

سد الفراغ التشريعي عن طريق التفسير والتأويل والاجتهاد

م.و. سيف هاوي عبر الله (الزويني)

لكلية الحقوق جامعة (النهريين)

المقدمة

نبحث وبشكل معمق مسألة سد الفراغ التشريعي من حيث التفسير و التأويل و الاجتهاد و نحدد المعنى الحقيقي لمفهوم التفسير والتأويل والاجتهاد للنصوص التشريعية و الأدوات التي يستعين بها المفسر في تفسير تلك النصوص التي يشوبها الغموض من حيث المعنى و النصوص التي تحدث فيها فراغ أو نقص في المادة القانونية نفسها لذا سوف نبحث في سد الفراغ التشريعي في التفسير في المطلب الأول و في المطلب الثاني سوف نتكلم عن سد الفراغ التشريعي عن طريق التأويل أما في المبحث الثالث سوف نتناول سد الفراغ التشريعي في الاجتهاد

المبحث الأول: سد الفراغ التشريعي عن طرق التفسير

يعتبر التفسير أحد أهم الوسائل للكشف عن مضمون النصوص القرآنية حيث ورد لفظ التفسير في الآية (٣٢) من سورة الفرقان قوله تعالى (وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا)، حيث بينت هذه الآية معنى التفسير بأنه أحسن تبلياً وأفضل معنى وتفصيلاً فالتفسير في أصول الفقه يعني الكشف عما يدل عليه معنى الكلام . وقد عرفه فقهاء القانون بأنه (توضيح ما أبهم من الالفاظ القانونية وتكميل ما اقتضب من نصوص وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة)^١ . فضلاً عن أهميته في توضيح المبهم من النصوص القانونية وأزالة غموض الالفاظ في حالة عدم وضوح معناها والاستدلال الى حكمة المشرع، لان ليس كل النصوص القانونية ترد واضحة المعاني وتفهم بشكل صريح مقصد المشرع من التشريع، فهناك نصوص وردت ألفاظها غامضة تعطي القاضي احتمالات متعددة للواقعة القانونية. ومن هنا برز دور القاضي الأساسي عند تطبيق القانون على النزاع المعروض أمامه من خلال تفسير النصوص القانونية وهو يقع من ضمن سلطته التي منحها له القانون وقد نصت المادة (ثالثاً) من قانون الاثبات رقم ١٧٠ لسنة ١٩٧٩ على (ألزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه) فعلى القاضي ايجاد حلول للنزاع المعروض أمامه ولا يمكنه رد الدعوى لعدم وجود نص يتم تطبيقه على

^١ - د. عبد الرزاق السنهوري ، د. احمد حشمت ابو شبيب، اصول القانون ، مطبعة الجنة للترجمة و النشر ، القاهرة ١٩٥٠، ص ٢٣٥.

موضوع النزاع وألا أصبح منكراً للعدالة^١. وأن يفسر النصوص القانونية بما ينسجم مع مقصد المشرع وأن يخرج عن التفسير الضيق من خلال مواكبة ما طرأ من تغييرات على ظروف الحياة التي وضعت من أجلها هذه النصوص ويوائم بينها وبين ظروف الحياة الجديدة والتطور الذي يشهده العالم في كافة المجالات الاجتماعية والثقافية والعلمية.

في هذا البحث سوف نبين دور التفسير في توضيح وأستنباط الأحكام من قبل القاضي من خلال التعرف على مجالات التفسير في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتكلم عن كيفية سد الفراغ التشريعي بالأعتماد على طرق التفسير .

المطلب الأول: مجالات تفسير النصوص القانونية

قد أختلف الفقه في تحديد طبيعة النصوص القانونية التي تصلح أن تكون محل التفسير، لذا سوف نبحث في مجالات تفسير النصوص القانونية وكما يلي :-

أولاً :- تفسير النص الواضح أو الغامض .

في حالة وضوح النص هل يوجد مجال لتفسير النص القانوني ؟ هناك من يرى أنه لا مجال لتفسير النص الواضح في حال إذا كان اللفظ الذي أستعمله المشرع لا يعطي غير هذا المعنى اذ وجب الأخذ بهذا المعنى فلا يستطيع القاضي تفسير النص الواضح الدال على معناه بحجة أنه غير عادل لأطراف النزاع^٢ . لكن إذا كان هناك خطأ مادي في النص يستوجب التصحيح ففي هذه الحالة يمكن أن يجري تفسير النص، على سبيل المثال في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المصري التي نصت على (يعاقب بالحبس و بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا أو بأحدى هاتين العقوبتين ..) فالمُشرع كان يقصد بالقول (يعاقب بالحبس أو بغرامة ...) فمثل هذا الخطأ المادي يمكن تصحيحه^٣.

ويرجع سبب أجتئاب تفسير النصوص الواضحة ألى أن كثير من الأحكام قد تكون علها مخفية يتعسر الاطلاع عليها فلا مناص في هذه الحالة ألا الأخذ باللفظ الدال على معناه الظاهر لأن الوصول الى المعنى الباطن يتعذر على أحد الاطلاع عليه ومن تطبيقات هذه القاعدة حالة الرضا بالعيب الخفي يسقط حق المشتري في رد المبيع فالرضا من الامور الباطنة لا يمكن التوصل أليه واستعمال المشتري للمبيع قام مقام الرضا ولأن الالفاظ الظاهرة تكون منضبطة ولاستقرار المعاملات، ولأن وضوح النص يكون بمثابة البديهية التي لا تستوجب التفسير والاجتهاد، وهناك من يرى أن التمييز بين النص الواضح وآخر فيه غموض مسألة نسبية ترجع الى الشخص المفسر، فقد يرى المُفسر أن هناك غموض في النص لكن يراه الآخر بأن النص واضح لا يحتاج الى تفسير ألا أن

^١ - نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ التي نصت على (لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد الحاكم ممتنعا عن أحقاق الحق . ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن أحقاق الحق).

^٢ - د. محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني والتشريعي ، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية

^٣ - د. عبد الرزاق السنهوري ، د. احمد حشمت ابو شيب ، المصدر السابق ، ص ٢٤١

هذا الرأي انتقد لأن النصوص التي تتأرجح بين الوضوح و الغموض لا تدخل ضمن النصوص الواضحة التي تبرز معانيها للمتلقى ولا تحتاج الى توضيح في المعنى^١. أما في حالة عدم وضوح النص لوجود عيب فيه كالغموض في اللفظ الذي يعطي أكثر من معنى يمكن في هذه الحالة تفسير النص لأزالة ذلك الغموض و تحديد المعنى المراد به على سبيل المثال قرار المحكمة الاتحادية العدد ٣٢ / اتحادية/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١/١١ في تفسير عبارة (مهام) الواردة في نص المادة (١) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ هي ذاتها عبارة (تختص) الواردة في صدر المادة (٢٣) من الدستور رقم ٢٠٠٥.

ثانياً :- حالة وجود تناقض بين نصين :-

وقصد بها أن تكون هناك أحكام نصين أو عدد من النصوص غير متوافقة مع بعضها ويقع التعارض عندما يصدر المشرع قانوناً دون مراعات القوانين أو استيعاب للأحكام التشريعية الأخرى .

على سبيل مثال ما أصدرته المحكمة الاتحادية في قرارها المرقم (٤٣/اتحادية/٢٠١٧) أفادت المحكمة الاتحادية العليا بأن التعارض بين قانونين لا يعدّ مخالفة دستورية، منوهة إلى أن التعويل يكون على النص اللاحق، حيث نظرت المحكمة في دعوى الطعن بدستورية إحدى مواد قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ وقد أدعى المدعي بأن تلك المادة تتعارض مع الأمر رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ بسبب تعارض نص قانوني مع نص قانوني آخر لا يجعل منه مخالفاً للدستور^٢.

ثالثاً:- النقص التشريعي

وهي الحال التي لا يجد القاضي قاعدة قانونية عامة يطبقها على الحالة المعروضة امامه ففي هذه الحالة يطلق عليه النقص التشريعي حيث اثار ذلك خلاف بين الفقهاء عند غياب النص الى اتجاهين :-

الاتجاه الاول :- نظرية الوقائع القانونية الخالية

ان نشاطات الافراد متنوعة ومتداخلة، فالمشرع لا يستطيع ان يغطي كل الحالات انما عالج بعض الانشطة والوقائع فسميت وقائع قانونية فيها نصوص قانونية، وهناك أنشطة وافعال لم يعالجها المشرع بسبب ان تلك الأنشطة والافعال من صنع التطور التي شهدته حياة الافراد فيحدث نقص تشريعي، لان التشريع قاصر عن تنظيم نصوص قانونية شاملة ووافية للاوضاع المتغيرة في الحياة .

الاتجاه الثاني :- القاعدة العامة

هناك قواعد قانونية عامة تبين الحل للقاضي للحالات التي لا يجد فيها نصوص تشريعية فينبغي على القاضي تطبيق القواعد القانونية العامة، لأن القانون المكتوب فيه نصوص تعالج بصورة مباشرة أو غير مباشرة الوقائع التي لا يغطيها نص تشريعي، وبموجب هذا الاتجاه فانه لا يتصور وجود نقص تشريعي .

^١ - د. محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص ١٢

^٢ - الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية <https://www.iraqfsc.iq>

^٣ - قرار المحكمة الاتحادية <https://www.iraqfsc.iq/news> ٣٨٤٤

أن النقص التشريعي أصبح محل أجماع الفقهاء هذا ما أكدته الواقع العملي لأن التشريع من صنع البشر لا يمكن أن يكون كاملاً هذا ما قاله الفقيه (جني)^١ هناك نقطة أساسية تقع على عاتق القاضي أن يكون على اطلاع بالنصوص المفسرة دائماً ألا أنه عليه التحقق فيما إذا كان ما قام به المشرع تفسيراً للقانون أو قام المشرع بتعديل أو الغاء نص تشريعي، حيث يؤثر هذا التمييز في سريان تطبيق القانون من حيث الزمان^٢ وكما يلي :-

- ١- تكون التفسير التشريعي نصوصه بأثر رجعي فيطبق على الحالات والوقائع التي حدثت قبل صدور النص المفسر والحالات التي لم يصدر حكم نهائي عليها، لأنه أصبح جزءاً لا يتجزأ من القانون محل التفسير .
- ٢- إذا أدت عملية التفسير الى الغاء أو تعديل نص تشريعي فإنه لا يكون بأثر رجعي إنما يتم تطبيقه فوراً على الوقائع التي حدثت في ظل النص المفسر بأعتباره نصاً جديداً^٣.

المطلب الثاني: كيفية سد الفراغ التشريعي بالتفسير

أعتبر أغلب الفقهاء أن النقص التشريعي ما هو إلا حالة من حالات التفسير على الرغم من أن النقص التشريعي هو فراغ النص أما التفسير يكون في النص نفسه، ويعود ذلك الى أن النقص لا يمكن التكهن به إلا بعد تفسير النصوص المتعلقة بالموضوع ويقوم القاضي باستبعاد النصوص التي لا تطبق على الحالة المعروضة أمامه فهذا بحد ذاته تفسيراً، فضلاً عن أن معالجة النقص يكون بذات النظام القانوني^٤. هناك عدة وسائل تمكن القاضي أن يسد الفراغ التشريعي وذلك من خلال عدة طرق وهي:-

أولاً :- الطرق الداخلية في تكميل النقص

وهي تلك الأدوات التي يستعين بها المفسر من أجل الاهتداء الى بيان المعنى المراد من النص القانوني ذاته دون اللجوء الى أية عناصر أخرى خارجية، أي على القاضي أن يسد النقص عن طريق القواعد القانونية ذاتها للتوصل الى الحكم . وهناك أدوات مختلفة يساعد القاضي على سد النقص التشريعي وهي ما يلي :-

١. القياس :-

يعرف القياس بأنه (الحاق واقعة لم يرد بشأنها نص بحكم واقعة أخرى ورد بشأنها نص لتماما للواقعتين في علة الحكم)^٥ وهو من أنجح الوسائل التي تعطي للمفسر

^١ - د. محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص ١٥٩

^٢ - قال الفقيه بلاتبول (يكون القانون ذا أثر رجعي عندما ينسحب على الماضي، أما البحث في شروط صحة العقد وأما ليعدل أو يبطل آثار الحق تم فعلاً، وفيما عدا ذلك يكون للقانون أثر رجعي اذا غير الاحكام المستقبلية لوقائع او تصرفات ولو كانت سابقة لصدوره ، اذ له ذلك بناء على الأثر المباشر للقانون) د. عبد الرزاق السنهوري ، د. احمد حشمت ابو شيب ، المصدر السابق، ص ٢٣٥

^٣ - محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، دار النهضة للطباعة و النشر، لبنان، ١٩٩٥، ص ٢٤٦

^٤ - د. باسم صبحي بشناق، د. زياد ابراهيم مقداد، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني ، رسالة مقدمة الى جامعة الإسلامية ، غزة، ٢٠١٧، ص ١١٤

^٥ - د. مصطفى الزلمي، ص ١٣٣

مرونة في قياس الحالات الجديدة نتيجة التطور الاجتماعي وتغير ظروف الحياة العصرية بحيث يمكن اعطاء تلك الحالات نفس الحكم الذي أعطاه المشرع للحالات السابقة والتي تشترك بنفس العلة. ولا يكون القياس الا في الحالات التي تتضمن حكماً عاماً لان الحكم الخاص لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه .

على سبيل المثال في المادة (١٩) من القانون الاحوال الشخصية التي نصت (تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد، فإن لم يسم أو نفى أصلاً فلها مهر المثل) وفي هذا النص قاس المشرع مهر الزوجة التي لم يسم لها مهر أو التي اتفقت مع زوجها على أن لا يكون لها مهر فيكون لها مهر المثل من النساء من حيث المواصفات كالجمال والسن والنسب .. الخ^١.

2- مفهوم المخالف :-

وقصد بها (دلالة اللفظ على انتفاء الحكم المنطوق به عن الأمر المسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم المنطوق به)^٢ على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (٢/١٢٩) من القانون المدني (التعامل في تركة أنسان على قيد الحياة باطل) ومن مفهوم المخالف فان البيع المستقبلي لغير تلك الحالة يعتبر جائز مثل بيع الثمار قبل نضجها من قبل الفلاح.^٣

3- مبادئ القانون العام :-

وهي المبادئ التي عرفتها الشعوب واصبحت قواعد ونصوص تكفل المشرع الداخلي في الدول بتنظيم أحكامها واصبحت قواعد أمرة كمبدأ حسن النية والتعسف في استعمال الحق والتعويض من قبل محدث الضرر .. الخ. فالمبادئ القانونية هي الأساس الذي أستندت عليه القاعدة القانونية وما الأخير الا تطبيق لهذا المبدأ^٤.

ثانياً:- مصادر خارجية:

أن يستند التفسير على مصادر خارجية عن النص التشريعي لغرض سد الفراغ التشريعي ، فقد منح القانون للقاضي سلطة في سد النقص من خلال أحكام المادة (أولاً) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ حيث يتم تطبيق النصوص التشريعية في المسائل المعروضة على القاضي ويمكن اللجوء الى حكمه من التشريع وفي حالة تعذر وجود نص يمكن اللجوء الى مصادر القانون الأخرى حيث نصت المادة (أولاً / ٢) من القانون المدني على (فأذ لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) فضلاً عن ذلك يمكن للقاضي الاستعانة بمصادر اخرى خارجية للتفسير كما يلي :

^١ - د. حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، مكتبة السيستان، بغداد، ٢٠١٥، ص ٩٤

^٢ - د. حميد سلطان، المصدر السابق، ص ٢٤٠

^٣ - د. باسم صبحي بشناق، د. زياد ابراهيم مقداد، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة الى جامعة الاسلامية، غزة، ٢٠١٧، ص ١١٨

^٤ - د. محمد شريف احمد، المصدر السابق، ص ١٦١

١- حكمة التشريع: تعني الغرض الذي هدف اليه المشرع من وضع النص. أو العلة التي اقتضت الحكم وعن طريق إدراكه لعلّة الحكم يقوم المفسر بتوضيح ما غمض من ألفاظ فيمكن الرجوع الى الاعمال التحضيرية و التي هي مجموعة الوثائق و المستندات التي تبين الخطوات التي مر بها التشريع قبل صدوره و المناقشات التي جرت اثناء اعداد التشريع والملاحظات التي طرحت في الاجتماعات التي سبقت اصدار القانون .

٢- المصادر التاريخية باستطاعة المفسر الاستفادة من الاصل الذي اقتبس منه التشريع فالقانون العراقي قد اخذ من القانون المصري و القانون الفرنسي في تفسير النصوص

٣- فالسفة الدولة الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية :- فالدولة ذات نظام اشتراكي يختلف قوانينها و انظمتها عن النظام الراسمالي فعلى القاضي عند تفسير القانون عليه ان يعكس مفاهيم تلك الانظمة .

ومن هنا يتضح أن المشرع منح للقاضي سلطة التوفيق والموائمة بين النصوص الداخلية والخارجية ليتمكن القاضي من سد الفراغ التشريعي على ضوء القواعد القانونية او مصادر القانون الأخرى .

المبحث الثاني : سد الفراغ التشريعي عن طريق التأويل

كثيراً ما نجد ان النص يتجه لفهم معين في ظاهره إلا ان المشرع يكون قد قصد معاني أعمق وأنبل في جوهره وبالطبع القواعد القانونية الواضحة المعنى لا تحتاج إلى تفسير ولا يجوز تأويلها إلى مدلول غير مدلولها الواضح وينبغي الأخذ بها على وجه مباشر حسب فهمها الصريح والصحيح وعلى غير ذلك نجد في بعض القواعد القانونية عدم وضوح المعنى او نقصاً او غموضاً يستحيل معه التطبيق المفضي للعدالة الفراغ التشريعي يظهر في الأزمات حيث تبدو الثغرات والاشكاليات القانونية أكثر وضوحاً و ظهوراً .بقشي وباء جائحة كورونا مجموعة من المسائل التي ظهرت في المشهد العام للمنظومة القانونية ، لا يمكن أن نتجاوز هذه الأزمة دون الوقوف أمامها سعياً نحو الاستفادة منها وتجاوزها مستقبلاً، ويمكن إجمال هذه المسائل على النحو الآتي بيانه :

٢. أولاً : قصور بعض التشريعات عن توفير حماية كافية ومتكاملة لبعض الحقوق، ويأتي هذا القصور اما بصورة فراغ تشريعي أو بصورة نصوص قانونية لا توفر ضمانات كافية لوقف الانتهاك وفي بعض الاحيان يكون القصور من ضعف التبعات القانونية المترتبة على الفعل المجرم؛ فلا يتحقق الردع العام والخاص. وقد يكون من أبرز الأمثلة في هذا السياق ما كشفت عنه الانتهاكات المتتالية للحق في الحياة الخاصة للأفراد من قصور تشريعي أدى إلى إصدار أمر دفاع في سبيل سد هذه الثغرة القانونية .

٣. الصياغة التشريعية وأثرها في تحقق العلم اليقيني بالقانون لدى المكلفين به؛ حيث كشفت أزمة وباء كورونا عن مدى الحاجة إلى صياغة التشريعات

بصورة واضحة ودقيقة ولا تقبل التأويل، وأن يكون لدى المخاطبين بها القدرة على فهمها تمهيدا لإعمالها، بعيدا عن الغموض والتأويل.

٤. كشفت أزمة تفشي وباء كورونا عن أن مراقبة تنفيذ التشريعات من خلال مؤسسات فاعلة لا يقل أهمية عن وجود تشريع يتسم بالمفهومية والبلوغية والنضج التشريعي (١).

بناءً على ما سبق عرضه، ولغرض الإلمام بموضوع البحث من جميع جوانبه، وتقصي أبعاده على نحو علمي دقيق، فقد ارتأى الباحث أن يتناول موضوع البحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين. اعرض في المطلب الأول تعريف التأويل وشروطه وذلك في فرعين، أبين في الفرع الأول: تعريف التأويل وأعرض في الفرع الثاني شروطه أما المطلب الثاني فسوف أتطرق فيه إلى مفهوم التأويل في سد الفراغ التشريعي في فرعين، مفهوم الفراغ التشريعي في فرع الأول وفي الثاني: معالجة القصور التشريعي.

المطلب الأول: تعريف التأويل وشروطه

يعد تعريف التأويل وشروطه من الأمور المهمة في الشريعة الإسلامية الغراء لذلك سوف نركز في هذا المطلب على فرعين:

اعرض في الفرع الأول: تعريف التأويل ... وأبين في الفرع الثاني: شروطه

الفرع الأول: تعريف التأويل

التأويل في اللغة: تأويل الكلام هو الرجوع به إلى مراد التكلم، وإلى حقيقة ما اخبر به (٢).

تعريف كلمة تأويل في اللغة مصدر أول يؤول أي: رجع وعاد، والأول: الرجوع، وأول إليه الشيء رجعه، ويقال: أول الحكم إلى أهله أي ورجعت ورده إليهم، والتأويل يأتي أيضا بمعنى الجمع والرد، قال بعض العرب: أول الله عليك امرئ أي: جمعه وأصلحه والتأويل يأتي بمعنى تفسير ما يؤول إليه الشيء، ومنه تفسير الكلام الذي تختلف معانيه، ولا يصح إلا بيان غير لفظه كقول الله تعالى: (سَأْتِيكَ بِتَأْوِيلِ مَا لَمْ تَسْتَطِعْ عَلَيْهِ صَبْرًا) (الكهف/٧٨) فالتأويل هنا جاء بمعنى التفسير ويأتي التأويل كذلك بمعنى المصير والعاقبة والمرجع. كقوله تعالى (هَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُ) (الأعراف/٥٣) أي عاقبته، (يوم يأتي تأويله) بمعنى يوم يجيء ما يؤول إليه أمرهم من عقاب الله، فتعريف كلمة تأويل في اللغة له معان عدة مترادفة منها: الرجوع، الجمع، الرد، التفسير، العاقبة، المرجع (٣).

أما التأويل في الاصطلاح: لبيان معنى التأويل في الاصطلاح لابد من عرض معناه لدى السلف الصالح ثم عرضه لدى علماء الأصوليين

-التأويل عند السلف الصالح: فقد استعمل السلف التأويل بمعنى التغيير ومن ذلك قول ابن عباس (رضي الله عنه) في مسألة متشابهة القرآن أنا من الراسخين الذين يعلمون تأويله (أي تفسيره، كنا استعمل السلف التأويل بمعنى التطبيق العملي للأوامر والنواهي وأيضا بمعنى التصديق في الواقع وتحقيق المخبر به وكذلك استعمل السلف التأويل بمعنى الرؤيا أو ما يشابهها، ويؤيد الباحث تعريف التأويل بمعنى صرف اللفظ عن الاحتمال الراجع إلى الاحتمال المرجوع. بدليل يقتضي ذلك، على الرغم من اختلاف العلماء في مدى استعمال السلف له (٤).

تعريف التأويل في الاصطلاح عند الأصوليين :

عرف الأصوليون التأويل بمعنى يتسق مع وجهتهم في استنباط الأحكام والانصراف عن معنى إلى معنى آخر عندما يتوفر الدليل على ذلك ، وتعددت تعريفاتهم للتأويل، وطالت مناقشتهم لبعضهم حول سلامة تلك التعريفات ولا حاجة لإيراد كل تلك التعريفات ومناقشتها ، واكتفي فقط بإيراد تعريف الامدي رحمه الله وتعريف أستاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي حيث يعتبر هذين التعريفين جامعين مانعين ونبدأ بتعريف الامدي :حيث قال عن التأويل بأنه حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتمال له بديل (يعضده).

و يعرفه أستاذنا الدكتور حميد سلطان (هو صرف اللفظ من معناه الظاهر إلى معنى آخر غير ظاهر يتحملة النص لوجود دليل يقتضي مثل هذا الصرف . (٥). وبعد أن انتهيت من تعريف التأويل في اللغة والاصطلاح أبين في الفرع الثاني شروط التأويل على النحو الآتي بيانه:

الفرع الثاني: شروط التأويل (٦)

من خلال التعريفات السابقة التي ذكرناها ،يمكن أن نقول أن التأويل يستلزم توفر الشروط الآتي بيانه :

أولاً: أن يكون النص قابلاً للتأويل .

ان النص هو إعادة المنشأة للالتزام اي أن الاصل فيه أن يكون التزام يعني فيه تكليف ،اما النص المفسر فلا يأتي بالتزامات قانونية لأنه جاء لتفسير إرادة المشرع.

ثانياً/ أن يتوافق التأويل مع الحكمة من التشريع :

فالحكمة من التشريع هي المصلحة التي يرمي إليها المشرع من ايراده للتشريع مثل مصلحه حفظ المال والنفس ،لذلك لا يجوز أن يكون تأويل النصوص بخلاف هذا المقصد بحيث تأويل النصوص قد يؤدي إلى هدر الأموال.

ثالثاً / أن يكون التأويل متوافقاً مع عرف الاستعمال ووضع أهل اللغة :

وهو شرط مهم من شروط التأويل حيث يجب أن لا يخرج عن مفهوم اللغة ولا عرف استعمال الالفاظ ،ويفترض أن تكون لغة التشريع لغة دقيقة ،وواضحة وسهلة غير معقدة وكذلك الحال بالنسبة للتأويل اذا ما تم اللجوء إليه فيجب أن يكون بهذا الوصف.

رابعاً / أن يكون التأويل لدليل معين :

الدليل هو ما يمكن التوصل به بصحيح النظر إلى مطلوب الخبر توصلاً ظنياً أو قطعياً، فالخبرة والإقرار هذه أدلة والدليل في قانون الاثبات هي وسيلة التي يستعملها اطراف الدعوى لإقناع القاضي في صحة مايدعونه فالأصل في الألفاظ أن نأخذ بمعانيه.

المطلب الثاني: مفهوم التأويل في سد الفراغ التشريعي

تطرقنا في المطلب السابق إلى تعريف التأويل وشروطه لذلك يتوجب علينا في هذا المطلب ان نتطرق إلى مفهوم الفراغ التشريعي وبيان معالجة القصور التشريعي.

يعد التأويل من الامور والمسائل المهمة اذ انه يسهم في الاطلاع على حقيقة المقاصد لكثير من النصوص التي لا تستبين بغير التبصير المستفيض وإكمال النظر بقول عزوجل في كتابه الكريم "كُتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ وَلِيَتَذَكَّرَ أُولُو الْأَلْبَابِ"

سورة ص (٢٩) فدلالة النصوص على الاحكام اغلبها ظن ، من أجل ذلك حث جل وعلا على اهمية التدبير والتفكير في القران الكريم ، قال ابن القيم (رحمه الله) ليس شيء أنفع للعبد في معاشه ومعاده وأقرب إلى نجاته من تدبر القران وإطالة التأمل فيه وجمع الفكر على معاني آياته، وأما التأمل في القران فهو تحديق ناظر القلب إلى معانيه وجمع فكره على تدبره وتعقله وهو المقصود بإنزاله لامجرد تلاوته بلا فهم ولا تدبر(٧).

حيث سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : مفهوم الفراغ التشريعي

الفرع الثاني : معالجة القصور التشريعي

الفرع الأول: مفهوم الفراغ التشريعي

يُقصد بها تلك المساحة من الأمور والقضايا التي تركت الشريعة الإسلامية حق التشريع للقاضي لإصدار الحكم المناسب للظروف المتطورة بالشكل الذي يضمن الأهداف العامة للمجتمع، سواء كانت هذه الأهداف إسلامية في الدولة الإسلامية أو تنظيمية في الدول غير الإسلامية، ومما لاشك فيه ان منطقة الفراغ بحثت في الجانب الإسلامي للشريعة، فهي أيضاً متواجدة - كمفهوم- في شرائع أخرى لغرض ملازمة تطورات المجتمع واحتياجاته للأحكام وفق كل شريعة من الشرائع السماوية والأرضية (٨) قال الله عزوجل(لَکُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا...) سورة المائدة الآية ٤٨.

ففي الشريعة الإسلامية الغراء يظهر مفهوم الطاعة لولي الأمر كونه المشرع والمقنن وفق مفهوم الآية الكريمة: (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) سورة النساء الآية (٥٩).

وبغض النظر عن تعيين المقصود بولي الأمر، فيكون الإلزام بتحويل حق إصدار الحكم والأمر والنهي لولي الأمر في مساحة معينة من الأمور، وهي المساحة التي لم يرد فيها تكليف مباشر من قبل الشريعة، بحكم كون الرسالة الإسلامية أكمل الرسائل وأتمها فلا بد لها أن تشمل جميع ما يقتضيه النظام الاجتماعي الصالح للبشرية من عناصر ثابتة وعناصر متحركة متطورة، كون انها لو باشرت بتشريع العناصر المتغيرة بصورة تفصيلية لأصبح حالها حال الرسائل السماوية السابقة التي كانت تستدعي التغيير والتجديد بين حين وآخر، وهذا ما ينافي بأبدية رسالة محمد (صلى الله عليه وسلم) وثباتها وخلودها وخاتمتها ، كما ان حركية ولي الأمر في التشريع والتقنين وتحديد منطقة الفراغ لم يكن ذلك بالأمر اليسير كما يعتقد البعض، فهناك آلية في تحديد ولي الأمر حيث ان استقامة ولي الأمر وهو القائد الأعلى في المجتمع صيانة لصون الحق والعدل والعدالة ومراعاة مصلحة الأمة في كل جوانبها الحياتية، إضافة إلى ما ينبغي عليه من توافر مجلس نيابي من ذوي الخبرة والكفاءات العالية ليقوم بتشخيص مصالح الأمة وترشيح القانون المناسب لها في القضايا الهامة (٩).

خلاصة القول نعرف الفراغ التشريعي هو كل امر يصدره القاضي بما يراه مناسباً بشرط لم ينص عليه القانون والعرف والشريعة الإسلامية وقواعد العدالة.

الفرع الثاني: معالجة القصور التشريعي

القصور التشريعي يعني النقص أو القصور وهو كل حالة يضطر فيها القاضي وهو يرمي لتحقيق العدالة أو تثبيت الحق الركون بعيداً عن المعنى الحرفي لنص القانون مستخدماً التأويل أو التفسير أو الاجتهاد أو القياس أو مستعيناً بالمبادئ العامة للقانون وغيرها للوصول للحكم الذي يراه مناسباً وإكمال نصوص القانون ، ان التفسير القضائي يكون عكسياً مع قصور التشريع فإذا كان التشريع أكثر قصوراً كلما اتسع نشاط و حركة التأويل و التفسير والاجتهاد واتسع نطاق عمل القاضي وكلما كان التشريع أكثر دقة ووضوح وأوسع معالجة كلما تراجع نشاط القاضي في التأويل والتفسير والاجتهاد والنقص التشريعي هو فقدان لفظ أو عبارة كان من الواجب تضمينها بنص القانون أو النقص يكون بفقدان حكم في القانون ، وعلى سبيل المثال نجد الفقه الدستوري يميز بين نوعين من القصور هما القصور المطلق والقصور النسبي، فالقصور المطلق هو الذي لا يمكن ان يكون محلاً للرقابة القضائية والسبب في ذلك يعود الى القاعدة التي يمكن الطعن ضدها غير موجودة، أما القصور النسبي فهو الذي يتجلى في الحالات التي يتقيد بها المشرع بالتطبيق الجزئي للدستور وبالتالي يكون القصور النسبي للتشريع محلاً لرقابة القاضي الدستوري ، ولكن بالمقابل نجد جانب آخر من الفقه الدستوري يذهب باتجاه امكانية رقابة القاضي الدستوري على القصور التشريعي من خلال الفصل بين النص والقاعدة من خلال تمييز المضامين القاعدية غير الصريحة من خلال سلطته في تفسير النصوص التشريعية (١٠).

المبحث الثالث: سد الفراغ التشريعي عن طريق الاجتهاد

الشريعة الاسلامية والتشريعات القانونية مهما كانتا وافيتين فانهما لا يمكن ان يحيطا بجميع التفاصيل اللازمة لحكم وقائع الحياة غير المتناهية، لذلك حرصت الشريعة الاسلامية والتشريعات القانونية على ايجاد مجموعة من الوسائل التي يتم اللجوء اليها من قبل القاضي عندما يعوزه الحكم المطلوب للواقعة المعروضة امامه، ولعل من ابرز هذه الوسائل هو الاجتهاد، ونظراً لأهميته القانونية ومكانته الرفيعة في الفقه الاسلامي فإننا سنتناوله في مطلبين، نتناول في الاول تعريفه وشروطه، وفي الثاني اهميته في سد الفراغ التشريعي، وكما يلي:

المطلب الاول: تعريف الاجتهاد وشروطه

ينقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الاول تعريف الاجتهاد وفي الثاني شروط الاجتهاد.

الفرع الاول: تعريف الاجتهاد

الاجتهاد لغة - : معناه بذل غاية الجهد واستقراغ الوسع في الوصول لتحقيق امر من الامور او فعل من الافعال، ولا يستعمل إلا فيما يكون فيه حرج ومشقة ويستلزم كلفه وجهه، فيقال اجتهد فلان في حمل حجر الرحي ولا يقال اجتهد في حمل خردلة او نواة (١) ، فهو اذن لفظ مشتق من الجهد (بضم الجيم وفتح) بمعنى بذل الطاقة البدنية

(١) علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ص ١٠. وابو حامد محمد بن محمد الغزالي، كتاب المستصفى، ص ٣٤٢.

والفكرية^(١)، في استحصال الحكم المراد، وقد ورد اللفظ بهذا المعنى في القرآن الكريم إذ يقول تعالى ((واقسموا بالله جهد ايمانهم))^(٢) اي حلفوا واجتهدوا في الحلف على ان يقوموا به على ابلغ ما في وسعهم.

اما الاجتهاد اصطلاحاً: فقد عرفه الرازي بأنه (استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه لوم فيه، مع استفراغ الوسع فيه)^(٣)، ولهذا فإن من لا يستفرغ وسعه يكون مقصراً، ولا يعد مجتهداً بالمعنى الشرعي، وهو ما عبر عنه الأمدي بقوله (بذل الوسع الى ان يحس من نفسه العجز عن المزيد فيه)^(٤)، كما عرفه ابن الحاجب بأنه (استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي عملي)^(٥)، ويقول الدكتور الزلمي ان هذه التعريفات كلها تدور حول محور واحد وهو (بذل الفقيه ما في وسعه من الطاقة الفكرية والبدنية للحصول على الحكم الشرعي الصحيح في اعتقاده للقضية المعنية بالحكم)^(٦)، كما يُعرف الاجتهاد ايضاً بأنه (بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم الشرعي العملي من دليل تفصيلي)^(٧)

الفرع الثاني: شروط الاجتهاد

من خلا التعريفات التي سبق ذكرها، يمكن القول ان الاجتهاد يستلزم توفر الشروط التالية:

اولاً: ان يكون من يتولاه فقيهاً، وهذا الاخير يجب ان يكون ملماً بقواعد النحو والصرف والبلاغة وقواعد اصول الفقه وخواص الالفاظ وواجه دلالاتها على الاحكام وطرق الاستنباط اضافة الى الالمام بالقواعد الفقهية لأدراك الاحكام وارجاع الجزئيات الى الكليات لأن هذه القواعد بمثابة النظريات في التشريعات القانونية.^(٨) ثانياً: بذل ما في الوسع من الطاقة العلمية والجهد الفكري والملكة الفقهية للوصول الى الحكم المطلوب، اي ان تكون الغاية من الاجتهاد هو حصول الظن كحد ادنى بأن ما يصل اليه هو المقصود.

ثالثاً ان تكون المسألة المعنية بالحكم من المسائل الاجتهادية التي لم يحسم حكمها بنص قطعي الدلالة^(٩) ولا بأجماع مع رعاية القاعدة التي تقضي بأن (الاجتهاد لا ينقض بمثله)، وذلك من اجل استبعاد الاضطراب في الاحكام السابقة ورعاية استقرار

(١) مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، طه، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٤٧٣.
(٢) سورة النور الآية ٥٣.

(٣) فخر الدين بن محمد بن عمر الرازي، المحصول في علم الاصول، ج ٤، ص ١٣٦٣.

(٤) علي بن محمد بن سالم الأمدي، الاحكام، ج ٤، ص ١٤١.

(٥) نقلاً عن محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق في علم الاصول، ص ٤١٨.

(٦) مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ٤٧٣.

(٧) استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه-دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، طه، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٨، ص ٣٦٠.

(٨) محمد ابو زهرة، اصول الفقه، دار الفكر العربي، ٢٠١٠، ص ٣٨٠. ينظر ايضاً د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص ٤٧٤.

(٩) ينظر المادة (٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، لكن هذه المادة اوردت عبارة (النص...) مطلقة دون تقييد يكون النص قطعي الدلالة، ولذلك هناك اتجاه يدعو الى اعادة صياغتها وفق الصيغة التالية (لا مساغ للاجتهاد في مور النص القطعي الدلالة) ينظر استاذنا الدكتور عدنان ابراهيم عبد، الاجتهاد في مورد النص، دراسة اصولية قانونية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص ٣٨.

المعاملات المالية وغير المالية ما لم يكن الاجتهاد السابق متعارضاً مع نص قطعي الدلالة او اجماع وإلا فيجب نقضه^(١)، مع ملاحظة ان القاعدة الفقهية السابقة هي مختصة بالعمل وفي مجال القضاء فقط.^(٢)

المطلب الثاني: اهمية الاجتهاد في سد الفراغ التشريعي

يحتل الاجتهاد مكانة مهمة في كل من الشريعة الاسلامية والقانون، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الاول، اهمية الاجتهاد في الشريعة الاسلامية وفي الثاني اهميته في التشريعات القانونية، وكما يلي:

الفرع الاول: اهمية الاجتهاد في سد الفراغ التشريعي في نطاق الشريعة الاسلامية

إن من اهم مجالات الاجتهاد في الشريعة الاسلامية هو الاجتهاد فيما لا نص فيه، والذي يعبر عنه اهل القانون بالفراغ التشريعي، لأن مما هو مقرر هو ان الاسلام نظام حياة متكامل، صالح للتطبيق في كل زمان ومكان، ولما كانت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية محدودة، والوقائع والحوادث في حياة الانسان غير محدودة، ومن المستحيل ان يحيط المتناهي باللامتناهي إلا عن طريق الكليات وارجاع المستجدات والمتغيرات اليها عن طريق الاجتهاد^(٣)، فإن الشريعة الاسلامية قد اعتبرت مصادر اخرى للاستنباط غير النص، فاعتبرت الاجماع والقياس والعرف والاستحسان والاستصحاب وغيرها من المصادر، كما اشتملت نصوص القرآن والسنة على مجموعة من المبادئ والقواعد العامة التي يمكن للمجتهد ان يرجع لها في استنباط الاحكام للمستجدات التي تستجد، والنوازل التي تنزل^(٤)، وفي هذا المقام يقول الشاطبي (إن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الادلة المنحصرة، ولذلك أحتج الى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع غير منصوص على حكمها، ولا يوجد للأوليين فيها اجتهاد، وعند ذلك، فإذا ان يترك الناس فيها مع اهوائهم، او ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو اتباع للهوى ايضاً وذلك كله فساد،....، فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان لأن الوقائع لا تختص بزمان دون زمان)^(٥)، وقد استند الفقهاء في قولهم بوجوب الاجتهاد لحل المسائل المستجدة على ما روي عن رسول الله(ص) من انه سأل معاذ بن جبل بعد ان ولاه قاضياً على اليمن : كيف تصنع اذا عرض عليك القضاء؟ قال اقضي بما في كتاب الله، قال فإن لم تجد؟ قال فبسنة رسوله، قال (ص) فإن لم يكن في سنة رسوله؟ قال : اجتهد برأي ولا آو، قال : فضرب رسول الله صديري ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله .^(٦)

(١) د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، مؤسسة قرطبة، ١٩٨٧، ص ٤٠٦.

(٢) د. وهبه الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه، ط ١، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٤، ص ٢٣٦.

(٣) محمد سعيد عبد المهدي احمد، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الاردني، دراسة اصولية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥، ص ٢٧. ينظر كذلك استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ٣٥٩.

(٤) د. عبدالناصر احمد، المدخل الى فقه النوازل، بحث منشور في مجلة اباحات البرموك، سلسلة العلوم الانسانية الاجتماعية، المجلد الثالث عشر، العدد (١)، ١٩٩٧، ص ٧.

(٥) ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في اصول الفقه، ج ٤، دار الفكر، بيروت، ص ٥٥.

(٦) ينظر استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

الفرع الثاني: اهمية الاجتهاد في سد الفراغ التشريعي في نطاق التشريعات القانونية
إن التشريعات القانونية مهما كانت وافية لا يمكن ان تحيط بكل ما يلزم لحكم وقائع الحياة غير المتناهية، لذلك تحرص القوانين على ايجاد قواعد احتياطية يرجع اليها القاضي عندما ينقصه الحكم المطلوب في التشريع.

وهذا الامر يبدو واضحاً في نصوص العديد من القوانين، ولعل ابرزها القانون المدني مثلاً والذي اسس لمفهوم الفراغ^(١) وهو يسعى لمعالجة غايات المجتمع الذي يُخاطبه، فقد نص القانون المدني العراقي في مادته الاولى على انه (... اذا لم يوجد نص تشريعي....) وهذا يعني ان المشرع العراقي وحتى المقارن اعترف بالفراغ التشريعي وذلك بإدراجه عبارة (اذا لم يوجد نص تشريعي)، والفراغ التشريعي احيانا ليس إلا صيغة يراد بها معالجة الوقائع المستجدة في البعد القانوني وغيره من خلال اللجوء الى الاجتهاد للوصول الى تحقيق غاية العدل القانوني والتعقل في تنظيم مستحدثات البيئة الاجتماعية.^(٢)

لذا يعد الاجتهاد ضرورة علمية وعملية تقتضيها طبيعة النصوص التشريعية والعملية القضائية، فالنقص في التشريع اصبح امراً مسلماً به ولم يعد محلاً للشك او الخلاف^(٣)، ومن هنا كان للاجتهاد في مجال القانون دور بالغ الاهمية والاثر لا يكاد يقل في اهميته عن دور التشريع نفسه، فالاجتهاد هو الذي يضيف على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وابعاده^(٤)، فعند تطبيق النصوص التشريعية يجب على القاضي ان يجتهد في حالة النقص في التشريع او سكوته عن بعض المسائل وإلا عد منكراً للعدالة.^(٥) وفي جميع الاحوال ينبغي على القاضي ان يبقى في نطاق المبادئ والغايات التي يقوم عليها النظام القانوني عند تقدير ملائمة الحلول للحالة المعروضة عليه، فلا يأتي بحلول شاذه وغريبه عن مجتمعه، ومعياره في ذلك هو معيار النظام العام والآداب السائدة في مجتمعه مستلهماً روح النظام القانوني والغايات الاجتماعية النبيلة من دون ان يستند الى افكاره ومعتقداته الشخصية.^(٦)

المصادر

- ١- د. عبد الرزاق السنهوري ، د. احمد حشمت ابو شيب، اصول القانون ، مطبعة الجنة للترجمة و النشر ، القاهرة ، ١٩٥٠
- ٢- د. محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني و التشريعي ، مطبعة وزارة الاوقاف و الشؤون الدينية.
- ٣- محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، دار النهضة للطباعة و النشر، لبنان، ١٩٩٥

^(١) ينظر على سبيل المثل نص المادة(٢١ف٢) والمادة(٣٠) من القانون المدني العراقي.
^(٢) د. اياد مطشر صيهود، نظرية الفراغ التشريعي في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد(٣١)، ٢٠١٩، ص ١١.
^(٣) لمزيد من التفصيل ينظر استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ٣٦٧ وما بعدها.
^(٤) د. حامد شاكر الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد ١٥، العدد ٣١، ٢٠١٨، ص ٥.
^(٥) ينظر المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
^(٦) د. حامد شاكر الطائي، مصدر سابق، ص ٦.

- ٤- د.حميد سلطان الخالدي، الوافي في اصول الفقه، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥٤
- ٥- ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في اصول الفقه، ج٤، دار الفكر، بيروت
- ٦- د. اياد مطشر صيهود، نظرية الفراغ التشريعي في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد(٣١)، ٢٠١٩،
- ٧- حامد شاكر الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد ١٥، العدد ٣١، ٢٠١٨
- ٨- د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، مؤسسة قرطبة، ١٩٨٧،
- ٩- د. وهبه الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٤،
- ١٠- محمد سعيد عبد المهدي احمد، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الاردني، دراسة اصولية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥، ص٢٧. ينظر كذلك استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق،
- ١١- د. عبدالناصر احمد، المدخل الى فقه النوازل، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك، سلسلة العلوم الانسانية الاجتماعية، المجلد الثالث عشر، العدد(١)، ١٩٩٧،
- ١٢- خديجة حسين عبدالفتاح خلف، تطبيقات فقهية في التأويل عند الأصوليين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩
- ١٣- د.عبدالمجيد محمد الوسوه، ضوابط التأويل عند الأصوليين، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات العليا، جامعة قطر، العدد الثاني والعشرون، ١٤٢٥هـ، ط١، ٢٠٠٤م
- ١٤- الدكتور عدنان ابراهيم عبد، الاجتهاد في مورد النص، دراسة اصولية قانونية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠١،
- ١٥- د. ليلي حنتوش ناجي، دور القاضي الدستوري في الإصلاح التشريعي، بحث مقدم الى مؤتمر (الإصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) جامعة الكوفة، كلية القانون ٢٥-٢٦ نيسان ٢٠١٨؛ د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١
- ١٦- د. باسم صبحي بشناق، د.زياد ابراهيم مقداد، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة الى جامعة الاسلامية، غزة، ٢٠١٧
- ١٧- فهد بن عبد العزيز الخليف، مبدأ تفسير القوانين وسد الفراغ التشريعي، مجلة اليوم، ٢٠١٦، بحث منشور على الإنترنت على الرابط التالي : <https://www.alyaum.com/a/1070054>
- ١٨- د. هلا عبدالقادر المومني، القانون و دروس مستفادة، مجلة الغد، ٢٠٢٠ بحث منشور على الإنترنت على الرابط التالي :

[/https://www.google.com/amp/s/alghad.com](https://www.google.com/amp/s/alghad.com)

الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية <https://www.iraqfsc.iq>

قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

قانون الاثبات العراقي ١٧٠ لسنة ١٩٧٩