلك الأحكام (١) .

و يؤخذ على هذه النظرية نقدها الشديد غير المبرر لفكرة التقنين مخافةً أن يكون سبباً في جمود القانون أو عدم مرونته ، وهذا القول محل نظر ، لأن التقنين في حد ذاته لا يصيب النصوص القانونية بالجمود ، إنما الذي يؤدي إلى هذه النتيجة السيئة أن تتجاهل السلطة التشريعية حاجة النصوص القانونية الموجودة إلى التعديل أو التغيير ، وتبقي عليها رغم زوال مبرر استمرار وجودها ، ولعل مما يؤكد فساد ادعائهم في هذا الخصوص أن حركة التقنين في العالم كله لم تتأثر بدعواهم المناهضة له ، بل على العكس من ذلك فقد نشطت حتى في الدول التي كانت معقلاً ومنطقاً لفكر هذه المدرسة التاريخية ، فقد عمدت ألمانيا على سبيل المثال في أواخر القرن التاسع عشر رغم دعوة « سافيني » المناهضة لفكرة التقنين إلى تقنين نصوص قانونها المدني (٢) .

المطلب الثالث

المدرسة العلمية في التفسير (المذهب العلمي الحر)

أولاً : مضمون فكر المدرسة العلمية في التفسير

يرجع الفضل في نشأة هذه المدرسة إلى الفقيه الفرنسي « جيني Geny » الذي اعترف أنه لم ينشأ من مذهبه محو فكر المدارس السابقة عليه وإنشاء مدرسة جديدة لها فكرها الجديد المختلف عن غيرها من المدارس السابقة عليها ، وإنما قصد تحليل ودراسة النظريات السابقة وبذل محاولاته وجهوده للتوفيق بينها قدر الاستطاعة أملاً في الجمع بين محاسنها وتفادي ما قد اعترأها من مثالب ، ليصل في نهاية المطاف إلى القدر الصحيح في كل منها (٣) . وقد أصدر مؤلفه الشهير الموسوم بعنوان « العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي Sience et technique en droit privé positive » في أربعة مجلدات في الفترة ما بين عام ١٩١٤ : ١٩٢٤ م ، لإبراز فكره ، ويرجع تسمية مؤلفه بهذا الاسم إلى أنه كان يؤمن بأن القانون يتكون من مجموعة من المواد الأولية التي تشكل جوهر القاعدة القانونية ، وهذه المواد يتولى العلم أمر تحديدها ، أما الصياغة فهي تتصل بأصول الفن التشريعي ، وهي تعنى بالكشف عن جوهر أو مضمون القاعدة القانونية إلى الناس في صيغة عامة ومجردة ليسهل تطبيقها على الحالات الفردية (٤) .

- ١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد سليم العوا « تفسير النصوص الجنائية » ، ص ٧٨ ، ٧٩ ، الطبعة الأولى عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م . مكتبة عكاظ للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، د / رفاعي سيد سعد « تفسير النصوص الجنائية » ص ٦٦ . رسالة دكتوراة عام ١٩٩٠ م ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة . . ص ٢١٥ .
- ٢ . انظر في نفس المعنى : أ.د / سليمان مرقس « الواجب في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، المخل للعلوم القانونية » ، بند رقم ١٩٠ ، ص ٥٢٦ ، الطبعة السادسة عام ١٩٨٧ م ، مطبعة السلام بالقاهرة . د / كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند رقم ١٢٧ ، ص ٣١٥ .
- ٣ . انظر في نفس المعنى : أ.د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أ.د / أحمد حشمت أبو ستيت - المرجع السابق - بند ٥٥ ن ص ٧٤ .
- ٤ . انظر في نفس المعنى : د / كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند ١٢٩ ، ص ٣١٧ .

وجدير بالذكر أن « جيني » لم ينكر على مدرسة الشرح على المتون كل أفكارها ، بدليل أنه دعا مجدداً إلى البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع التشريع في حالة وجود النص التشريعي ، وبذلك يكون قد حصر نطاق النص التشريعي في التطبيق فجعله مقصوراً على المعنى الذي انصرفت إليه إرادة المشرع الحقيقية وقت وضعه ، غير أنه أنكر في ذات الوقت على هذه المدرسة جانباً آخر من فكرهم المتمثل في دعوتهم عند غياب النص التشريعي المعبر عن الإرادة الصريحة إلى البحث عن إرادة مظنونة للمشرع أشبه بالخيال ، ألا وهي الإرادة المفترضة للمشرع وقت وضع النص ، داعياً إلى البحث عن مصادر أخرى للقانون ، مثل العرف الذي يمثل مصدراً احتياطياً لإكمال النقص التشريعي ، فإن لم يجد عرفاً تعين على القاضي البحث عن حل قانوني للنزاع المعروض عليه في ضوء البحث العلمي الحر *La libre recherche scientifique* ، وذلك من خلال الرجوع إلى المصادر المادية للقانون (١) .

وينبغي مراعاة أن هذه المصادر المادية للقانون هي عبارة عن جميع المعطيات والحقائق المختلفة المحيطة بالمجتمع وقت صياغة المشرع للتشريع سواء كانت معطيات وحقائق طبيعية *Données et réalités naturelles* أم معطيات وحقائق تاريخية *Données et réalités historiques* أم معطيات وحقائق عقلية *Données et réalités rationnelles* أم معطيات وحقائق مثالية *Données et réalités idéales* ، فهذه الحقائق الأربع تمثل في الحقيقة والواقع المواد الأولية التي تتكون منها النصوص القانونية ، والعلم هو الذي يكشف عن هذه المصادر التي تشكل جوهر القانون وأصله ، أما الصياغة فهي لا تتعلق بجوهر القانون ، وإنما تتعلق بالشكل أو الصيغة التي يخرج بها (أو من خلالها) القانون إلى حيز الوجود من أجل تطبيقه (٢) .

وأشار « جيني » إلى أنه لا مجال للتخوف من ممارسة القاضي لسلطته في البحث عن الحل القانوني للنزاع بين المصادر المادية للقانون ، عند عدم وجود نص قانوني في أي مصدر من مصادر القانون ، لأنها سلطة غير مطلقة ، بل هي مقيدة بأصول فنية وعلمية رصينة ، يتعين على القاضي الالتزام بها ، بل إن « جيني » يرى أن القاضي هنا لا يخلق قاعدة قانونية بالمعنى الفني الدقيق ، على اعتبار أنه لا يضع قاعدة عامة ومجردة يتقيد بها في الحالات المماثلة أو يتقيد بها غيره من القضاة ، وإنما يخلق حلاً فردياً للنزاع المعروض أمامه تنفيذاً لموجبات عمله القضائي ، وهو في هذا الفرض يتقيد بمراعاة ذات الاعتبارات التي كان سيلتزم المشرع بمراعاتها لو أنه أراد أن يسن نصاً تشريعياً لعلاج الحالة محل النزاع (٣) .

١ . انظر في هذا المعنى : أ.د / سمير عبد السيد تاغو - المرجع السابق - ص ٧٥٦ ، د / كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند ١٤٢ ، ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

٢ . انظر في نفس المعنى : أ.د / أحمد سلامة « المخل لدراسة القانون » ، الكتاب الأول . نظرية القانون ، ص ٢٢٩ ، طبعة عام ١٩٧٥ م ، أ.د / نعمان محمد خليل جمعة « دروس في المدخل للعلوم القانونية » ، ٢٢٣ ، طبعة عام ١٩٨٠ م ، أ.د / محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٢٦٣ .

٣ . En ce sens regardez ce ouvrage: F. Geny . Science et technique en droit privé positive « n : 371 , et p : 384 . 167 , p ; 371 , et p : 384 . انظر في هذا المعنى : أ.د / سمير عبد السيد تاغو - المرجع السابق - ص ٧٥٦ ، د / كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند ١٤٢ ، ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

ثانياً : تقدير المدرسة العلمية في التفسير

يمكننا تقييم فكر هذه المدرسة من خلال عرض ما اتسمت به من مزايا ، وما اعترافها من عيوب على التفصيل الآتي :

١- مزايا فكر المدرسة العلمية في التفسير

لا جرم أن للمدرسة العلمية في التفسير كثيراً من المزايا ، فهي تفضل ما سواها من النظريات التي سبقتها في نواحٍ عديدة ، يمكن إبرازها في النقاط الآتية :

- أ. ينسب للفقيه « جيني » الفضل في إبراز القيمة المثلى لمعطيات وحقائق الواقع المعيش في المجتمع بكل أشكاله وصوره بوصفها المواد الأولية التي يصنع منها المشرع نصوص التشريع لتجيين منسجمة مع المجتمع الذي تطبق فيه ، وهذا من شأنه أن يؤكد على خصوصية قانون كل بلد بوصفه صورة معبرة عن واقع هذا البلد ، وأن ما يصلح لبلد ما من القوانين قد لا يصلح لغيره من البلاد .
- ب. أوجب « جيني » على القاضي عند غياب الإرادة الصريحة للمشرع ، أن يبحث عن الحل القانوني للمشكلة محل النزاع في مصدر آخر من مصادر القانون مثل العرف ، بدلاً من أن يفتش عن إرادة موهومة لا وجود لها في أرض الواقع ، ألا وهي الإرادة المفترضة للمشرع وقت التشريع والتي نادى بها أنصار مدرسة الشرح على المتون ، أو الإرادة المفترضة للمشرع وقت النزاع والتي نادى بها أنصار المدرسة التاريخية أو الاجتماعية .
- ج. دعا « جيني » القاضي إلى البحث عن حل للنزاع المعروض عليه عند خلو مصادر القانون من قاعدة قانونية تطبق عليه في المصادر المادية للقانون وقت اضطلاع المشرع بوضعه القانون ، شريطة أن يتم ذلك البحث وفق أصول فنية وعلمية دقيقة في ضوء ما أسماه « جيني » باسم « منهج البحث العلمي الحر » ، وذلك رغبة في ضبط سلطة القاضي والحيلولة دون شططه في ممارستها ، وهذا دون أدنى شك يسهم في تحقيق قدر معقول من الثبات النسبي للقواعد المستلهمة من قبل القضاة في الأنزعة المتشابهة تقادياً لاحتمال تفاوت الأحكام القضائية تفاوتاً كبيراً بصورة تؤدي إلى التعارض والتصادم بينها على نحو يضعف ثقة الخصوم فيها .
- د. لفت « جيني » الانتباه إلى أهمية دور العقل في الكشف عن المقومات الأساسية في المجتمع التي كانت تحيط بالمشرع وقت وضع التشريع باعتبارها تمثل المعطيات والحقائق التي يجب أن يستلهم منها القاضي الحل القانوني للواقعة المعروضة عليه عند غياب النص القانوني .

٢- مثالب المدرسة العلمية في التفسير

يؤخذ على هذه النظرية عدداً من المآخذ الآتية :

- ١- يؤخذ على هذه المدرسة أنها نظرت إلى القانون على أنه علم وصياغة ، متجاهلة بذلك عنصراً ثالثاً جوهرياً في القانون بوصفه فناً أيضاً ، إذ يعتبر القانون من حيث الشكل صياغة ، ويمثل من حيث

الموضوع مزيجاً مشتركاً من العلم والفن (أي الحقائق العلمية Les données ou Les réalités scientifiques) والفن (أي السياسة القانونية La politique juridique) (١) .

٢- يؤخذ على هذه المدرسة أنها حينما أوجبت على القاضي في حالة وجود النص القانوني الالتزام الكامل بالإرادة الحقيقية لمشرع هذا النص ، فرضت عليه في هذه الفرضية البحث عما انصرفت إليه تلك الإرادة وقت وضع هذا النص ، وهذا تكليف شاق لا يمكن أن يوصل القاضي إلى حقيقة ملموسة ، نظراً لأن المشرع ذاته مجرد تصوير رمزي غير محدد أو هو في حقيقته يعبر عن مجرد فكرة معنوية لا وجود لها في الحقيقة والواقع ، لذا كيف يستعاض منا تكليف القاضي بالتفتيش عن المراد الشخصي لهذا المشرع أو نيته ، ثم إنه حتى مع التسليم بوجود المشرع بوصفه كائناً حياً (من دم ولحم) له وجوده المادي الملموس سواء كان فرداً (مثلما كان عليه الأمر قديماً في مستهل ظهور السلطة التشريعية) أم مجموعة من الأفراد (أي مثلما أصبح عليه الوضع منذ ظهور فكرة الشخصية المعنوية للسلطة التشريعية فأصبح يتولى مهمة الاضطلاع بأعباء سن التشريع عدد غير قليل من أعضاء تلك السلطة) ، فكيف يمكن للقاضي أن يقف على المكون الحقيقي لتلك الإرادة سواء كانت فرداً أم جماعة في ضوء الاعتماد على النظرية الشخصية في التفسير . ثم إنه حتى على فرض قدرة القاضي على الوقوف على الإرادة الحقيقية للمشرع - وهذا فرض جدلي - فإن تقيده بما انصرفت إليه تلك الإرادة وفق النظرة الشخصية لدلول تلك الإرادة وقت وضع النص من شأنه أن يصيب القانون بالجمود وعدم المرونة ، إذ الواجب الذي أراه متسقاً مع المنطق والعقل ، ومنسجماً في ذات الوقت مع الحقيقة والواقع أن أي واضع للقانون عند سنه نصوصاً تشريعية لا يعبر عن نفسه أو ذاته ، إنما يعبر عن إرادة المجتمع (أو الجماعة) الذي يمثله ، وأنه بمجرد وضعه لهذه النصوص تضحى كائناً جديداً مستقلاً عن إرادة واضعها (إن كان المشرع فرداً واحداً) أو واضعها (إن كان التشريع قد سنه عدد غير قليل من أفراد السلطة التشريعية) ، فتصير لها - من ثم - معاني خاصة بها أو مقصودات مستقلة عن إرادة واضعها أو واضعها ، الأمر الذي يملئ على القاضي البحث عند تطبيقه لأي نص من هذه النصوص عن المعنى الخاص لهذا النص (وهو ما يعبر عنه الفقه الحديث بأسلوب استعاري أو مجازي باسم الإرادة التشريعية أو إرادة القانون) ، وليس عن القصد الشخصي لواضع القانون نفسه . إذ يتعين انصراف قصد القاضي عند تفسير النص القانوني إلى مضمونه الموضوعي بالنظر إليه في ذاته ، وليس بالنظر إلى إرادة واضعه ، لا سيما وأن واضع القانون قد أنهى دوره ومهمته بمجرد صب المعنى المقصود في ألفاظ وعبارات هذا النص في ضوء الغاية المقصودة من سنه ، بوصفه يشكل معياراً موضوعياً ، بعيداً عن الإرادة الشخصية لواضع القانون بوصفها تشكل معياراً شخصياً (٢) .

يؤخذ على هذه المدرسة أنها رخصت للقاضي عند عدم وجود نص في التشريع أو العرف أن يفتش عن الحل العادل في المصادر المادية للقانون ، من غير أن يفرض عليه واجب البحث عن هذا الحل في مصدر ثالث من مصادر القانون ، كأن يبحث عنه في قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة مثلاً ، وهذا الترخص الممنوح للقاضي يشكل دون أدنى شك افتتاتاً واضعاً على اختصاص السلطة التشريعية ، وإهداراً صارخاً في نفس الوقت لمبدأ الفصل بين السلطات (٣) .

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٧٧ ، ص ١٩١ .

٢ . انظر في ذلك : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٣٥ ، ص ٦٩ ، ٧٠ .

٣ . انظر في نفس المعنى : د كمال عبد الواحد - المرجع السابق - بند ١٤٣ ، ص ٢٢١ .

وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين أن يتلمس سبيلاً مستساغاً للرد على الانتقاد سالف الذكر قائلاً إن دور القاضي هنا لا يختلط بدور المشرع ، فدورهما - من وجهة نظرهم - متغايران ، وذلك تأسيساً على أن القاضي عند رجوعه إلى المصادر المادية للقانون بحثاً عن الحل القانوني العادل للمشكلة محل النزاع لا يشرع قاعدة عامة مجردة ، إنما يضع حلاً خاصاً مقصوداً على الحالة المعروضة عليها دون سواها من الحالات المماثلة لها والتي طرحها على القضاء في المستقبل ، ومن ثم فهو لا ينشيء قاعدة قانونية . وإنما يستمدّها من مصادرها القانونية ، وهذا هو جوهر عمل القاضي وحقيقته (١) .

يؤخذ على هذه المدرسة أنها حينما أحالت القاضي إلى البحث عن الحل العادل في المصادر المادية للقانون ، وأوجبت عليه مراعاة منهج البحث العلمي الحر ، لم تبين له ماهية هذا البحث وحدوده وضوابطه ، ليستهدي بها القاضي في سبيل بلوغ غايته ويجنبه مواطن الزلل والخروج على طبيعة دوره المرسوم له بوصفه مفسراً ومطبقاً للقانون وليس خالقاً أو منشئاً له (٢) .

المبحث السادس وسائل أو طرق التفسير

يميل أغلب الفقهاء في مصر إلى تقسيم وسائل أو طرق التفسير إلى طرق داخلية *Méthodes interieures* وطرق خارجية *Méthodes exterieures* ، ويقصد بالطرق الداخلية تلك الطرق التي تعتمد في التفسير على النص ذاته لفظاً ومعنى دون أن تتلمس سبيلاً آخر خارجه بغية الوصول إلى غاية التفسير ، وعندئذ يطلق على المعنى المستمد من هذه الطرق الداخلية اسم « المعنى المأخوذ من عبارة النص أو لفظه » ، في حين يقصد بالطرق الخارجية تلك الطرق التي يستهدي بها المفسر بعيداً عن عبارة النص أو لفظه للوقوف على مضمون النص ومعناه ، مثل الاستهداء بالأعمال التحضيرية ، والمصادر التاريخية ، وحكمة التشريع ، والمبادئ العامة للقانون ، ويطلق على المعنى المستمد من خلال هذه الطرق اسم « المعنى المستمد من روح النص ومعناه » (٣) .

ومن الفقه من يعمد إلى ربط عملية تقسيم طرق أو قواعد التفسير بحالة النص القانوني الذي يفتش عنه ليطبقه على الحالة المعروضة عليه ، فقد يكون النص سليماً لا يعتره أي عيب ولا يكتنفه أي غموض ، وقد يكون النص معيباً ، بل وقد يحدث أن يغيب النص القانوني الذي كان يتصور وجوده لتناول الواقعة محل النزاع ، وعندئذ ستختلف في ضوء هذه الفروض الثلاثة طرق التفسير ووسائله التي ينتهجها القاضي لبلوغ غاية التفسير (٤) ، وذلك على التفصيل الآتي :

١. أ.د / حسن كبيرة - المرجع السابق - ص ٤١١ ، أ.د / شمس الدين الوكيل « المدخل لدراسة القانون » ، ص ٢٧٠ ، طبعة ١٩٦٢ م ، بدون دار نشر .
٢. انظر في نفس المعنى : أ.د / ثروت أنيس الأسيوطي - المرجع السابق - ص ٤١٦ ، أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٧٨ ، ص ١٩٦ .
٣. انظر في ذلك المعنى إلى : أ.د / عبد الرزاق السنهوري ، أ.د / أحمد حشمت أبو ستيت - المرجع السابق - ص ٢٤٤ ، أ.د / عبد المنعم البدرائي - المرجع السابق - ص ٢١٦ ، أ.د / سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ٢٤٤ ، أ.د / جميل الشرقاوي - المرجع السابق - ص ٢٠٣ .
٤. انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٢٦٤ .

- الفرض الأول :** وسائل التفسير في حالة النص القانوني السليم .
الفرض الثاني : وسائل التفسير في حالة النص القانوني المعيب .
الفرض الثالث : وسائل التفسير في حالة عدم وجود النص القانوني .

المطلب الأول حالة النص القانوني السليم

لا جرم أنه حينما يكون النص القانوني سليماً من العيوب ، فلا يكتنفه أي خطأ في ألفاظه ، ولا أي لبس أو غموض في معاني عباراته ، يسهل على القاضي أن يستخلص مضمونه ومعناه ، وعندئذ يتوجب عليه أن يتقيد به ، فلا يجوز له أن يحيد عنه بحثاً عن مضمون آخر أكثر عدالةً أو إنصافاً (١) ، لكن التساؤل الذي يثار هنا يدور حول الكيفية أو الطريقة التي توصل القاضي إلى هذا المضمون ؟

تنص المادة الأولى من القانون المدني البحريني في فقرتها الأولى على أن « تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تحكمها هذه بلفظها أو بمفهومها » ، ويستفاد من هذا النص أن مضمون النص القانوني أو معناه قد يسهل استخلاصه من ألفاظه وعباراته (أي من خلال منطوق النص ، فيظهر جلياً من مجرد مطالعة رسمه ومبناه) ، وقد يصعب ذلك فيستلهم هذا المضمون أو ذلك المعنى حينئذ روحه وفحواه (أي لا يظهر من خلال منطوق النص ، إنما يظهر من خلال مفهومه) .

أولاً : المعنى المستفاد من منطوق النص (الألفاظ وعباراته)

لا شك أن هذا المعنى يتم الوصول إليه من خلال ما يسمى بالتفسير اللفظي *L'interprétation littérale ou grammaticale* ، وهو التفسير الذي يظهر مباشرة من صيغته وعبارته ، فالمفسر يعول في استخلاصه لمعنى النص ومضمونه على ألفاظ هذا النص وعباراته ، بحيث يتضح له هذا المعنى في سهولة ويسر - من مجرد مطالعة عبارات النص في ألفاظها وجملها ، من غير أن يحتاج إلى شيء آخر في سبيل الوصول إلى ذلك .

ويعتمد المفسر في هذا التفسير على التركيبات اللفظية للنص (سواء كانت كلمة أم عبارة) ، وما تحمله هذه التراكيب من معانٍ واضحات بحسب مدلولاتها اللغوية ، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة الأخذ بالمعنى الكلي والإجمالي لألفاظ النص وعباراته ، بوصفه في مجموعها تمثل كتلةً واحدةً أو كلاً لا يتجزأ ، وعدم الوقوف إذن عند المعنى الحر في لكل كلمة أو عبارة على حدة ، حتى لا يضيع النسيج الواحد إذا فرقت أجزاءه ومزقت أشلاءً (٢) .

١. انظر في ذلك المعنى : أ.د / عبد الرزاق السنهوري ، أ.د / أحمد حشمت أبو ستيت « أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون » ، ص ٢٣٧ ، طبعة عام ١٩٥٠ م ، أ.د / توفيق حسن فرج « المدخل للعلوم القانونية » ، ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، طبعة عام ١٩٧٩ م ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، أ.د / محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٢٦٤ .

٢. انظر في ذات المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٨٠ ، ص ٢٠٢ ، إذ يقول سيادته « وعلى المفسر ألا يفهم كل لفظ على حده ، وكل عبارة من عبارات النص مستقلة عن غيرها . بل يجب عليه بعد تفهم الأنفاظ والعبارات استخلاص المعنى من مجموع عبارات النص مرتبطة كل منها بالأخرى » وقرب ذلك : أ.د / سعيد جبر « المدخل لدراسة القانون » ، ص ٣٠٢ ، الجزء الأول ، نظرية القانون ، طبعة عام ١٩٩٩ م .

وجدير بالذكر أنه عادة ما يتطابق المعنى اللغوي للفظ مع معناه الاصطلاحي ، بل كثيراً ما يعتمد أهل الاصطلاح في كل علم أو فن من العلوم أو الفنون على علم اللغة في الكشف عن معاني كلمات ومصطلحات تخصصهم ، بيد أنه إذا صادف أن اختلف المعنى اللغوي للفظ معين عن معناه الاصطلاحي ، فإنه يتعين تغليب معناه الاصطلاحي (أي المدلول الفني الخاص باللفظ في هذا العلم أو ذاك) ، فعلى سبيل المثال نجد أن لفظ الزنا له دلالة لغوية أوسع من دلالاته الاصطلاحية في علم القانون ، ففي علم اللغة يتحقق الزنا عند وقوع أي علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تحل له ، أي بغير وجود رباط شرعي أو قانوني يسمح لهما بذلك ، في حين الزنا من الناحية القانونية لا يكون في كل علاقة جنسية تقتصر إلى الرباط الشرعي أو القانوني المسوغ لوقوعها ، إنما لابد من أن يكون أحد طرفي هذه العلاقة الجنسية متزوجاً (١) .

ويراعى عند تعدد المعاني الاصطلاحية للفظ معين ، عدم صرفه إلى واحد منها دون العثور على دليل مسوغ لحمله على هذا المعنى بالذات من بين تلك المعاني (٢) .

وقد يحدث ألا يسعفنا التفسير اللفظي وحده في معرفة معنى النص ، وذلك حينما تقصر ألفاظ النص وعباراته عن بيان مراد هذا النص ومعناه ، الأمر الذي يحتم علينا أن نفوس في أعماق النص لنقف على روحه وفحواه ، وذلك من خلال اللجوء إلى التفسير المنطقي ، ذلك التفسير الذي لا يكتفي بمجرد مطالعة ظاهر الألفاظ والعبارات ، إنما ينظر نظرة عميقة إلى داخل النص ليستلهم معناه من روحه ومفهومه ، وهذا يستوجب ضرورة أن يكون تفسير النص تفسيراً واسعاً ، شريطة أن يكون هذا النص يقرر قاعدة عامة ، ذلك أن النص الذي يتضمن استثناءً لا يجوز التوسع في تفسيره ، إنما يجب الوقوف عند المعنى المستفاد من ألفاظه وعباراته فحسب (٣) .

ويجري استخلاص معنى النص من روحه أو مفهومه إما من خلال إشارة النص وتلميحاته إليه أو من خلاله دلالة هذا النص أو مفهومه الذي يستخلص بطريق القياس أو بطريق مفهوم المخالفة ، وذلك على التفصيل الآتي :

استخلاص معنى النص من إشارته إليه أو تلميحه به

قد لا تظهر ألفاظ النص وعباراته معناه أو مضمونه بصورة صريحة ، ولكنها تلمح به وتشير إليه بوصفه يمثل نتيجة حتمية لها (٤) . مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩٤٥ مدني بحريني بقولها « إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن لا ينفذ في حق المالك إلا إذا أقره بورقة رسمية » (٥) . فهذا النص تدل ألفاظه وعباراته بصورة صريحة على أن إقرار المالك لعقد الرهن الصادر من غيره

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د. عبد الفتاح عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٢٣٥ ، أ.د. / عبد الحي حجازي - المرجع السابق - ص ٥٢٠ .

أ.د. / عبد المنعم البدرابي - المرجع السابق - ص ٢١٥ .

٢ . انظر في هذا المعنى إلى : أ.د. / حسام الدين كامل الأهواني « المدخل لدراسة القانون » ، ص ٢٦٦ ، طبعة عام ١٩٩٧ م .

٣ . انظر في ذلك المعنى : أ.د. / محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٣٦٥ ، د. / حمدي محمد عطيفي « دروس في المدخل لدراسة القانون » ، ص ٢٤٧ ، طبعة عام ٢٠٠٣ م .

٤ . انظر في ذلك المعنى : أ.د. / أحمد سلامة - المرجع السابق - ص ١٨٧ ، أ.د. / محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص ٢٦٦ .

٥ . هذه المادة تعادل المادة ١٠٢٣ / ١ مدني مصري .

يجعله نافذاً في حقه ، وتلمح وتشير في نفس الوقت إلى أن عقد الرهن الصادر من غير مالك حتى قبل أن يقره المالك هو عقد موجود وصحيح قانوناً بين طرفيه ، ذلك أن النص يجيز للمالك أن يقر هذا الرهن ، والإقرار لا يتصور وروده إلا على عقد موجود وصحيح قانوناً ، إذن يستفاد من ذلك بطريق الإشارة صحة وجود عقد رهن ملك الغير بين طرفيه .

استخلاص معنى النص من دلالاته أو مفهومه

قد يحدث ألا تصرح ألفاظ النص وعباراته بالمعنى المقصود منه ، وفي نفس الوقت لا تلمح به ولا تشير إليه ، إنما يستلهم من روحه (أي دلالاته أو مفهومه) بطريق القياس أو بطريق مفهوم المخالفة ، وذلك على التفصيل الآتي :

الاستنتاج بطريق القياس

يقصد بالقياس إلحاق واقعة غير منصوص عليها على واقعة أخرى منصوص عليها لاتحادهما في علة الحكم (١) . ويستوي بعد ذلك أن تكون هاتان الواقعتان (أي الواقعة المنصوص عليها ، والواقعة غير المنصوص عليها ، والتي يجري إلحاقها بها) مشتركتين في العلة بصورة متساوية ، وعندئذ يكون القياس عادياً ، أم كانت العلة أظهر وأبرز في الواقعة غير المنصوص عليها من تلك الواقعة المنصوص عليها ، فيكون القياس قياساً جلياً أو قياساً من باب أولى .

ففي القياس العادي يجري إعطاء الواقعة غير المنصوص عليها حكم الواقعة المنصوص عليها لاشترائهما معاً بنفس الدرجة أو بصورة متساوية في علة الحكم ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩٦٤ مدني بحريني من أنه « يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون بالدين أو بأي ثمن كان أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن ، ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائته عن العقار المرهون وفاءً لدينه»(٢) .

فقد قرر هذا النص قاعدةً عامةً أفاد فيها صراحةً بطلان الاتفاق ابتداءً بين الدائن والمدين على شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء ، أو على شرط بيع الدائن المرتهن للعقار المرهون بغير الإجراءات التي فرضها القانون في هذا الشأن (وهو ما يسمى بشرط الطريق الممهد) ، وذلك حمايةً للمدين الراهن من سوء استغلال الدائن المرتهن له تحت تأثير حاجته إلى مبلغ الدين ، ثم أجاز النص صراحةً على سبيل الاستثناء أن يجري الاتفاق انتهاءً بين الدائن والمدين عند حلول أجل الدين أو قسط منه على أن يملك الدائن المرتهن العقار المرهون مقابل الدين ، وذلك لزوال أو انتفاء مظنة استغلال

- ١ . انظر في نفس المعنى : الإمام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » ، ص ٢٠٩ ، طبعة عام ١٩٥٧ م . أ.د. / زكريا مبروك البري « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ٩٦ . الطبعة الأولى ، بدون تاريخ ، دار النهضة العربية بالقاهرة . أ.د. / عباس متولي حمادة « أصول الفقه » ، ص ١٤٢ . الطبعة الأولى عام ١٩٦٥ م . دار النهضة العربية بالقاهرة . أ.د. / حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - ص ٢٦٨ ، أ.د. / سمير عبد السيد تباغو - المرجع السابق - ص ٤٩٦ .
- ٢ . هذه المادة تعادل المادة ١٠٥٢ مدني مصري .

الدائن لمدينه بعد أن حلَّ أجل الدين أو قسط منه ، دون أن يتناول هذا الاستثناء حكم الاتفاق على شرط الطريق الممهّد بعد حلول أجل الدين أو قسط منه ، على الرغم من اشتراكه في نفس العلة بصورة متساوية مع شرط تملك العقار عند عدم الوفاء ، فعندئذ نلحق شرط الطريق الممهّد بعد الوفاء غير المنصوص عليه ، على شرط تملك العقار مقابل الدين بعد الوفاء ، فيكون حكمهما واحد وهو الجواز وعدم الحظر لاشتراكهما في العلة المتمثلة في زوال مظنة استغلال الدائن لمدينه عند طلب الدين .

أما في القياس الجلي (أو القياس من باب أولى) فإننا نجد أن العلة المشتركة فيه بين الواقعتين (المنصوص عليها وغير المنصوص عليها) أظهر في الواقعة غير المنصوص عليها من الواقعة المنصوص عليها ، لذا يكون إلحاقها في الحكم على الواقعة المنصوص عليها من باب أولى ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩١ مدني بحريني على أنه « أ- يلزم لإبطال العقد على أساس التديس أن تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو من أحد أتباعه أو ممن وسطه في إبرام العقد أو ممن أبرم العقد لمصلحته» . ب- فإن صدرت الحيل من الغير ، فليس لمن انخدع أن يتمسك بالإبطال إلا إذا كان المتعاقد الآخر عند إبرام العقد يعلم بها أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بها» (١) .

فقد دلَّ هذا النص صراحةً في فقرته «ب» على أن التديس الصادر من الغير لا يجيز للعاقّد المدّس عليه طلب إبطال العقد بسببه إلا إذا أثبت أن العاقّد الآخر كان يعلم عند إبرام العقد بهذا التديس أو كان من المفروض عليه حتماً أن يعلم به ، ولم يتناول النص في حكمه صورة ثالثة هي في حقيقتها أظهر أولى بالحكم من الصورتين السابقتين ، ألا وهي صورة اشتراك العاقّد مع الغير في التديس على العاقّد الآخر ، رغم أنها أقوى في الدلالة على اتصال علم العاقّد بالتديس الحاصل للعاقّد الآخر من الغير ، فعندئذ يجري إلحاقها في الحكم بالصورتين المذكورتين من باب أولى ، فيجوز - من ثم - للعاقّد طلب إبطال العقد للتديس الصادر عن الغير عند ثبوت اشتراك العاقّد الآخر مع ذلك الغير في العمل التديسي الحاصل له ، هذا إلى جانب ثبوت حقه في هذا الطلب عند ثبوت علم هذا العاقّد بتديس الغير أو حتمية علمه به .

ومثال ذلك أيضاً ما نصّت عليه المادة ٣٣٤ من قانون العقوبات البحريني من أنه « يعاقب بالحبس من فاجأ زوجته متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو عاهة » (٢) ، فهذا النص عالج حالة معينة ألا وهي قتل الزوج لزوجته الآخر وشريكه عند مفاجأته إياهما متلبساً بالزنا أو اعتداؤه عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو إلى عاهة معتبراً أن مفاجأة الزوج لزوجته متلبساً بالزنا يعد عذراً مخففاً له في العقاب ، فلا يتعرض للعقوبة المقررة للقتل عند قتله لهما ، ولا للعقوبة المقررة للضرب المفضي إلى موت أو إلى عاهة ، إذا كان قد اعتدى عليهما اعتداءً أدى إلى الموت أو إلى العاهة ، ولم يتضمن حالة اعتدائه عليهما بما هو أقل من ذلك ، كما لو اعتدى عليهما بما دون القتل أو بما

١. هذه المادة في فقرتها الأولى تعادل الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ مدني مصري ، وفي فقرتها الثانية تعادل المادة ١٢٦ مدني مصري .

٢. هذه المادة تعادل المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات المصري . غير أننا لاحظنا في النص البحريني يغير النص المصري الذي يقصر العذر المخفف على الزوج فقط دون الزوجة ، بل أثبت هذا العذر لأي من الزوجين عند تلبس الزوج الآخر بالزنا ، إذ تنص المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات المصري « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٢٤ ، ٢٢٦» .

دون الضرب المفضي إلى موت أو إعاقة ، كما لو كان مجرد ضرب عادي أو كان جرحاً ، ففندئذ نلحق الحالة غير المنصوص عليها (وهي المتمثلة في اعتداء الزوج على زوجه الآخر وشريكه في الزنا بما دون القتل وبما دون الاعتداء المفضي إلى موت أو إعاقة) ، على الحالة المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر ، فيجري على إثر ذلك مبرر تخفيف العقاب على الزوج عند ارتكابه ما دون القتل أو الضرب المفضي إلى موت أو إعاقة في مواجهة زوجه الآخر وشريكه في الزنا من باب أولى (١) .

ويثار التساؤل حول مدى وجود فرق بين التفسير الواسع والقياس ، هل هما متغايران أم متماثلان ؟ بداية ينبغي الوقوف أولاً على دلالة كل واحد منهما لنعرف مدى التغاير أو التماثل بينهما ، فالتفسير الواسع *L'interprétation extensive* هو التفسير الذي يعطي فيه المفسر الألفاظ والعبارات المستعملة في النص مدلولاً أوسع مما تعطيه دلالتها الحرفية ، وذلك بسبب وجود قصور في المعنى الذي جرى إظهاره بالنص (من خلال ما أورده فيه من ألفاظ وعبارات) عن المعنى المراد إظهاره فيه (٢) ، فكأن الإرادة التشريعية اتجهت إلى معنى معين واسع لكن جرى صبه في شكل مادي ناقص ، فقصرت بذلك عباراته وألفاظه عن استيعاب كل مدلولات هذا المعنى الواسع ، لذا يتعين على المفسر تفسير هذا النص تفسيراً يسع ما قصرت الألفاظ والعبارات عن استيعابه مما يتفق مع مقصود الإرادة التشريعية من النص ، في حين أن القياس يعني أن حالة غير منصوص عليها لم تتجه إليها الإرادة التشريعية أصلاً عند وضع النص ، تشترك في علة الحكم مع حالة منصوص عليها ، فيجري إلحاقها بها تقديراً للعللة المشتركة التي تجمع بينهما (٣) .

وبناءً على ما سبق فإن مقتضى التفسير الواسع أن يجري تطبيق النص التشريعي على حالات لم يتضمنها المعنى الحرفي لعباراته ، غير أنها بحسب روح هذا النص تكون داخلة في مقصود الإرادة التشريعية التي جاء التعبير عنها غير محكم أو جاء ضيقاً جداً ، في حين أن القياس يتعلق بحالات لم ترد في ذهن المشرع ولم تدخل - من ثم - في الإرادة التشريعية للنصوص ، ويجعل لها أحكاماً مستتبهاً إياها بطريق الإلحاق على حالات مشابهة أو مشتركة معا في علل هذه الأحكام (٤) .

الاستنتاج بطريق مفهوم المخالفة

إن مؤدى هذا النوع من الاستنتاج أن يجري إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حكم حالة

١. انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسن قاسم « المدخل لدراسة القانون » ، ص ٤٠٦ ، طبعة عام ٢٠٠٩ م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، أ.د / سعيد سعد عبد السلام « المدخل في نظرية القانون » ، ص ٢٠٢ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢ م - ٢٠٠٣ م ، مطابع الولاء الحديثة .
٢. انظر في نفس المعنى : أ.د / أحمد سلامة - المرجع السابق - ، ص ، إذ يقول سيادته « أما التفسير الواسع فيتوافر حينما يستعمل المشرع للتعبير عن الهدف من القاعدة ألفاظاً تقصر عن إعطاء المدلول الحقيقي له ، أي ينبغي إعطاء الألفاظ المستخدمة مفهوماً أوسع مما تعطيه دلالتها الحرفية » ، ويقول الأستاذ الدكتور / رمسيس بهنام في مرجعه السابق بصفحة ٢٤٧ ، « التفسير المنطقي يكون مضيقاً إذا كان أقصر مدى من التفسير اللغوي ، ويكون موسعاً إذا كان أبعد مدى من هذا التفسير .
٣. انظر في نفس المعنى : أ.د / مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٥٣ ، أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٩٧ ، ص ٢٤٥ .
٤. انظر في نفس المعنى : أ.د / عبد الحي حجازي - المرجع السابق - ص ٥٩٩ .

منصوص عليها ، إما بسبب اختلافهما في العلة ، أو لأن الحالة المنصوص عليها تمثل استثناءً يرد على الحالة غير المنصوص عليها (١) ، أو « مؤداه أن اقتصار النص على حالات معينة يوجب تطبيق عكس حكمه على الحالات الأخرى التي لا يشملها النص » (٢) .

وينبغي في الاستدلال بمفهوم المخالفة التثبت من أن القيد الوارد بالنص معتبر في إثبات الحكم للحالة المنصوص عليها على وجه التخصيص والتقيد لورود هذا القيد ، بحيث يستساغ إثبات عكسه في غيرها من الحالات حيث ينتفي هذا القيد (٣) .

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٩ مدني بحريني « إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة بقي الإيجاب ملزماً للموجب طوال هذا الميعاد وسقط بفواته » (٤) . إذ يستفاد صراحةً من هذا النص أن الإيجاب يكون ملزماً للموجب فلا يستطيع العدول عنه إذا كان مقترناً بميعاد ، سواء حدد الموجب هذا الميعاد في إيجابه أو لم يحدده لكن اقتضته طبيعة المعاملة (كما لو كان التعاقد بين غائبين) ، ويستفاد من ذات النص بمفهوم المخالفة أن الإيجاب يكون غير ملزم للموجب فيكون في مقدوره أن يعدل عن إيجابه إذا لم يكن مقترناً بميعاد .

ومثال ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٢٧ مدني بحريني بأن « استعمال الحق استعمالاً مشروعاً لا يترتب عليه مسئولية ولو نشأ عن هذا الاستعمال ضرر للغير » (٥) . فهذا النص أفاد صراحةً أن من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر لغيره ، وأفاد بمفهوم المخالفة أن من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع كان مسئولاً عما يتولد عنه من ضرر لغيره .

وكذلك الحال ما تنص عليه المادة ٤٠٤ مدني بحريني بأنه « إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن ، وذلك ما لم يكن الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع » (٦) فهذه المادة أفادت صراحةً أن البيع ينفسخ بقوة القانون بهلاك المبيع ، مادام أن الهلاك قد حدث قبل تسليم المبيع إلى المشتري أو حدث قبل التسليم لكن ثبت إعدار البائع للمشتري لتسلم المبيع ، وعندئذ يتحمل البائع تبعه الهلاك ويسترد المشتري الثمن ، كما يفيد بمفهوم المخالفة أن العقد يبقى قائماً لا ينفسخ رغم هلاك المبيع ، إذا ثبت حصول الهلاك بعد التسليم أو حصوله قبل التسليم لكن ثبت إعدار البائع للمشتري لتسلم المبيع لكنه لم يستلمه ، وعندئذ يتحمل المشتري تبعه هذا الهلاك ولا يرخص له في استرداد شيء من الثمن إن كان دفعه ، ولا يرخص له الامتناع عن أدائه له

- ١ . انظر في نفس المعنى : أ.د. / حسام الأهواني - المرجع السابق - ص ٢٧٠ ، أ.د. / سعيد جبر - المرجع السابق - ص ٣٠٨ ، أ.د. / محمد حسين منصور " نظرية القانون " ص ٤٢٦،٤٢٧ ، طبعة عام ٢٠٠٤ م ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، أ.د. / محمد حسن قاسم " المدخل لدراسة القانون " ، ص ٤٠٦ ، طبعة عام ٢٠٠٩ م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان .
- ٢ . أ.د. / عبد الحي حجازي - المرجع السابق - بند ٤١٨ ، ص ٥٣٣ .
- ٣ . انظر في ذلك إلى : أ.د. / مصطفى محمد الجمال " النظرية العامة للقانون " ، ص ٢٢٨ ، طبعة عام ١٩٨٧ م ، الدار الجامعية بالأسكندرية ، أ.د. / نبيل إبراهيم سعد ، أ.د. / همام محمد محمود " المبادئ الأساسية في القانون " ، ص ١٤٩ ، طبعة عام ٢٠٠١ م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .
- ٤ . هذه المادة تعادل المادة ٩١ مدني مصري .
- ٥ . هذه المادة تعادل المادة ٤ مدني مصري .
- ٦ . هذه المادة تعادل المادة ٤٣٧ مدني مصري .

إذا كان لم يدفعه بعد ، بل يجبر على سداه ما دام ليس مؤجلاً (١) .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢١ من قانون الإثبات البحريني (الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ م) يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية محررات منتجة في الدعوى تكون تحت يده في الأحوال الآتية (٢) :

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها .

ب- إذا كانت مشتركةً بينه وبين خصمه ، وتعتبر المحررات مشتركةً ، على الأخص ، إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتةً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة (٣) .

ج- إذا استند خصمه إليها في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

فقد أفاد هذا النص صراحةً أنه يجوز للخصم طلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر تحت يده منتج في الدعوى في أي من الحالات المحددة بالنص والوارد على سبيل الحصر والتعيين ، ويستفاد منه في نفس الوقت بمفهوم المخالفة عدم جواز إلزام الخصم بتقديم أي محرر تحت يده في غير هذه الحالات المستثناة سالفه الذكر (٤) .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٤٢ مدني بحريني على أن « الحقوق المبينة في المواد الآتية (وهي تقصد المواد من ١٠٤٣ : ١٠٥٤) تكون ممتازة إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة» (٥) . فقد أفادت هذه المادة صراحةً أن الحقوق الممتازة هي الحقوق التي نصت عليها نصوص المواد التالية من نصوص القانون المدني وهي تبدأ من المادة ١٠٤٣ وتنتهي بالمادة ١٠٥٤ ، فضلاً عن الحقوق التي نصت عليها صراحةً نصوص وردت في قوانين خاصة ، كما أفادت بمفهوم المخالفة أن ما سوى هذه الحقوق

- ١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / سعيد سعد عبد السلام - المرجع السابق - ص ٣٠٤ ، أ.د / محمد حسن قاسم - المرجع السابق - ص ٤٠٧ ، أ.د / محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٤٢٧ .
- ٢ . هذه المادة تعادل المادة ٢٠ من قانون الإثبات المصري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م .
- ٣ . قضت محكمة التمييز البحرينية - الدائرة الثانية - بتاريخ ٩ / ٤ / ٢٠٠٧ م ، في الطعن رقم ٤١٢ / ٢٠٠٦ م ، بأنه «وحيث إن النعي برمته مردود ، ذلك أنه لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعي منفعة من اختصاص المدعي عليه للحكم عليه بطلباته فتكون له مصلحة شخصية مباشرة مما وصفته المادة الخامسة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون وكان لا يتمتع في القانون أن يرفع الوكيل الدعوى نيابة عن الأصيل إذ لا صلة بين الصفة في الدعوى كشرط لقبولها وبين صحة التمثيل القانوني . وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى الراهنة وكيلاً عن والده بطلب إلزام الطاعن بتقديم أصل عقد الإيجار الذي قدم صورته في الدعوى المستعجلة المرفوعة من الأصيل بطرده وأتكره الأخير وذلك للطعن عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه - في هذا الخصوص - لا أساس له وإذا كان ذلك وكان طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢١ من قانون الإثبات ومنها أن يكون المحرر مشتركاً من الطرفين كأن يكون مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما إنما هو من إجراءات الإثبات التي لم يعدد القانون لإبدائه شكلاً خاصاً فيجوز تقديمه بمذكرة إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أو بإبدائه في محضر الجلسة كما يصح أن ترفع به دعوى مبتدأه بالطرق المعتادة لرفع دعاوى وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه إذ أجاب المطعون ضده لطلبه الذي أقام به دعوى مبتدأه إلزام الطاعن بتقديم أصل عقد الإيجار الذي قدمه الأخير منسوباً إلى موكل المطعون ضده باعتباره محرراً مشتركاً بينهما ولكونه منتجا في النزاع المردد بينهما لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويضحي النعي عليه قائماً على غير أساس.»
- ٤ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسن قاسم - المرجع السابق - ص ٤٠٧ .
- ٥ . هذه المادة تعادل المادة ١١٢٧ مدني مصري .

المحددة على سبيل الحصر سواء في القانون المدني أم في قوانين خاصة تعد من قبيل الحقوق العادية أو ليست حقوقاً ممتازة^(١) .

وما نصت عليه المادة ٢٢٣ مدني بحريني على أنه « ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » (٢) .

المطلب الثاني حالة النص القانوني المعيب

قد يحدث أن يجيء النص القانوني معيباً ، سواء كان ذلك راجعاً إلى وجود خطأ مادي في لفظه أو حدوث لبس أو غموض في أي جزء من عباراته ، أم وقوع تعارض بين أجزائه أو مع حكم نص آخر أو أحكام نصوص أخرى (٣) .

أولاً : وجود خطأ مادي في النص القانوني

يقع الخطأ المادي في النص القانوني تارة بالزيادة فيه وتارة أخرى بالنقص منه ، كما لو زاد أو نقص في كلمات النص أو عباراته لفظاً أو حرف أربك النص في مبناه فقط دون أن يؤثر في معناه (بمعنى أن النص رغم وقوع هذا الخطأ المادي فيه لم يقدح في وضوح معناه وتكامل أجزائه ، لكنه نال فقط من سلامة مبناه ، ودقة عباراته ، كما لو زاد في أحد ألفاظ النص حرف ، أداة عطف ، لم يغير من شيء يذكر في مجمل مضمونه) أو كان من شأن هذه الزيادة أن أدت إلى وجود خلل في معنى النص ومضمونه .

ولعل من أمثلة الخطأ المادي المتمثل في نقصان حرف بالنص القانوني لم يغير من مضمون هذا النص ومعناه ، وإن كان قد نال من سلامة شكل عباراته ودقة لفظه ومبناه ، ما جاء في المادة ٦٧٦ مدني مصري بقولها « تسري أحكام عقد العمل على العلاقة بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومدوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء » (٤) فقد نقص في النص إضافة حرف العطف « و » بين كلمتي «الممثلين التجاريين» وكلمة « الجوابين» .

ومن أمثلة الخطأ المادي المتمثل في زيادة أداة عطف بالنص من غير أن تنال من سلامة المعنى رغم ما لها من تأثير واضح على دقة المبنى ، ما ورد في نص المادة ١٥٣ من القانون المدني المصري القديم من

١. انظر في نفس المعنى : أ.د / حسن كيرة - المرجع السابق - بند ٢١٣ ص ٤٠٦ .

٢. هذه المادة تعادل المادة ٢٢١ / ٢ مدني بحريني .

٣. انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٤٢٧ ، أ.د / نبيل إبراهيم سعد ، أ.د / همام محمد محمود - المرجع السابق - ص ١٥١ ، أ.د / محمد حسن قاسم - المرجع السابق - ص ٤٠٧ ، أ.د / سعيد سعد عبد السلام - المرجع السابق - ص ٣٠٦ .

٤. ليس لهذه المادة ما يعادلها في القانون المدني البحريني ، وبذلك تفادى واضع القانون المدني البحريني الوقوع في مثل هذا الخطأ .

زيادة أداة العطف «أو» ، إذ تقول «يجوز أن يكون التعهد معلقاً على أمر مستقبل أو غير محقق يترتب على وقوعه أو عدم وقوعه وجود ذلك التعهد أو تأييده أو منع وجوده أو زواله» . فقد ورد في النص أن «..... الشرط أمر مستقبل غير محقق» ، وهذا يخالف طبيعة الشرط بوصفه حدثاً مستقبلياً غير محقق الوقوع ، ولذا يظهر بسهولة معرفة مثل هذا الخطأ المادي واضح الفساد ، ولا يمكن أن يغير وجوده من حقيقة المعنى المعلوم عن الشرط لغةً واصطلاحاً باعتباره أمراً مستقبلياً غير محقق الحدوث (١) .

ومن أمثلة الخطأ المادي المؤثر وجوده على سلامة المعنى واستقامة مضمونه ، سواء كان ذلك متمثلاً في ورود لفظ بطريق الخطأ أخل بمعنى النص أم كان متمثلاً في عدم ورود لفظ معين بالنص أدى إلى حصول ذلك الخلل ، ولعل من أمثلة الفرض الأول ما ورد في المادة ١٠٨٨ مدني مصري بشأن حق الاختصاص إذ جاء فيها أنه «لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجواز بيعها بالمزاد العلني» . إذ يستفاد من هذا النص أنه يلزم لكي يتسنى للدائن الحصول عن طريق القضاء على حق اختصاص على عقار معين أو عقارات معينة مملوكة للمدين لهذا العقار أو تلك العقارات وقت قيد هذا الحق ، وهذا أمر غير متصور إذ لا يعقل أن يتم قيد حق الاختصاص قبل أن يقرره القضاء للدائن أصلاً ، ومن ثم لا يجوز أن يجعل شرطاً لازماً لاستيفاء حصول الدائن عليه (٢) ومن أمثلة الفرض الثاني ما جاء في نص المادة ١٥١ مدني مصري قديم من أنه «كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر» . فقد وقع نقص في عبارة النص حيث لم يقيد واضح القانون الفعل المنشئ لمسئولية مرتكبه ضرورة ثبوت معنى الخطأ فيه ، وهذا أمر جوهرى لانعقاد مسئولية محدث الفعل المؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير ، إذ لا يتصور أن يكون قصد واضع القانون قد انصرف إلى أن تتعدد مسئولية الشخص عن كل فعل يقع منه فيضر بغيره حتى وإن انتفى وصف الخطأ عنه ، وهذا ما ظهر من عبارة النص بطريق الخطأ لغياب اللفظ المقيد للفعل الضار بضرورة تحقق معنى الخطأ فيه ، وهذا ما حرص واضع القانون المدني المصري الجديد على إبرازه في النص القانوني المبين لأساس المسئولية التقصيرية ، فقد نصت المادة ١٦٣ منه على أن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» ، كما أبرزه بجلاء أيضاً واضع القانون المدني البحريني في المادة ١٥٨ منه بقولها «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أحدثه بتعويضه» (٣) .

ومثال ذلك أيضاً ما كان ينص عليه القانون المدني المصري القديم من أن التقادم المكسب بالمدة القصيرة يتحقق بثبوت الحيازة لمدة خمس سنوات مع توافر السبب الصحيح ، دون أن يرد ذكر لاشتراط حسن نية الحائز بوصفه شرطاً لازماً لكسب الملك بهذا التقادم ، لكن كان الفقه و القضاء يحرصان على

- ١ . وجدير بالذكر أن النص المعادل لهذا النص سواء في القانون المدني المصري الجديد أم في القانون المدني البحريني قد سلم من هذا الخطأ ، راجع في ذلك المادة ٢٦٥ مدني مصري ، والمادة ٢٤٥ مدني بحريني .
- ٢ . ليس لهذه المادة ما يعادلها في القانون المدني البحريني ، نظراً لأن واضع القانون المدني البحريني لم ينظم حق الاختصاص أصلاً بين نصوصه ، ومن ثم لا يعد هذا الحق أحد الحقوق العينية التبعية في البحرين .
- ٣ . ٢ انظر في نفس المعنى : أ.د. / سعيد سعد عبد السلام - المرجع السابق - ص ٣٠٨ . أ.د. / محمد حسن قاسم - المرجع السابق - ٤٠٩ ، انظر في نفس المعنى : أ.د. / محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٤٢٨ .

اشتراط حسن نية الحائز ، ثم صدر القانون المدني المصري الجديد متضمناً صراحةً وجوب إثبات توافر هذا الشرط.

ثانياً : وجود لبس أو غموض في النص القانوني

قد يحدث أن يستعمل واضع القانون في النص لفظاً غير محدد في معناه ، بحيث يكون له أكثر من معنى أو يستعمل عبارة لها أكثر من دلالة ، فيتعذر حينئذ حمل هذا اللفظ أو تلك العبارة على معنى واحد أو دلالة واحدة (١).

مثال ذلك ما أثير في مصر أو في البحرين حول دلالة لفظ « الليل » الوارد في شأن جريمة السرقة (٢) والذي يعتبره القانون ظرفاً مشدداً (٣)، هل يقصد به الليل من الناحية الفلكية ، والذي يبدأ من غروب شمس اليوم إلى ما قبل طلوع شمس اليوم الذي يليه ، والذي يعبر في الحقيقة عن المعنى الفني أو الاصطلاحي لهذا اللفظ ، وهذا ما اتجه إليه البعض (٤)، أم أنه يقصد به دخول الظلام وحلوله والذي يبدأ من بدء غياب الشفق إلى وقت بزوغ الفجر ، على نحو يسر للجاني سبيل ارتكاب الجريمة ، جرياً وراء الحكمة التشريعية من اعتبار الليل ظرفاً مشدداً في السرقة ، وهذا ما اتجه إليه البعض الآخر (٥) ؟ ويرجع ترجيحنا لاعتماد المعنى العلمي أو الفلكي لليل إلى أنه مادام أن واضع القانون قد اعتبر الليل ظرفاً مشدداً للسرقة دون تحديد لمبتدئه ومنتهاه ، فإن سكوته عن مثل هذا التحديد رغم أهميته ، ليجدر حمله على انصراف إرادته الضمنية إلى ما تواضع عليه أهل العلم والدراية في خصوص تحديد معنى الليل وهم علماء الفلك ، هذا فضلاً عن أنه كيف يكون الحكم إذا أخذنا بالرأي الذي يقصر معنى الليل على الوقت الذي يخيم في الظلام عند ارتكاب جريمة السرقة في ليلة مقمرة ، هل لا تشدد العقوبة أم تشدد ؟ لا يعقل أن نجعل الحكم رهين بحلول الظلام أو عدم حلوله فيرتفع التشديد عند غياب الظلام ويبقى قائماً مع وجوده (٦) .

١. انظر في نفس المعنى: أ.د / محمد حسن قاسم - المرجع السابق - ص ٤٠٩ ، أ.د / محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، أ.د / سعيد سعد عبد السلام - المرجع السابق - ص ٣٠٦ .
٢. إذ تنص المادة ٩٦٩ / ١ مدني مصري على أنه « إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكتسب تكون خمس سنوات » . وذلك استثناءً من نص المادة ٩٦٨ مدني مصري التي قضت بأن « من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء ، أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة » .
٣. راجع في ذلك قانون العقوبات المصري ، والمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات البحريني .
٤. ولعل الحكمة في اعتبار الليل ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة أنه يجعل هذه الجريمة ذات طابع مباغت للمجني عليه على نحو لا يعينه على أن يتأهب لحماية ماله ، لاسيما وفيه يخلد المجني عليه إلى النوم والراحة ، هذا فضلاً أنه يسهل للجاني سبيل تنفيذ جريمته ، بل وسبيل الهرب منها (انظر في ذلك المعنى : أ.د / هلالى عبد اللاه أحمد « شرح قانون العقوبات البحريني » ، القسم الخاص ، ص ٥٢١ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧ م . مطبعة جامعة البحرين) .
٥. أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٨٢ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ ، أ.د / هلالى عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، أ.د / عبد المهيم بكر « القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، ص ٢٥٢ ، طبعة عام ١٩٧٧ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٦. انظر في ذلك المعنى : أ.د / عبد الرزاق السنهوري ، أ.د / أحمد حشمت أبو ستيت - المرجع السابق - ص ٢٤٩ ، أ.د / جميل الشرقاوي - المرجع السابق - ص ٢٠٥ ، أ.د / عبد المنعم البدرأوي - المرجع السابق - ص ٢٣٦ ، أ.د / حسن كبيرة - المرجع السابق - ص ٤٠٢ .

ومثال ذلك أيضاً ما أثير من جدل بشأن المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصري (١) ، والمادة ٣٧٣ من قانون العقوبات البحريني (٢) في تعريفهما للسرقة ، حول دلالة الفعل المكون للسرقة (الاختلاس) ، ودلالة المال المنقول محل الاختلاس ، ودلالة نية التملك في فعل الاختلاس ؟

ففي خصوص السؤال الأول المتعلق بمدى توافر معنى الاختلاس المكون للسرقة ، هل يتحقق معناه حينما يأخذ شخص من آخر مبلغاً من المال من فئة العشرة دنانير ليغيرها له إلى ورقتين من فئة الخمسة دنانير ، فيأخذها منه ثم يفرّ بها هارباً مستولياً عليها لنفسه ، أم أنه يتحقق هنا معنى التسليم المنطوي على الائتمان فيشكل حينئذ خيانة أمانة ؟

استقر الرأي الراجح في الفقه على أنه في هذه الفرضية يتحقق فعل الاختلاس المكون لجريمة السرقة ، تأسيساً على أن من سلم العشرة دنانير لم يخرجها من دائرة الامتداد البصري لعينه حتى يمكن أن يقال عنه أنه ائتمن عليها من سلمه إياها ، إنما سلمه إياها تسليماً مشروطاً بفعل واجب الأداء تحت بصر المجني عليه ، ألا وهو أن يسلمه ورقتين من الخمسة دنانير ، ومادام لم يحدث ذلك فإن تسليم المجني عليه للجاني مبلغ العشرة دنانير لا ينقل الحيازة إليه ويكون أخذه إياها وفراره بها محققاً لمعنى الاختلاس المكون لجريمة السرقة (٣) .

وفي خصوص دلالة المال محل الاختلاس ، فقد أثير جدل حول التيار الكهربائي الذي يعد منقولاً معنوياً ، هل يصدق عليه وصف المال المنقول محل السرقة أم لا يصدق تأسيساً على أن المعنى اللغوي للمنقول أنه شيء مادي قابل للنقل من مكان إلى آخر ؟

استقر الرأي الراجح فقهاً وقضاً على أن التيار الكهربائي يصدق عليه وصف المال محل السرقة ، لأنه مال منقول قابل للحيازة والتملك والنقل ، ولا يقدح في صلاحيته كمحل للسرقة كونه منقولاً غير مرئي أو غير ملموس (٤) .

وفي خصوص نية التملك الواجب توافرها في فعل الاختلاس ، فقد استقر الرأي على أنه يكفي لثبوتها توافر نية مباشرة الأعمال التي لا يمكن مباشرتها إلا من خلال المالك ، ومن ثم فإن الاختلاس بنية رهن الشيء وإعادته ثانية إلى صاحبه بمجرد تحصيل قيمة الدين المضمون بالرهن ، يعد مكوناً لفعل السرقة (٥) .

١. انظر في نفس المعنى : (أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٨٢ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ . أ.د / هلالى عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ . أ.د / عبد المهيم بكر " القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال " ، ص ٢٥٢ . طبعة عام ١٩٧٧ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٢. إذ تنص هذه المادة على أن " كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق " .
٣. إذ تنص هذه المادة على أن " تقع السرقة باختلاس مال منقول مملوك للجاني بنية تملكه " .
٤. انظر في نفس المعنى : أ.د / رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص ٢٤٤ . أ.د / هلالى عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ . أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٩٩ ، ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .
٥. انظر في ذلك المعنى : أ.د / رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ . أ.د عبد الفتاح الصيفي " القاعدة الجنائية " ، ص ٣٩١ . طبعة عام ١٩٦٧ م ، بيروت - لبنان ، أ.د / مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٥٦ . أ.د / هلالى عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٥٠٨ ، ٥٠٩ . نقض مصري ٥ أبريل سنة ١٩٣٣ م - مجموعة القواعد القانونية - ج ٤ ، رقم ٦٩ ، ص ٦٣ ، نقض مصري ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ م - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ ، رقم ٢٩ ، ص ٢١ .

ثالثاً : وجود تعارض بين أجزاء النص الواحد أو بينه وبين نصوص أخرى

قد يحدث أن يكون ثمة تعارض بين أجزاء النص الواحد ، أو بين نصين مختلفين في تشريع واحد ، أو بين نصين في تشريعين مختلفين ، سواء كان هذان التشريعان من درجة واحدة أم كانا من درجتين مختلفتين ، فما الحكم ؟

لا جرم أنه إذا كان التعارض بين أجزاء نص واحد أو بين نصين في تشريع واحد أو بين نصين في تشريعين مختلفين من درجة واحدة ، وكانا صادرين في تاريخ واحد ، تعين على المفسر اللجوء إلى بعض قواعد التفسير للترجيح بينهما ، كأن يرجح مثلاً المعنى المستفاد من عبارة النص ، على المعنى المستفاد من إشارته ، أو يحاول التريب بين الأجزاء المتعارضة على نحو يزيل ما بينهما من تعارض ، سواء تحقق ذلك بالرجوع إلى حكمة التشريع ، أم إلى الأعمال التحضيرية أم إلى المصدر التاريخي أو المصادر التاريخية للتشريع الواحد أو للتشريعين (١) .

أما إذا كانا التشريعان المتعارضان اللذان من درجة واحدة صادرين في تاريخين مختلفين ، تعين ترجيح معنى النص الأحدث منهما في تاريخ نفاذه والعمل به ، وذلك عملاً بقاعدة نسخ التشريع اللاحق للتشريع السابق عليه ، وإذا كان التشريعان المتعارضان من درجة مختلفة تعين ترجيح التشريع الأعلى على التشريع الأدنى ، وذلك عملاً لقاعدة تدرج التشريعات (٢) .

المطلب الثالث

وسائل التفسير في حالة عدم وجود النص القانوني

إذا لم يجد القاضي نصاً قانونياً ينزله على الواقعة المعروضة عليه (فلم يجد في التشريع أو العرف حكماً ، أو عجز عن استنباط الحكم المطلوب من معين مبادئ الشريعة الإسلامية لافتقاره إلى مقومات وآليات هذا الاجتهاد (٣)) تعين عليه أن يجتهد للبحث عن الحل العادل في مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، معتمداً في سبيل الحصول عليه على قواعد الاستنباط مثل القياس أو الاستنتاج ، وإلا عد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة .

ويراعى في المسائل الجنائية عند وجود نص تجريبي أو عقابي ، ألا يعتمد القاضي إلى القياس من أجل التجريم أو تشديد العقاب ، لما في ذلك من انتهاك صارخ للمبدأ الدستوري الذي يقضي بأنه « لا

١ . انظر في ذلك المعنى : أ.د / محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٤٢٩ .

٢ . انظر في ذلك المعنى : أ.د / سعيد سعد عبد السلام - المرجع السابق - ص ٣٠٩ .

٣ . فمن غير اللائق مع مقام هذه الشريعة الكاملة والمتكاملة بتكامل مبادئها التي تستوعب ما لا حصر له من الجزئيات والتفصيلات إلى أن تقوم الساعة . ذلك أن الله عز وجل لم يشأ لهذه الشريعة أن تكون مؤقتة في مدتها كغيرها من شرائع السماء التي سبقتها ، ولا متناهية الأحكام تعجز عن مواكبة مستجدات الحياة ومستحدثاتها على الدوام ، بل ضمنها أحكاماً عامة ومبادئ كلية تتسع لتشمل عدداً غير متناه من الجزئيات ، وصدق الله العظيم إذ يقول عن هذا المعنى « ما فرطنا في الكتاب من شيء » أية رقم ٣٨ من سورة الأنعام .

جريمة ولا عقوبة إلا بنص » ، بيد أنه يجوز اللجوء إلى القياس أو التفسير الواسع إذا كان ذلك في صالح المتهم ، كما لو كان سيجري اللجوء إلى أيهما من أجل التخفيف من عقاب المتهم أو الوصول إلى إباحة الفعل بالنسبة له .

المراجع

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، « طبعة ٢٠٠٦ م ، مطبوعات لجنة التأليف والتعريب والنشر ، جامعة الكويت.
٢. أحمد سلامة « المدخل لدراسة القانون » ، الكتاب الأول ، نظرية القانون ، طبعة عام ١٩٧٥ م .
٣. توفيق حسن فرج « المدخل للعلوم القانونية » ، طبعة عام ١٩٧٥ م ، مكتبة مكاوي بيروت . لبنان .
٤. توفيق حسن فرج « المدخل للعلوم القانونية » ، طبعة عام ١٩٧٩ م ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية .
٥. ثروت أنيس الأسيوطي « المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية » مجلة مصر المعاصرة « ، ع ٣٣٢ ، س ٥٩ ، يوليو ١٩٦٨ م ، ص ١٨٢ .
٦. جبران مسعود « الرائد » ص ١١١٩ ، طبعة عام ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥ م ، دار العلم للملايين .
٧. جميل الشرفاوي « دروس في أصول القانون » ص ١٩٥ ، طبعة ١٩٧٢ م ، بدون دار نشر .
٨. حسام الدين كامل الأهواني « المدخل لدراسة القانون » ، ص ٢٦٦ ، طبعة عام ١٩٩٧ م .
٩. حسن كيرة « أصول القانون » ، ص ١٥١ ، الطبعة الثانية عام ١٩٦٠ م .
١٠. حمدي محمد عطيفي « دروس في المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ٢٠٠٣ م .
١١. خالد بن عبد العزيز الرويس ، رزق بن مقبول الريس « المدخل لدراسة العلوم القانونية » ، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م ، مكتبة الشقري بالرياض - السعودية .
١٢. خالد جمال أحمد حسن « الوسيط في مبادئ القانون البحريني » ، طبعة عام ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م ، بدون دار نشر .
١٣. رفاعي سيد سعد « تفسير النصوص الجنائية » ، رسالة دكتوراة عام ١٩٩٠ م ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة .
١٤. رمسيس بهنام « النظرية العامة للقانون الجنائي » ، ص ٢٣٩ ، الطبعة الثالثة عام ١٩٧١ م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .
١٥. زكريا مبروك البري « أصول الفقه الإسلامي » ، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
١٦. سعيد سعد عبد السلام « المدخل في نظرية القانون » ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ م ، مطابع الولاء الحديثة .
١٧. سليمان مرقس « المدخل للعلوم القانونية » ص ٢٣٦ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦١ م .
١٨. سليمان مرقس « الواجبات في شرح القانون المدني » ، الجزء الأول ، « المدخل للعلوم القانونية » ، الطبعة السادسة عام ١٩٨٧ م ، مطبعة السلام .
١٩. سمير تناغو « النظرية العامة للقانون » ، ص ٧٤٥ ، طبعة عام ١٩٧٣ م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .
٢٠. شمس الدين الوكيل « المدخل لدراسة القانون » طبعة ١٩٦٢ م ، بدون دار نشر .

٢١. عباس متولي حمادة « أصول الفقه » ، الطبعة الأولى عام ١٩٦٥ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٢٢. عبد الحي حجازي « المدخل لدراسة العلوم القانونية » ، ج ١ ، مطبوعات جامعة الكويت عام ١٩٧٢ م .
٢٣. عبد الرزاق السنهوري ، أ.د / أحمد حشمت أبو ستيت « أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ١٩٥٠ م .
٢٤. عبد الرزاق السنهوري ، أ.د / حشمت أبو ستيت « أصول القانون » ص ٢٣٥ ، طبعة عام ١٩٥٢ م . بدون دار نشر .
٢٥. عبد الفتاح الصيفي « القاعدة الجنائية » ، ، طبعة عام ١٩٦٧ م ، بيروت - لبنان .
٢٦. عبد الفتاح الصيفي « القاعدة الجنائية » ، ص ٣٥٩ ، طبعة عام ١٩٦٧ م ، بيروت - لبنان .
٢٧. عبد الفتاح عبد الباقي « نظرية القانون » بند ٢٠١ ، ص ٢٧٥ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦٥ م .
٢٨. عبد الله البستاني « فاكهة البستاني » وهو مختصر من البستان ، طبعة عام ١٩٣٠ م ، بيروت - لبنان .
٢٩. عبد المهيم بكر « القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، طبعة عام ١٩٧٧ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٣٠. عبد الودود يحيى « المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ١٩٧٥ م .
٣١. عثمان عبد الملك الصالح « الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت » دراسة تحليلية نقدية مقارنة ، إصدار مجلة الحقوق بالكويت عام ١٩٨٦ م .
٣٢. كمال عبد الواحد إبراهيم أحمد الجوهرى « القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي » ، رسالة دكتوراة عام ١٩٩٢ م ، كلية الحقوق - جامعة بني سويف .
٣٣. مأمون سلامة « حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون » ، ص ٢٤ ، طبعة عام ١٩٧٥ م ، دار الفكر .
٣٤. محمد أبو زهرة « أصول الفقه » ، طبعة عام ١٩٥٧ م .
٣٥. محمد أديب صالح « تفسير النصوص في الفقه الإسلامي » ، رسالة دكتوراة عام ١٩٦٤ م ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة .
٣٦. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي « مختار الصحاح » ، الطبعة الثانية عام ١٣٥٥ هـ ، المطبعة الأميرية - بولاق . الجيزة .
٣٧. محمد حسن قاسم « المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ٢٠٠٩ م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت .- لبنان .
٣٨. محمد حسن قاسم « المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ٢٠٠٩ م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت .- لبنان .
٣٩. محمد حسين عبدالعال « المدخل لدراسة القانون البحري » ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤ م ، مطبعة جامعة البحرين .

٤٠. محمد حسين منصور « نظرية القانون » طبعة عام ٢٠٠٤ م ، دار الجامعة الجديدة للنشر
بالأسكندرية .
٤١. محمد سليم العوا « تفسير النصوص الجنائية » ، الطبعة الأولى عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، مكتبة
عكاظ للنشر والتوزيع ، السعودية .
٤٢. محمد صبري السعدي « تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية » بند ٨ ، ص ٢١ ،
الطبعة الأولى عام ١٩٧٩ م - ١٣٩٩ هـ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٤٣. محمود جمال الدين زكي « دروس في مقدمة الدراسات القانونية » ، ص ٢٥٠ ، الطبعة الثانية
١٩٦٩ م .
٤٤. مصطفى محمد الجمال « النظرية العامة للقانون » ، طبعة عام ١٩٨٧ م ،الدار الجامعية
بالأسكندرية.
٤٥. منصور مصطفى منصور « دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية » ، طبعة عام ١٩٧٢ م ، دار
النهضة العربية بالقاهرة .
٤٦. نبيل إبراهيم سعد ، همام محمد محمود « المبادئ الأساسية في القانون » ، طبعة عام ٢٠٠١ م
، منشأة المعارف بالأسكندرية .
٤٧. نعمان محمد خليل جمعة « دروس في المدخل للعلوم القانونية » ، ٢٢٢ ، طبعة عام ١٩٨٠ م .
٤٨. هلاي عبد اللاه أحمد « شرح قانون العقوبات البحريني » ، القسم الخاص ، الطبعة الأولى عام
٢٠٠٧ م ، مطبعة جامعة البحرين.