محاضرات الفصل الدراسي الثاني 2021/2020 إعداد / م.م زينب كاظم مطلك

المادة / مدخل قانون المحاضرة الثانية / تفسيـر التشريع

معنى التفسير – ذهب الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين أحدهم يضيق في معنى التفسير وثانيهما يوسع من معناه .

- المعنى الأول - المعنى الضيق للتفسير - هو إزالة غموض النص وتوضيح الإبهام الموجود فيه , لكي يزول الاختلاف في تحديد معناه , والتفسير بهذا المعنى لا يحدث إلاّ في حالة غموض النص فلا شان له بنقص أحكام النص أو التعارض في الأحكام .

- المعنى الثاني - المعنى الواسع للتفسير – هو إزالة غموض النص وتقويم عيوبه واستكمال ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزاءه المتعارضة وتكييفه على نحو يتماشى مع متطلبات المجتمع المتجددة , فالتفسير بهذا المعنى يلازم تطبيق القانون فهو عملية قانونية الغرض منها إزالة ما في النص التشريعي من غموض أو نقص أو عيب مادي وسد الفراغ في القواعد القانونية التشريعية لمواجهة ما تكشف عنه الحياة الاجتماعية من فروض ووقائع وكذلك يهدف التشريع إلى إزالة التعارض الموجود في النصوص .

الغرض من التفسير

1- إن تفسير القاعدة القانونية يهدف إلى الوقوف على ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم معين لغرض تطبيق هذا الحكم على الوقائع والحالات المعروضة أمام القضاء .
2 - يهدف التفسير إلى الكشف عن الحكم الواجب تطبيقه فيما يعرض من وقائع لم تتناولها القواعد القانونية لأن المشرع مهما بلغت دقته لا يمكن أن يأتي تشريعه سالماً من الغموض أو العيوب أو النقص لأن قواعد القانون تتميز بعموميتها وتجريدها لذا فأن تطبيقها يقتضي تفسيرها لجعلها تنطبق على النزاعات المعروضة أمام القضاء .
3 - بما إن قواعد القانون توضع لتحكم الفروض والحالات التي تقع في الحال والمستقبل ولكثرة التطورات التي تحدث في الحياة الاجتماعية , كل هذا يتطلب تفسير هذه القواعد لتتناسب مع هذه التطورات المستمرة والمستجدة في الحياة الاجتماعية , فالقانون هو من وضع البشر ومهما كان واضعه فأنه لا يستطيع أن يجمع في تشريعه كل ما يستجد في المستقبل . كل هذه الأسباب جعلت التفسير لازماً لتطبيق القانون , فالتفسير يلازم المصدر الرسمي للقانون وهو التشريع والكتب الدينية التي تعتبر في بعض الحالات مصدرا رسميا , أما المصادر الرسمية الأخرى فلا حاجة للتفسير فيها لأنها لا تأتي بمعنى مستقر فهي لا تدون في نصوص مكتوبة .

حالات التفسيـر / يتم تفسير التشريع في ثلاثة حالات هي -

1- غموض النص أي عدم وضوحه مثل احتمال اللفظ لأكثر من معنى واحد او غرابة اللفظ وخروجه عن معناه اللغوي , كلفظ (الليل) الذي يحتمل معنيين أولهما الليل الفلكي ويعني الفترة الزمنية بين غروب الشمس وشروقها وثانيهما حلول الظلمة في تلك الفترة فإذا اعتبر الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة وجب على القاضي أن يكشف المعنى المقصود بالليل

2- النقص في الحكم ويعني انعدام النص أو انه يفوت حكم حالات كان ينبغي أن يحكمها كأن يقوم المشرع بتحريم التعامل في تركة مستقبلية دون أن ينص على حكم التعامل في الأموال المستقبلية بصورة عامة .

3- التعارض بين أحكام النصوص ويعني عدم توافق نص أو عدة نصوص فيما بينها بسبب تسرع المشرع في إصدار التشريعات بحكم مسألة معينة .

أنواع التفسير/ يقوم بالتفسير الفقه والقضاء ونادرا ما يقوم به المشرع في الوقت الحاضر ويضاف اليهم نوع رابع هو التفسير الاداري .

أ- التفسير التشريعي - يتدخل أحياناً المشرِّع لتفسير قاعدة غامضة بطريق التشريع فيسن تشريعاً يفسِّر به تشريعاً سابقاً اتَّضح اشتماله على غموض أو لبس في الأحكام , فالتفسير التشريعي يصدر عن المشرع نفسه ليوضح به حقيقة ما قصده من تشريع سابق ثار الخلاف بين القضاة حول تفسيره أو طبَّقته المحاكم بما يخالف قصد المشرع , ويبدو أمراً طبيعياً أن المشرع الذي أصدر النص الأصلي هو صاحب السلطة في تفسيره وهو أقدر من غيره على ذلك , ولعلَّ التفسير التشريعي يستند في أساسه إلى مبدأ الفصل في السلطات الذي يوجب بأن تتولى كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية القيام بالوظيفة التي تختص بها , دون أن تتجاوز في ذلك إلى سلطة أخرى , فالقضاة تنحصر مهمتهم بالفصل في المنازعات التي تعرض أمامهم فإذا ما وجدوا غموضاً ما في نصوص التشريع فعليهم الرجوع إلى المشرِّع نفسه الذي أصدره هذه النصوص ليقوموا بتفسير التشريع .

ب- التفسير القضائي - يقوم القضاء بهذا التفسير بحكم وظيفته فهو الذي يتولى تطبيق القانون على القضايا المنظورة أمامه , فإذا كانت وظيفة القاضي تكمن في تطبيق القانون , فإنه لا يستطيع القيام بهذه الوظيفة قبل تفسيره , أما أهميته من الناحية العملية فتكمن في أن القاضي لا يضع قواعد لحالات وحوادث مفترضة بل يقوم بالنظر في نزاع معروض أمامه فعلاً , فيقوم بتمحيص ودراسة وتفسير الوقائع المادية المكوِّنة لهذا النزاع لكي يضفي عليها الوصف القانوني المناسب , ومن ثم يطبق الحل الذي وضعه المشرع إن التفسير القضائي لا يتمتع بالقوة الملزمة فلا يلتزم به القاضي في أحكامه المقبلة كما أنه غير ملزم للمحاكم إلا في بعض الحالات التي نص عليها الدستور أو القانون .

ت- التفسير الفقهي – هو التفسير الذي يقوم به الفقهاء من إيضاح وبيان وتعليق على القواعد القانونية في مؤلفاتهم وكتبهم أو مقالاتهم وأبحاثهم أو محاضراتهم وندواتهم , والتفسير الفقهي غير ملزم للقضاء إلاّ أنهم كثيراً ما يتأثروا به لإعتبارات أدبية لا سيما إذا صدر التفسير عن فقيه جليل .

ث- التفسير الإداري – هو التفسير الذي تقوم به السلطات الإدارية في صورة منشورات وتعليمات تصدرها إلى أتباعها في السلك الإداري لتفسير تشريع ما , ولا يتمتع هذا التفسير بأي قوة ملزمة بالنسبة للقضاء وإنما يعتبر بمثابة رأي شخصي ويقتصر إلزامه على من وجه إليه التفسير من أفراد الإدارة .

قواعد (طرق) التفسير / طرق التفسير تعني الأساليب أو الوسائل التي يستخدمها المفسر لتحديد مفهوم القاعدة القانونية , وهي على نوعين :-

أولاً / طرق التفسير الخارجية / وهي القواعد التي يستعين بها المفسر من خارج دائرة النصوص القانونية حيث يتم الاعتماد على عنصر خارج عن التشريع , واهم هذه الطرق :

1 – حكمة التشريع :- وهي التي يستند فيها المفسر إلى الغرض الذي هدف إليه المشرع من وضع النص التشريعي , إذ أن إدراك المفسر لهذا الغرض يمكن أن يساعده في توضيح ما غمض من ألفاظ النص .

2 – الأعمال التحضيرية :- ويقصد بها مجموعة الأعمال التي تواكب عملية سن التشريع منذ اقتراحه حتى تمام سنه , ومن امثلتها المذكرات التفسيرية , ومناقشات المجلس التشريعي , وأعمال اللجان المختصة ومحاضرها , ويتم الاستعانة بهذه الأعمال لغرض توضيح المبهم من النصوص أو استكمال النقص الموجود فيها أو رفع التعارض بين أحكامها .

3– المصادر التاريخية :- وهي المراجع التي استمد منها المشرع أحكام تشريعه , فالقانون المدني العراقي له مصدران تاريخيان هما الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري , فإذا كان هنالك نصا غامضا في القانون المدني العراقي مستمدا من الشريعة الإسلامية فيجب على المفسر ان يرجع إلى الفقه الإسلامي لتفسير هذه النص .

4 – العادات :- وهي مجموعة القواعد التي اعتاد الناس على إتباعها في تعاملهم حتى اصبحت اشبه بالقاعدة القانونية إلا انها لا تنطوي على عنصر الإلزام , ولذا فان المفسر يستطيع الاعتماد عليها في تفسير الكثير من النصوص القانونية الغامضة والتي تأتي في نطاق الحقوق كحقوق الملكية والجوار والارتفاق وغيرها .

5 – الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة :- والمقصود بها إن لكل مجتمع فلسفته الخاصة به ونظام الحكم الذي يقوم عليه , ولذا ينبغي على المفسر ان يهتدي بهذه الأمور عند قيامه بالتفسير.

ثانيا /طرق التفسير الداخلية / وهي الطرق التي ينطوي عليها التشريع ذاته ويستعين المفسر بهذه الطرق في الحالات التي ينعدم فيها النص أو تبدو فيها نقائض أحكام القانون أو يبدو فيه التناقض بين أحكام عدد من النصوص وأهم هذه الطرق ما يأتي -

1- **الاستنتاج بطريق القياس: حيث يلجأ القاضي إلى الاستنتاج بطريق القياس بإعطاء حالة معينة لا يوجد عليها نصّ قانوني واضح حكم حالة أخرى ورد بشأنها حكم في القانون بسبب اتحاد العلة في الحالتين فإذا قرر المشرع الجنائي عدم توقيع العقوبة على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه طبق هذا الحكم عن طريق القياس على حالتين لم ينص عليهما هما النصب وخيانة الأمانة .**
2- **الاستنتاج من باب أولى: ويعني اثبات حكم واقعة منصوص عليها في واقعة لم ينص على حكمها لأن علة الحكم في الحالة غير المنصوص عليها والمراد استنباط حكم لها أقوى وأكثر توافراً من علة الحكم في الحالة التي ورد بها النص , فإذا كان القانون الجنائي يعتبر تلبس الزوجة بالزنا ظرفا مخففا لعقوبة الزوج إذا قتل زوجته المتلبسة فمن باب اولى يكون الحكم كذلك إذا ضرب الزوج زوجته المتلبسة ضرباً مبرحاً واصابها بجراح أو بعاهة مستديمة .**

3- الاستنتاج من مفهوم المخالفة: يُقصد بها إعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً مغايراً ومعاكساً لحكم الحالة الأخرى التي يُوجد عليها نص قانوني واضح بسبب اختلاف العلة بينهما, أو لأن الحالة المنصوص عليها جزئية من جزيئات الحالة غير المنصوص عليها ومن الأمثلة على ذلك ما نص عليه المادة (62) من قانون العقوبات العراقي " لا يسأل جزائيا من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها " فعلة عدم المساءلة الجزائية هي ابتغاء البينة والاختيار , أما اذا ثبت الأختيار وأقدم الشخص على ارتكاب الجريمة بإختياره وجبت المساءلة الجزائية لانتفاء العلة .

4- تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد من بعضها : ويعني إذا كان هناك عدد من النصوص تتعلق بموضوع واحد كالحيازة أو المسؤولية وقام المفسر في تفسير أحدها فأنه يجب عليه أن ينظر إليها نظرة شاملة دون أن يكرس جهده عند نص واحد لأن ذلك سيؤدي إلى مخالفة بعض النصوص في الحكم للبعض الآخر

نطاق التفسير أو مدى حرية المفسر في التفسير

- **لا يتمتع المفسر بنفس القدر من الحرية في تفسير مختلف النصوص وإنما يتقيد بطبيعة القاعدة فقد يتمتع بحرية واسعة دون التقيد باللفظ كالاستنتاج بطريق القياس والاستنتاج من باب أولى والاستنتاج بطريق المخالفة وقد يستنتج بعض المبادئ العامة بطرق الاستقراء**

- **إن المشرع عادة يعمد إلى التفسير الواسع في نطاق القواعد المكملة أو المفسرة للإرادة والقواعد العامة المرنة كقاعدة عدم رجعية القانون وقاعدة حسن النية , ويعمد المشرع إلى التفسير الضيق في القواعد التي تتعلق بالنظام العام والمصالح الأساسية مثل القوانين الجنائية والقوانين المالية .**