دور الاجتهاد القضائي في تفسير القانون

م.د. محمد نعمه ضافي
رئاسة جامعة كربلاء

الملخص

التفسير القضائي هو المقدرة الذهنية على فهم نصوص القانون بصورة تمكنه من إعمال تلك النصوص على الوقائع بصورة دقيقة، ومن ثم فأن مرحلة التفسير القضائي للنصوص القانونية من المراحل السابقة لتطبيقها على الوقائع محل النزاع بصورة صحيحة تتفق مع غرض المشرع من التشريع. فإذا كانت وظيفة القاضي تتمثل في تطبيق القانون، فإنه لا يستطيع القيام بهذه الوظيفة قبل تفسيره.

وقيام القاضي بالتفسير تحكمه قاعدتان أساسيتان، تتمثل الأولى في أن عليه أن يتقيد بالحدود التي رسمها له القانون ولا يخرج عنها، وثانيهما أنه يلتزم بعدم الامتناع عن التفسير إذا تطلب منه ذلك أثناء نظر القضية، وإلا عدّ ممتنعاً عن تطبيق القانون، إلا أن ذلك لا يعني أن للأفراد مطالبة القضاة بتفسير نص قانوني يثار الشك بصدد معناه الحقيقي، لذلك يقال إن القضاء ليس داراً للإفتاء ولا يخضع القاضي في تفسيره للنصوص القانونية لأي جهة أو سلطة، فهو مستقل في وظيفته ويمكنه الاستئناس بآراء الفقهاء وأبحاثهم.

الكلمات المفتاحية: اجتهاد قضائي، التفسير القضائي، القاضي، النص الغامض، العدالة.

المقدمة

تقوم وظيفة القضاء على أساس مهم يتمثل في تحقيق العدل والإنصاف بين الناس، ورد الحقوق إلى أصحابها وهو ما عبر عنه القرآن الكريم في قوله عز وجل "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" (سورة النساء الآية ٥٨). فأساس القضاء هو فهم النزاع وتحديد طبيعته، وفهم دفوع ودفاع الخصوم، وفهم النصوص القانونية التي سوف يقوم بتطبيقها، إذ أن من شأن ذلك كله أن ييسر عليه أداء وظيفته بصورة سهلة وميسرة.

وللاجتهاد القضائي دور أساس في تفسير القانون، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون فالاجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون، ويشكل تفسير القاعدة القانونية آلية من الآليات التي يساهم من خلالها القضاء في تطوير القانون، وهو جوهر العمل القضائي والجانب المهم فيه لأنه يرتبط بتطبيق القانون، ولا يختلف في هذا الصدد القضاء العادي والإداري، إذ يمارس كلاهما الدور التفسيري للقانون.

أولاً: أهمية البحث: أن القواعد التشريعية تكون عادة في حاجة إلى التفسير لأنها ترد عادة في صورة مواد مختصرة موجزة مما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة الوقوف على معناها وبالتالي إلى حاجتها للتفسير، ولا تظهر الحاجة للتفسير القضائي إلا عند قيام القاضي بتطبيق أحكام القانون على القضايا المعروضة عليه. فالتفسير يرتبط أساساً بغموض النص أو ابهامه أو نقصه، فاذا ما كان النص واضح المعنى وجب تطبيقه بشكل مباشر من دون حاجة إلى تفسير أو تأويل.

الا أن ما تقدم لا ينفي الحاجة إلى التفسير حتى مع وضوح النص، وذلك حينما يجد القاضي نفسه مجبراً على تفسير النص قبل تطبيقه على الحالة المعروضة عليه، إذا كان النص المراد تطبيقه يتعارض مع نصوص قانونية أخرى بشكل يستدعي تفسيره استحضار تلك النصوص، إما باعتبارها مكملة له أو باعتبارها استثناء يرد عليه.

وبالرغم من أهمية التفسير القضائي إلا أنه ليس له قوة إلزامية، فهو ملزم لأطراف النزاع الذي صدر التفسير بصددهم، وغير ملزم للمحاكم الأخرى، فما استقر عليه القضاء من تفسير معين لا يعد ملزماً ويمكن العدول عنه والأخذ بتفسير آخر في قضية مماثلة.

ثانياً: سبب اختيار موضوع البحث: أن الأصل العام في المهام الموكلة للقاضي تتجسد في إيجاد الحل للمنازعات المعروضة عليه، وهو ملزم بالقيام بهذه المهمة في كل الأحوال، فاذا لم يجد القاضي نص قانوني يعالج الحالة المعروضة امامه، أو أن النص تنتابه حالة من القصور التشريعي أو الغموض أو عدم الكفاية، فأن عليه أن يلجأ للاجتهاد بغية استنباط الحل من مصادره المختلفة، لئلا يكون منكراً للعدالة. وهذا الانكار يعد نقيضاً لمهمة القضاء وهو أن يحكم بالعدل، فالقضاء يتدخل لمعالجة القصور في التشريع تحت ستار الاجتهاد في التفسير.

ويكمن السبب في اختيارنا لهذا الموضوع هو كثرة الحالات التي تحتاج من القاضي، الإداري أو العادي على حد السواء، ايجاد حلول قانونية عادلة على المنازعات المعروضة عليه، في حال انعدام النص أو في حال غموضه أو ابهامه أو وجود نقص فيه، بما يخدم الطرفين المتنازعين من دون المساس بجوهر النص القانوني. وكل ذلك يتأتى من أهمية التفسير القضائي وما يتضمنه من ظاهر ومعنى وما تثيره الوقائع من انعكاسات للوجهة التي يجب أن يوليها القاضي اهتمامه تحقيقاً للعدل.

ثالثاً: اشكالية البحث: وما تقدم يثير إشكالية مهمة فهل يمتلك القاضي فعلاً دوراً يساهم في تفسير وتطوير القاعدة القانونية عند حل المنازعات المعروضة عليه من أجل سد القصور في القواعد القانونية وما هو نطاق وحدود هذا الدور؟ ويترتب على ذلك ظهور مجموعة من التساؤلات التي لابد من الإجابة عنها في ثنايا البحث:

ما المقصود بالتفسير القضائي كآلية للفصل في المنازعة الإدارية؟ وما هي حدود إعمال القاضي للتفسير القضائي؟ وما أسباب توظيف القاضي الإداري للاجتهاد القضائي؟ وما حكم هذا الاجتهاد مع وجود أصل جامع مؤداه أنه لا اجتهاد في مورد النص؟

رابعاً: منهج وخطة البحث: كي يحقق البحث أهدافه سنلجأ إلى المنهجين الوصفي والمقارن، ونشير الى أن الأصل هو تمتع القاضي الإداري بدور انشاء الحلول

القضائية لا مجرد تطبيق النصوص، لذلك يقال أن القضاء الإداري قضاء انشائي لا تطبيقي، تمييزاً له من الدور التطبيقي للقاضي العادي، لكن، ولما كان القضاء الإداري في العراق ما زال في بداياته قياساً بالقضاء الإداري في فرنسا، وحتى في مصر، لذا فأن الطابع الغالب عليه أنه قضاء تطبيقي لا انشائي، مع بعض المحاولات هنا وهناك كي يخرج من هذه النمطية، لذا اقتضى التنويه أن الدور التفسيري محل بحثنا سيشمل القضاء الإداري وإن لم تتم الإشارة لذلك صراحة في جميع جزئيات البحث، خاصة مع الزام قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ للقضاء الإداري بالركون الى قواعد الشريعة العامة المتمثلة في قانوني المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

ولما تقدم وللوقوف على دور التفسير القضائي في تطوير النصوص القانونية، فأننا اخترنا البحث في هذه الجزئية، والتركيز على المفاهيم والحالات مع محاولة بيان الاحكام القانونية للتفسير القضائي والآثار التي تترتب عليه، ومن خلال إشكالية البحث أعلاه، فأننا اخترنا معالجتها وفقاً للخطة الآتية:

المبحث الأول: التعريف بالتفسير القضائي.

المبحث الثاني: حالات التفسير القضائي.

المبحث الأول: التعريف بالتفسير القضائي

أن الوقوف على المراد بالتفسير القضائي يتطلب منا البدء ببيان المقصود بالاجتهاد القضائي أولاً، ثم بيان التفسير القضائي باعتباره احدى صور الاجتهاد القضائي ثانياً، وعلى التفصيل الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي

إن للتشريع معنيين، أولهما عام ويقصد به وضع القواعد القانونية واستنباطها من مصادرها المختلفة كالدين والعرف والقضاء ومبادئ العدالة، وثانيهما يقصد به التعبير عن إرادة السلطة العامة المختصة في الدولة بإصدار قاعدة قانونية وإلزام الناس باحترامها، وهذا المعنى الأخير هو المقصود هنا باعتبار التشريع هو وسيلة لتطور النصوص القانونية [١].

ولا يتطور النص القانوني من خلال التشريع وحسب، بل يعد الاجتهاد القضائي من الوسائل الأخرى لتطوير النصوص القانونية، وذلك بسبب حالة الجمود وعدم مواكبة القانون للتطورات الحاصلة في المجتمعات، مما جعل المشرعين والكتاب والفقهاء يسعون إلى ايجاد وسائل لتطوير هذه النصوص لتكون متلائمة مع متطلبات العصر الحديث، ولحل كافة المنازعات المطروحة أمام القضاء والتي يستعصي حلها إلا بهذه النصوص المعدلة، والتي تكون أفضل وسيلة بيد القاضي لئلا يكون منكراً للعدالة، والهدف واضح هنا، وهو لإحقاق الحق بين المتخاصمين [٢].

---

[١]- د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٦٥.

[٢]- د. جمال عبد الكاظم الحاج ياسين وعلي شمران حميد، وسائل تطور النصوص القانونية، مجلة اهل البيت عليهم السلام، ع ٢٢، ٢٠٢٠، ص٢١٤.

فالقانون هو نبت البيئة وغرس الأجيال المتعاقبة يتطور من مرحلة إلى أخرى ويتخطى أعناق القرون يسلمه الاباء للأبناء والأبناء للأحفاد، وهو في كل مرحلة يصطبغ بصبغتها وينضح بلونها. وعلى هذا النحو نصت المادة (٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه "لا ينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان".

والأصل في النص القانوني أن يكون واضح الدلالة على المراد منه ولا يحتمل الدلالة على غيره ولا يحتاج المفسر إلى اجتهاد لتعيين المراد منه، لأن المشرع وضّح ما قصده وعيّن ما أراده وكفى المفسر عناء الاجتهاد في تبيينه، ومن ثم لكي يفصل القاضي، العادي والإداري على حد السواء، في المنازعة المطروحة عليه يجب أن يؤسس قراراته وفق النصوص القانونية القائمة، ذلك إذا كان الحل الذي يطبق على تلك المنازعة قد حددته النصوص القانونية القائمة وجب عليه الأخذ بها، وبالتالي فلا يزيد دوره عن أن ينطق بالقانون القائم في خصوصية النزاع المعروض عليه، وعندئذ فهو لا يصدر إلا حكماً عادياً، ليس أكثر من مجرد تطبيق للقانون، ومنه فإن القاعدة القانونية التي يستند عليها في مثل هذه الأحكام لا ترتد مطلقاً إلى القاضي نفسه، بل ترتد إلى مصدرها النهائي الذي لجأ إليه القاضي واستنبطها منه [١]. وفي ذلك تنص المادة (١/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها".

ولكن استثناء من هذا الأصل قد تتضمن بعضاً من النصوص القانونية نوعاً من الخفاء والغموض، يجعل من المحال تطبيقها من دون إزالته، أو قد يرد النص وهو يحتمل أكثر من معنى مما يفرض ترجيح أحد المعاني وتعيين المراد منه كي يتمكن القاضي من تطبيقه.

وقد ابتكر القضاء عبر التاريخ حلول متنوعة لمعالجة القصور التشريعي منها اللجوء إلى الحيلة القانونية او اللجوء إلى قواعد القانون الطبيعي آو قواعد العدالة. ويتدخل القضاء لمعالجة القصور في التشريع تحت ستار الاجتهاد في التفسير القضائي، وهو أكثر أنواع التفسير شيوعاً، ذلك أن القاضي ملزم بإيجاد حكم لكل حالة معروضة عليه وبخلافه يعتبر منكراً للعدالة [٢].

وعلى هذا يكون للقضاء دور متميز في الحياة القانونية، وهذا الدور متميز عن مجرد إنشاء القواعد العامة المجردة الذي هو من عمل المشرع لأن القاضي هو من يضفي الفعالية من الناحية العملية على تلك القواعد ويجعلها ملائمة للواقع ومن أدواته في ذلك قواعد التفسير، المبادئ العامة للقانون، المعيار القانوني، مبادئ العدالة وهو يكاد يقترب من عمل المشرع من خلال الأداتين الأخيرتين فهو الذي يعين مضمونها عند نظره في قضية معروضة عليه [٣].

---

[١]- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٦٥.

[٢]- لخضر شفارة وفتاك علي، دور الاجتهاد القضائي في سد النقص في التشريع في الظروف الاستثنائية المستجدة-دراسة تطبيقية حالة فيروس كورونا المستجد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، ع ٢، ٢٠٢٢، ص ٦١٠.

[٣]- لخضر شفارة وفتاك علي، نفس المرجع، ص ٦٠٨.

وللاجتهاد القضائي معنى خاص يتمثل في الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة. فإذا كان المشرع يضع قاعدة عامة، فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة بشكل مخصص، ومن هذا المنظور يشكل الاجتهاد القضائي عملية ذهنية إبداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة. وتبعا لذلك يعرف الفقه المؤيد لهذا الاتجاه، الاجتهاد القضائي بكونه "مجموع الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم بمناسبة معالجتها للإشكالات القانونية" [١].

ولا يتم اللجوء للاجتهاد إلا في حالتين، اولاهما عدم وجود نص يحكم حالة أو واقعة معينة لأنه "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"، والثانية هي حالة وجود النص، ولكنه نص غامض تتسع عباراته لمعاني ودلالات مختلفة ويختلف الفقهاء في تفسيره كل حسب اجتهاده وتتبع في مثل هذه الحالة قواعد التفسير [٢].

وفي هكذا أحوال يسمح المشرع بوضع واستخدام وسائل تشريعية لكي يوسع من نطاق صلاحية سلطة القاضي التقديرية في استخدامه للنصوص سواء بالتفسير أو بالتعديل، أو بأي وسيلة أخرى الهدف منها هو تفعيل دور النصوص القانونية وتوسيع نطاق تطبيقها على حالات لا تنطبق عليها من قبل لولا استخدام هذه السلطة التقديرية من قبل القضاء [٣]، والفائدة بالدرجة الأساس تكمن في تحقيق العدل والعدالة والانصاف وايجاد الحلول المناسبة لتكون عوناً للقاضي لمواجهة قسوة النصوص القانونية وضيق استيعابها للحاجات المتطورة، ولئلا يعد منكراً للعدالة (ممتنعاً عن احقاق الحق) [٤].

وتنص المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي النافذ على "فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة"، وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية[٥].

المطلب الثاني: مفهوم التفسير القضائي وخصائصه

أسلفنا أن الأصل أن تكون النصوص القانونية كافية لكي يطبقها القاضي الإداري على المنازعات المعروضة عليه، الا أن القانون المكتوب مهما كان جلاؤه ووضوحه، كثيراً ما تحتدم الخلافات بشأن معناه ومقاصده، فالألفاظ التي كتب بها النص قد ما لا تعبر عن إرادة المشرع الباطنية الحقيقية، ومن ثم يكون الحل الذي يطبق على

---

[١]- د. حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي-دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٣٥.

[٢]- فارس حامد عبد الكريم، القصور التشريعي -بحث في فلسفة القانون الوضعي، متاح على الموقع الالكتروني: https://burathanews.com/arabic/studies/61272

[٣]- د. جمال عبد الكاظم الحاج ياسين وعلي شمران حميد، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[٤]- في ذلك المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ "لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق. ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق".

[٥]- المادة (٣/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

النزاع قد حددته نصوص غامضة أو غير واضحة، ولذلك يقوم القاضي بتفسير تلك النصوص من أجل استنباط الحكم.

فالتفسير يهدف إلى تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية وبيان نطاقها وتوضيح الغموض الذي قد يلابسها ومعرفة ما يشوبها من نقص، أو قصور والسعي إلى حل التناقض بين مختلف النصوص القانونية وتصحيح الأخطاء المادية التي تعتريها [١].

ويمكن تعريف التفسير القضائي بأنه "التفسير الذي تتولاه المحاكم عندما تدعى إلى تطبيق القانون على المنازعات المرفوعة اليها" [٢]، وبأنه "التفسير الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم ويقومون بهذا العمل دون الحاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك لأن التفسير من صميم عمل القضاة" [٣].

كما يعرف بأنه "إزالة الغموض وما قد يوجد من لبس في حكم القاعدة القانونية، ذلك أن من مظاهر حياة القانون تطبيقه ومن مظاهر التطبيق السليم تحديد المعنى الصحيح له" [٤]، وبأنه "التعرف من الفاظ النص على حقيقة الحكم الذي تضمنته القاعدة القانونية بحيث تنضج من حدود الحالة الواقعية التي وضعت من اجلها" [٥]. والتفسير القضائي لا ينفك عن كونه "نوع من أنواع الاجتهاد الذي يقوم به القاضي عموماً في الاحكام القانونية، ويراد به بذل القاضي جهده في استنباط الاحكام القانونية من مصادرها الرسمية. ويقصد به بشكل عام بأنه الرأي الذي يتوصل اليه القاضي في مسالة قانونية، والذي يقضي به" [٦].

فالتفسير القضائي يتمثل في تحديد القاضي الإداري للمعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية، بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنسحب عليها أحكامها وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص فيها ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها. أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية وتحديد المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتبين نطاقها، حتى يتمكن من مطابقتها على الظروف الواقعية التي يثار بصددها تطبيق هذه القاعدة [٧].

والحقيقة أن الفقه القانوني انقسم في تحديد المقصود من التفسير إلى تيارات ومدارس ويمكن التمييز فيها بين اتجاهين:

---

[١]- محمد المدني صالح الشريف، (تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني، دراسة حالة حول الظاهر والمعنى)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الثالث، العدد ٢٧، يوليو ٢٠١٨، ص ١٥.

[٢]- د. حسن كيره، المدخل الى القانون، ط٦، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٤٠٠.

[٣]- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون- القاعدة القانونية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٩٤.

[٤]- إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون " نظرية القانون، نظرية الحق "، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٦٤.

[٥]- د. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٧٣.

[٦]- محمد عبد الكريم الدويسان، التفسير القضائي للقانون: حقيقته ومجالاته، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، ع ١٠٥، ٢٠٢٢، ص ٢٤٦.

[٧]-د. محمد عبد الكريم الدويسان، نفس المرجع، ص٢٤٢.

الاتجاه الاول - يضيق من مفهوم التفسير وهو طرح تبنته مدرسة التزام النصوص، ومن ثم فإن التفسير في نظرها يتعلق بإزالة الغموض، وتوضيح معنى النصوص، أي الوقوف على معنى القاعدة القانونية وتحديد نطاقها حتى يمكننا تطبيق حكمها على ما يعرض من حالات خاصة، وفي هذا الإطار يقتصر التفسير الخاص على قواعد التشريع فقط دون غيره [١]. ووفقاً لهذا التصور فإن التفسير لا يقع إلا في حالة غموض النص ولا شأن للتفسير بنقص النصوص أو قصورها أو تعارض أجزاء القانون، لأن هذه الأمور، حسب وجهة النظر هذه، من اختصاص المشرع لا المُفسر.

الاتجاه الثاني - يوسع من معنى التفسير وتبنته أغلب المدارس القانونية الحديثة، إذ يقصد به في نظرهم توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص القانونية، وتقويم عيوبها، واستكمال ما نقص من أحكام القانون والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحو يجاري متطلبات تطور المجتمع وروح العصر. وبهذا ينصرف مفهوم التفسير لكل قاعدة قانونية مهما كان مصدرها التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف وتبعا لذلك يتسع مجاله فيشمل جميع القواعد القانونية [٢].

والتفسير بالمعنى السابق يهدف إلى تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية، وبيان نطاقها، وتوضيح الغموض الذي قد يلامسها، ومعرفة ما يشوبها من نقص أو قصور، والسعي إلى حل التناقض بين مختلف النصوص القانونية، وتصحيح الأخطاء التي تعتريها [٣]. فالتفسير عند القاضي ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات [٤]، إذ عليه، أي القاضي، قبل أن يقوم بتطبيق القانون أن يقوم بتفسيره [٥].

ويجب على القاضي أن يراعي في تفسير النصوص القانونية ما يسمى بالتفسير المتطور، بمعنى أن يراعي القاضي الحكمة من التشريع والتي تظهر في تطبيق القانون وليست الحكمة التي تصورها المشرع عند وضع النص القانوني، إذ أنه من المحتمل أن تتغير الحكمة التشريعية من النص مع مرور الزمن ويبعث فيها الحياة لكي ينسجم مع مقتضيات التطور ويطبعها بطابع العصر الذي وجدت فيه [٦].

وقد اخذ المشرع العراقي بالتفسير الموسع المتطور للقانون في المواد (١، ٢، ٣) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، إذ نصت المادة (٣) منه على "إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه"، ولا شك في أن ما قرره المشرع في هذا المقام هو قاعدة عامة تسري على كل فروع القانون

---

[١]- عفاف لعقون، وليد شريط، مساهمة القاضي الإداري في اثراء القاعدة القانونية الإدارية، حوليات جامعة الجزائر ١، المجلد ٣٥، ع١، ٢٠٢٠، ص٣٧٢.

[٢]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط١، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣، ص ١٦٣.

[٣]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص٤٤٨.

[٤]- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٢١٠.

[٥]- ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص ١٦٧.

[٦]- د. عباس العبودي، الدور الاجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون/ جامعة بغداد، المجلد الثلاثون، ع٢، ٢٠١٥، ص ١٠٢.

العام والخاص، ما لم يتعارض ذلك مع طبيعة القانون، إلا أن تطبيق ذلك محدود للغاية على خلاف إرادة المشرع العراقي ولا يزال التمسك بحرفية النصوص هو السائد. وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي والقضاء المصري قد اخذا منذ أمد بعيد بالتفسير المتطور للقانون دون أن يسعفهم في ذلك المشرع بنص صريح، كما هو حال المشرع العراقي الذي نص على إلزامية التفسير المتطور للقانون. ومن أشهر القائلين بالتفسير المتطور للقانون الفقيه الفرنسي سالي يرى أن التفسير يبدأ من النصوص ولكن دون أن تكون قيوداً ابدية على ارادة المفسر بل عليه أن يتخطاها إذا اقتضت ذلك حاجات المجتمع وسنة التطور [١].

وعلى ما تقدم يمكن القول ان هنالك بعضا من الخصائص التي يتسم بها للتفسير القضائي، ومنها:

أولاً: الطابع العملي للتفسير القضائي: طالما أن الذي يقوم به هو القضاء بحكم طبيعة وظيفته، لأنه هو الذي يتولى تطبيق القانون على القضايا المنظورة من قبله، وهو الذي يواجه عملياً غموض التشريع ونقصه وعيوبه، وهو الذي يعمل على استنباط الاحكام للوقائع التي لا يحصل على حكم لها في النصوص إذ يتميز بالطابع العملي لأنه يتأثر بالظروف المحيطة ويسعى إلى جعل أحكام القانون تتماشى مع حاجيات المجتمع وتطور أوضاعه، وعليه فالقضاء في قيامه بمهمة التفسير يلعب دوراً هاماً في تطور القانون [٢].

ثانياً: التفسير القضائي وسيلة إيجابية: لا شك أن هذه العملية هي وسيلة ايجابية لتطور النصوص القانونية وبالتالي سيجد القاضي حلاً للمنازعة المعروضة أمامه والتي لم يجد لها حلاً مناسباً قبل تفسيره للنصوص القانونية [٣]، فالقاضي المفسر ملتزم بالتقيد بالحدود التي رسمها له القانون ولا يجوز له الخروج عنها ولا يجوز أن يمتنع عن التفسير وإلا اعتبر متنكرا للعدالة.

ثالثاً: التفسير القضائي غير ملزم: إن التفسير القضائي لا يلزم المحاكم إلا في الحالات التي نص عليها القانون، أو الدستور، ومن قبيل ذلك ما نص عليه قانون المرافعات العراقي في المادة ٢١٥ منه، كما أن التفسير لا يمكن أن يعارض نصاً تشريعياً، إذ أن التشريع يحتل مكان الصدارة في نظام الدولة القانوني، ومن ثم للقاضي أن يسد الثغرات التي جاءت بالتشريع من دون أن يخالفه [٤].

رابعاً: التفسير القضائي لا يخلق القاعدة القانونية لكنه يعمل على تطويرها: فالقاضي لا يخلق مبدئياً القاعدة القانونية لأن ذلك يعود للمشرع، وبهذا تختلف القاعدة القانونية عن الحلول التي تعطيها المحاكم للمسائل القانونية المطروحة أمامها، لأن هذه الحلول تبقى خاصة بالنزاع الذي تنهيه ولا تتعداه لغيره من النزاعات، لأن المحاكم غير مخولة بوضع أحكامها في صيغة الأنظمة، فتبقى فقراتها واحكامها ذات مفعول نسبي وملزم فقط

---

[١]- فارس حامد عبد الكريم، القصور التشريعي -بحث في فلسفة القانون الوضعي، مرجع سابق.

[٢]- د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط٣، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٢١.

[٣]- د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، مرجع سابق، ص ١١٧.

[٤]- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٥٤.

ضمن إطار المنازعة الي أعطتها هذه القرارات الحل القانوني المناسب [١]. أي ان مهمة القاضي تقتصر على تفسير وتطبيق القاعدة القانونية الموجودة باستخدام سلطته التقديرية في حالة عدم وضوحها [٢].

خامساً: التفسير القضائي ذو طبيعة واقعية: اذ يباشر القاضي تفسير القانون بمناسبة تطبيقه للقانون على القضايا الواقعية المعروضة عليه مما يدفعه إلى الملاءمة في تفسيره للنص بين الجانب النظري للنص والجانب الواقعي للنزاع [٣]، فالتفسير القضائي لا يقع لذاته وإنما يقع تمهيدا لتطبيق نص قانوني في دعوى مرفوعة فعلاً ومن ثم لا يجوز للأفراد أن يرفعوا دعوى أمام القضاء يطلبون منه فقط تفسير حكم القانون ليتولوا تطبيقه على العلاقات فيما بينهم [٤].

ومهمة التفسير تحتاج في واقع الامر إلى أن يحوز المفسر ملكة قانونية تؤهله لحسن اعداد عمله بصورة صحيحة ودقيقة، وذلك من خلال ما يتكون لديه من تراكم معرفي، وحقل فني اثناء مباشرة عمله القانوني يؤهلانه لأن يكتسب حساً قانونياً معقولاً، يتيح له حسن فهم مضمون النص القانوني بلفظه ومعناه، تفاديا للوقوع في أحد مزالق الانحراف به عن مراده الذي وضع من أجله [٥].

ومما تقدم تبرز أهمية التفسير القضائي، لكون القاضي الإداري لا يعرف ابتداء مدى انطباق حكم النص على الوقائع إلا بعد تفسير النص القانوني، وإدراك معناه، والقصد منه، والحكمة من سنه وتشريعه، والمصلحة التي يتخيلها أو المفسدة التي يرمي إلى دفعها [٦].

ويُعد التفسير القضائي اهم أنواع التفسير لأنه يحول النص من جماد إلى كائن حي ينمو ويترعرع داخل المجتمع، ويقوم بوظيفته من إرساء العدالة، ويمكن من خلال توارد التفسيرات القضائية على قضية ما، بشكل ما، أن تكون حافزًا للمشرِّع بأن يجعله وسيلة لتطوير تشريعه، وقد استعان العلامة «السنهوري» إبان تعديله للقوانين المدنية بأحكام القضاة، فحولها من مجرد حكم غير ملزم إلى حكم ملزم. فنقل مبادئ قانونية لم يكن لها تشريع خاص، وكان القضاء يطبق في تفسيرها مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، ومن ذلك الملكية الأدبية، والفنية، والصناعية التي لم يكن لها حيز في التقنين المدني القديم [٧].

ومن جهة أخرى لا يخفى أن مهمة التفسير القضائي مهمة شاقة ومشوبة بغموض المعالم والحدود ومحفوفة بالمزالق لذلك ينبغي ضرورة الإحاطة بأصول

---

[١]- د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط١، بيروت، ١٩٩٢، ص ٧٥.
[٢]- د. جمال عبد الكاظم الحاج ياسين وعلي شمران حميد، مرجع سابق، ص ٢١٧.
[٣]- محمد عبد الكريم يوسف، التفسير القانوني للنصوص، متاح على الموقع الالكتروني: https://thakafamag.com
[٤]- د. احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون، كلية الحقوق/ جامعة بنها، ٢٠٠٨، ص ٢١٨.
[٥]- د. محمد عبد الكريم الدويسان، مرجع سابق، ص٢٥٣.
[٦]- محمد عبد الكريم الدويسان، مرجع سابق، ص ٢٤٣.
[٧]- د. احمد حسين عثمان، تفسير القوانين: النص والسياق والتفسير المقاصدي، متاح على الموقع الالكتروني: https://nohoudh-center.com/readings-books

الاجتهاد وفلسفة التشريع، وفي الوقت نفسه فان للتفسير القضائي دور خلاق في تطبيق النصوص المسنونة وتطويرها ودفع عجلة القانون إلى الامام [١].

واخيراً نشير الى أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد حددت الضوابط التي تقوم من خلالها بتفسير القوانين وفقا للاختصاصات المحددة لها بموجب المادة (٩٣) من الدستور وقانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل، وتتمثل هذه الضوابط في [٢]:

أ) ان تكون القوانين نافذة.

ب)ان يكون تفسيرها بمناسبة خصومة قائمة منظورة امام هذه المحكمة للبت في دستورية القانون موضوع التفسير.

ت)ان يكون التفسير بمناسبة استفسار يرد اليها حصرا من احدى السلطات الاتحادية في الدولة، ويشترط في ذلك ما يلي:

١. ان لا يكون الاستفسار بمناسبة تطبيق القانون على خصومة قائمة او قضية معروضة على القضاء العادي او الإداري، التي حدد لها مرجعا للطعن.

٢. ان يرد الاستفسار بكتاب موقع من رئيس السلطة حصرا.

ث)ليس للجهات الأخرى المرتبطة بوزارة او غير المرتبطة بها او الافراد طلب تفسير نص قانوني [٣].

المبحث الثاني: حالات التفسير القضائي

مهما كانت صفة الوضوح التي تكتسبها القواعد القانونية المكتوبة، إلا أنها تبقى جهد بشري يحتدم الخلاف بشأن المقصود من ورائه، فقد يقع المشرع وهو بصدد عملية التشريع في أخطاء قد تكون لغوية أو اصطلاحية، وقد يكون النص مشوباً بعيوب كالنقص أو التزيد أو التناقض أو الغموض أو الإبهام، وقد تأتي التطورات الحاصلة في المجتمع غير مشمولة بأي تنظيم قانوني وبالتالي نكون بحاجة ماسة إلى تشريع جديد ينظم تلك التطورات، الأمر الذي يضع القاضي في إطار ما يعرف بالتفسير القضائي لاستنباط الأحكام وفض ما يعرض عليه من نزاعات.

---

[١]- د. صلاح الدين الناهي، من معضلات التفسير القضائي، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقوانين المدنية الوضعية المعاصرة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، ع٣، ١٩٧٧، ص ١٠.

[٢]- قرار المحكمة الاتحادية العراقية التفسيري بالعدد ٤٨/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/٦، قرار غير منشور.

[٣]- مع الإشارة الى ان قيام المحكمة الاتحادية العليا بتفسير النصوص القانونية أدى الى حدوث تصادم بينها وبين محكمة التمييز الاتحادية، ذلك ان محكمة التمييز الاتحادية العليا عند ممارسة مهامها في الرقابة على الأحكام التي تصدرها المحاكم الأدنى درجة منها، هي رقابة قانونية ومهمتها تتعلق بتفسير النص القانوني عند التطبيق وعلى وفق ما ورد في المادة (١/٢٠٣) من قانون المرافعات، وهذا يعني إنها مستقلة عن أي جهة أخرى في قراءتها للنص القانوني وتفسيره، فكيف سيكون لجهة أخرى فرض تفسير عليها، مع ان الدستور يؤكد على ان القاضي مستقل في عمله القضائي ولا يخضع لأي سلطة أخرى، وان تفسيره يعبر عن اجتهاده القضائي في تفسير النص القانوني، فكيف ستلتزم بتفسير صادر عن جهة أخرى، لان المحكمة الاتحادية تتعامل مع تفسير النص الدستوري بصفته العمومية، بينما محكمة التمييز الاتحادية تتعامل بتفسير النصوص القانونية في ضوء وقائع تفصيلية تخص أشخاص بعينهم وهم اطراف الدعوى، للمزيد ينظر: سالم روضان الموسوي، انقاص نفقة الأولاد بين قضاء محكمة التمييز وتفسير المحكمة الاتحادية العليا، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=758060

وتتعدد حالات أو أسباب التفسير القضائي، فمنها ما هو ذاتي داخلي، ومنها ما هو موضوعي خارجي، مثل تغير وظيفة القانون [١] وتضخم أدوار أجهزة الدولة [٢]، وسنحاول بيان تلك المتعلقة بالنص نفسه، أي الأسباب الداخلية (الذاتية)، في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حالة الخطأ المادي او القانوني

إذا كان التشريع يعبر عن اختيارات الأمة ومصالحها العامة، فإن الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد التشريعية، إذ بدونه لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية، فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة، كما أنه يساهم في تفسير النصوص الغامضة ويكمل الناقص منها فيصير الاجتهاد القضائي مصدراً مباشراً للقانون [٣].

والخطأ الموجب لتدخل القاضي بالتفسير هو كل تشويه مادي أو معنوي لصياغة النص، بحيث لا يستقيم النص إلا بتصحيح هذا الخطأ، فقد يقع المشرع في أخطاء عند صياغة النصوص التشريعية ومن هذه الأخطاء أخطاء طباعية أو لغوية أو إملائية، أو إحلال لفظ في النص محل لفظ أخر، أو قد يشير النص إلى مادة سابقة وهو يريد غيرها، أو خطأ في ترجمة بعض المصطلحات، أو عدم الدقة في المصطلحات القانونية، أو الإطناب في تعابير النص أو الاقتضاب المخل في الصياغة، بحيث لا يمكن فهم المراد من النص إلا بتصحيح هذا الخطأ [٤].

والخطأ الذي يشوب نصاً قانونياً قد يكون مادياً أو قانونياً، وحينئذ يجب تصحيح هذا الخطأ على هدى القواعد العامة في القانون حتى يستقيم معنى النص القانوني، والخطأ المادي هو الخطأ الذي لم يقصده المشرع، ويحدث هذا الخطأ إما بإيراد لفظ غير مقصود، وإما بسقوط لفظ من النص كان يلزم ذكره، بحيث لا يتم معنى النص إلا إذا حذفنا اللفظ الزائد المقصود في الحالة الأولى، أو اضفنا اللفظ الذي سقط سهواً في الحالة

---

[١]- يعود سبب ذلك إلى تنامي دور التفسير المتغير الذي طرأ على دور ووظيفة القانون والدولة فبتدخلها في جميع المجالات جعلها بحاجة لأجهزة قادرة على إكمال تدخل القانون وإعطائها فعالية عملية أكبر. فالقوانين التى تصدر الدولة لم تعد تتخذ طابع الحياد بل أصبحت تطمح إلى تغيير المجتمع وبذلك صارت القوانين تحمل عناصر سياسة الدولة في داخلها. هذا المتغير زاد من السلطة التفسيرية للقانون وقاد إلى وضع قوانين جديدة وزاد أيضا من اتساع الهامش المتروك للسلطة التقديرية لهؤلاء، ينظر: محمد عبد الكريم يوسف، التفسير القانوني للنصوص، متاح على الموقع الالكتروني: https://thakafamag.com

[٢]- إن التغيرات التى طرأت على أجهزة الدولة سببت فى تضخمها وصيرتها عاجزة عن مسايرة التطورات العالمية فالكثير من القوانين صارت إما متأخرة أو باتت غير فعالة وأحيانا معاكسة للأهداف الاجتماعية التي يفترض أنها تسعى إلى تحقيقها وقد سبب الكثير من القوانين فى حدوث الخلط والغموض وفقد الاعتبار والإهمال لها. يضاف إلى ذلك فقدان الثقة فى هذه الأجهزة مما قد يؤدي إلى مخاطر الاستبداد ضد المواطن نظرا للتدخل الواسع للإدارة في شؤون الناس وزيادة الأعباء والضرائب وتكرارها وعدم منطقيتها. وبسبب قصور الجهازين التشريعى والتنفيذي بات هناك دور جديد على كاهل القضاء يشكل تحديا من أجل صد النزوع التحكمي للإدارة والميل نحو التسلط وهو الدور الذي أصبح يعول عليه في ظل هذه المتغيرات الجديدة، ينظر: محمد عبد الكريم يوسف، التفسير القانوني للنصوص، نفس المرجع.

[٣]- لخضر شفارة وفتاك علي، مرجع سابق، ص ٦٠٣.

[٤]- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العالمية، لبنان، ٢٠١٤، ص ٢٠٦.

الثانية [١]، أما الخطأ القانوني فهو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة بحيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه [٢].

المطلب الثاني: حالات الغموض والتناقض والتعارض

والتي سنبينها على التفصيل الآتي:

أولاً: حالة الغموض أو الابهام:

يعد النص التشريعي المصدر الرسمي الأول الذي يلجأ إليه القاضي أثناء نظره في النزاع تمهيداً للفصل فيه، ولهذا يبذل المشرع وسعه في إصدار تشريعات تستجيب لكل مستجدات المجتمع، ويعمد إلى تعديلها في كل مرة يتبين عدم إحاطتها بالوقائع غير المتناهية [٣]، إلا أن تلك النصوص لا تأتي على درجة واحدة من الوضوح بالنسبة للقاضي، فقد يشوب بعضها شيء من الغموض، وإذا كان المسلم به أن وظيفة القضاء قاصرة على الفصل في النزاع طبقاً لنص قانوني يحكم هذا النزاع، إلا أن القاضي يعمل في نفس الوقت على تفسير هذا القانون أثناء تطبيقه.

وغموض النص هي الحالة التي يوجد فيها نص، ولكن تحديد مفهومه وضبط معناه يستعصي على القاضي، سواء من الناحية القصدية، أو من الناحية اللغوية، أو كليهما معاً، ويكون النص غامضاً أو مبهماً إذا كان أحد الفاظه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل بأن يكون له أكثر من معنى، بحيث يتعين على القاضي وهو يفسر النص قصد تطبيقه، أن يختار من المعاني التي يراها أقرب إلى مقصود المشرع [٤].

وتعد هذه الحالة تعد أكثر الحالات التي تؤدي إلى تذبذب الاجتهاد القضائي، إذ تظهر في صورة تعدد احتمالات الفهم لنص قانوني واحد، مما قد يؤدي إلى تعدد احتمالات التصدي والمواجهة، لذلك ينبغي على القاضي أن يؤسس اجتهاده على توضيح المفهوم الذي علق بذهنه من غموض النص بصيغة أولية، ثم يتجه بالحل الذي يراه مناسباً في وحدة منطقية منسجمة، ففي حالة الغموض يجب أن يبحث القاضي عن الإرادة الحقيقية للمشرع، بعد أن عجزت عبارات النص ومفرداته عن الإعلان عنها صراحة[٥].

والقاضي يقوم عند اجتهاده في تفسير النص القانوني بإزالة الغموض الذي قد يشوبه، وذلك بالرجوع الى النص في حد ذاته، أي إلى لفظه وعباراته وتركيبه وكذلك مراد المشرع من وضعه، ومن هنا تبرز مكانة اللفظ واهميته من جهة، وإرادة المشرع من جهة أخرى في تفسير القاضي للقوانين الوضعية [٦].

مع ملاحظة أن التفسير القضائي للنص يعد تطبيقاً له، فالقاضي عند قيامه بتفسير النص الذي يعتريه الغموض ويحتمل عدة تأويلات لا يعد متطوعاً، بل يعد

---

[١]- محمد سعيد جعفر، المدخل الى العلوم القانونية، دار هواعه، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٩٧.

[٢]- عائشة بعيط، مساهمة القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية أثناء الفصل في المنازعة الإدارية وحدوده، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٥، ع٢، ٢٠٢٢، ص ٩٠٩.

[٣]- د. عجالي بخالد، دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، السنة ٩، ع٢، ٢٠١٩، ص٨٢٩.

[٤]- عائشة بعيط، مرجع سابق، ص ٩١٠.

[٥]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

[٦]- د. محمد عبد الكريم الدويسان، مرجع سابق، ص٢٤٧.

تفسيره للنص من صميم عمله في فض المنازعات، لأن مهمته هي بيان حكم التشريع في النزاع المطروح عليه حتى ولو لم يطلب منه أطراف الخصومة ذلك [١]. وهنا لا يكون القاضي في إطار إنشاء قاعدة قانونية، بل يقوم بتفسير النص الذي يكتنفه الغموض ولا يقدم حلاً للنزاع المعروض عليه، وهنا قد يلتزم القاضي الإداري بحرفية النص، أو يلجأ إلى التفسير الواسع له، وله في ذلك أن يعتمد على الأعمال التحضيرية المصاحبة للنص القانوني، أو قد يلجأ إلى قرارات صادرة عن جهات قضائية أخرى [٢].

ومن ذلك الكثير من الاحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا بتفسير بعض الاعمال التي يقوم بها الموظف كمخالفات، فقد عدت المحكمة ان قيام الموظف بإخفاء معلومات تخص عمله عن رئيسه مخالفة تستوجب المساءلة [٣]، وعدت المحكمة ان عدم حضور الممثل القانوني للدائرة جلسات المرافعة مخالفة لواجبات الوظيفة [٤]، كما عدت قيام الموظف بحفظ الاضابير المخالفة بمكتبه دون اتخاذ الإجراءات القانونية، يمثل مخالفة تستوجب المساءلة [٥].

هذا، وقد اختلف الفقه في مدى امكان تفسير النص الواضح الى اتجاهين، يرى أولهما أن لا ضرورة لتفسير النص الواضح، وإنما تفسير النص الذي يعتريه الغموض، إذ أنه يجعل معه فهم مراد واضعه منه امراً صعباً، فاذا كان النص واضحاً فأننا نكون بصدد تطبيق القانون لا تفسيره، ويكون عمل القاضي في هذه الحالة هو انزال النص القانوني على الواقعة المعروضة عليه [٦]، أما الاتجاه الثاني فيرى أن التفسير عمل سابق على الحكم على النص بالوضوح أو الغموض، ومن ثم فان التفسير واجب الاتباع سواء أكان النص واضحا أم غامضاً، لأن معرفة وضوح النص من عدمه إنما يتوقف على التفسير [٧].

ثانياً: حالة النقص في التشريع:

لا يواجه القاضي عند تطبقه للنصوص القانونية مشكلة غموضها أو تعارضها أو تضخمها فقط، بل قد يواجه مشكلة عدم وجود نص يحكم المسألة إذ لا يقف جهد القاضي واجتهاده عند تفسير النص الذي يحتمل التأويل، بل يمتد إلى حالة النقص الذي يعتري النص، فقد يصدر نص قانوني دون مراسيمه التنفيذية ما يدفع القاضي إلى البحث عن الحل المناسب واستلهامه من مجموعة المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة. وقد لا يتسع النص لوضع قانوني جديد لم يكن معروفاً في أذهان من وضع النصوص نتيجة تغيرات اجتماعية أو ثقافية أو اقتصادية [٨].

---

[١]- د. محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص ٢٨٥.
[٢]- عفاف لعقون ووليد شريط، مرجع سابق، ص ٣٨٠.
[٣]- الحكم رقم ٢٢٨٦/قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٧ في ٢٠٢٠/٥/١٣، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، والصادر عن المكتب الفني لمجلس الدولة، مطبعة الوقف الحديثة، ص ٣٧٠.
[٤]- الحكم رقم ١٤٢٢/قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/١٢/١٣، نفس المصدر، ص ٣٥٧.
[٥]- الحكم رقم ٢٧٧٥/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/١/٣٠، نفس المرجع، ص ٣٧٦.
[٦]- د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٤.
[٧]- محمد عبد الكريم الدويسان، مرجع سابق، ص ٢٤٨.
[٨]- د. عجالي بخالد، مرجع سابق، ص ٨٣٠.

ولعل المشرع نفسه يعترف بوجود النقص في التشريع، إذ لا يمكن لتشريع مهما بلغ من الدقة أن يكون كاملاً، إذ ليس له أن يحيط بجميع أنماط السلوك البشري، وفي ذلك تنص المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي النافذ على "فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى...".

ويعتبر النص ناقصاً فيما إذا جاءت عبارته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها، أو إذا أغفل بعض الحالات التي كان يفترض أن ينص عليها، أي يكون النص ناقصاً إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، أو سكت عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها ففي هذه الحالة يتعين على القاضي تكملة النقص لتطبيق النص [١].

ويعد النقص أو السكوت من قبيل حالات التفسير القضائي، وهو ما يصيب النظام القانوني من ثغرات، ومن أبرز أسباب النقص في التشريع أسباب فنية ترتبط بمدى قدرة المشرع على التنظيم الفني أو عوامل مختلفة أهمها يتصل بطبيعة الروابط التي يتناولها التنظيم الفني، أو أسباب عملية أخرى كغلبة التجريد عليها، أو قصورها عن بلوغ مستوى النضج التشريعي، إضافة إلى كفاية الإرادة المشرعة على البصر بحقائق الحاضر ومدى ما يستجد من التطور في المستقبل، ويضاف إلى ما تقدم، قصور اللغة أو نسيان المشرع [٢].

ومن امثلة ذلك سكوت قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ عن إجراءات استقالة المحافظ، لذا اكمل القضاء هذا النقص، ومن احكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد حكمها الذي جاء فيه انه لا يشترط في صحة طلب استقالة المحافظ ان يكون معنونا الى رئيس مجلس المحافظة [٣]، وحكمها الذي قررت فيه انه لا يشترط لصحة استقالة المحافظ ارسالها بكتاب او تقديمها مباشرة او عن طريق اخر طالما استوفت مضمون الاستقالة [٤].

ثالثاً: حالة التعارض:

ويتحقق هذا السبب في الحالة التي يكون فيها الحكم الدال عليه النص الأول يخالف الحكم الذي يمكن استنتاجه من النص الثاني، بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه يخالف مفهوم الآخر وحكمه في موضوع واحد [٥]، أي وجود تناقض بين نصين تشريعيين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر، بحيث يستحيل الجمع بينهما [٦].

وعليه فإذا تعارض نصان ولم يمكن الجمع بينهما أو ترجيح أحدهما على الأخر أمكن الاستعانة بالقرائن الخارجية، كما يمكن أن يقدم النص الأعلى في سلم التدرج

---

[١]- عائشة بعيط، مرجع سابق، ص ٩١٠.

[٢]- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ٢١١.

[٣]- الحكم رقم ٧٢٤/قضاء اداري/تمييز/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٤/٢٩، قرارات مجلس الدولة وفتاواه، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

[٤]- الحكم رقم ١٢٧٦/قضاء اداري/ تمييز/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/٧، قرارات مجلس الدولة وفتاواه، المرجع نفسه، ص ٤٣٤.

[٥]- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

[٦]- د. محمد عبد الكريم الدويسان، مرجع سابق، ص٢٥٢.

التشريعي على النص الأدنى، فيقدم القانون العادي على الفرعي ويعد ذلك كأنه نسخ، فالنص اللاحق يلغي النص السابق، والنص الخاص يقيد العام، لأن النص الخاص يتضمن إضافات وتفاصيل عما يحتويه النص العام، جعلته في إطار عام عن النص الخاص [١]. والتعارض يكون في حالتين:

أ. التعارض بين نصين من تشريع واحد، وفي مثل هذه الأحوال يكون دور القاضي أن يعتبر أحد النصين وهو الأحدث ناسخا للآخر، وكأن المشرع بالنص الحديث قد ألغى النص القديم المتعارض معه.

ب. التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين، وفيه حالتين [٢]:

١. في حالة تساوي النصين في القوة، فله أن يأخذ بأحدهما كأصل عام، والثاني خاصاً يواجه به حالات خاصة يستثنيها.

٢. أن يعتبر النص ناسخا أو ملغيا للنص الأول في حالة عدم تساويهما في القوة، حيث ان مبدأ تدرج القوانين تفرض عليه ترجيح أعلى قاعدة.

وفي كل هذه الأحوال ينبغي على القاضي أن يبقى في نطاق المبادئ والغايات التي يقوم عليها النظام القانوني عند تقدير ملائمة الحلول للحالة المعروضة عليه فلا يأتي بحلول شاذة أو غريبة عن مجتمعه ومعياره في ذلك هو معيار النظام العام والآداب السائد في مجتمعه مستلهما روح النظام القانوني والغايات الاجتماعية النبيلة دون أن يستند إلى أفكاره ومعتقداته الشخصية [٣].

الخاتمة

من جماع ما تقدم، وبعد البحث بالموضوع من جوانبه المختلفة توصلنا إلى النتائج الآتية:

١. أن التفسير القضائي من الموضوعات المهمة التي تطرق اليها علماء الفقه والقانون على حد سواء.

٢. أن التفسير القضائي يعني قيام القاضي بتفسير النصوص القانونية ليتيسر له تطبيقها بمناسبة واقعة معروضة عليه، أما استخراجاً من النصوص القائمة أو باستخدام سلطته التقديرية في حالة غموض أو نقص التشريع، بما يؤدي إلى بلورة القواعد القانونية القائمة.

٣. لا يخضع القاضي في تفسيره للنصوص القانونية لأية جهة أو سلطة، فهو مستقل في وظيفته، ويمكنه الاستئناس بآراء الفقهاء وابحاثهم.

٤. التفسير القضائي يكون في أحوال عدة، فقد يكون لأسباب داخلية ذاتية تتعلق بالنص القانوني مثل أحوال الخطأ المادي وغموض النص أو النقص في الحكم أو التعارض بين احكام النصوص، كما قد يكون التفسير لأسباب خارجية موضوعية تتعلق بالتطورات المجتمعية التي لم يلاحقها القانون أو بتغير وظيفة القانون أو بتضخم الأدوار التي تقوم بها أجهزة الدولة وغيرها.

---

[١]- عفاف لعقون ووليد شريط، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

[٢]- عائشة بعيط، مرجع سابق، ص ٩١٠.

[٣]- فارس حامد عبد الكريم، القصور التشريعي -مرجع سابق.

٥. التفسير القضائي ليس له قوة الزامية، فهو ملزم لأطراف النزاع الذي صدر التفسير بصددهم فقط، وغير ملزم للمحاكم الأخرى، فما استقر عليه القضاء من تفسير معين لا يعد ملزماً، ويمكن العدول عنه والاخذ بتفسير آخر في قضية مماثلة.
٦. التفسير القضائي يسبق تطبيق النص على الواقعة لذا فأن الدور التفسيري للقاضي لا يقتصر على النص الغامض بل ينصرف لكل النصوص واضحها والغامض منها.

المصادر

أولاً: الكتب:

١. د. احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون، كلية الحقوق/ جامعة بنها، ٢٠٠٨.
٢. إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون " نظرية القانون، نظرية الحق "، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٦.
٣. د. حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي-دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٤. د. حسن كيره، المدخل الى القانون، ط٦، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣.
٥. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط٠٣ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٦. د. عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط٣، القاهرة، ٢٠١١.
٧. د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، بغداد، ١٩٧٢.
٨. د. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٩. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢.
١٠. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العالمية، لبنان، ٢٠١٤.
١١. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط١، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣.
١٢. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون- القاعدة القانونية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
١٣. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٤. محمد سعيد جعفور، المدخل الى العلوم القانونية، دار هواعه، الجزائر، ٢٠٠٩
١٥. د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

ثانياً: المقالات والأبحاث:

١. د. جمال عبد الكاظم الحاج ياسين وعلي شمران حميد، وسائل تطور النصوص القانونية، مجلة اهل البيت عليهم السلام، ع ٢٢، ٢٠٢٠.
٢. د. صلاح الدين الناهي، من معضلات التفسير القضائي، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي احتياطي للقوانين المدنية الوضعية المعاصرة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، ع٣، ١٩٧٧.
٣. عائشة بعيط، مساهمة القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية أثناء الفصل في المنازعة الإدارية وحدوده، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٥، ع٢، ٢٠٢٢.
٤. د. عجالى بخالد، دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، السنة ٩، ع٢، ٢٠١٩.

٥. د. عباس العبودي، الدور الاجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون/ جامعة بغداد، المجلد الثلاثون، ع٢، ٢٠١٥.
٦. عفاف لعقون، وليد شريط، مساهمة القاضي الإداري في اثراء القاعدة القانونية الإدارية، حوليات جامعة الجزائر ١، المجلد ٣٥، ع١، ٢٠٢٠.
٧. لخضر شفارة وفتاك علي، دور الاجتهاد القضائي في سد النقص في التشريع في الظروف الاستثنائية المستجدة-دراسة تطبيقية حالة فيروس كورونا المستجد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، ع ٢، ٢٠٢٢.
٨. محمد المدني صالح الشريف، (تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني، دراسة حالة حول الظاهر والمعنى)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الثالث، العدد ٢٧، يوليو ٢٠١٨.
٩. محمد عبد الكريم الدويسان، التفسير القضائي للقانون: حقيقته ومجالاته، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، ع ١٠٥، ٢٠٢٢.
١٠. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، والصادر عن المكتب الفني لمجلس الدولة، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠٢٠.

ثالثاً: المواقع الالكترونية:

١. د. احمد حسين عثمان، تفسير القوانين: النص والسياق والتفسير المقاصدي، متاح على الموقع الالكتروني:https://nohoudh-center.com/readings-books
٢. فارس حامد عبد الكريم، القصور التشريعي -بحث في فلسفة القانون الوضعي، متاح على الموقع الالكتروني: https://burathanews.com/arabic/studies/61272
٣. سالم روضان الموسوي، انقاص نفقة الأولاد بين قضاء محكمة التمييز وتفسير المحكمة الاتحادية العليا، متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=758060
٤. محمد عبد الكريم يوسف، التفسير القانوني للنصوص، متاح على الموقع الالكتروني:
https://thakafamag.com