دور القياس كوسيلة لتفسير نصوص القانون المدني

م.م هيرو أحمد علي

كلية القانون والعلوم السياسية-جامعة كركوك

heroahmed@uokirkuk.edu.iq

المقدمة

تعد حالة الفراغ التشريعي من الحالات التي تستعصى على الحل من قبل المشرع، لكون التشريع مهما بلغ من الدقة والاحكام فلن يخلو من قصور يكتنفه، أو نقص يعتريه، سواء أكان هذا القصور أو النقص بسبب غفلة المشرع عن تنظيم بعض الوقائع، أو كان بسبب غلبة التجريد على قواعد القانون، أو كان بسبب ما تفرزه الحياة من وقائع جديدة لم تكن معروفة للمشرع عند وضعه للتشريع أو غير ذلك من الأسباب.

أولاً: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في المعايير الضابطة للقياس في مجال القضاء عند الاعتماد عليه في استنباط الحكم القانوني الذي يطبق على الوقائع، مما يثير العديد من التساؤلات حول مدى دقتها ووضوحها وكفايتها.

اختلف الفقهاء حول القياس في رأيهم حوله وابتعدوا عن دوره الحقيقي الذي يؤديه واعتبره حالة من حالات تفسير القانون، وإن المشرع العراقي لم يذكر القياس غير في مادة واحدة وهي المادة الثالثة من القانون المدني العراقي.

ثانياً: اهداف البحث: تهدف هذه البحث إلى بيان مدى دور القياس في القانون المدني من خلال التطبيقات التشريعية التي أوردها القانون بهذا الصدد، لذلك يستمد هذا البحث أهميته لكونه يتناول القياس كمصدر احتياطي يعتمد عليه القضاء في إيجاد الحلول القانونية التي تعمل على سد النقص التشريعي.

ثالثاً: المنهجية البحث: المنهج التحليليُّ التأصيليُّ: لقد استخدمَت المنهجين التحليليَّ والتأصيليَّ، فمن خلالِ المنهجِ التحليليّ تقوم بتحليلِ النصوصِ والمبادئِ القانونيَّة العامَّة، أما المنهجُ التأصيليُّ فتقوم الباحثُ من خلالِه بتأصيلِ القواعدِ والأحكامِ التي وردتْ إلى النُّصوص والمبادئ القانونيَّة العامَّة، حيث إنَّ المبادئَ القانونيَّةَ العامَّة هي الأصل الذي تُردُّ إليه القواعدُ والأحكامُ، وفي بعض جزئيات اعتمدنا على المنهج المقارن.

رابعا: خطة البحث: وللإحاطة بموضوع البحث، فإننا سنتناول دور القياس كوسيلة لتفسير نصوص القانون المدني من خلال مبحثين مستقلين وعلى النحو الآتي: المبحث الأول: ماهية القياس، وفي المبحث الثاني: موقف القانون المدني من القياس.

المبحث الأول

ماهية القياس

DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

تمهيد وتقسيم:

لا شك أن القياس يعني تطبيق حكم حالة معينة على حالة أخرى لم يُنص على حكمها، وذلك بسبب تشابه العلة بين الحالتين، وتبرز أهمية القياس في أن أي تشريع، مهما كانت مكانته، لا يمكنه أن يغطي جميع الحالات والظروف التي تنشأ عن العلاقات بين الأفراد، سواء كانت هذه الحالات موجودة عند صياغة التشريع أو ظهرت بعد ذلك، فقد لا تتطلب الظروف الحالية وجود نصوص قانونية تحكمها، كما أن المشرع غالبًا ما يواجه صعوبة في توقع الأوضاع الجديدة التي قد تظهر في المستقبل.

وفي هذا المقام أن القياس يُعتبر أداة لتفسير النصوص وتوسيعها، بحيث تشمل القضايا التي لم تُذكر بشكل صريح بالإضافة إلى القضايا التي تم التطرق إليها. والقياس يجمع الأشباه والنظائر تحت قاعدة شرعية عامة، وبطبيعة الحال لا يمكن أن تحيط نصوص أي تشريع العالم بجميع الحوادث والجزئيات والمسائل الفرعية، وإنما يقتصر التشريع عادة على ذكر الأصول العامة، والكلية الضوابط والشروط، ويترك أمر التطبيق إلى القضاة والحكام والفقهاء، فهؤلاء هم الذين يجتهدون في أحكام المسائل الجزائية والمدنية، ويحالون إلحاق الحكم بما هو منصوص عليه، من خلال اعتماد القياس وما يتفرغ عنه من قواعد، سواء كان ذلك بمناسبة النظر الشرعي في الأقضية والنوازل، أو بمُناسبة تأويل النصوص القانونية وتطبيقها، وإدراكا منها لأهمية القياس وما يتفرع عنه من قواعد تفسير النصوص الشرعية القانونية الوضعية. وسنحاول توضيح هذه المسألة في مطلبين: يتناول المطلب الأول تعريف القياس وانواعه واركانه، وأما المطلب الثاني فسنبين فيه تمييز القياس من التفسير، وذلك على النحو الآتية:

المطلب الأول: تعريف القياس وانواعه واركانه

المطلب الثاني: تمييز القياس من التفسير

المطلب الأول

تعريف القياس وانواعه واركانه

تمهيد وتقسيم:

قد لا يتناول النص في عباراته واقعة معينة، ومن ثم يكون على المفسر في هذه الحالة أن يبحث عن إرادة المشرع للوقوف على مؤدى هذا السكوت وجود نص بشأن واقعة تماثل أو تشابه الواقعة المنصوص على حكمها فيمد المفسر تطبيق هذا الحكم إلى الواقعة غير المنصوص على حكم لها لتوافر علة الحكم فيها، وها ما يعرف بالقياس.

ومن الجدير بالملاحظة بأن القياس هو وسيلة علمية تهدف إلى سد الفجوات الموجودة في القانون من خلال إيجاد حلول لمشكلات لم يتم تنظيمها قانونياً، وذلك من خلال الاستفادة من الحلول التي وضعها القانون لمشكلات مشابهة.

البحث في تعريف القياس وأنواعه وأركانه يتطلب تعرف القياس وبيان صوره هذا يتطلب تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع، سنبين في الفرع الأول تعريف القياس في حين سنخصص الفرع الثاني للكلام عن أركان القياس وما الفرع الثالث فسنبين فيه الشروط اللازمة لصحة العمل بالقياس وذلك على النحو الآتية:

الفرع الأول: تعريف القياس

الفرع الثاني: أركان القياس

JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(٩) Number(١٧) Year(٢٠٢٥)
DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

الفرع الثالث: الشروط اللازمة لصحة العمل بالقياس

الفرع الأول

تعريف القياس

تعدد عبارات والتعاريف الأصوليين والقانونيين في تعريف القياس، وكثر فيها القيل والقال، وصار كل فريق منهم يذكر بعض التعريفات، ثم ينقضها ونذكر في هذا الإطار أشهر وأوضح التعريفات، ولا ندخل في خصم هذه الانتقادات والسجالات، لأنها ليست من منهج دراستنا.

تعريف القياس في اللغُة: (وهي تطلق كلمة قياس في اللغة بعدة اطلاقات منها، التقدير، والمساواة، يقال قاس الثوب بالذراع أي قدره به، والتقدير يستلزم المساواة، ويقال فلان لا يقاس بفلان، أي لا يساويه، فالقياس في اللغة التقدير والمساواة بين الشيئين). (عبد القادر الرازي، محمد بن بكر، ١٩٨٣، ٥٥٩، مختار الصحاح، ١٩٨٣، ص٥٥٩. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، ١٩٥٥ص ٥٥٩).

تعريف القياس اصطلاحاً: إلحاق أمر لم ينص على حكمه في التشريع بأمر عليه فيه لاشتراك الأمرين في سبب الحكم أو الحاق حادثة لم يُذكر حكمها في النصوص واقعة ورد النص على حكمها لتساوي الواقعتين في علة الحكم. (أحمد، محمد شريف، ١٩٨٢، ص ١٦٣. الجميلي، خالد رشيد ،١٩٨٩، ص ١٤١). ويطلق الفقه الوضعي على القياس مسمى الاستنتاج المنطقي. (د. فتحي الدريني، ٢٠١٣، ص ٤٥٩). أو إرجاع الجزئيات إلى الكليات المعقولة المعاني. (زلمي، مصطفى إبراهيم، ٢٠١٠، ص ١٤٩).

الفرع الثاني

أركان القياس

يوجد أربعة أركان للقياس، المقيس، وهو الواقعة التي لم يخصها المشرع بحكم خاص، والمقيس عليه والمقصود به الواقعة محل الحكم الذي نص عليه المشرع، والعلة وهي سبب الحكم، وأخيراً الحكم الذي يشمل المقيس، والمقيس عليه.

أولاً: المقيس عليه: هي الواقعة التي نص الشارع الحكيم، أو المشرع على بيان حكمها، ويطلق علماء الأصول على المقيس عليه مسمى الأصل. فمن الأمثلة على المقيس عليه حرمة الخمر الثابتة بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ). (سورة المائدة: ٩٠). فالحكم بحرمة الخمر والأصل الذي تضمنته الآية الكريمة، وعند توفر علة حكم الأصل في موطن آخر يعمل المجتهد على الحكم بحرمته كما هو الحال في حكم تعاطي الحشيش.

من جهة أُخرى وحتى يمكن القياس على حكم الأصل فإنه يجب ألا يكون متفرداً بالحكم من ذلك على سبيل المثال الحكم الاستثنائي فيما أنه على خلاف القاعدة العامة لذلك يصبح متفرداً بحكمه فلا يجوز القياس عليه.

ثانياً: المقيس أو الفرع أو المشبه او الملحق): وهو المحل الذي لا نص فيه،

ثالثاً: العلة: هي المصلحة المهمة التي يسعى لتحقيقها من خلال تطبيق النص القانوني، أو الهدف الذي أراد المشرع الوصول إليه عند وضعه لهذا النص، أو السبب الذي استدعى إصدار الحكم القانوني. بعبارة أخرى، هي المصلحة التي تم تشريع الحكم من أجل حمايتها. (عبد الله، عامر عاشور، السنة ٢٠١٧، ص ٥٦).

ومن الجدير بالملاحظة أن الأحكام تدور مع علتها وليس مع حكمتها وذلك بمناسبة نظرها في

قضية أخذت فيها محكمة الموضوع بحكمة التشريع مع وجود نص صريح يحكم الوقائع، ولذلك لقد استقر القضاء على أنه (متى كان النصُ واضحاً جلى المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه فإنه لا يجوز الخروج عنه أو تأويله بدعوى الاستهواء بالحكمة التي أملته، لأن البحث في حكمة التشريع أو دواعيه إنما يكون عند وجود غموض أو لبس في النص مما يكون معه القاضي مضطراً في سبيل التعرف على الحكم الصحيح إلى تقصي الغرض الذي رمي إليه ذلك النصُ والقصد الذي أملاه، ذلك أن الاحكام تدور مع علتها لا مع حكمتها ومن ثم لا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح ومحددٍ)[١].

وبطبيعة الحال وعملاً بدوران الأحكام مع علتها قضت محكمة النقض المغربية بأن (الحجز التحفظي مجرد اجراء وقتي يتعين رفعه إذا زالت أسبابه، ويشترط لكي يكون منتجاً لأثاره القانونية أن يكون المال المحجوز ملكاً للمدين) [٢].

وتماشيا مع تم ذكره من الأحكام التي تدور مع علتها أن الأم المطلقة أحق بحضانة الطفل الذي في طور الحاجة لحضانتها مالم تتزوج بأجنبي عنه، فإن تزوجت سقط حقها في حضانته، وهو ما قضت به محكمة استئناف ولاية الخرطوم بما نصه (زواج الحاضنة بأجنبي وانشغالها عن المحضون يسقط حقها في الحضانة، فإذا طلقت عاد اليها حقها في الحضانة، ومن ذلك أيضاً زوال اتحاد الدين بزوال سببه، وهو زوال اتحاد الذمتين) [٣].

رابعاً: الحكم: بصفة عامة فإن الحكم هو الأثر القانوني الذي يتمثل في جلب مصلحة، أو دفع مفسدة، وبصفة عامة هو الغاية المتوخاة من شرعة الحكم. (القيسي، رياض عبد الله، ٢٠٠٢، ص ٣٣٠).

مما لاشك فيه أن القاعدة القانونية تشتمل على حكم وفرض، فالحكم هو الأثر القانوني الذي رتبه المشرع على الواقعة محل التنظيم القانوني، بينما الفرض هو تصور المشرع لما يمكن أن يحدث في الواقع، وفقاً للشروط الأساسية اللازم توفرها لانطباق حكم القاعدة القانونية على ما حدث في الواقع، ومن الأمثلة على الحكم والفرض في القاعدة

١) المحكمة العليا السودانية، الطعن رقم (م ع / ط ت / ١٤/ ١٩٨٤م) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤م، السلطة القضائية المكتب الفني، الخرطوم، ص ٢٤٣.

٢) محكمة النقض المغربية، قرار رقم ٨٩٨ بالملف رقم ١٨٤٨/ ١/١/ ٢٠٠٤م، بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠٠٨م، نشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسة (١) ٢٠٠٩م، الجزء الأول، ص ٥٣.

٣) محكمة استئناف ولاية الخرطوم، قرار الاستئناف بالرقم ٢٦٩/ ١٩٩٢، الصادر في يوم ٢٠/ ٦/ ١٩٩٢م، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٢، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ٤٩.

DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

القانونية إذا تطابق الايجاب مع القبول انعقد العقد، وأصبح لكل من طرفيه حقوق وواجبات متقابلة، فتطابق الايجاب مع القبول بغرض انشاء عقد هو الفرض، بينما الالتزامات المتولدة عن العقد هي الحكم، وفي نفس الصدد إذا تسبب الشخص في ضرر للغير فإن القانون يلزمه بجبر الضرر الواقع عن طريق التعويض، فارتكاب الضرر هو الفرض، بينما يُلزم الشخص الذي ارتكب الفعل الضار يجبر الضرر عن طريق التعويض هو الحكم المقابل له. (د. عليوة، مصطفى، ٢٠٠٧، ص ٤١).

الفرع الثالث

الشروط اللازمة لصحة العمل بالقياس

وحتى يكون القياس صحيحاً، لا بد أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحته، مما يجعله متوافقاً مع قواعد الاستنباط الفقهية المتعارف عليها. ولذلك سنشير إلى هذه الشروط من خلال النقاط التالية:

أولاً: عدم وجود نص يحكم الواقعة: ولما كان القياس هو تطبيق الحكم على واقعة نص القانون على حكمها على واقعة أخرى لم ينص عليها القانون، فكان لا بد من العمل بها حتى لا يكون للفرع المقاس نص والذي يتضمن حكمه، إذ لا قياس على وجود النص، لأنه يجب العمل بالنص في هذه الحالة، فعلى سبيل المثال فإن المشرع العراقي قد اعتمد على القياس في حال عدم توفر نص يحكم الواقعة أن المادة (٧٤١) من القانون المدني العراقي قد نصت على أنه "إذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة، أو عقد لمدة غير محددة، أو إذا تعذر إثبات المدة المدعي بها فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة، أو تعذر إثبات المدة المدعي بها فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة بناءً على طلب أحد المتقاعدين إذا هو نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها". والشاهد من ذكر هذه المادة أن التنبيه تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة، ولكن هذه الإرادة المنفردة لا يعتبر مصدرًا للالتزام. بالمعنى الوارد في المادتين ١٨٤ و١٨٥ من القانون المدني العراقي، ومن هذا المنطلق فإن التنبيه بالإخلاء لا يعد مصدرا من مصادر الالتزام ومن ثم لا يرتب لمن وجه إليه حقاً، وإنما هو مجرد اخطار بإنهاء العقد الذي لا يحمل مدة محددة، وبما أن التشريع يخلو من نص قانوني ينظم التنبيه بالإخلاء باعتباره تصرف قانوني، لذلك يمكن أن تطبق بشأنه القواعد التي تُطبق على العقد فيما عدا الاحكام التي تتعلق بضرورة تطابق الارادتين، وذلك لاختصار التنبيه على إرادة من صدر منه دون إرادة الطرف الآخر. (الشريف، محمد المدني صالح & د. أحمد محمد أحمد الزين، السنة ٢٠٢٣، ص ١٨٨).

مع ذلك، في بعض الحالات قد لا يستند القياس إلى سبب قياس القرار، بل يهدف إلى تطبيق قرار مسبق على وقائع جديدة، كما هو الحال عندما تتبع المحاكم الأدنى مثال المحاكم الأعلى في القرارات التي تصدرها، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تكون حذرة فالظروف ليست متساوية ومتطابقة في جميع الأحوال إلى درجة جواز المقارنة معها دائماً وأبداً. (العبيدي، القاضي عواد حسين ياسين، ٢٠١٩، ص ٢٤٦).

وتماشياً مع تم ذكره قضت المحكمة العليا السودانية بأن (السوابق القضائية لا ينبغي

الاسترشاد بها من غير نظر إلى وقائع الاقضية ومدى تطابق ملابساتها، ومن ثم فلا ينبغي قراءة المبدأ الذي أرتته السابقة القضائية من غير نظرٍ إلى ملابسات الحال وأحوال الناس وأعرافهم) [٤].

ثانياً: علة الأصل في الفرع: أن تتواجد العلة الموجودة في الأصل في الفرع أيضًا، فيشترط حتى يتم تعدي حكم الأصل للفرع تعدي العلة، لذلك يستوجب تماثل في الأصل والفرع ففي حال عدم وجود هذا التماثل يمنع التسوية في الحكم ينهما، أو بمعنى آخر فإن هذا الشرط أن تكون العلة المتوفرة في الفرع مساوية لعلة الأصل، أو زائدة عنه، فإن لم تتوفر أو توفرت ولكن بدرجة أقل لم يجز القياس لكونه قياس مع الفارق، لأن القياس يقتضي المماثلة بين الفرع والاصل، فعلة الفرع المساوية تمثل مناط تعدية حكم الأصل إلى الفرع (الشريف، محمد المدني صالح & الزين، أحمد محمد أحمد، ص١٩٠ وما بعدها). على سبيل المثال، فإن قياس المخدرات على الخمر لتماثل العلة في الحالتين، وقياس قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك على القواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالتزام [٥]. أو لا يجوز قسمة المال المشفوع بحسب نصيب حصة كل شريك من الشركاء الذين اتحدوا في سبب الشفعة قياساً على غلة المال المشترك الذي يقسم بين الشركاء بحسب حصة كل شريك، لكونه قياس مع الفارق بالنظر إلى أن الغلة متولدة عن الشيء المملوك للشركاء، أما المال المشفوع فليس متولداً من ملكهم، لأنه مملوك للغير وما يكون مملوك للغير لا يمكن أن يكون غلة لأحد. (الجنداري، هشام عبد الملك عبد الله، ٢٠١٩، ص ١٩٣).

ثالثاً: أن تكون العلة معقولة المعنى: تعني أن يكون واضحاً ويمكن للعقل أن يدرك أنه يؤثر على وجود القرار، أو عدمه، لأنه إشارة إلى القرار على وقائع جديدة وغير منصوص عليها، وهو عمل تقديري عقلاني سيكون بناء على توافر سبب القرار الأولي في الفرع، لأن الروح تقتضي أن يكون القرار متعددا في الحالات التي تكون دوافعه ضرورية، فإذا ثبت السبب فإنه يقتضي منطقياً وجود الحكم الذي يستند إليه للوصول إلى حكمة التشريع في العدل

---

٤) المحكمة العليا السودانية، نفقة زوجية، ونفقة بنوة، قرار النقض رقم (١١١/ ١٩٩٢م) الصادر في ١٢/ ٧/ ١٩٩٢م، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ١٧.

٥) المادة ١١٦٢ من قانون المدني العراقي نصت على أنه (تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالالتزام، على التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به امام القضاء والتنازع عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المانع من سماع دعوى الملك ومع مراعاة الاحكام السابقة).

والمصلحة، مما يعني أن القياس لا يعتمد على اللغة، لأن اللغة لا تشترط التعدد من الأحكام في حالات سببها، بل العقل هو الذي يحكم بذلك، كما أن العقل يحكم إذا لم يوجد السبب، غاب الأثر، وهو حكم لأن الحكم مرتبط بسببه كسبب يرتبط بقضيته.

ومن الجدير بالملاحظة فإن القياس عمل يقوم على أساس المماثلة والمقايسة وفقاً للنظر العقلي الدقيق المدرك لمقصد النص المقيس عليه اعتماداً على المنطق العقلي السليم بعمل يتكامل فيه عطاء العقل في إطار هداية النص، مما يكسب النص خاصية المرونة ويبعد به عن الجمود والحرفية والتخلف عن مسايرة الحياة. (حفيان، إسماعيل حسن، ٢٠١٩، ص ٣٣٢).

رابعاً: ألا يكون حكم الأصل مما ثبت بالاستثناء: وهذا يعني ألا يكون حكم الأصل مخصص لحالة معينة على خلاف القاعدة العامة أي لا يكون حكم الأصل استثناءً على القاعدة العامة.

وفي هذا الصدد قانون المدني العراقي نص على هذا الشرط في المادة (٣) على أنه (ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه). ومعناها أن الحكم الاستثنائي الثابت خلاف ما تقضي به القواعد العامة لا يقاس عليه [٦]. وقد ثبتت أحكام كثيرة على خلاف القياس تفوق الحصر فتكون قاصرةً على مورد النص ولا يجوز القياس عليها، ومن هذه الاحكام الذي اتبعه القضاء العراقي في قرار له (استثناء من القواعد العامة المقررة في القانون المدني والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه) [٧]، وفي قرار أخر له (أن الدعوى المنظورة هي دعوى تمليك وفق أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل الذي جاء استثناء من القواعد العامة المقررة في القانون المدني ولاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه) [٨].

المطلب الثاني

تمييز القياس من التفسير

تمهيد وتقسيم:

تفسير النص القانوني يعني إعطاء المعنى اللغوي للكلام الوارد فيه النص، إظهار المبدأ الذي يعبر عنه هذا الكلام، إعطاء البعد العلمي لهذا المبدأ، توضيح نية المشرع من النص، تحديد نطاقه

---

٦) وأصل هذه المادة هي المادة ١٥ من مجلة الأحكام العدلية والتي كانت تقنيناً للمذهب الحنفي، ويقابلها المادة ٤ من القانون المعاملات السودانية النافذ ١٩٨٤، والمادة ٢٢١ من القانون المدني الأردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٧) القرار المرقم ٤٩٢/ مدني/ ٢٠١٥ والمؤرخ في ٤/ ١٠/ ٢٠١٥ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي.

٨) القرار المرقم ٣٠٦/ مدني/ ٢٠١٥ والمؤرخ بتاريخ ١٠ / ٦/ ٢٠١٥ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي.

ضمن الإطار المحدد، توضيح معناه في حال كان عاماً أو غامضاً أو غير دقيق، إزالة أي غموض قد يظهر، واستخراج القاعدة القانونية من النص بشكل شامل. قبل أن نبدأ في تمييز القياس عن التفسير، يجب علينا أولاً توضيح مفهوم التفسير بشكل عام ويستوجب علينا تعريفه لغةً واصطلاحاً.

تفسير لغةً: البيان هو توضيح الشيء، حيث يمكن أن يُفسر بالكسر أو بالضم، ويُستخدم الفعل "فسر" بمعنى الشرح والتوضيح. أما الفسر فيعني الكشف عما هو مغطى، في حين أن التفسير يشير إلى توضيح المعنى المقصود من اللفظ. (ابن منظور، ١٩٥٦، ص ٣٦١). أما تفسير اصطلاحاً: فقد عرف بأنه (توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج من نقص من أحكامه، والتوفيق بين اجزائه المتناقضة). (السنهوري، عبد الرزاق أحمد & أبو السنهوري، احمد حشمت ،١٩٤٦، ص ١٦٣).

وعرف بعض آخر بأنه (تحديد القاعدة القانونية، حتى يمكن تطبيق حكمها على الحالات التي يتوافر فيها شروط أعمال الحكم الذي جاءت بها هذه القاعدة المراد تطبيقها). (عمران، السيد محمد، ٢٠٠٢، ص ٩٧).

وبعد ما عرفنا التفسير بشكل عام ومن ثم التطرق إلى تمييز القياس من التفسير الموسع والتفسير المتطور ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول منه مخصص إلى تمييز القياس من التفسير الموسع وسنبين في الفرع الثاني تمييز القياس من التفسير المتطور، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التمييز القياس من التفسير الموسع

الفرع الثاني: التمييز القياس من التفسير المتطور

الفرع الأول

التمييز القياس من التفسير الموسع

لا تفرق معظم شروحات القانون بين فكرتي القياس والتفسير الموسع لوجود النقاط المشتركة بينهما إذ كلاهما ينتميان إلى المنهج المنطقي في عملية التفسير إلا أن الفارق بينهما هو العلة التشريعية في حدود إعمال كل منهما، وأيضاً متشابهين في مفترض آخر وهو أن النص يشمل على مضمون أوسع وأكبر من التعابير والألفاظ المستعملة في النص لكن في حقيقة الأمر يعد كلاً منهما مختلفين عن بعضهما في بعض الأمور وهي.

أولاً: ويلاحظ أن القياس هو تطبيق حكم لواقعة عبر عنها المشرع في نص قانوني على واقعة أخرى مشابهة لها لم يتوقعها المشرع، أي لم ينص إلا أن كلا من الواقعتين يشتركان في العلة التشريعية. (الجوهري، كمال عبد الواحد، ٢٠١٥، ص ١٥٠).

التفسير الموسع هو نوع من التفسير الذي يستخلص معاني أعمق من المعاني الظاهرة في التفسير اللفظي للنص التشريعي يقوم هذا النوع من التفسير بإبراز المدلول المنطقي أو الحقيقي لبعض الألفاظ والعبارات الموجودة في النص، والتي لم يتمكن النص من إظهارها رغم أنها تعكس إرادة المشرع في هذا السياق، يحرص المفسر على الحفاظ على أهداف التشريع حتى وإن تجاوز المعنى اللغوي وبالتالي، يمكن القول إن التفسير الموسع هو نتيجة للتفسير وليس نوعاً مستقلاً منه، ويُستخدم

لوصف الحالة التي ينتج عنها توسيع في فهم نص معين. (عبد الله، شهد عثمان، ٢٠٢٢، ص٥٠).

ثانياً: وبطبيعة الحال يتم اللجوء إلى القياس عندما يكون هناك نقص فعلي في التنظيم القانوني، ويستوجب في هذه الحالة مد حكم الحالة المنصوصة لحكم الحالة غير المنصوص عليها لتماثل الواقعتين في علة الحكم ويستمد من هذه الإرادة حالات مشابهة وبالتالي توسع من تطبيق القاعدة القانونية، أو يتم استنباط إرادة جديدة لم يصرح بها التشريع في مفهوم المخالفة. وعلى العكس من ذلك أن التفسير الموسع يعتبر وجود قاعدة تشريعية قال فيها المشرع أقل مما أراد أن يقول، أي هناك إرادة تشريعية إلا إنها ناقصة وبموجب التفسير الموسع يتك إكمال هذه الإرادة فالنقص الذي يتم إكماله بالتفسير الموسع يعد نقصا ظاهريا في التنظيم القانوني ويستوجب في هذه الحالة توسيع تطبيق القاعدة التشريعية بتوسيع الالفاظ والعبارات التي جاءت بها الإرادة التشريعية. (حجازي، عبد الحي، ١٩٧٢، ص ٥٣٦.).

ثالثاً: هكذا يتبين أن تحديد مضمون القاعدة القانونية في القياس يكون باستظهار العلة التشريعية، أي لا يتم معالجة الواقعة مباشرةً، بينما في التفسير الموسع يكون استناداً إلى اتساع الالفاظ والعبارات المستخدمة في النص أي أن الحكم الذي يتوصل إليه المفسر هو الحكم القانوني المباشر من الواقعة.

رابعاً: وفي هذا المقام إن المفسر في عملية القياس لا يجد حكماً في التشريع لمعالجة الواقعة مباشرةً وإنما يمد لها حكماً من واقعة أخرى نص عليها المشرع لوجود المشترك بين الواقعتين وهي العلة التشريعية، وهذا عكس ما هو في التفسير الموسع إذ أن الحكم الذي يتوصل إليه المفسر هو الحكم القانوني المباشر من الواقعة نفسها. (خالد، مصطفى إبراهيم العربي، ٢٠٢٠، ص ٦٣٦).

خامساً: لابد من التأكيد على ألا توجد إرادة تشريعية في القياس ولم يعبر المشرع عن إرادته بنص في التنظيم القانوني وإن الفكرة لم تكن موجودة أساساً في ذهنه، فيقوم المفسر في هذه الحالة بإكمال فكرة المشرع، ومن زاوية أخرى أن التفسير الموسع يوجد إرادة تشريعية وعبر المشرع عن إرادته بنص في التنظيم القانوني إلا إن هذه الإرادة غير كاملة، لاستخدامها ألفاظ وتعابير غير ملائمة أو مبهمة نوعاً ما، إذاً الفكرة موجودة في ذهن المشرع لذا المفسر يقوم بإكمال عبارات التشريع. (سعفان، مصطفى أحمد، ٢٠٢٢، ص ٨٩٢).

سادساً: وفي واقع الأمر أن تفسير الموسع يمكن تصوره في كافة القواعد التشريعية حتى ولو كانت هذه القاعدة استثنائية فالتوسع في هذه القاعدة محظور القياس فيه فقط على اعتبار أن هذه القاعدة وضعت لطائفة أو لحالة معينة لا يمكن مد الحكم لغير هذه الطائفة أو الحالة، وفي مقابل ذلك أن التوسع في هذه القاعدة عن طريق التفسير الموسع ممكن، لأن التفسير يكمل عبارات التشريع فلا يخل بأصل وجوهر النص القانوني. (السعدي، محمد صبري، ١٩٧٩، ص ٢٤٣ وما بعدها).

ومن الجدير بالملاحظة إن القضاء العراقي ذهب على عكس ذلك فأعتبر أي قاعدة جاءت

استثناءاً من الأصل العام لا يجوز القياس عليها ولا يجوز كذلك تفسيرها تفسيراً موسعاً [٩].

الفرع الثاني

التمييز القياس من التفسير المتطور

التفسير المتطور يراد به هو (التفسير الذي يخلق الملائمة والموائمة بين النص التشريعي والوقائع المستجدة الحديثة التي حصلت بعد إصدار التشريع ومحاولة ردم الهوة بين النص التشريعي والتطور الحاصل في المجتمع). (العبيدي، القاضي عواد حسين ياسين، ٢٠١٦، ص٥٥).

ويعرف بعض آخر بأنه (أن يراعي القاضي الحكمة من التشريع والتي تظهر في تطبيق القانون، لا تلك الحكمة التي تصورها المشرع عند وضع النص القانوني، لأنه من المحتمل جداً أن تتغير الحكمة التشريعية من النص مع الزمن). (الجاف، فرات رستم أمين، ٢٠١٢، ص١٠٠.). ويلاحظ بأن كلا من القياس والتفسير المتطور يساهمان في تطوير القانون المدني من خلال ربط القانون بالواقع وصهر الواقعة المستجدة في التنظيم القانوني، فيعمل كلاهما بتحديد مضمون القاعدة القانونية وتوسيعها، وبعد استعراضنا لمفهوم التفسير المتطور وبمناسبة الكلام عن تمييز القياس من التفسير المتطور نوضح بعدها أهم الفروق بين القياس والتفسير وهي:

أولاً: ففي القياس يتحدد مضمون القاعدة الشرعية ويتسع نطاقه بالاحتجاج بالحكمة التشريعية، أما في التفسير المتقدم فيتحدد مضمون القاعدة الشرعية ويتسع نطاقه بالاحتجاج بالحكمة التشريعية.

ثانياً: الفرق الآخر بين القياس والتفسير المتطور وهي يتم اللجوء للقياس حيث لا يوجد نص قانوني يحدد الوقائع المعروضة على القاضي، فالإرادة التشريعية معدومة، وحتى الفكرة في أساسها غير موجودة في ذهن المشرع، بينما يتم اللجوء إلى التفسير المتطور عندما يكون مضمون النص التشريعي عند سنها أضيق من مضمون ذات النص التشريعي عند تطبيقه. (عبد الله، شهد عثمان، ص ٥٨).

ثالثاً: ومن الجدير بالملاحظة بأن في التفسير المتطور يوجد نص التشريعي في التنظيم القانوني ويعمل على مواءمة النص مع مستجدات الحياة،

وهذا يدل على وجود الإرادة التشريعية، وبما أن النص موجود والإرادة التشريعية موجودة هذا

[٩] القرار المرقم/ ٢٧٠/ ت/ حقوقية/ ٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٩/ ٥/ ٢٠١٦ وجاء فيه (المبدأ الأصل في دعوى التمليك أن هنالك تعهد موقع من الطرفين الذي يحدد فيه رقم وتسلسل العقار وجنسه ومساحته ومقدار البدل وحيث لا يجوز للمحكمة إثبات التعهد الشفوي في حالة وجود مانع ادبي أدى دون حصوله على التعهد التحريري، لأن القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل جاء استثناء من القواعد العامة المقررة في القانون المدني والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه. أشار اليه د. رحيم العتابي، تطبيقات قضاء محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، الطبعة الأولى، بدون مكان الطبع، ٢٠٢٠، ص ١٢١.

JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(٩) Number(١٧) Year(٢٠٢٥)
DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

يأخذنا إلى استنباط أمر وهو وجود الفكرة في ذهن المشرع وقت سنة للتشريع أو النص غير أن كاملة أو كانت كاملة في الأصل إلا إن بعد مرور مدة من الزمن وبسبب المستجدات التي تظهر في المجتمع بين فترة وأخرى أدت إلى تراجع النص لمواءمته لوقائع الحياة فالتفسير المتطور يعمل على إعادة مكانة النص في التنظيم القانوني كي يقوم بعمله من جديد.

واستخلاصاً لما سلف ومن أمثلة التفسير المتطور في القانون المدني، من التطبيقات القضائية عن التفسير المتطور ومراعاته للحكمة التشريعية فيه وحيث ما توصلت إليه محكمة التمييز العراقية. في إحدى قراراتها بأنه (إن الثابت من أوراق القضية أن المدعية أرملة وهي لا تتقاضى راتباً من الدولة، وليس لها مورد مالي تتعاش منه، وهي أم لسبعة أطفال كلهم من القاصرين، فتكون هي وأسرتها مشمولة بأحكام قانون الرعاية الاجتماعية رقم (١٢٦) لسنة ١٩٨٠، وتستحق هي أسرتها الحد الأدنى لراتب العامل الماهر وفقا للقرار ١٠٩ والمؤرخ في ١٤/ ٧/ ١٩٨٠، ولا يجوز حجب الرعاية احتجاجاً بعمل ولدها أحيانا اضطرارا للعيش، وأن ولدها طالب في الدراسة الابتدائية وهو لم يتم الثامنة عشر من العمر) [١٠].

وفي قرار آخر حيث ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية بأن (الصغير غير المميز يستحق التعويض الادبي، لأن الثابت لدى علماء النفس أن الطفل يتأثر نفسية بشكل آني وبشكل متواصل بعد ذلك، بسبب فقدان أحد والديه وأن عدم وضوح هذا التأثير في حينه لا يعني عدم وجوده..... وصدر القرار بالأكثرية في ٢١/ ١١/ ١٩٨٢). (العبيدي، القاضي عواد حسين ياسين، ص ١١٤-١١٥).

المبحث الثاني

موقف القانون المدني من القياس

تمهيد وتقسيم:

القياس يمنح التشريع دوراً كبيراً من المرونة على مسايرة تطور المجتمع وتلبيه حاجاته، كما أنه يعالج الفراغات الحاصلة بالتشريع بسبب تناهي الالفاظ في مقابل تجدد الوقائع على مر الزمان.

الدور الذي يؤديه القياس في القانون المدني، فذهب الاتجاه التقليدي وهم مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية باعتبار القياس حالة من حالات التفسير، أما الاتجاه الحديث وهي مدرسة البحث العلمي الحر ذهبت على أنه القياس تعتبر بأداة لسد النقص التشريعي.

ويقتضي بيان موقف القانون المدني من القياس تحديد دور القياس في القانون المدني ودور

[١٠] قرار رقم ٣٤٥/ موسعة أولى/ ٨١/ في تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٨٢ نقلا عن، د. علي عبد الله عفريت، الفراغ في القانون _دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص ٣٥٨.

القياس في نظم الذكاء الاصطناعي، وسنحاول توضيح هذه المسألة في مطلبين: يتناول المطلب الأول دور القياس في القانون المدني، وأما المطلب الثاني فسنبين فيه دور القياس في نظم الذكاء الاصطناعي، وذلك على النحو الآتية:

المطلب الأول: دور القياس في القانون المدني

المطلب الثاني: دور القياس في نظم الذكاء الاصطناعي

المطلب الاول

دور القياس في القانون المدني

تمهيد وتقسيم:

الفقهاء القانونيين اختلفوا حول دور القياس في القانون المدني، حيث ذهب بعض. (الكبرى، عبد الباقر & زهير البشير، بدون سنة النشر، ص ١٢٦). إلى اعتبار القياس مصدراً من مصادر القانون المدني إلى جانب التشريع والعرف، غير أن القياس في حقيقة الأمر لا يعد مصدراً للقانون، لأن القياس لا يقوم ذاته بل يعتمد في عمله على التشريع وأن أمكن استظهار الحكم القانوني بالقياس فكان مصدر ما توصلوا إليه هو عن طريق التشريع، أما ذهب رأي آخر. (بكر، عصمت عبد المجيد، ٢٠٠٩، ص ١٤٣). إلى أن القياس ليس بمصدر من مصادر القانون بل يعد وسيلة من وسائل التفسير، وعندما يصوغ المشرع قاعدة تشريعية بناءً السبب قانوني، فيقصد المشرع منه تقرير جميع النتائج على هذا السبب نفسه في حالات أخرى غير المنصوص عليها فلا يمكن أن تحدد غاية المشرع بالمعنى الحرفي للنصوص لذا فإعمال القياس يعد تفسيراً لإرادة المشرع ولو تم افتراض هذه الإرادة، بأن القياس ليس مصدراً تفسيراً ولا مصدراً رسمياً للقانون بل هو يمثل مكاناً وسطاً بينهما. وهكذا يتبين بأن الفقه قد أختلف في الدور الذي يؤديه القياس، إذ هناك ثلاثة آراء حول هذا الموضوع، لذلك ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، كما يلي

الفرع الأول: القياس وسيلة من وسائل التفسير

الفرع الثاني: القياس مصدراً رسمياً للقانون

الفرع الثالث: القياس ليس مصدر تفسيراً ولا مصدراً رسمياً للقانون

الفرع الأول

القياس وسيلة من وسائل التفسير

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع يصوغ قاعدة قانونية بناءً على سبب قانوني أي بناءً على حكمة التشريعي، فإنما يقصد أن يقرر النتائج جميعها على هذا السبب ذاته في حالات أخرى غير تلك المحددة، فغاية المشرع لا يمكن أن تحدد بالمعنى الحرفي للنصوص، فأعمال القياس هو تفسير لإرادة المشرع ولو تم افتراض هذه الإرادة. (عبد الله، عامر عاشور، ص ٦٧). وإن سبب اعتبار القياس من حالات التفسير حسب ما ذهب إليه هذا الاتجاه يعود إلى عدة أسباب وهي على وفق الآتي. (عبد الله، شهد عثمان، ص ١٣٥ وما بعدها):

أولاً: يتأكد القاضي من شمولية أو غير شمولية النص التشريعي للحالة المعروضة أمامه لا بد له من تفسير النص.

ثانياً: يقوم التفسير على أساس غموض النص، القياس فلا يصار إلى استكشاف الغموض في النص القانوني الموجود مسبقاً ليطبق على واقعة

JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(٩) Number(١٧) Year(٢٠٢٥)
DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

جديدة، بل يتطبق نص معين على حالة مشابهة له في العلة بالقياس، لأن القياس يقوم بإكمال النقص في التشريع فإكمال النقص لا يدخل ضمن التفسير.

ثالثاً: مفهوم الموافقة الذي يعد من حالات التفسير، والذي يعرف بأنه إضافة حدث غير مذكور إلى حدث مذكور لتشارك الواقعتين بالعلة التشريعية التي تدرك بمجرد فهم اللغة، والذي يشبه إلى حدٍ ما القياس والفرق الظاهر بينمهما إن في القياس لا تدرك علته بمجرد فهم اللغة ولكن في مفهوم الموافقة فإن علته تدرك بمجرد فهم اللغة.

ثالثاً: الإرادة المشرع الضمنية أو غير الصريحة وتطبيقها على الحالة غير المنصوص عليها لا يتحقق بموجب القياس بل يتحقق عن طريق التفسير الموسع، فالقياس يعمل به عند انعدام الارادتين الصريحة والضمنية للمشرع.

ومن الجدير بالملاحظة بإن كثير من الفقهاء في العراق ومصر أخذوا بهذا الرأي واعتبروا القياس طريقاً من طرق التفسير الداخلية. (الجاف، فرات رستم أمين، ص ٩٣). ويسلم بهذا الرأي ايضاً فقهاء مدرسة الالتزام بالنص (الشرح على المتون) في فرنسا. (منصور، مصطفى منصور، ١٩٧٢، ص ٣٠٣).

ووفقاً للمادة ٣ من القانون المدني العراقي النافذ والتي تنص على أنه "ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه" وبتحليل هذه المادة والأخذ بمفهوم المخالف لها، وهكذا يتبين لنا إجازة المشرع العراقي للأخذ بالقياس، فالفقه اعتبر القياس حالة من حالات تفسير النص.

الفرع الثاني

القياس مصدراً رسمياً للقانون

وتجدر الإشارة إليه بأن القياس يعد أحد طرق استنباط الأحكام من ادلتها العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها لكون التشريع مهما بلغ دقته لا يمكن أن يحيط بجميع الوقائع الانية والمستجدة بأحكام تفصيلية مسايرة لتطورات الحياة وتقلباتها.

ويرى بعض من الفقه. (مرقس، سلمان، ص ٣٨٢). بإن القياس مصدراً رسمياً للقانون إلى جانب المصادر الأخرى كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، وبهذا المعنى ذهب بعض إلى القول إذا أمكن استظهار الحكم بالقياس كان مصدر ما تم التوصل اليه هو التشريع وليس القياس. (عبد الله، عامر عاشور، ص ٦٧). (أحمد، سلامة، ١٩٧٤، ص ٢٠١).

ومن الجدير بالملاحظة وبخصوص مرتبة القياس بين مصادر القانون فهو من المصادر الاحتياطية للقانون في أغلب نظم التشريعي الوضعي في عصرنا الحالي، ولكن مع ذلك اختلفت هذه النظم في مرتبته من بين المصادر الاحتياطية فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع السوادني قد نص في المادة ٣ من قانون الأحكام القضائية ١٩٨٣ التي خصصها للقضاء في حال عدم وجود نص قانوني ينظم الوقائع، يُعتبر القياس المصدر الثاني الذي يمكن للقاضي اللجوء إليه في حالة غياب نص يحدد كيفية التعامل مع الواقعة أو الوقائع المعنية.

وهكذا يتبين بإن أختلف الفقه القانوني حول الموقع الذي يحتله القياس بين المصادر المعتمدة للقانون المدني.

يرى بعض بأنه استخدام القاضي للقياس يأتي بعد التشريع والعرف قبل مبادئ الشريعة الإسلامية. (مرقس، سليمان، ص ٣٨٢). وذهب بعض آخر من الفقه بأنه القياس يأتي ضمن التشريع وقبل المصادر الأخرى كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية. (أحمد، محمد شريف، ص ٣٤٠).

ويرى جانب آخر من الفقه بأن القياس يأتي ضمن الشريعة الإسلامية بعد التشريع والعرف، فالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية يتضمن الرجوع إلى وذلك لأن القياس بعد من صميم مبادئ الشريعة الإسلامية. (عبد الله، عامر عاشور، ص٧٠).

أما بالنسبة رأينا المتواضع نرى أن نصوص القوانين العراقية وبأخص القانون المدني العراقي لم يحدد القياس المصدر من المصادر القانون سواء كانت المصادر الرسمية أو المصادر الاحتياطية، وأيضاً لم يحدد الموقع الي يحتله بين المصادر الرسمية وغير الرسمية.

نرى واستناداً إلى ما سبق بيانه يعتبر القياس جزءًا من قواعد العدالة، ويُعتبر الرأي السائد أن القياس يُستخدم كوسيلة لسد الفجوات في التشريع في حال عدم وجود نص قانوني يحكم الواقعة أو الوقائع، يُفترض بالقاضي أن يلجأ أولاً إلى العرف، ثم إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وأخيرًا إلى قواعد العدالة.

الفرع الثالث

القياس ليس مصدر تفسيراً ولا مصدراً رسمياً للقانون

ذهب بعض الفقه، بأن القياس ليس مصدراً تفسيراً ولا مصدراً رسمياً للقانون، بل هو يمثل مكاناً وسطاً بينهما، والقياس ايضاً يتضمن تجاوز المعنى الحرفي للنص إلى استجلاء الإرادة المفترضة للمشرع. (بكر، عصمت عبد المجيد، ص ١٤٣). وذهب بعض آخر [١١] بإن القياس تعتبر وسيلة اجتهادية يسميه البحث العلمي الحر، والتي تؤدي إلى سد النقض في التشريع وتكملته لا تفسيراً.

ويرى جانب آخر، بإن القياس يقف في الوسط بين التفسير المجرد وبين خلق القانون، وثم فإن له طبيعة مزدوجة لسببين وهي (عبد الله، شهد عثمان، ص ١٣٧ وما بعدها):

السبب الأول: يعتمد على القانون المكتوب فهو أساسه الجوهري وفقاً لافتراضيات الوحدة العضوية ينشط دور القياس لملىء الفراغات في النصوص التشريعية.

---

[١١] البحث العلمي الحر نقصد به الرجوع إلى المصادر المادية للقانون بكل ما تشمل عليه من حقائق أو عوامل تؤدي تفاعلها إلى ظهور القاعدة القانونية التي تحكم تلك المسألة وهذه العوامل أو الحقائق هي التي يتكون منها جوهر القانون والتي تعد بمثابة المصادر الموضوعية للقاعدة القانونية التي يجب صياغتها في شكل معين تخاطب به الكافة، والمصادر الموضوعية للقاعدة القانونية تنحصر في خمس حقائق وهي الحقائق الواقعية والطبيعية والتاريخية والعلمية والحقائق المثالية. للمزيد راجع شهد عثمان عبد الله، القياس ودوره في القانون المدني، دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

السبب الثاني: إن القياس المنبثق عن الروح العامة للنظام القانوني يرتقع دون شك فوق مستوى النصوص.

أما بالنسبة رأينا المتواضع حول الموضوع أعلاه فنؤيد هذا الرأي بإن القياس تعتبر وسيلة من وسائل سد النقص في التشريع ويستعين به القاضي من الحالات التي لا يوجد فيها النص، وهكذا يتبين بأن ما يقال في حالة انعدام وجود نص يعتبر خلط بين التفسير وبين الالتجاء إلى المصادر الاحتياطية الأخرى، أما مجال التفسير هو النص أما غياب النص فإنما يعد سبباً للبحث عن مصادر أخرى.

أما بالنسبة التطبيقات القضائية في المحاكم العراقية، متعلقة بالقياس والذي جاء فيه (وحيث ان الذي تراه هذه المحكمة هو أن العقد المبرم بين الطرفين عقد توريد لم ينظم أحكامه القانون المدني ولا القانون التجاري، لذا تطبق عليه أحكام عقد البيع) [١٢]، وهنا ذهب القضاء العراقي بقياس عقد التوريد على عقد البيع لعدم وجود نص ينظم أحكام عقد التوريد.

وذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار أخر حيث موضوع متعلقة بعقود المناقصات يقتضي قياسها بالأحكام العامة للعقود الواردة في القانون المدني والذي جاء فيه (تبين أن الحكم غير صحيح ويتعارض مع القانون، وذلك هناك اختلاف بين المزايدات والمناقصات فلا ينظمها قانون خاص وانما توجد بعض التعليمات المتعلقة الصادرة من الوزارات المعنية والتي لم ترق إلى مستوى القانون وبالتالي فأن المناقصة يقتضي قياسها بالأحكام العامة للعقود الواردة في القانون المدني) [١٣]. وأيضاً في قرار أخر إذ جاء فيه من محكمة التمييز العراق والذي جاء فيه (ترى هذه الهيئة بأن التعويض العادل في هذه الدعوى يقتضي احتسابه بالقياس على ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٦٣٦/ ٧٢ الخاص باستبدال العرصات الوقفية المؤجرة بالإجازة الطويلة) [١٤]. ومن التطبيقات القضائية أيضاً حيث أن قرار لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق والذي جاء فيه (لعدم ورود نص قانوني حول أتعاب المحاماة في الدعاوي غير المقدرة القيمة في قانون المحاماة النافذ في الإقليم رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٩ المعدل فقد قامت المحكمة المذكورة بتقدير أتعاب المحاماة بالقياس على ما جاء في المادة ٦٣/ ٢ من قانون المحاماة رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل). (الجاف، فرات رستم أمين الجاف، ص ٩٨).

---

١٢) القرار المرقم ٤٠٢/ مدنية أولى / ١٩٧٩ والمؤرخ في ١٦/ ٤/ ١٩٨٠.

١٣) القرار المرقم ٨٠/ مدنية أولى / ٢٠٠٧ في تاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠٠٧ للمزيد راجع د. فرات رستم أمين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية في نطاق الدعوى المدنية- دراسة مقارنة، المصدر سابق، ص ٩٨.

١٤) القرار المرقم ٥٦٥/ هيئة عامة/ ٦/ ١٩٧٩ المؤرخ في ٤/ ٤/ ١٩٨١.

أما بالنسبة رأينا المتواضع نرى واستناداً إلى ما سبق بيانه لابد من القضاء العراقي الاستعانة بالقياس كأداة لسد النقص لتشريعي وإضافة إلى ذلك يمكن اعتباره أداة لتطوير القانون المدني.

المطلب الثاني

دور القياس في نظم الذكاء الاصطناعي

وتجدر الإشارة إليه أن الذكاء الاصطناعي كالروبوتات الذكية الذي يعدُ من المواضيع الهامة التي تطرقت لكافة مجالات الحياة منها الإنسانية والعلمية والأكاديمية، وغير المنظم في التشريع المدني فلا بد من ارجاع القضايا المتعلقة بهِ لإحدى النصوص القانونية الشبيه لهُ، إلا في بادئ الأمر لابد من تأصيل نظم الذكاء الاصطناعي ومن بعدها معرفة القانوني الخاضع لها.

ومن الجدير بالملاحظة أن الفكرة الأساسية في القانون وهي، التمييز بين الشخص القانوني والأشياء، الأشخاص هم أشخاص القانون، بينما الأشياء هي أشياء قانونية، والسائد في الروبوت الذكي يعتبر شيئاً قانونياً لأنه من صنع البشر، وهكذا يتبين هو شيء منقول يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتلف.

ويلاحظ أن بعض يرى بإمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية المتعلقة بالحيوان على الروبوت. (عبد الله، شهد عثمان، ص ١١٦ وما بعدها)، وبمقتضاه يكون المالك الحيوان أو من هو مستفيد منه مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها الحيوان بغض النظر إذا كان الحيوان تحت حراسته أو فقد أو هرب الحيوان منه فإن عدم سيطرة مالك الروبوت أو مستخدمه يتم حلها من خلال القياس على الحيوان الذي فرَ من مالكه أو مستخدمه، غير أن يوجد تباين ذاتي بين الحيوان والروبوت، يعتبر الحيوان في النهاية كائناً حياً يمتلك القدرة على الإحساس، رغم افتقاره للإدراك والتمييز. بينما تفتقر الروبوتات إلى هذه الطبيعة التي يتمتع بها الحيوان، ففي جميع الأحوال لا يمكن للحيوان اتخاذ القرارات التي تتوافق مع كل موقف يواجها، وهذا على خلاف الروبوت الذكي الذي وبفضل ما يتمتع به من ذكاء اصطناعي يمكن لع فعل ذلك، إذا لا يجوز التشبيه بين الآلة والكائنات الحية حيث أن الأخير يتمتع بالإحساس، ومن زاوية أخرى يرى بعض آخر بأن لا يجوز نهائياً التقارب بين الروبوت والإنسان فالآمر كذلك أيضاً بالنسبة للتقريب بين الحيوان والروبوت. (الباب، محمد ربيع أنور فتح، ٢٠٢١، ص ١٦وما بعدها).

ويرى جانب أخر من الفقه، وفي ظل عدم وجود اجتهادات قضائية حول هذه المسألة حتى الآن، سعى الفقه إلى تقديم بعض التوصيفات التي يُحتمل أن يعتمدها القضاء، من خلال اتباع سياسة التشبيه ومقارنة نظم الذكاء الاصطناعي بأنظمة أخرى، تشبيه نظم الذكاء الاصطناعي بالمصعد وكذا تشبيهها المركبات ذاتية القيادة وبمعنى التحكم الذاتي المطلق، ونظراً لنقاط الاشتراك التي تجمع بين النوعين، فالمصاعد هي عبارة عن أنظمة ناقلة للأشخاص بشكل عمودي، يتم اطلاقه يدوياً بالنقر على زر المخصص لهذا الغرض، غير أن العملية تصبح أكثر تعقيداً وتأخذ طابعاً أوتوماتيكيا أثناء عملية نقل، فضلاً عن أن بعض المصاعد تسخر على أنظمة تشيل ذكي، ومع ذلك، لم تخلُ مقارنة السيارات الذكية بالمصاعد من الانتقادات، فقد اعتبر المعارضون أن تشبيه السيارات ذاتية القيادة بالمصاعد غير مناسب، حيث إن المركبات الذكية، على عكس المصاعد، لا تزال بحاجة إلى مستويات

DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

معينة من الرقابة والإشراف البشري. وهذا يتعارض مع المنطق، إذ إن مثل هذه المقارنة قد تؤدي إلى إخلاء مسؤولية الركاب عن أي حوادث قد تحدث أثناء استخدام هذه المركبات، كما هو الحال مع المصاعد. (المشد، محمد السعيد السيد محمد، ٢٠٢١، ص ١٨وما بعدها).

ولتوضيح ذلك إن فكرة المسؤولية المدنية تقوم على قابلية الشخص على الادراك ويتجسد ذلك وباكتمال العقل وسن الرشد، وعليه عد المشرع إن الشخص يعتبر مسؤولاً عن تصرفاته في حال ارتكابه فعلاً يحاسب عليه القانون ويترتب عليه إلحاق الضرر بالغير فلا يترتب المسؤولية إلا بالإدراك المنسوبة للأشخاص، وفضلاً عن ذلك أن غياب الادراك لدى الذكاء الاصطناعي أصبح الحديث عن المسؤولية القانونية الخاصة بالروبوت أمراً مستبعداً في الوقت الحالي على الأقل وهذا لا يعني انتفاء قيام المسؤولية المدنية. (عبد الله، شهد عثمان، ص ١٢١). لابد من التأكيد على أنه بعض من الفقه يرى لا حاجة لبناء نظام قانوني جديد للمسؤولية المدنية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، حيث إن قواعد المسؤولية المدنية الحالية تتمتع بمرونة كافية لاستيعاب المخاطر الجديدة المرتبطة بالذكاء الاصطناعي. (عبد الطيف، محمد محمد، ٢٠٢١، ص ١٤).

استناداً إلى ما سبق يتم تقييم المسؤولية المدنية المتعلقة بأنظمة الذكاء الاصطناعي بناءً على المسؤولية المدنية عن الأفعال، حيث تُعتبر هذه الأنظمة أشياء خطرة تتطلب عناية خاصة، كما هو منصوص عليه في المادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكامنة لمنع وقوع هذا الضرر)، وهكذا يتبين من نص هذا المادة أن السيطرة الفعلية أي ليس سيطرة قانونية على الشيء والأصل إن الشيء يكون تحت تصرف مالكه الذي ستوجب عناية خاصة بالشيء لتجنب ضرره. (الحديثي، هاله صلاح، ٢٠١٩، ص ٤٧). من هذا المنطلق، يتضح من نص المادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي أن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض الذي يمكن دحضه، وطبقاً لهذا الحكم القانوني يستطيع صاحب السيطرة الفعلية على شيء إن ينفي المسؤولية على نفسه إذا ثبت أنه قد أخذ الحيطة والحذر الكافية وبذل ما يستوجب عليه من بذله من عناية لمنع وقوع الضرر ويؤدي الى انتفاء قرينة خطئة المفترض.

وهكذا يتبين فإن الواقع العلمي الحالي لا يمكن أن يفرض على المشرع إجراء تعديلات على النصوص القانونية التي تتعلق بالمسؤولية المدنية، غير أن انتشار الروبوتات في كافة مجالات الحياة لم يحدث بعد بشكل يجعلها ظاهرة تحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص بها، على اعتبار أن الظاهرة تبدأ ثم تنتشر، ومن ينظم القانون أحكامه.

الخاتمة

بعد أن أنهينا من دراسة عن موضوع (دور القياس كوسيلة لتفسير نصوص القانون المدني)، توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات المتعلقة بموضوع البحث، وهي كالاتي:

أولاً: النتائج

١-أن تحديد مضمون القاعدة القانونية في القياس يكون باستظهار العلة التشريعية، أي لا يتم معالجة الواقعة مباشرةً، بينما في التفسير الموسع يكون استناداً إلى اتساع الالفاظ والعبارات المستخدمة في النص أي أن الحكم الذي يتوصل إليه المفسر هو الحكم القانوني المباشر من الواقعة.

٢-إن القضاء العراقي أعتبر أي قاعدة جاءت استثناءاً من الأصل العام لا يجوز القياس عليها ولا يجوز كذلك تفسيرها تفسيراً موسعاً.

٣-يقوم التفسير على أساس غموض النص، القياس فلا يصار إلى استكشاف الغموض في النص القانوني الموجود مسبقاً ليطبق على واقعة جديدة، بل يتطبق نص معين على حالة مشابهة له في العلة بالقياس، لأن القياس يقوم بإكمال النقص في التشريع فإكمال النقص لا يدخل ضمن التفسير.

٤-فإن الواقع العلمي الحالي لا يمكن أن يفرض على المشرع تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية، غير أن انتشار الروبوتات في كافة مجالات الحياة لم يحدث بعد بشكل يجعلها ظاهرة تحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص بها، على اعتبار أن الظاهرة تبدأ ثم تنتشر، ومن ينظم القانون أحكامه.

٥-أختلف الفقه القانوني حول الموقع الذي يحتله القياس بين المصادر الرسمية أو الاحتياطية للقانون المدني.

٦-اختلف الفقهاء في الدور الذي يؤدي القياس منهم من اعتبر القياس مصدراً تفسيراً ومنهم ذهب في رأيه باعتباره مصدراً قانونياً، ومنهم من اعتبر أن القياس يحتل مرحلة وسطٍ فهو يعد من أنواع البحث العلمي الحر ويساعد على سد النقص التشريعي.

ثانياً: التوصيات

١-نظراً لمرتبة القياس بين مصادر القانون فهو من المصادر الاحتياطية للقانون في أغلب نظم التشريعي الوضعي في عصرنا الحالي، ولكن مع ذلك اختلفت هذه النظم في مرتبته من بين المصادر الاحتياطية فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع السوادني قد نص في المادة ٣ من قانون الأحكام القضائية ١٩٨٣ التي خصصها للقضاء في حالة عدم وجود نص يحكم الوقائع على أن يكون القياس المصدر الثاني الذي يلجأ اليه القاضي في حالة عدم نص وجود نص يحكم الوقائع أو الواقعة. لذلك ندعو من المشرع العراقي يخطئ خطوة مثل المشرع السوداني التي نصت المادة ٣ من قانون الاحكام القضائية السودانية.

٢-ندعو من القضاء العراقي الاستعانة بالقياس كأداة لسد النقص لتشريعي وإضافة إلى ذلك يمكن اعتباره أداة لتطوير القانون المدني.

٣-ندعو القضاء العراقي، في حال عدم وجود نص قانوني ينظم الواقعة أو الوقائع المعنية، إلى الاستناد إلى العرف، ثم إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وأخيرًا إلى قواعد العدالة.

٤-ندعو من المشرع العراقي بتعديل المادة الأولى/ ١ من القانون المدني العراقي بشمول أكثر عدد من مستجدات الحياة ضمن التشريع المدني العراقي ويكون الشكل الآتي (١-تسري النصوص

التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في منطوقها أو في مفهومها).

٤-ووفقاً للمادة ٣ من القانون المدني العراقي النافذ والتي تنص على أنه (ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه) وبتحليل هذه المادة والأخذ بمفهوم المخالف لها، وهكذا يتبين لنا إجازة المشرع العراقي للأخذ بالقياس، نقترح على المشرع العراقي بإضافة أو تعديل هذه المادة ويكون ووفقًا الآتي:

(يعد القياس أداة لإكمال النقص التشريعي ويكون متلازماً مع التشريع وضمنه، وإضافة لكونه أداة تكميلية فهو أداة لتطوير التشريع، أي يتم اللجوء إليه بعد التشريع لا كمصدر للقانون بل كأداة لسد النقص التشريعي، ويتم استنباط الحكم من خلال نص تشريعي ويمسى عندئذ بالقياس التشريعي، أو ومن خلال مجموعة نصوص تشريعية أو من مبدأ من مبادئ القانون ويسمى بالقياس القانوني، واضافة الفقرة الأخرى بأنه وما ثبت بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه).

المصادر

القرآن الكريم

أولاً: مصادر اللغة العربية

١. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٥٥.

٢. محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٣.

ثانياً: الكتب

٣. الأستاذ عبد الباقر الكبرى & الأستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بدون سنة النشر.

٤. إسماعيل حسن حفيان، تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة.

٥. خالد رشيد الجميلي، المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية والقانون، دار الكتب للطباعة والنشر، العراق، بغداد، ١٩٨٩.

٦. رحيم العتابي، تطبيقات قضاء محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، الطبعة الأولى، بدون مكان الطبع، ٢٠٢٠.

٧. رياض القيسي، علم أصول القانون، مطبعة فرات، ٢٠٠٢.

٨. سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٧.

٩. السيد محمد عمران، الأسس العامة في القانون المدخل إلى القانون (النظرية الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.

١٠. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.

١١. عبد الرزاق أحمد السنهوري & د. احمد حشمت أبو السنهوري، أصول القانون، الطبعة الأولى، ١٩٤٦.

١٢. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، بدون مكان طبع، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.

١٣. فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٣.

١٤. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد–العراق، ٢٠١٦.

١٥. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للنشر، والتوزيع، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م.
١٦. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، أوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥.
١٧. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، الإسلامي، المكتبة الوطنية، العراق، بغداد، ١٩٨٢.
١٨. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، النظرية العامة وتطبيقاتها في الفقهين الوضعي والإسلامي، بدون مكان الطبع، ١٩٧٩م.
١٩. مصطفى إبراهيم زلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، الطبعة الثانية والعشرون، ٢٠١٠، مطبعة شهاب، أربيل، العراق.
٢٠. مصطفى عليوة، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات، الطبعة الأولى، مكتبة كومت، القاهرة، الجزء الأول، ٢٠٠٧.
٢١. منصور مصطفى منصور، المبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

ثالثاً: الرسائل العلمية (الماجستير والدكتوراه)

٢٢. شهد عثمان عبد الله، القياس ودوره في القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية–جامعة كركوك، ٢٠٢٢.
٢٣. د. علي عبد الله عفريت، الفراغ في القانون _دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥.
٢٤. د. فرات رستم أمين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية في نطاق الدعوى المدنية–دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص الى جامعة السليمانية، فاكلتي القانون والسياسة، ٢٠١٢.
٢٥. د. مصطفى أحمد سعفان، تفسير النصوص الجنائية في ضوء أحكام القضاء المصري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٢.

رابعاً: بحوث منشورة في المجلات

٢٦. د. عامر عاشور عبد الله، القياس في القانون المدني والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد ٥٢، السنة ٢٠١٧.
٢٧. د. محمد السعيد السيد محمد المشد، نحو إطار قانوني شامل للمسؤولية المدنية عن اضرار نظم الذكاء الاصطناعي غير المراقب، بحث منشور في المؤتمر الدولي السنوي العشرين لكلية الحقوق–جامعة المنصورة (الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنلوجيا المعلومات) المنعقدة بتأريخ ٢٣/٢٤/ مايو / ٢٠٢١.

٢٨. د. محمد المدني صالح الشريف & د. أحمد محمد أحمد الزين، العمل في القياس في القانون وتطبيقاته القضائية، بحث منشور في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٠٧، العدد ٠١، السنة ٢٠٢٣.

٢٩. د. محمد ربيع أنور فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن اضرار الروبوتات، بحث منشور في المؤتمر الدولي السنوي العشرين لكلية الحقوق–جامعة المنصورة (الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنلوجيا المعلومات) المنعقدة بتأريخ ٢٤/٢٣/ مايو / ٢٠٢١.

٣٠. د. محمد محمد عبد الطيف، المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص والقانون العام، بحث منشور في المؤتمر الدولي السنوي العشرين لكلية الحقوق–جامعة المنصورة (الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنلوجيا المعلومات) المنعقدة بتأريخ ٢٤/٢٣/ مايو / ٢٠٢١.

٣١. د. مصطفى إبراهيم العربي خالد، القياس في مسائل التجريم والجزاء، نظره في حقيقة القياس ودوره في استنباط الاحكام، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢، العدد ٢٢، ٢٠٢٠.

٣٢. هالة صلاح الحديثي، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن التلوث بنواتج استهلاك المعدات والأجهزة الالكترونية، دراسة مقارنة، بحوث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٤، المجلد ٤، العدد ٢، الجزء ٢، ٢٠١٩.

٣٣. أ.م.د. أمجد يونس عبد مرزوك م. خالد عيفان إسماعيل, مفهوم (التفسير/ Tafsir) بين محرري البريتانيكا وعلماء المسلمين (دراسة استقرائية) , مجلد ٦ عدد ١١ (٢٠٢٢): مجلة كلية القلم الجامعة

٣٤. أ.د. عيسى صالح خلف, القواعد الأصولية وتطبيقاتها على النصوص الشرعية المتعلقة بالحكمة من الطلاق وعدد الطلاق وطلاق الثلاث –دراسة أصولية– , مجلد ٧ عدد ١٣ (٢٠٢٣): مجلة كلية القلم الجامعة

خامساً: القوانين

٣٥. التقنين المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

٣٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣٧. القانون المدني السوداني لسنة ١٩٨٤.

٣٨. سادساً: القرارات القضائية

٣٩. القرار المرقم ٣٠٦/ مدني/ ٢٠١٥ والمؤرخ بتاريخ ١٠ / ٦/ ٢٠١٥

٤٠. القرار المرقم ٤٠٢/ مدنية أولى / ١٩٧٩ والمؤرخ في ١٦/ ٤/ ١٩٨٠.

٤١. القرار المرقم ٤٩٢/ مدني/ ٢٠١٥ والمؤرخ في ٤/ ١٠/ ٢٠١٥

٤٢. القرار المرقم ٥٦٥/ هيئة عامة/ ٦/ ١٩٧٩ المؤرخ في ٤/ ٤/ ١٩٨١.

٤٣. القرار المرقم ٨٠/ مدنية أولى / ٢٠٠٧ في تاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠٠٧

٤٤. القرار المرقم/ ٢٧٠/ ت/ حقوقية/ ٢٠١٧ والمؤرخ في ٢٩/ ٥/ ٢٠١٦.

٤٥. قرار رقم ٣٤٥/ موسعة أولى/ ٨١/ في تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٨٢.

٤٦. محكمة استئناف ولاية الخرطوم، قرار الاستئناف بالرقم ٢٦٩/ ١٩٩٢، الصادر في يوم ٢٠/ ٦/ ١٩٩٢م، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٢، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

٤٧. المحكمة العليا السودانية، الطعن رقم (م ع / ط ت / ١٤/ ١٩٨٤م) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤م، السلطة القضائية المكتب الفني، الخرطوم.

٤٨. المحكمة العليا السودانية، نفقة زوجية، ونفقة بنوة، قرار النقض رقم (١١١/ ١٩٩٢م) الصادر في ١٢/ ٧/ ١٩٩٢م،

٤٩. محكمة النقض المغربية، قرار رقم ٨٩٨ بالملف رقم ١٨٤٨/ ١/١/ ٢٠٠٤م، بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠٠٨م، نشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسة (١) ٢٠٠٩م، الجزء الأول.

المستخلص

إن هـذا الموضـوع ذو أهميـة بالغـة، ويُعتبـر القيـاس أداة لتفسـير النصـوص وتوسـيعها لتشـمل القضـايا غير المعلنـة بجانب القضـايا المعلنـة يجمع القياس بين الشبهات والنظـائر تحت قاعدة شرعية عامـة ومـن الطبيعـي أنـه لا يمكـن لأي تشـريع فـي العالم أن يغطي جميع الحوادث والتفاصيل والمسائل الفرعية، بل يقتصر عادةً على ذكر الأصول العامة والضـوابط والشـروط الكليـة، ويتـرك تطبيـق هـذه الأصـول للقضـاة والحكـام والفقهـاء هـؤلاء هـم الـذين يجتهـدون فـي إصـدار الأحكـام المتعلقـة بالمسـائل الجزائيـة والمدنيـة، ويسـعون لإلحـاق الحكـم بمـا هـو منصـوص عليـه، مـن خـلال الاعتمـاد علـى القيـاس وما يتفرع عنـه من قواعد، سواء كـان ذلك فـي سياق النظـر الشرعي فـي القضـايا والنـوازل، أو فـي تفسـير النصـوص القانونيـة وتطبيقهـا، فـإنهم يـدركون أهميـة القيـاس ومـا يتفرع عنـه من قواعد لتفسير النصـوص الشرعية والقانونية.

Abstract

This topic is of great importance, and analogy is considered a tool for interpreting texts and expanding them to include undeclared issues in addition to declared issues. Analogy combines suspicions and analogues under a general legal rule. Naturally, no legislation in the world can cover all incidents, details and subsidiary issues, but is usually limited to mentioning general principles, controls and general conditions, and leaving the application of these principles to judges, rulers and jurists. These are the ones who strive to issue rulings related to criminal and civil matters, and seek to attach the ruling to what is stipulated, by relying on analogy and the rules that branch off from it, whether this is in the context of legal consideration of cases and incidents, or in interpreting and applying legal texts, as they realize the importance of analogy and the rules that branch off from it for interpreting legal and legal texts.

DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١

.

JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(٩) Number(١٧) Year(٢٠٢٥)
DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٦١