

الاستدلال بالمنطوق والمفهوم في تفسير النص القانوني التونسي *The inference by expression and understood in interpreting Tunisian legal texts*

تاريخ القبول: 2024/06/03

تاريخ الإرسال: 2024/03/05

الشرح على المتون أو الالتزام بالنص ومعناه اللفظي وعدم الخروج عليه. وكذلك من خلال المرتكز القانوني الذي نص على اللجوء إلى مثل هذه المدارس التفسيرية سواء الفقهية منها أو الوضعية. وفي نهاية هذا البحث خلصت الدراسة إلى عدة نتائج من بينها أن أكثر الدلالات التي يعتمد عليها المشرع هي دلالة المنطوق، باعتبار أن الأصل هو الالتزام بحرفية النص القانوني والتمسك به، وبأن الخروج عن ألفاظه هو الاستثناء ولا يحدث إلا نادرا. إضافة إلى أن الاستدلال بالمنطوق والمفهوم يحتاج إلى علم بأصول الفقه، ولذلك يجب على دارسي القانون دراسة علوم اللغة وأصول الفقه من أجل التمكن من تفسير النص القانوني بشكل صحيح.

الكلمات المفتاحية: دلالة المنطوق؛ دلالة المفهوم؛ تفسير القانون؛ أصول الفقه.

حماس سعيد عبدلي*
جامعة السلطان قابوس
Sultan Qaboos University
S142948@student.squ.edu.om

سعيد الحسين عبدلي
جامعة السلطان قابوس
Sultan Qaboos University
s.abdelli@squ.edu.om

ملخص:

تهدف هذه الدراسة بالأساس إلى بيان مدى تأثير المشرع التونسي بمدارس التفسير الفقهية والاستدلال بالمنطوق والمفهوم في استجلاء معاني القاعدة القانونية. وقد تناول هذا البحث تعريف المنطوق والمفهوم وأقسام كل منهما بشكل مقتضب دون التوسع في الاختلافات الفقهية وإسقاطها بشكل عملي على بعض النصوص القانونية التونسية. بعدها بين الباحث أوجه الارتباط بين هذين المفهومين خاصة المنطوق بمدارس تفسيرية وضعية والتي تمثلت أساسا في مدرسة

* - المؤلف المراسل.

Abstract:

This study primarily aims to assess how the Tunisian legislator is influenced by jurisprudential interpretation schools and reasoning based on both the expressed and implied aspects in elucidating legal principles. The research defines briefly the expressed and implied, categorizing them, then practically applying them to certain Tunisian legal texts. The study explores the connections between these concepts, especially the expressed, with interpretive schools such as the school of exegesis or which is adhering strictly to the text without deviating. It also examines the legal basis advocating the use of such interpretive schools, be they jurisprudential or positivist. In

conclusion, the study reveals several findings, notably that the legislator heavily relies on the school of exegesis, considering strict adherence to the legal text as the norm, with rare exceptions. Additionally, the study emphasizes that reasoning based on the expressed and implied requires knowledge of legal principles, urging law students to study the linguistics and Principles of Islamic jurisprudence to interpret legal texts accurately.

Keywords: operative significance; understood significance; interpretation of the law; uṣūl al-fiqh.

مقدمة:

- **التعريف بموضوع البحث:** يمثل المنطوق والمفهوم أحد أهم الطرق المعتمدة التي يستدل بها أو يتم الاعتماد عليها في مسألة تفسير النص القانوني. وتحرص معظم الأنظمة التشريعية على الأخذ بهاتين المدرستين إذا جاز التعبير عند تفسير النص القانوني أو عند استنباط الأحكام القانونية. ولقد أخذ المشرع التونسي، والذي هو محل البحث والدراسة هنا، بالاستدلال سواء بالمنطوق أو بالمفهوم فيما يتعلق بمسألة تفسير أو تأويل النص. ولا يمكن المرور دون الإشارة إلى منهج الاستدلال بالمنطوق والمفهوم الذي يعد من أحد فروع علم أصول الفقه. ولا شك من أن المشرع وحتى مدارس القانون الوضعي (le droit positif) تأثرت بهذا المنهج الفقهي فيمكننا أن نجد مدارس فقهية وضعية موازية لهاتين المدرستين (المنطوق والمفهوم)، ومثال ذلك مدرسة الشرح على المتون (école de l'exégèse).



- **إشكالية البحث:** على ضوء ما قد سبق فإن إشكالية بحثنا هنا يمكن إجمالها في التساؤل الرئيس ألا وهو: ما هو أثر دلالة المنطوق والمفهوم باعتبارهما مبحثين من مباحث أصول الفقه على تفسير النصوص القانونية (التونسية مثالا)؟ وما هي المدارس التفسيرية التي اعتمدها المشرع التونسي؟

- **أهداف البحث:** بيان أهمية المنطوق والمفهوم في أصول الفقه والحاجة الماسة لهما في تفسير النص القانوني.

بيان مدى تأثر الفقهاء القانونيين بمنهج المنطوق والمفهوم في تفسير النص.

بيان مدارس التفسير المعتمدة لدى المشرع التونسي.

- **منهجية البحث:** المنهج التحليلي الوصفي الذي قام الباحث من خلاله بتجميع عدد من النصوص القانونية وتحليلها ووصفها وإسقاطها على مفاهيم نظرية مجردة.

- **خطة البحث:**

المحور الأول: المنطوق والمفهوم

أولاً: المنطوق وأقسامه

ثانياً: المفهوم وأقسامه

المحور الثاني: تفسير النص القانوني

أولاً: التفسير وأنواعه

ثانياً: مدارس التفسير.

المحور الأول: المنطوق والمفهوم

أولاً: المنطوق وأقسامه

1- **تعريفه:** المنطوق لغة من نطق ينطق نطقاً⁽¹⁾. والمنطق: الكلام المستفاد. والمنطوق عند الأصوليين ما دل عليه اللفظ في محل النطق كحرمة التأفف المستفادة من قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾⁽²⁾. ونلاحظ كذلك تأثر حتى الأوساط القانونية بعلماء الأصول في تعريف المنطوق فنجد أن أستاذ القانون الدكتور عبد المنعم فرج



الصدّة يعرف المنطوق بأنه دلالة النص على المعنى الذي يتبادر فهمه من صياغته ويكون هو المقصود من سياقه⁽³⁾.

2- أقسامه: يمكن تقسيم المنطوق من حيث قوته إلى صريح وظاهر.

1-2: **عبارة النص (المنطوق الصريح):** عرف أسامة سليمان عبارة النص كالآتي «هو ما يفيد معنى صريحاً لا يحتمل غيره⁽⁴⁾». وعرفه الشوكاني كذلك بأنه دلالة اللفظ على الحكم بدلالة المطابقة أو التضامن، أي أنه المعنى الأول الذي يتبادر إلى ذهن المتلقي بمجرد النطق باللفظ. مثال ذلك ما نص عليه المشرع في قانون السجل العقاري الفصل 108 «لا تجوز الشفعة: - أولاً إذا حصل البيع بالمزاد العلني - ثانياً: إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين⁽⁵⁾». فهنا يفهم من المنطوق أنه لا شفعة في حالتين الأولى هي البيع العلني في المزاد وثانياً هي الحالات التي ينعقد فيها البيع وينشأ بين الأصول والفروع أو بين الزوجين. أو مثلاً في قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي ينص على أنه «يجب على من يريد الطعن بالتعقيب أن يرفع طعنه في أجل لا يتجاوز العشرين يوماً من تاريخ إعلامه بالحكم بصفة قانونية⁽⁶⁾». يفهم هنا من المنطوق أن مدة الطعن بالتعقيب هي 20 يوماً من تاريخ إعلام الراغب بالطعن بالحكم النهائي، والمفهوم أن الطعن بعد 20 يوماً يكون غير صحيح ولن يتم قبوله من المحكمة إلا إذا نص قانون آخر على غير ذلك. أو مثلاً عدم جواز رب العمل تشغيل الأطفال القصر الذين تتراوح سنهم دون السادسة عشرة. وهو ما دلت عليه مجمل ألفاظ الفصل 53 من مجلة الشغل الذي ينص على أنه «لا يمكن تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن ستة عشر عاماً في جميع الأنشطة الخاضعة لأحكام هذه المجلة⁽⁷⁾».

2-2: **ظاهر النص (المنطوق غير الصريح):** المراد منه هو أن يكون النص واضحاً في عبارته، ولكنه ليس قطعي الدلالة أو صريحاً. أي أن منطوقه يحتمل أكثر من معنى. ولكن يجب العمل بما ظهر منه ما لم يكن هناك دليل يقتضي العمل بغير

ظاهره. لأن القاعدة العامة تنص على عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلا إذا اقتضى ذلك دليل. وينقسم الظاهر إلى ثلاثة دلالات: الإشارة والاقتضاء ودلالة الإيماء أو التنبيه.

أ- دلالة الإشارة: هي دلالة اللفظ على معنى غير مقصود أصالة. بل تبعا أي أن المتكلم بهذا اللفظ إنما قصد معنى آخر بالأصالة وأورد هذا الكلام من أجل إفادة المعنى الأول. ولكن هناك معنى آخر مقصود تبعا بحيث أنه ليس المقصود الأصلي لإيراد الكلمة أو الكلام. ويمكن شرح ذلك من خلال قوله تعالى ﴿وَحَمَلْهُ وَفَصَّالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾⁽⁸⁾ وفي موضع آخر ﴿وَفَصَّالَهُ فِي عَامَيْنِ﴾⁽⁹⁾؛ يفهم من الآيتين أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وهذا المعنى تمت استفادته من مجمل الآيتين واستفيد تبعا لأنه ليس المعنى الأصلي للآيتين حيث أن الآية الأولى جاءت لإفادة مجموع مدة الفصل والحمل أما الآية الثانية جاءت لإفادة مدة الفصل. ونستنتج من ذلك أن هذا المعنى قد استفيد عن طريق الإشارة. أي أن اللفظ الواحد قد يفيدنا أكثر من معنى. ونجد أن حتى القانونيين في كتبهم أخذوا بدلالة الإشارة في تفسير النصوص القانونية حيث عرف الفقيه القانوني البدراوي دلالة الإشارة بأنها «دلالة اللفظ على المعنى الذي لم يقصد الشارع إليه من إيراد النص، ولكنه مع ذلك معنى لازم للنص لا ينفك عنه»⁽¹⁰⁾. مثلا نص قانون الإجراءات المدنية والتجارية التونسي على التالي «إذا وقع العقد في حال السكر المغير للشعور وجب فسخه»⁽¹¹⁾ فألفاظ هذه المادة لا تفصح صراحة عن حكم التعاقد في حالة السكر. لكن نصها يدل عن طريق الإشارة أن التعاقد في حالة السكر المغلق أو السكر الشديد الذي تنتفي فيه إرادة المتعاقد وتأثر عليها يكون التعاقد غير صحيح وباطلا. وهذا يحيلنا إلى أحد شروط التعاقد وهو الأهلية ووجود الإرادة. وبوجود السكر في هذه الحالة يحدث نوع من التشويش على هذه الشروط. إضافة إلى الفصل الخامس من نفس القانون السابق الذي يفهم منه عن طريق الإشارة أن الصبي المميز له الحق في التعاقد.⁽¹²⁾

ب- دلالة الاقتضاء: عرفها الدريني بأنها «دلالة اللفظ على المعنى مقدر لازم للمعنى المنطوق، ومقدم عليه، مقصود للمتكلم، يتوقف على تقديره صدق الكلام، أو صحته، عقلا أو شرعا»⁽¹³⁾ فمثلا عندما يقول الله تعالى في الذكر الحكيم ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾⁽¹⁴⁾؛ فالتحريم هنا لم ينصب على ذوات الأمهات مثلا أو الأخوات وإنما على النكاح أي أن المقصود هو حرم عليكم نكاح أمهاتكم وأخواتكم. حيث أن الآية لم تذكر بصريح العبارة حرم عليكم نكاح أمهاتكم ولكن يفهم عقلا ومنطقا بأن هذا هو المقصود من لفظ حرم عليكم. فمعنى النص لا يستقيم إلا بتقدير الاقتضاء. لأن صحة الكلام واستقامة معناه تقتضي التقدير فيه. أو في قوله تعالى ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا﴾⁽¹⁵⁾؛ فمعنى الآية هنا لا يصح من الناحية العقلية لأنه ليس معقولا أن يقوم الشخص بمخاطبة قرية لأن القرية لا تسأل ولا تتكلم. ولكن المعنى المراد من هذه الآية هو واسأل أهل القرية التي كنا فيها وهو التقيد الذي اقتضاه معنى الآية. فمثلا عندما نص الفصل 15 من مجلة الأحوال الشخصية على أن «المحرمات بالقرباة أصول الرجل وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وإن علا»⁽¹⁶⁾، فالمعنى هنا يقتضي التقدير على مقدر محذوف حيث يجب أن يفهم المعنى على أنه يمنع الزواج بالمحرمات بالقرباة وهي أصول الرجل مثل أبيه أو جده وإن علوا وفروعه أي أولاده أو أحفاده وإن نزلوا. أو مثلا عندما ينص الفصل الثلاثون من دستور الجمهورية التونسي الجديد «تحمي الدولة الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية»⁽¹⁷⁾. المعنى يقتضي تقديرا لازما مقدما وهو أن مؤسسات الدولة هي المختصة بصون وحماية أمن الأشخاص ومراسلاتهم ومعطياتهم الشخصية.

ج- دلالة الإيحاء: هي إحدى الدلالات التي بحث فيها الفقهاء والمتكلمة، ولكن الحنفية لم يعتبروها من الدلالات المستقلة بذاتها. غير أن هذا لا يعني أنهم لم يبحثوا

فيها مطلقا. بل على العكس من ذلك بحثوا فيها في باب القياس بوصفها مسلکا من مسالك العلة التي تعتبر من بين الوسائل المنهجية التي يعتمد عليها المجتهدون لإثبات علة الحكم في الفرع المقيس عليه. حيث أنها «دلالة عقلية التزامية للنص على أن حكمه معلول بعلّة يدور معها وجودا وعدما. أي إذا وجدت العلة وجد الحكم. وإذا انتفت العلة فانتفى الحكم. فسبب الحكم وعلته أمران مختلفان في الحقيقة والماهية ولكنهما مرتبطان إلى حد التلازم»⁽¹⁸⁾. ولكن عند البحث في المراجع القانونية نجد أن الفقهاء القانونيين لم يستعملوا دلالة الإيماء أو التنبيه في تفسير النصوص القانونية متأثرين بذلك بتقسيم الحنفية حيث أنهم ذكروا فقط عبارة النص ودلالة الإشارة والافتضاء. ولكن يمكن مثلا تفسير الفصل التاسع من المجلة الجزائية القائل بعدم جواز تطبيق حكم الإعدام على المرأة التي يثبت حملها⁽¹⁹⁾. وبالتالي فالعلة هنا هي حمل المرأة والحكم المرتبط بهذه العلة هو عدم جواز تطبيق حكم الإعدام أثناء فترة حملها. والعكس صحيح. أي أنه إذا انتفت العلة أو السبب وهو عدم كون المرأة حاملا انتفى الحكم وهو عدم تطبيق حكم الإعدام عليها. وكنتيجة لذلك يطبق عليها حكم الإعدام. أي أن الحكم هنا يدور مع العلة وجودا وعدما. فإذا وجدت العلة طبق الحكم وإذا غابت العلة لم يطبق الحكم.

ثانيا: المفهوم وأقسامه

1- تعريفه: المفهوم لغة: "فهمت الشيء فهما" أي عرفته وعقلته. أما اصطلاحا فهو ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق به وهو شيء نستفيد من اللفظ مع أن المتكلم لم ينطق به. وتنقسم دلالة المفهوم إلى مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة.

2- أقسامه: ينقسم المفهوم إلى قسمين رئيسيين ألا وهما:

1-2- مفهوم الموافقة (le raisonnement a fortiori): وقد أطلق عليه بعض الفقهاء مفهوم الخطاب مثل الفقيه ابن فورك⁽²⁰⁾. ويطلق عليه الحنفية دلالة النص. ويمكن تعريفه إجمالا بأنه دلالة اللفظ في غير محل النطق على أن المسكوت عنه أولى



بالحكم من المنطوق أو مساو له. وسمي بالموافقة «لأن المسكوت عنه موافق في الحكم للمذكور»⁽²¹⁾. ولكن في المقابل نجد شيوخ مصطلح القياس من باب أولى في الأوساط القانونية باعتباره مقابلاً لمصطلح مفهوم الموافقة. فمثلاً يلتجأ إلى الاستدلال بطريقة المفهوم بالموافقة في تأويل النص القانوني عندما يقوم القاضي بتطبيق الحكم الوارد بشأن حالة منصوص عليها على حالة أخرى غير منصوص عليها إطلاقاً وذلك لاتحادهما في العلة. فمثلاً نص المشرع في قانون الجزاء على التالي «لا جريمة على من دفع صائلاً عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر»⁽²²⁾. معنى ذلك أن المشرع اعتبر أن القتل في حالة الدفاع عن النفس ليس جريمة (يجب توفر شروط معينة) وبالتالي من باب أولى أن يتم العفو عن شخص جرح أو آذى شخصاً آخر في حالة الدفاع عن النفس لأن من أمكنه الأكثر أمكنه ضمناً وبالضرورة الأقل.

2-2- مفهوم المخالفة (le raisonnement a contrario): عرفه الفقهاء بأنه دلالة

اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق لانتفاء قيد من القيود المعتبرة. «وإنما سمي بمفهوم المخالفة لما يرى من المخالفة بين حكم المذكور وغير المذكور. وسمي دليل الخطاب لأن دليلاً من جنس الخطاب أو لأن الخطاب دال عليه»⁽²³⁾. وهو عند الحنفية يسمى بـ "المخصوص بالذكر". أي لما ينطق النص بحكم معين ويسكت في شأن الافتراض المناقض له ولكننا من خلال قراءة معكوسة لمتن النص القانوني يمكننا استنتاج القاعدة المتعلقة بالافتراض المناقض. مثال ذلك ما نص عليه المشرع في قانون الأحوال الشخصية «يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقتها مدة عدتها»⁽²⁴⁾، فالمفهوم المخالف للنص هو انتفاء نفقة الزوجة قبل الدخول عليها. أو مثلاً ما نص عليه الفصل السابع من قانون المعاملات المدنية «كل إنسان ذكراً كان أو أنثى تجاوز عمره ثماني عشرة سنة كاملة يعتبر

رشيدا»⁽²⁵⁾. يفهم من هذا النص من خلال المخالفة أن كل شخص لم يكمل بعد الثامنة عشرة لا يعتبر راشداً.

المحور الثاني: تفسير النص القانوني

أولاً: التفسير وأنواعه

1- تعريفه:

إن الأصل في القاعدة القانونية الوضوح والبيان، ولكن يحدث أحياناً أن يقوم المشرع بإصدار قوانين يشوبها نوع من الغموض والإيهام وبالتالي تحتاج إلى تأويل أو تفسير، أي إلى توضيح حتى يتسنى إسقاطها على النزاع المعروض على القضاء وتطبيقها بكل سهولة. إضافة إلى أن المتأمل في القاعدة القانونية يعلم بأنها تدعو بالضرورة إلى تفسيرها وبيانها، فالمشرع عندما يقوم بإصدار قاعدة قانونية معينة إنما يفترض معرفته لكل أنواع الوضعيات الواقعية التي يمكن أن يواجهها الأفراد، فيضع حكماً عاماً أو فضفاضاً من أجل أن ينساق ذلك النص مع جميع الحالات وينسجم مع كافة الظروف الطارئة. ولكن أحياناً تظهر للوجود بعض الثغرات والتي لا يستطيع المشرع ملأها، وتفرز وضعيات واقعية غير مقننة. «فالتأويل لا يشمل البحث عن معنى القاعدة الغامضة فحسب، بل يمتد كذلك إلى تطبيق قواعد معينة لتلافي النقص الحاصل عن غيابها»⁽²⁶⁾.

عود على بدء، فإن «التفسير هو تحديد المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتعيين نطاقها وذلك حتى يمكن الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة، وحتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية التي يثار بصدد تطبيق هذه القاعدة»⁽²⁷⁾. وتجدر الإشارة بأن الأوساط الفقهية لا تجد فرقا جوهرياً بين التفسير والتأويل إلا إذا اتجهت إرادة المشرع إلى التفريق بينهما، علماً وأن المشرع التونسي استعمل كلا اللفظين للدلالة على نفس المعنى ولم تفرق كذلك مجلة الالتزامات والعقود بين الكلمتين.



2- أنواعه:

2-1- التفسير التشريعي: هذا النوع من التفسير يصدر عن ذات السلطة التي أصدرت القانون، أي السلطة التشريعية، فتقوم بإصدار قانون تفسيري لقانون سابق الوضع. ويعتبر التفسير التشريعي جزء من التشريع الأصلي السابق الوضع، وهو بالتالي ليس تشريعاً مستقلاً أو منفصلاً. وعليه فإنه يكون نافذاً بصفة رجعية ترتد إلى بداية نفاذ النص الأصلي موضوع التفسير. وينبغي هذا التفسير على مبدأ الفصل بين السلط وعلى نظرية كمال التشريع وقاعدة التوازي الشكلي، أي أن السلطة التي أصدرت القانون الأصلي هي الأولى بتفسيره وبسد ثغرات النص ورفع ما تسرب إليه من غموض. مثال ذلك قانون مكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال⁽²⁸⁾، الذي وفي العديد من فصوله وأحكامه يحيل إلى قوانين أخرى كالقانون الجزائي المقتن في المجلة الجزائية مثل الفصل 14 من القانون سابق الذكر الذي عدد فيه المشرع الأفعال التي من شأنها أن تدخل تحت طائلة الجريمة الإرهابية. والتي من بينها «أولاً: قتل شخص، ثانياً: إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف المقررة بالفصلين 218 و319 من المجلة الجزائية».

2-2- التفسير القضائي: الأصل هو أن التفسير وتأويل النص القانوني من مشمولات المحاكم، حيث أن القاضي هو المكلف بتفسير النص القانوني ومطالب بتطبيقه على الوقائع المعروضة أمامه وذلك من أجل الفصل في النزاع والبت فيه. وينتج عن التفسير القضائي المتواتر ما يسمى بفقهاء القضاء (Jurisprudence) والذي لا يكون ملزماً إلا لأطراف النزاع أنفسهم ولا يكون ملزماً للمحاكم الأخرى. إلا أنه في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني يتمتع التفسير القضائي هناك بأهمية كبيرة جداً مقارنة بالنظام الفرنكفوني، ويعتبر من بين المصادر الرسمية للقاعدة القانونية هناك. فمثلاً يمكن لأي طرف من أطراف النزاع القضائي أن يطالب المحكمة بتفسير

الحكم الذي أصدرته ولكن تجدر الإشارة إلى أن الحكم التفسيري لا يمكن الطعن فيه إلا مع الحكم الأصلي.

2-3- التفسير الفقهي (la doctrine): هو مجموع التفسيرات التي يقوم بها مجموعة من الفقهاء المشهود لهم بالكفاءة العلمية «ولا يمكن اعتبار الرأي فقها إلا إذا كان مكتوبا ومنشورا»⁽²⁹⁾. فالفقهاء والشرح هم الذين يقومون بتفسير وتأويل القانون وترتيبه، بل ويتعداه إلى نقد القاعدة القانونية ذاتها باعتماد طرق منهجية معينة. ولكن تجدر الإشارة إلى أن التفسير الفقهي ليس ملزما للمشرع أو للسلطة القضائية، حتى وإن تم الأخذ به فإنما يأخذ به القضاء من باب الاستئناس فقط. «أي أنه لا يعد في حد ذاته مصدرا للقانون حتى وإن تحقق فيه الإجماع، بل هو سلطة أدبية تساعد على فهم بعض القواعد أو على تجاوزها بالمطالبة بقواعد جديدة»⁽³⁰⁾. ولكننا أحيانا نجد في التراث الإسلامي اختلاطا بين التفسير القضائي والتفسير الفقهي ومثالنا على ذلك هو الفقيه الإمام سحنون المالكي والذي كان قاضيا وفقهيا فامتزج لديه التفسير الفقهي بالتفسير القضائي.

2-4- التفسير الإداري: هو التفسير الذي تتولى فيه جهة الإدارة بنفسها تفسير القانون عن طريق إصدارها لبعض المناشير التي تفسر بها القوانين بغية تسهيل تطبيقها على أرض الواقع. مثال ذلك المناشير الصادرة عن الوزراء كالمنشور عدد 701270 الصادر في سنة 1988 عن وزير الشؤون الخارجية والمتعلق بمنح صفة ضابط الحالة المدنية لرؤساء البعثات الدبلوماسية.

ثانيا: مدارس التفسير

1- المدارس الاجتماعية⁽³¹⁾: تجدر الإشارة هنا إلى أن المدارس الاجتماعية على عكس نظيرتها، مدرسة الشرح على المتون، لا تعتمد المعيار الشكلي والمادي الذي وصفه بعض الفقهاء بالمعيار الضيق والسطحي في تفسيرهم للقاعدة القانونية. بل تذهب في تفسيرها للقاعدة القانونية إلى دراسة وتحليل تلك القاعدة تحليلا



سوسيولوجيا وتاريخيا واقتصاديا. فتدرس جميع الأبعاد والظروف التي ساهمت في نشأة تلك القاعدة القانونية فتتخذ بذلك إلى صميمها وترجعها إلى أصلها وبدايتها.

1-1- مدرسة القانون الطبيعي: ترى هذه المدرسة بأن القانون في أصله كامن في طبيعة العلاقات الاجتماعية للأفراد. بحيث يتطور تطورا لا شعوريا ضمن تلك العلاقات مثل قيم الحرية والمساواة والعدالة التي هي بالأساس قيم لم يقيمها المشرع بسنها، بل هي كامنة في الطبيعة. وبالتالي فإن القانون هنا لا يكون قانونا موضوعا من قبل الأفراد فالقانون موجود أصلا، ولكن يقتصر دور الإنسان هنا على كشف تلك القاعدة لا خلقها. ويرى الفقيه الهولندي هوغو غروتوس (Hugo Grotius) في كتابه الشهير قانون الحرب والسلام⁽³²⁾ بأن القانون الطبيعي ليس قانونا إلهي المصدر، بل أن مصدره في الحقيقة هو العقل. فالفعل لا يكون ظلما أو عادلا إلا إذا رآه العقل كذلك. ومن أهم خصائص هذه المدرسة هي أن القانون عام وثابت لا يتغير بتغير الزمان ولا حتى بتغير المكان فهو أبدي سرمدي.

2-1- مدرسة التطور التاريخي: بعد أن انتشرت حركة التقنين (la codification) في أوروبا بتأثير من المدرسة القانونية الفرنسية، ظهر عدة فقهاء معارضين لهذه الحركة بالأخص في الأوساط الفقهية الألمانية وأشهرهم سافيني (Savigny) الذي عارض أفكار مدرسة القانون الطبيعي في رسالته الشهيرة التي نشرت في سنة 1814 بعنوان "رسالة حول الملكية أو قانون التملك في التشريع المدني" والتي عارض فيها فكرة تقنين قانون مدني موحد لألمانيا لأنه بالنسبة له لا يوجد قانون ثابت ومستقر بل أن القانون من وجهة نظره يتطور وفقا لظروف تاريخية معينة من بينها الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بل وحتى الدينية.

3-1- مدرسة الغاية الاجتماعية: زعيمها هو الفقيه الألماني Ihering. فالقانون عنده لا يتطور تطورا عبثيا أو اعتباطيا إلى غير غاية. بل أن نشوؤه وتطوره إنما يكون

وفقاً لهدف وغاية مرسومة مسبقاً. ولذلك لا يجوز إغفال عامل الإرادة هنا في تطور القاعدة القانونية، حيث أن هذه الإرادة يمكن أن تتطور لتصبح إرادة عنيفة بل حتى كفاحاً مستمراً. وبذلك فإن القاعدة القانونية عند Ihering تنبني على أساسين ألا وهما الغاية (le but) والكفاح (la lutte).

4-1- مدرسة العلم والصياغة: وتسمى كذلك بمدرسة البحث العلمي الحر، ومن أشهر روادها هو الفقيه الفرنسي François Génys الذي حاول التوفيق بين المدرسة التقليدية التي تؤمن بكمال التشريع وبين المدرسة التاريخية التي تعارض فكرة التقنين بشدة وترى عدم وجوبه طالما أن هذه القوانين متغيرة باستمرار وغير ثابتة. فمثلاً في حالة وجود نص قانوني واضح وصريح يلتزم القاضي هنا بتطبيقه، ولكن إذا كان النص يشوبه بعض الغموض فهنا يجب على القاضي أن يفسر هذا النص من خلال البحث عن نية المشرع الحقيقية وهذا التزام واضح من قبل مدرسة البحث العلمي بمنهج المدرسة التقليدية. ولكنها تخالفها في مسألة البحث عن النية المفترضة للمشرع والتي تستبدلها باللجوء إلى أي مصدر من مصادر القانون المختلفة. وعلى القاضي هنا الرجوع إلى جوهر القانون وروحه بحقائقه العلمية والمثالية والتاريخية المتعددة.

2- مدرسة الشرح على المتون: هي مدرسة فرنسية المنشأ، تلتزم بحرفية النص القانوني ولا تخرج عن نطاقه وأبعاده، منطلقة من فكرة أن النص التشريعي كامل ولا تشوبه أية عيوب. وبالتالي فهي تجعل من التشريع المصدر الحصري والوحيد والأسمى في القانون. وتلغي بقية المصادر الأخرى وأهمها العرف. وفي هذا السياق يقول الفقيه الفرنسي الشهير بيجيه (Buguet) «إني لا أعرف القانون المدني وإنما أدرس قانون نابوليون»⁽³³⁾. وسميت بمدرسة الشرح على المتون «لأن فقهاءها يشرحون نصوص التشريع متنا متنا كما يفعل المفسرون في الكتب المقدسة»⁽³⁴⁾ ويجمع جل فقهاء هذه المدرسة على فكرة أن النصوص التشريعية قد أتت على كل القواعد ولم تفرط فيها من شيء إما نسياناً أو سهواً. ومن بين الآليات المعتمدة من

قبل المفسرين في استجلاء معنى النص القانوني المستعصي عن الفهم أو النص الغامض، هو ما يسمى بتكامل الشرح اللفظي والشرح القصدي⁽³⁵⁾ من خلال البحث في الأعمال التحضيرية للنص أو بتقريب النصوص لبعضها البعض ليتحقق رفع الإيهام عن أحدهما. فالشرح اللفظي والشرح القصدي كل منهما يصب في مصلحة الآخر. أما في صورة غياب النص فيتم اللجوء إلى البحث عن النية المفترضة للمشرع من خلال الاستنتاج بالقياس. وجدير بالذكر أن القياس هنا يختلف عن القياس في الفقه الإسلامي⁽³⁶⁾ ومن أمثلة القياس هنا الاستنباط. إضافة إلى الاستنتاج بمفهوم المخالفة وهو نفسه مفهوم المخالفة الذي سبق وأن تم شرحه من منظور أصولي فقهي. وإلى جانب ما تقدم يوجد كذلك الاستنتاج بواسطة قاعدة من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل وهو ذاته مفهوم الموافقة. وبالتالي كرست هذه المدرسة فكرة الاعتقاد بفسوخ مبدئين ألا وهما: «كمال التشريع (أ) وواجب المحافظة عليه باعتباره المصدر الأول والأساسي للتأويل والتفسير وذلك باتباع منهجية معينة (ب)»⁽³⁷⁾.

ولقد أخذ المشرع التونسي بمنهج الاستدلال بالمنطوق خاصة. إذ نجد أن التشريع يحل في المرتبة الأولى في مصادر القاعدة القانونية في تونس. حيث ينص الفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود على أن «نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون»⁽³⁸⁾. إضافة للفصل 535 من نفس المجلة الذي ينص على التالي: «إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فإن بقي شك جرى الحكم على مقتضى القواعد العامة للقانون»⁽³⁹⁾. وبالتالي يمكن القول بأن المشرع اعتمد على المدرسة التقليدية ألا وهي مدرسة الشرح على المتون بحيث أولى أهمية كبرى للنص التشريعي وجعل تفسيره يقتصر على ألفاظه وعدم الخروج عليها. ولكن ومن الجهة المقابلة نجد أنه تم الاعتماد على القياس والقواعد العامة للقانون إذا ما كان هناك قصور في النص

التشريعي وتعذر رفعه. فلئن لم يكرس القانون بشكل صريح وواضح نظرية كمال التشريع واعتباره المصدر الوحيد، إلا أنه تبنى وسائل هذه المدرسة في تفسير النص القانوني من خلال البحث عن مراد واضع القانون أي نية المشرع.

خاتمة:

في ختام هذا البحث، يمكن القول أن هناك تنوعا كبيرا في المدارس الفقهية المعتمدة في تفسير النص الشرعي، فانعكس هذا التنوع في تعدد وتفرع مناهج وآليات التفسير والتأويل، والتي نتج عنها تعدد المذاهب الفقهية. والأمر نفسه في المدارس الوضعية والتي قام المشرع التونسي بالنهل منها بغية تفسير النص القانوني. ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها خلال هذا البحث:

- المنطوق أقوى دلالة من المفهوم.
- من خلال تتبع شروحات المشرع التونسي نستنتج تأثيره بعلم الأصول فيما يخص الاستدلال بدلالة المنطوق في تفسير النص القانوني.
- أكثر الدلالات التي يعتمد عليها المشرع هي دلالة المنطوق باعتبار أن الأصل هو الالتزام بحرفية النص القانوني والتمسك به، وبأن الخروج عن ألفاظه هو الاستثناء ولا يحدث إلا نادرا.
- الاستدلال بالمنطوق والمفهوم يحتاج إلى علم بأصول الفقه ولذلك يجب على دارسي القانون دراسة علوم اللغة وأصول الفقه من أجل التمكن من تفسير النص القانوني بشكل صحيح.
- التفسير القضائي والفقه غير ملزم.
- تبني المشرع التونسي مدرسة الشرح على المتون.
- لقد كان للفقهاء الإسلاميين قصب السبق في هذا المجال مقارنة بالفقهاء الوضعيين.



انطلاقاً من أهمية الاعتداد بالمنطوق والمفهوم في تفسير النص القانوني أورد الباحث المقترحات التالية:

- إيلاء أهمية بالغة لمقرر أصول الفقه في الأوساط الجامعية.
- تبسيط المقرر من أجل تمكن الطلبة من تحصيل المعرفة والتمكن من الآليات الأساسية في تفسير النص القانوني.
- إقامة ورشات تدريبية للقضاة وطلبة القانون هدفها رفع قدرتهم ومهارتهم في تفسير النص القانوني.

الهوامش والمراجع:

- (1)- لسان العرب (188/14).
- (2)- سورة الإسراء، الآية 23.
- (3)- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1979 ص 289.
- (4)- أسامة سليمان، أصول الفقه، المكتبة الشاملة، الجزء الثاني، ص 8.
- (5)- الفصل 18، قانون عدد 5 لسنة 1965 والمؤرخ في 12 فيفري 1965 يتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية، الرائد الرسمي عدد 10 بتاريخ 19 و 23 فيفري 1965 صفحة 200.
- (6)- الفصل 195، قانون عدد 130 لسنة 1959 المؤرخ في 5 أكتوبر 1959 يتعلق بإصدار مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر 1959.
- (7)- الفصل 53، قانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أبريل 1966 المتعلق بإصدار مجلة الشغل، الرائد الرسمي عدد 20 بتاريخ 3 و 6 ماي 1966.
- (8)- سورة الأحقاف، آية 15.
- (9)- سورة لقمان، آية 14.
- (10)- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص 217.
- (11)- الفصل 58، أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906 المتعلق بإصدار مجلة الالتزامات والعقود، ملحق بالرائد الرسمي عدد 100 بتاريخ 15 ديسمبر 1906.
- (12)- المرجع السابق، الفصل الخامس «الأشخاص الآتي بيانهم ليس لهم أهلية التعاقد إلا بواسطة من له النظر عليهم: أولاً- الصغير إلى أن يبلغ من العمر ثلاثة عشرة سنة كاملة».
- (13)- الدريني، المناهج الأصولية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، بيروت، 2013، ص 224.
- (14)- سورة النساء، آية 23.
- (15)- سورة يوسف، آية 82.
- (16)- الفصل 15، أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.



- (17)- الفصل 30، دستور الجمهورية التونسية 25 جويلية 2022، الرائد الرسمي 74 المؤرخ في 30 جوان 2022.
- (18)- شرقي صالح الدين، دلالة المنطوق والاستدلال بها في تفسير القانون، مجلة الإحياء، عدد 1، المجلد 21، 2021، 01، 26، ص 492.
- (19)- الفصل 9، المجلة الجزائية، الرائد الرسمي عدد 79، بتاريخ غرة أكتوبر 1913.
- (20)- محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري، فقيه شافعي، عالم بالأصول والكلام.
- (21)- محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، 1993، ص 650.
- (22)- المجلة الجزائية، الفصل 39، «لا ينفذ حكم الإعدام على المحكوم عليها التي ثبت حملها إلا بعد الوضع».
- (23)- محمد أديب صالح، المرجع السابق، ص 652.
- (24)- الفصل 38، مجلة الأحوال الشخصية.
- (25)- الفصل السابع، مجلة الالتزامات والعقود.
- (26)- محمد كمال شرف الدين، قانون مدني، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثالثة، تونس، 2020، ص 176.
- (27)- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، الاسكندرية، 1993، ص 391.
- (28)- الفصل 14، قانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 والمؤرخ في 7 أوت 2015.
- (29)- F. BAUMGARTNER، Les opinions juridiques، J، C، P، 1124.
- (30)- محمد كمال شرف الدين، المرجع السابق، ص 179.
- (31)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 21.
- (32)- Droit de la guerre et de la paix.
- (33)- Je ne connais pas le droit civil; je n'enseigne que le code de Napoléon.
- (34)- عبد الرزاق السنهوري، مدخل للقانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، 1950، ص 18.
- (35)- محمد كمال شرف الدين، المرجع السابق، ص 183.
- (36)- يختلف القياس في الفقه عن الإسلامي عن القانون الوضعي باعتباره مصدرا من صادر الشريعة الإسلامية إلى جانب القرآن والسنة والاجماع. على عكس القياس في القانون المدني أو الوضعي الذي يعتبر وسيلة من وسائل التفسير ولا يقوم بخلق قاعدة قانونية كما هو في الفقه الإسلامي ولكن اختلف الفقهاء في القانون الوضعي بين ما اعتبر القياس مصدرا تفسيريًا ومن اعتبره مصدرا يحتل مكانة وسطا بين المصدر الرسمي والمصدر التفسيري للقانون.
- (37)- محمد كمال شرف الدين، المرجع السابق، ص 181.
- (38)- الفصل 532، مجلة الالتزامات والعقود.
- (39)- المرجع السابق، الفصل 535.

