الجامعـــــــة الإســـلاميـة – غـزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كليـــــة الشـــريعة والقـــانـــون
ماجستيـــر قـــــانـــون عـــام

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Sharia and Law
Master of Public Law

تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني
(دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية)

Interpretation of Legal Texts in The Palestinian Legislation: A Comparative Analytical Study in The Light of Islamic Law Legal Systems and Rulings

إعدادُ البَاحِثِ

محمد كمال خميس الحولي

إشراف:

الدكتور/ **باسم صبحي بشناق**

الدكتور/ **زياد إبراهيم مقداد**

قُدِّمَتْ هَذِهِ الرِّسَالةُ اسْتِكْمَالاً لِمُتَطَلَّبَاتِ الحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ المَاجِسْتِير فِي القَانُونِ العَامِ بِكُلِّيةِ الشَّرِيعةِ وَالقَانُونِ فِي الجَامِعَةِ الإِسْلَامِيةِ –غَزّة.

رمضان/ 1438هـ – يونيو/2017م

إقــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية)

Interpretation of Legal Texts in The Palestinian Legislation: A Comparative Analytical Study in The Light of Islamic Law Legal Systems and Rulings

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى. وأن حقوق النشر محفوظة للجامعة الإسلامية – غزة.

Declaration

I hereby certify that this submission is the result of my own work, except where otherwise acknowledged, and that this thesis (or any part of it) has not been submitted for a higher degree or quantification to any other university or institution. All copyrights are reserves to IUG.

Student's name:	**محمد كمال الحولي**	**اسم الطالب:**
Signature:	**محمد كمال الحولي**	**التوقيع:**
Date:	**2017/07/01م**	**التاريخ:**

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref:

التاريخ: 2017/07/01م Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **محمد كمال خميس الحولي** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/** قسم **القانون العام** وموضوعها:

تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني

(دراسة تحليلة مقارنة في ضوء النظم القانونية واحكام الشريعة الإسلامية)

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم السبت 07 شوال 1438 هـ، الموافق 2017/07/01م الساعة الثانية عشر ظهراً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. باسم صبحي بشناق	مشرفاً ورئيساً
د. زياد ابراهيم مقداد	مشرفاً
د. تيسير كامل ابراهيم	مناقشاً داخلياً
د. هاني عبد الرحمن غانم	مناقشاً خارجياً

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم القانون العام.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

ملخص الدراسة باللغة العربية

تعد عملية التفسير من أهم الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن مكنونات النصوص القانونية ومعانيها التي أرادها المشرع منها، إذ أنه لا يمكن بأي حال من الأحول تطبيق النصوص القانونية على الوقائع إلا إذا كانت واضحة، ومن هنا يتبين لنا أهمية التفسير وما يرنو إليه من إزالة التناقض بين النصوص القانونية وبيان ما يكتنفها من غموض، وما لذلك من دور هام في جعل النصوص القانونية مورد التطبيق.

وقد تناول الباحث من خلال هذه الدراسة موضوع تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، وذلك لعدم وجود دراسة مستقلة في الفقه القانوني الفلسطيني، خلافا لما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة.

ولقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، كما واشتملت على ثلاثة فصول وخاتمة، تناول الباحث في الفصل الأول منها ماهية التفسير، ومن ثم تطرق في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى بيان لجهة المختصة بالتفسير والنصوص القانونية الخاضعة لها، بينما استعرض في الفصل الثالث والأخير منها آليات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني والنظم المقارنة.

وفي ختام هذه الدراسة، توصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، كان من أهم نتائجها أن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا لم تلتزم بقواعد التفسير التي أقرها الأصوليون من علماء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون أثناء ممارستها عملية تفسير النصوص القانونية.

ومن أبرز التوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة هو ضرورة أن تلتزم المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقواعد التفسير التي أقرها الأصوليون من علماء الشريعة وفقهاء القانون، لأن ذلك يشكل ضمانة هامة لأن تصدر قراراتها التفسيرية وفق الأصول المعتبرة فقها وقانونا، وما لذلك من أهمية بارزة في تعزيز الثقة بها وبالقرارات التفسيرية الصادرة عنها.

ABSTRACT

The process of interpretation is one of the most important means that leads to the detection of the legislators' intended meanings of legal texts. This is because it is impossible to apply the legal texts in reality unless they are clear. Hence, we find the importance and of interpretation which helps removing the contradiction and ambiguity in the legal texts, which makes them more applicable.

In this study, the researcher discussed the interpretation of the legal texts in the Palestinian legislation, because there is no such independent study in the Palestinian jurisprudence and constitutional judiciary. This is not the case in the comparative legislations.

In this study, the researcher adopted the comparative-analytical approach. The study included three chapters and a conclusion. In the first chapter, the researcher discussed the meaning of the interpretation, while in the second chapter the researcher discussed the competent authority in interpretation and the legal texts that are subject to interpretation. In the third and last chapter, the researcher discussed legal texts interpretation mechanisms in the Palestinian jurisprudence and compared them with other jurisprudence systems.

In the study conclusion, the researcher reached a number of conclusions and recommendations. One of the most important results is that the Supreme Palestinian Constitutional Court did not abide by the rules of interpretation approved by the fundamentalists of Islamic law scholars and jurists during its practice of interpreting the legal texts.

One of the most important recommendations of this study is that the Supreme Palestinian Constitutional Court should abide by the rules of interpretation approved by the fundamentalists of Islamic law scholars and jurists, because this constitutes an important guarantee for making its interpretive decisions consistent with the considered principles, and valid and legal. This is essential to increase trust in the Court and its interpretive decisions.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

صدق الله العظيم

[النساء: 83]

الإهـــداء

- إلى من كانوا لي عونا وسندا في مسيرة حياتي ... **أمي وأبي**
- إلى سعادة روحي وعمري وأيامي ... **أشقائي وشقيقاتي**
- إلى من أناروا بدمائهم قناديل المسجد الأقصى المبارك ... **شهداء فلسطين**
- إلى القابعين خلف القضبان في سجون الاحتلال ... **أسرانا البواسل**
- إلى حماة الحقوق والحريات ... **قضاة المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا**
- إلى الشموع التي تحترق لتنير لنا مدارج السالكين ... **أساتذتي في كلية الشريعة والقانون**
- إلى الذين قاسموني عناء الدراسة وكانوا لي خير إخوة ومعين ... **زملائي في قسم القانون العام**
- إلى كل من ساندني وآزرني ووقف بجانبي ودفع الأمل في قلبي للمضي قدما للوصول إلى ما وصلت إليه.
- إلى من تقر العين برؤيتهم ويفرح القلب برفقتهم وتحلو الحياة بأنفاسهم.

إليكم جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

انطلاقا من قوله تعالى ﴿ **وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ**﴾ [لقمان: 12]، فالحمد لله ابتداءً وانتهاءً على ما وفقني وهداني إليه، وأشكره في عليائه أن امتنَّ عليَّ بإتمام هذه الدراسة.

وإيماناً مني بفضل الاعتراف بالجميل، فإنه ليسرني ويثلج صدري أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان، وعظيم التقدير والامتنان لمن غمرني بالفضل واختصني بالنصح والإرشاد وتفضَّلَ عليَّ بقبول الإشراف على هذه الدراسة، إلى أستاذي ومعلمي الدكتور الفاضل/ **باسم صبحي بشناق.**

فقد كان نعم الناصح الأمين ونعم الأخ الحليم، أفاض عليَّ بعلمه واختصني بفضله ورعايته، منحني الثقة وغرس في نفسي قوة العزيمة، ولم يدَّخِر جهداً ولم يبخل عليَّ بشيء من وقته الثمين.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لمن كان له بالغ الأثر في إثراء هذه الدراسة وتزيينها بالجوانب الشرعية، إلى مشرفي الشرعي فضيلة الشيخ الدكتور/ **زياد إبراهيم مقداد.**

كما وأتقدم بفائق الشكر ووافر الامتنان إلى عضوي لجنة المناقشة كلا من:

الدكتور الفاضل: **هاني عبدالرحمن غانم** ..... حفظه الله.

الدكتور الفاضل: **تيسير كامل إبراهيم** ..... حفظه الله.

لجهودهما الرائعة في إثراء هذه الدراسة بملاحظاتهما القيمة، فلهما مني كل التقدير والعرفان.

والشكر موصول إلى تاج الرؤوس ونور المقل إلى من علموني ورعوني حق الرعاية، ولم يبخلوا عليَّ بعلمهم ووقتهم في يوم من الأيام، إلى أساتذتي في كلية الشريعة والقانون.

أبقاهم الله ذخراً لطلبة العلم وجعل ذلك في ميزان حسناتهم وأرضاهم بما قسم لهم، وأسأله تعالى أن يطيل في أعمارهم وأن يحسن أعمالهم.

وأخيراً أتوجه بأسمى معاني الشكر والامتنان إلى كل من تفضَّل علي بعلمه وأمدَّني بالنصح والإرشاد، وساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع.

سائلاً المولى عز وجل أن يكون كل ما بذلوه في موازين أعمالهم يوم القيامة، يوم لا ينفع مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم.

الباحث

محمد كمال الحولي

قائمة المحتويات

إقـرار.....أ

نتيجة الحكم .....ب

ملخص الدراسة باللغة العربية.....ت

ABSTRACT.....ث

اقتباس.....ج

الإهــداء .....ح

شكر وتقدير .....خ

قائمة المحتويات .....د

مقدمة..... 1

أهمية موضوع البحث 2

مشكلة البحث..... 2

أسئلة البحث..... 3

فرضيات البحث..... 3

هدف البحث..... 4

نطاق البحث..... 4

منهجية البحث..... 5

الدراسات السابقة..... 5

هيكلية البحث..... 6

الفصل الأول: ماهية التفسير 7

المبحث الأول: مفهوم التفسير وأهميته ومجاله..... 9

المطلب الأول: مفهوم التفسير 9

الفرع الأول: مفهوم التفسير لغة..... 9

الفرع الثاني: مفهوم التفسير في الشريعة الإسلامية 9
الفرع الثالث: مفهوم التفسير في القانون.....10
أولا: التفسير بمفهومه الواسع 10
ثانيا: المفهوم الضيق للتفسير.....11
المطلب الثاني: أهمية التفسير والحكمة منه.....12
المطلب الثالث: مجال التفسير ووظيفة المفسر وشروطه والشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية المكتوبة 14
الفرع الأول: مجال التفسير 14
أولا: التفسير في حالة وضوح النص القانوني وغموضه.....14
ثانيا: التفسير في حالة وجود القاعدة القانونية وعدم وجودها.....15
الفرع الثاني: وظيفة المفسر وشروطه والشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية ...16
أولا: وظيفة المفسر وشروطه 16
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية المكتوبة.....17
المبحث الثاني: أنواع التفسير ومدارسه.....18
المطلب الأول: أنواع التفسير.....18
الفرع الأول: التفسير التشريعي.....18
أولا: التعريف بالتفسير التشريعي.....19
ثانيا: الأسس التي يقوم عليها التفسير التشريعي.....20
ثالثا: مزايا وعيوب التفسير التشريعي.....21
الفرع الثاني: التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية.....22
أولا: التعريف بالتفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية.....22
ثانيا: الأسس التي يقوم عليها التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية 23
ثالثا: مزايا وعيوب التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية.....24

رابعاً: القوة الملزمة للتفسير القضائي.....26
الفرع الثالث: التفسير الفقهي.....29
المطلب الثاني: مدارس التفسير.....31
الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون " التزام النص".....31
أولا: التعريف بالمدرسة.....31
ثانيا: الأسس التي تقوم عليها هذه المدرسة.....32
ثالثاً: مزايا وعيوب المدرسة.....34
رابعاً: فقهاء المسلمين ومدرسة التزام النص.....35
الفرع الثاني: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية.....36
أولا : التعريف بالمدرسة.....36
ثانيا: مزايا وعيوب المدرسة.....37
الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر.....37
أولا: التعريف بالمدرسة.....37
ثانيا: مزايا وعيوب المدرسة.....39
ثالثا: فقهاء المسلمين ومدرسة البحث العلمي الحر.....39
الفصل الثاني: الجهة المختصة بالتفسير والنصوص القانونية الخاضعة لها في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة.....41
المبحث الأول : الجهة المختصة بالتفسير في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة وموقف الفقه منها.....43
المطلب الأول: الجهات المختصة بالتفسير.....43
الفرع الأول: الجهات المختصة بالتفسير في التشريعات المقارنة.....43
الفرع الثاني: الجهة المختصة بالتفسير في التشريع الفلسطيني.....45
المطلب الثاني: موقف الفقه من منح المحكمة الدستورية مهمة التفسير وطبيعته القانونية.....48

الفرع الأول: موقف الفقه من منح المحكمة الدستورية مهمة التفسير 48
الفرع الثاني: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للتفسير الصادر عن المحكمة الدستورية 50
المبحث الثاني: النصوص القانونية الخاضعة لتفسير المحكمة الدستورية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة.....52
المطلب الأول: نصوص الدستور والقوانين الأساسية.....52
الفرع الأول: مفهوم الدساتير وطريقة وضعها 52
الفرع الثاني: مفهوم القوانين الأساسية ومعايير تمييزها عن النصوص الدستورية.....55
أولا : معيار تمييز القوانين الأساسية.....55
ثانيا : مرتبة القوانين الأساسية من النصوص الدستورية.....58
المطلب الثاني: التشريعات العادية (القوانين).....63
الفرع الأول: مفهوم التشريع.....63
الفرع الثاني: مزايا التشريع وعيوبه 63
الفرع الثالث: مراحل سن التشريعات.....65
أولا: مرحلة اقتراح القانون 66
ثانيا: مرحلة إقرار القانون.....68
ثالثا: مرحلة إصدار القانون.....68
رابعا: مرحلة نشر القانون.....70
الفرع الرابع: الصياغة القانونية للتشريعات ودورها في عملية التفسير.....70
أولا : طرق الصياغة القانونية 71
ثانيا: الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند صياغة النصوص القانونية.....73
ثالثا: عيوب الصياغة القانونية التي تستلزم عملية التفسير 74
المطلب الثالث: اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية.....77
الفرع الأول: التعريف باللوائح الإدارية والجهة المختصة بإصدارها في التشريع الفلسطيني.....77

الفرع الثاني: أنواع اللوائح الإدارية.....78
أولا: اللوائح التي تصدر في الظروف العادية.....78
ثانيا: اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية.....79
الفرع الثالث: الجهة المختصة بتفسير اللوائح في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة 80
المطلب الرابع: المعاهدات الدولية.....85
الفرع الأول: القوة القانونية للمعاهدات الدولية في فلسطين والتشريعات المقارنة.....85
الفرع الثاني: موقف الفقه من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية ...86
الفصل الثالث: آليات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة ..88
المبحث الأول: قواعد تفسير النصوص في الشريعة والقانون.....90
المطلب الأول: قواعد التفسير في الشريعة الإسلامية.....91
الفرع الأول: تقسيم اللفظ باعتبار وضعه في المعنى.....91
أولا: الخاص.....91
ثانيا: العام.....93
ثالثا: المشترك.....95
الفرع الثاني : تقسيم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى.....96
أولا : الحقيقة.....96
ثانيا : المجاز.....96
ثالثا: الصريح.....97
رابعا: الكناية.....97
الفرع الثالث: تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء.....97
أولا : واضح الدلالة ومراتبه.....97
ثانيا: غير واضح الدلالة ومراتبه..... 101
الفرع الرابع : تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى..... 104

أولا : طرق دلالة اللفظ على معناه عند الحنفية..... 104
ثانيا : طرق دلالة اللفظ على معناه عند الجمهور..... 106
الفرع الخامس : نسخ النصوص وتعارضها وترجيحها..... 108
أولا : نسخ النصوص 108
ثانيا : التعارض بين النصوص وترجيحها 110
المطلب الثاني : قواعد تفسير النصوص في القانون..... 114
الفرع الأول : القواعد الداخلية في تفسير النصوص القانونية 114
أولا : الدلالات..... 114
ثانيا : المفاهيم..... 116
الفرع الثاني: القواعد الخارجية في تفسير النصوص القانونية..... 119
أولا: الحكمة من التشريع 120
ثانيا : الأعمال التحضيرية 121
ثالثا : المصادر التاريخية 122
رابعا : تقريب النصوص (المقابلة بين النصوص) 124
خامسا : العادات والمبادئ العامة في القانون..... 125
المطلب الثالث: مدى التزام المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقواعد التفسير 127
الفرع الأول: القرار الصادر بتفسير نص المادتين (18) و(20) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2001م. 127
الفرع الثاني: القرار الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا في القضية رقم (3) لسنة قضائية (2016) في التفسير رقم 2016/3. 130
المبحث الثاني: إجراءات تفسير النصوص القانونية ومدى حجية القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في التشريع الفلسطيني..... 134
المطلب الأول: إجراءات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني..... 134

الفرع الأول: بيان الجهة التي طلبت التفسير..... 135
الفرع الثاني: بيان النص القانوني المطلوب تفسيره..... 137
الفرع الثالث: يجب أن يبين في طلب التفسير الخلاف الذي أثاره النص القانوني المطلوب تفسيره عند تطبيقه..... 138
الفرع الرابع: يجب أن يبين في طلب التفسير مدى أهمية تفسير النص القانوني تحقيقا لوحدة تطبيقه..... 140
المطلب الثاني: مدى حجية القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا 142
الخاتمة..... 144
أولا: النتائج..... 144
ثانيا: التوصيات 146
المصادر والمراجع 148

مقدمة

تكتسب عملية التفسير أهمية كبيرة عند تطبيق أي نص من النصوص القانونية، حيث إن الرابط بين تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها؛ عملية لا يمكن فصمها، إذ إنه قبل إنزال حكم القانون على واقعة ما لا بد من معرفة مضمون هذا الحكم، وهو مالا يتم إلا من خلال عملية التفسير.

فعلم التفسير يهدف إلى البحث عن المعايير التي تحكم العملية التفسيرية بصورة عامة، وفي الحقيقة نجد أن علماء الشريعة الإسلامية قد أسسوا علم أصول الفقه لضبط قواعد التفسير في الشريعة الإسلامية، وهو ما تأثر به فقهاء القانون عندما قاموا بإرساء قواعد تفسير النصوص القانونية، إذ أنهم أخذوا كثيرا منها من القواعد التي أرساها علماء الشريعة الإسلامية.

وقد اختلفت مناهج التفسير وتباينت قواعده التي يلتزمها المفسر، وهو ما نتج عنه تباين الأحكام مع أن النص القانوني الواجب تطبيقه واحد، فهذه المناهج لم تبين متى يأخذ المفسر بمعيار دون آخر، فمنهم من أسس تفسيره مستندا إلى إرادة المفسر، ومنهم من لجأ إلى الحكمة من التشريع، ومنها ما بني على روح القانون، الأمر الذي دعت الحاجة معه إلى البحث والدراسة لمحاولة الاهتداء إلى المعيار الأساسي الذي يلجأ إليه المفسر أو القاضي عند قيامه بمهمة تفسير نصوص القانون، بحيث يلتزم بتطبيقه على النصوص الغامضة والمتناقضة[1].

فالمفسر لا بد وأن يكون مقيدا عند ممارسته لعملية التفسير بقواعد وإجراءات معدة مسبقا، وأن تكون قراراته التفسيرية الصادرة عنه بناء عليها، وإلا كانت قراراته التفسيرية مجانبة للصواب، خاصة إذا أثارت النصوص القانونية محل التفسير خلافا في تطبيقها حول اختصاصات السلطات الثلاث، وكل ذلك من شأنه زعزعة أمن واستقرار الدولة ويفقد المواطنين الثقة بالمسؤولين فيها.

فواجب المفسر أيا كانت مكانته هو تفسير النصوص القانونية وفق المبادئ الأساسية التي تحدده، إذ إنه ملزم باحترام نصوص القانون وروحه والدور الذي يلعبه القانون في المجتمع والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها في المجتمع الذي تطبق فيه، فكما أنه لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون فإنه لا يعتد بالخطأ في تفسيره طالما أن القانون والفقه قد حددا مسبقا القواعد والإجراءات الواجبة الاتباع من المفسر أثناء أدائه مهمة تفسير نصوص القانون[2].

---

(1) السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (ص ص 1-3).

(2) الشاعر، أنور، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني (ص 161).

وسيتناول الباحث موضوع تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، من حيث التعرف علي التفسير وأهميته ومجاله، وأنواع التفسير ومدارسه تبعا للجهات التي تتولاه والمذهب الذي تتبناه، ومن ثم بيان الجهة التي خولها القانون صلاحية التفسير والنصوص القانونية الخاضعة لتفسيراتها، وكذلك التعرف على القواعد التي أرساها الأصوليون من علماء الشريعة الإسلامية لتكون ضابط لهم في تفاسيرهم، وما أرساه فقهاء القانون من قواعد استمدوها في مجملها مما حرره علماء الشريعة الإسلامية، ومن ثم بيان الإجراءات والشروط التي أوجب القانون توافرها من أجل تولي الجهات المختصة به مهمة تفسير النصوص القانونية محل طلب التفسير.

أهمية موضوع البحث

إن النصوص القانونية قد يكتنف بعضها الغموض والتعارض مع نصوص قانونية أخرى، سواء أكانت النصوص القانونية المتعارضة في مرتبة واحدة أم أعلى أم أدنى، الأمر الذي يتطلب ممن خوله القانون صلاحية التفسير التدخل من أجل الكشف عن مكنونات النصوص القانونية وبيان مقصود المشرع من النصوص القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، فأهمية البحث تكمن في الآتي:

أولا: إن الجهة المختصة بتفسير النصوص القانونية في فلسطين قد شكلت حديثا، الأمر الذي يترتب عليه لزوم الاهتمام بأحد أهم اختصاصاتها ألا وهو تفسير النصوص القانونية، وبيان القواعد والإجراءات التي يتعين عليها الاهتداء بها عند ممارستها اختصاصها بتفسير نصوص القانون.

ثانيا: أن النصوص القانونية لا يمكن تطبيقها على موضوع النزاع إلا إذا كانت واضحة جلية، وقد يعتري بعض نصوص القانون الغموض والتعارض مما حذا بالمختصين البحث عن مكنونات هذه النصوص القانونية، وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد من الضياع، فالفهم الخاطئ لنصوص القانون يترتب عليه ضياع الحقوق والاستبداد في الحكم.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في محاولة بيان قواعد التفسير والإجراءات التي يجب على الجهة المختصة بتفسير النصوص القانونية اتباعها، ومعرفة إذا ما كان المشرع الفلسطيني قد نظم قواعد وإجراءات التفسير، ومن ثم بيان مدى التزام الجهة المختصة بتفسير النصوص القانونية بقواعد التفسير وإجراءاتها، وذلك كله من أجل تطبيق النصوص القانونية وفقا لإرادة المشرع

منها، خاصة في حالة غموضها وتعارضها وشمولها على ألفاظ ذات دلالات ومفاهيم غير محددة.

أسئلة البحث

1- ما المقصود بالتفسير؟ وما هي أهميته والحكمة منه؟

2- ما هي طبيعة النصوص القانونية التي تخضع لعملية التفسير؟

3- ما هي وظيفة المفسر والشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية؟

4- ما هي أنواع التفسير ومدارسه؟

5- من هي الجهة التي خولها القانون اختصاص تفسير النصوص القانونية؟

6- ما هو موقف الفقه من تخويل المحكمة الدستورية اختصاص تفسير النصوص القانونية؟

7- ما هو نوع التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية؟

8- ما هي النصوص القانونية التي تخضع في تفسيرها للمحكمة الدستورية؟

9-هل تعتبر اللوائح تشريعات، وبالتالي انعقاد الاختصاص بتفسيرها للمحكمة الدستورية العليا؟

10- ما هي القواعد والإجراءات الواجبة الاتباع عند ممارسة المحكمة الدستورية اختصاصها بالتفسير؟

11- هل وفق المشرع الفلسطيني بحصر تقديم طلب التفسير من الجهات التي خولها القانون صلاحية ذلك من خلال وزير العدل؟

فرضيات البحث

لقد وضع الباحث مجموعة من الفرضيات لإنجاز هذا البحث، وهي على النحو الآتي:-.

1- لا تختص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسير اللائحة.

2- لم يوفق المشرع الفلسطيني بحصر تقديم طلب التفسير من الجهات التي خولها القانون صلاحية ذلك من خلال وزير العدل.

3- لم تلتزم المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقواعد التفسير التي أقرها الأصوليون وفقهاء القانون.

4- تولي المحكمة مهمة تفسير النصوص القانونية يشكل ضمانة هامة لعدم انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات خاصة وأن الدساتير في مجملها كفلت استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

هدف البحث

يهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى إرساء قواعد عامة في بيان كيفية تفسير النصوص القانونية من أجل الاهتداء بها إذا ما عرضت على قاضي التفسير طلبات تفسير النصوص القانونية، وذلك من خلال الآتي:

1- التعرف على قواعد تفسير النصوص التي أرساها الأصوليون من علماء الشريعة الإسلامية والتي كان لها دور بارز في تفسير نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وغيرها، وذلك بهدف الإفادة منها كي تكون مرجعا للمحكمة الدستورية في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص القانونية.

2- بيان الإجراءات الواجب اتباعها عند تقديم طلبات التفسير للجهة المختصة بالتفسير، والشروط الواجب توافرها في النصوص القانونية كي تكون خاضعة في تفسيراتها للمحكمة الدستورية.

3- بيان الجهة التي خولها القانون صلاحية تفسير النصوص القانونية، وما يندرج تحتها من القوانين التي تكون خاضعة لها في عملية التفسير.

نطاق البحث

يتحدد نطاق هذه البحث بدراسة موضوع تفسير النصوص القانونية في القواعد والإجراءات والمبادئ الواجبة الاتباع عند ممارسة عملية التفسير مقارنا بالشريعة الإسلامية الغراء والنظم القانونية المختلفة، وكذلك الفقه والقضاء المصري والكويتي والأردني والفلسطيني، وفي القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا المتعلقة بتفسير النصوص القانونية.

منهجية البحث

اعتمد الباحث في دراسته على اتباع المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، حيث سيعتمد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يهدف إلى وصف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث من مختلف جوانبه وكافة أبعاده، والعمل على تقييمها.

كما سيعتمد على المنهج المقارن بين التشريع الفلسطيني وكل من الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة، حيث سيتم إبراز بعض الجوانب القانونية المتعلقة بموضوع البحث، وذلك كله بغرض الوصول إلى القواعد والإجراءات التي تحكم موضوع الدراسة وبالتالي الوصول إلى الهدف منها.

الدراسات السابقة

لقد كان للتباطؤ في إقرار قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا وإنشائها دور كبير في خلو المكتبة القانونية الفلسطينية من مثل هذه الدراسة التي تنظر اختصاصا من أهم الاختصاصات التي خولها بها القانون ألا وهو عملية تفسير النصوص القانونية، إلا أن هذا الموضوع كان محط نظر واهتمام بعض الباحثين في كل من الأردن والكويت، وذلك من خلال الآتي:

الدراسة الأولى: (تفسير النصوص الدستورية)، رسالة ماجستير، الأردن، 1999م، للباحث عوض رجب خشمان الليمون. حيث تناقش موضوع تفسير النصوص الدستورية والوسائل المستخدمة في عملية تفسيره، كذلك التفسير السياسي لنصوص الدستور، ودور المجلس العالي في تفسيره لنصوص الدستور الأردني واختصاصاته، وخلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها، أنه يتعين على الجهة المناط بها تفسير نصوص الدستور إزالة الغموض الذي يعتريها وألا تتعدى ذلك بخلق قواعد دستورية جديدة، كذلك لا بد من وجود معايير وضوابط عند تفسير النصوص الدستورية للحيلولة دون النتائج السلبية بحيث لا يتجاوز التفسير توضيح النصوص الدستورية.

الدراسة الثانية: (قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية)، بحث مجاز، الكويت، 2012، للباحث تركي سطام المطيري. وتهدف هذه الدراسة إلى بيان قواعد التفسير التي يتعين على المفسر اللجوء إليها عند ممارسته لاختصاصه بتفسير النصوص الدستورية، ومن ثم التطرق إلى مدى التزام المحكمة الدستورية بقواعد التفسير التي أقرها فقهاء القانون، وخلصت هذه الدراسة إلى

مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها، أنه يستحسن الأخذ بالتشكيل المختلط للمحكمة الدستورية عند ممارسة عند ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية على نحو يكفل تمثيل الحكومة ومجلس الأمة وبعض الجهات المحايدة، وكذلك أن يكفل لأعضاء المحكمة التفرغ التام لممارسة وظيفتهم المتعلقة باختصاصات المحكمة الدستورية.

هيكلية البحث

الفصل الأول:

ماهية التفسير.

المبحث الأول: مفهوم التفسير وأهميته ومجاله.

المبحث الثاني: أنواع التفسير ومدارسه.

الفصل الثاني:

الجهة المختصة بالتفسير والنصوص القانونية الخاضعة لها في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة.

المبحث الأول: الجهة المختصة بالتفسير في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة وموقف الفقه منها.

المبحث الثاني: النصوص القانونية الخاضعة لتفسير المحكمة الدستورية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة.

الفصل الثالث:

آليات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة.

المبحث الأول: قواعد تفسير النصوص في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: إجراءات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة.

خاتمة : نتائج وتوصيات

الفصل الأول:
ماهية التفسير

الفصل الأول

ماهية التفسير

إن النصوص القانونية عادة ما توضع عامة ومجردة، مما يجعل من عملية تطبيقها على الحالات الخاصة أمر تعترضه صعوبات كثيرة، الأمر الذي يتطلب الوقوف على المعنى الحقيقي الذي أراده المشرع من النص القانوني، غير أن هذا الأمر لا يتم إلا من خلال عملية التفسير التي تختلف بدورها تبعا للطريقة المتبعة في تفسير النص القانوني والتي يمكن من خلالها توسيع أو تضييق نطاق تطبيق النصوص القانونية، خاصة وأن النص القانوني الغامض لا يمكن تطبيقه على الوقائع المعروضة أمام القضاء إلا بعد تفسيره.

ولبيان المقصود بعملية التفسير، فإن الباحث سيقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين، بحيث يتناول في المبحث الأول مفهوم التفسير وأهميته ومجاله.

ثم يبين في المبحث الثاني أنواع التفسير الخاصة بنصوص القانون سواء أكان صادرا عن السلطة التشريعية ذاتها –التي قامت بوضع النص القانوني – أم تفسيرات القضاء والفقهاء؟، ومن ثم الحديث عن مدارس التفسير، وبيان طرق تفسيرها.

المبحث الأول:

مفهوم التفسير وأهميته ومجاله

يعتبر موضوع تفسير النصوص القانونية من أكثر الموضوعات حيوية وأهمية، فهو الوسيلة الوحيدة للكشف عن مضمون النصوص القانونية إذا ما اكتنفها الغموض، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة أمام الجهات القضائية وغيرها إلا بعد بيان معنى النص ومراد المشرع منه، خاصة، وأن مفهوم التفسير يختلف تبعا للجهة التي تتولى تعريفه وما له من أهمية كبيرة في بيان مكنون النصوص القانونية؛ كونها عملية تسبق تطبيق القانون، ومن ثم لا بد من التعرف على طبيعة النصوص القانونية التي تخضع لعملية التفسير، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول:

مفهوم التفسير

اختلفت التعريفات الواردة بشأن التفسير تبعا للجهة التي تتولى تعريفه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم التفسير لغة

التفسير في اللغة: هو الكشف والبيان وإيضاح المعنى[1].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾[2].

الفرع الثاني: مفهوم التفسير في الشريعة الإسلامية

التفسير في الشريعة الإسلامية: هو بيان المعنى المقصود من الألفاظ الشرعية ودلالتها على الأحكام للعمل بالنص على الوجه الذي يفهم منه، فهو يهدف إلى معرفة مراد الألفاظ ومدلولها التي منها الواضح ومنها المبهم، وكذلك دلالات الألفاظ على الأحكام[3].

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج504/4)؛ والرازي، مختار الصحاح (ص211).

(2) [الفرقان: 33]

(3) السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (ص ص 29 – 32).

ودلالة النص على الوجه الذي يفهم منه لا تكون بعبارته فقط، بل يستدل على معناه من مفهومه أيضا كما في دلالة الإشارة ودلالة الاقتضاء، كذلك فإن دلالة اللفظ يكون فيها المنطوق والمفهوم، كما أن للألفاظ معانيها التي يجب إدراكها في حالات العموم ومدى شمولها على الأفراد، وكذلك حالات الخصوص حيث يكون اللفظ مطلقا أو مقيدا، وكذلك صيغ التكليف من أمر ونهي[1].

الفرع الثالث: مفهوم التفسير في القانون

التفسير في القانون: هو توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة[2].

وعليه فقد وضع علماء القانون للتفسير مفهومين، أحدهما واسع والآخر ضيق، وذلك على النحو الآتي:

أولا: التفسير بمفهومه الواسع

يتضمن التفسير بمفهومه الواسع تحديد وضبط مفهوم القواعد القانونية أيا كان مصدرها سواء أكان التشريع أم العرف وإزالة ما يكتنفها من غموض ولبس وبالتالي حسم الخلاف من أجل تطبيقها، حيث إن التطبيق العملي للقواعد القانونية على الوقائع المستجدة قد يكشف عن وجود ثغرات لم تنظم أحكامها، فيثبت بذلك قصور القواعد القانونية عن حكم كل الوقائع والتصرفات داخل الجماعة، فالتفسير في هذه الحالة يكون معناه الاجتهاد لسد الفراغ وإيجاد حكم لهذه الوقائع والتصرفات[3].

فتفسير النص القانوني بمعناه الواسع يقتضي إزالة ما يكتنفه من غموض وخلاف في حكم النصوص القانونية المستسقاة من مصادرها الرسمية، والاجتهاد كذلك في سد الفراغ بين النصوص القانونية لمواجهة ما تكشف عنه الحياة من فروض ووقائع جديدة، ويقتضي هذا الاجتهاد من القاضي البحث في قواعد العدالة إذا لم يجد في التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف حكما للوقائع المستجدة[4].

---

(1) السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (ص ص 29 – 32).

(2) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 243).

(3) أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية (ص ص 264 –265).

(4) المرجع السابق، ص ص 264 –265.

ثانيا: المفهوم الضيق للتفسير

أما عن التفسير بمعناه الضيق فيشمل إزالة الغموض الذي قد يعتري نصوص التشريع، فالتفسير عملية عقلية علمية للكشف عن المصلحة التي تحميها الإرادة التشريعية للحكم في الحالات الواقعية[1].

وعليه فإن التفسير وفق هذا المفهوم لا يرد إلا على المصدر الذي يأتي باللفظ والمعنى معا، فهو يتناول القواعد التشريعية لأن هذه القواعد تأتي على شكل نصوص مكتوبة صادرة في صورة رسمية من السلطة المختصة، كما يتناول القواعد الدينية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة لأن هذه القواعد تكون في نصوص مكتوبة[2].

أما قواعد العرف ومبادئ القانون الطبيعي والعدالة، فلا يكون التفسير بشأنها، ذلك أن هذه القواعد لا تعدو أن تكون سوى معاني تستقر في أذهان الناس دون تحديدها في نصوص معينة[3].

ويرى الباحث بأن المفسر ملزم بأن يفسر النص القانوني بما يتوافق مع إرادة المشرع، وعليه فإنه لا بد وأن ينحصر عمل المفسر في حدود التفسير الضيقة لا الواسعة، ذلك أن ممارسته لعملية التفسير بمعناها الواسع يخشى معه أن تحل إرادة المفسر محل إرادة المشرع وما قد يترتب على ذلك من تعديل لنصوص القانون وتعطيلها تحت غطاء التفسير، الأمر الذي يفقد القانون صفتي الثبات والاستقرار ومن ثم زعزعة ثقة المواطنين بالقانون، وطبقا لهذه المفهوم فإن عملية التفسير تقتصر على القواعد التشريعية فقط، وهو المعنى الذي نعنيه بالدراسة.

---

(1) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 188).

(2) الصدة، أصول القانون (ص 273).

(3) عبدالباقي، نظرية القانون (ص385).

المطلب الثاني:
أهمية التفسير والحكمة منه

تظهر أهمية التفسير كونه عمل يسبق تطبيق النص القانوني، وعليه فإنه يتعذر تطبيق النصوص القانونية من قبل القاضي قبل تفسيرها، خاصة إذا كان مدلولها غامضا من الصعب الاهتداء إليه[1].

فعملية التفسير تهدف إلى بيان وتوضيح الغموض الوارد في النصوص القانونية المكتوبة، ومعرفة ما يشوبها من نقص وقصور، والسعي إلى حل التناقضات بين مختلف النصوص القانونية ودرجاتها، وتصحيح الأخطاء المادية التي قد تعتريها[2].

كما أن عملية تفسير النص القانوني تتحكم في مدى تطبيقها ومجال امتدادها، فإذا ما فسر النص القانوني على نحو واسع، فإنه سيحوي بين ثناياه وقائع كثيرة، وخلاف ذلك إذا تم تفسيره تفسيرا ضيقا محدودا فإنه سيقتصر على وقائع دون أخرى، وهذا يكون حسب الألفاظ التي يستعملها المشرع[3].

ويرى الباحث أن أهمية عملية التفسير تكمن في أن هذه النصوص القانونية ستكون مورد التطبيق من قبل السلطة القضائية من خلال إصدار الأحكام وتنفيذها من قبل السلطة التنفيذية، وعليه فإن الفهم الخاطئ للنص القانوني يترتب عليه إصدار الأحكام بصورة تتنافى مع مقصد المشرع وتطبيقها على هذه الصورة يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق فضلا عن الظلم الذي سينتشر في المجتمع، وكل ذلك من شأنه أن يفقد القانون أهميته وقدسيته بالنسبة للمواطنين.

كما أن القانون يجب أن يكون مرجع جميع المتخاصمين وحتى يكون كذلك لا بد من إيضاح ما أبهم منه وإزالة الغموض الذي قد يعتري بعض نصوصه ليكون متوافقا مع فلسفة المجتمع مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات الجارية في كل مجتمع.

---

(1) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 248).

(2) السرحان، المدخل إلي علم القانون (ص 151)

(3) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 248).

ولعل الحكمة من تفسير النصوص القانونية وأهميتها تكمن في خطورة تولي وظيفة القضاء، إذ أنها من الوظائف الخطيرة التي دعت الشريعة الإسلامية من يشتغلون بها إلى أن يأخذوها بحقها وإلا كانت عاقبة ظلم الناس وإهدار حقوقهم النار، فعن عبدالله بن أوفى أنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله مع القاضي ما لم يَجُر، فإذا جارَ تخلَّى عنه ولزمه الشيطان"[1].

ومن ذلك أيضا ما رواه معاوية رضي الله عنه عن النبي ﷺأنه قال: " لا تقدَّس أمة لا يُقضى فيها بالحق ولا يأخذ الضعيف حقه من القوي غير متعتع"[2].

وعليه فإن كل قاض يهمه أمر الآخرة فما عليه إلا أن يسلك في قضائه السبيل الذي ينجيه من وجع الضمير في الدنيا وعذاب الله في الآخرة بأن يعرف الحق ويقضي به.

ولذلك كانت المعرفة الصحيحة بقواعد التفسير أمرا لازما لفهم هذه النصوص وحسن تفسيرها وذلك لأن التفسير فيه مجال للأهواء والأغراض وكثيرا ما يكون تعطيل النص والعبث به عن طريق تفسيره، لذلك كانت عملية التفسير وفق قواعد وأصول واضحة أمرا ضروريا حتى يتسنى تطبيق القانون تطبيقا سليما عادلا متوافقا وإرادة المشرع منه[3].

---

(1) [الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم/ باب ما جاء في الإمام العادل، 610/3: رقم الحديث 1330]؛ و[الحاكم: المستدرك على الصحيحين، 105/4: رقم الحديث 7026. وقال إسناده صحيح]؛ وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته 268/1 حديث 1253.

(2) [الطبراني: المعجم الكبير، 385/19: حديث رقم 903]؛ والحديث صححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب 522/2 حديث 2191.

(3) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص ص 188 –189).

المطلب الثالث:

مجال التفسير ووظيفة المفسر وشروطه والشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية المكتوبة

سبق وأن ذكرنا بأن التفسير الذي نعنيه من هذه الدراسة يتمثل بتفسير التشريع دون غيره من القواعد القانونية الأخرى، فهل تخضع جميع نصوص التشريع لعملية التفسير أم أنها تكون في نصوص قانونية دون أخرى، كما أن الفقه قد بين وظيفة من يتولى وظيفة التفسير وشروطه، وكذلك الشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: مجال التفسير

لقد ثار الخلاف حول طبيعة النصوص القانونية التي تصلح أن تكون مجالا للتفسير، فالأصل في القاعدة القانونية أنها تأتي واضحة إلا أنه قد يعتريها بعض الغموض، كما أنها قد تأتي في وثيقة مكتوبة إلا أنه في حالات معينة قد تكون القاعدة القانونية مستسقاة من العرف وواقع الجماعة، هذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولا: التفسير في حالة وضوح النص القانوني وغموضه

اختلف الفقهاء في نظرتهم للنص الواضح من حيث خضوعه للتفسير على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يرون بأن عملية التفسير لا تكون إلا إذا كان النص القانوني غامضا، فلا ضرورة للتفسير عندهم إلا إذا اعترى النص القانوني غموض يجعل معه فهم مراد واضعه منه أمرا صعبا، فإذا كان النص القانوني واضحا فإننا نكون بصدد تطبيق القانون لا تفسيره، ويكون عمل القاضي في هذه الحالة بإنزال النص القانوني على الواقعة المعروضة أمامه[1].

الاتجاه الثاني: يرون بأن عملية التفسير تكون واجبة الاتباع حتى ولو كان النص واضحا لا يشوبه أي غموض، وحجتهم في ذلك أن معرفة إذا ما كان النص القانوني قد شابه غموض من عدمه يتوقف على عملية التفسير، مما يعني أن التفسير عمل سابق على الحكم على النص بالوضوح أو الغموض[2].

---

(1) السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (ص 34).

(2) الهلالي، النظرية العامة لتفسير الدستور (ص 31).

ومن ناحية أخرى فهم يرون أن تقرير وضوح النص أو غموضه هو عملية تقييم شخصي تختلف باختلاف ذكاء المفسر وفطنته، فقد يكون النص واضحا أمام مفسر وغامضا بالنسبة لمفسر آخر أقل فطنة وذكاء منه[1].

ويرى الباحث بأن عملية التفسير لا تكون إلا إذا كان النص القانوني غامضا، ذلك أن النص القانوني واضح الدلالة يكون مورد التطبيق مباشرة، فإذا كان النص واضحا لغويا بحيث يتطابق ومراد المشرع مع دلالات عبارة النص فلا مجال للاجتهاد في التفسير حينئذ، ويضيق وينعدم دور المفسر في هذه الحالة، بينما يتسع هذا الدور عندما يكون النص القانوني غامضا، كما أن التفسير وإن كان عمل سابق على الحكم بوضوح النص وغموضه إلا أن عملية التفسير تكون سابقة على تطبيق النصوص القانونية المعروضة أمام القضاء في حالة غموضها، فإذا كان النص غامضا فما عليه إلا البحث عن معنى النص القانوني ومن ثم جعله مورد التطبيق على الواقعة المعروضة أمامه، كما أنه من غير المنطق أن يخول القانون جهة ما بتفسير نصوصه إلا إذا كانت على قدر كبير من الخبرة والذكاء وسعة الاطلاع والبصيرة، فطالما أن النص له دلالة صريحة على معناه، فلا يصح الاجتهاد بتفسيره بحيث ينحرف به عن معناه الحقيقي، فالقاعدة الأصولية تقرر صراحة؛ أنه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي بقولها: "الأصل أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك ولا الخروج على النص متى كان واضحا المعنى، قاطعا في الدلالة على المراد منه"[2].

ثانيا: التفسير في حالة وجود القاعدة القانونية وعدم وجودها

إن عملية التفسير لا تكون إلا إذا كانت النصوص القانونية مكتوبة، ذلك أن القواعد القانونية غير المكتوبة بما في ذلك القواعد العرفية تجد طريقها إلى الجماعة من خلال الممارسة واتباع سلوك أو نشاط حياتي معين، حيث يفسر العرف بالطريقة التي يطبق بها، بخلاف النص المكتوب الذي قد يكون مصاغا بصياغة تعطي معني مخالفا لمراد واضعه ففكرة التفسير تنطلق من أصل عام للنصوص القانونية المكتوبة دون غيرها من القواعد القانونية الأخرى إذ أنه من

---

(1) السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (ص 34).

(2) أشار إليه: الشاعر، أنور، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني (ص 164).

الممكن أن يقع واضع النص القانوني في خطأ معين عند كتابته للنص القانوني وهو ما يستوجب التفسير[1].

أما عن قواعد العرف ومبادئ القانون الطبيعي والعدالة فإنها لا تخضع لعملية التفسير، وذلك لأن هذه القواعد لا تعدو أن تكون مجرد معان تستقر في أذهان الناس دون تحديدها في نصوص معينة، فالتفسير إذا كان لا يقع بالنسبة للقواعد القانونية غير المكتوبة، ذلك أنه قد يثار بشأنها صعوبة التثبت من وجودها في الأصل، فقد يثار الشك حول وجود قاعدة عرفية معينة أو قاعدة معلومة من قواعد القانون الطبيعي من عدمه[2].

الفرع الثاني: وظيفة المفسر وشروطه والشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية

لقد قام الفقه ببيان وظيفة المفسر وحدود اختصاصه بها وبيان الشروط التي من الواجب توافرها فيمن خوله القانون صلاحية ذلك، إضافة إلى ذلك فإن هناك شروطا لا بد من توافرها أيضا فيمن خولهم القانون صلاحية وضع النصوص القانونية وصياغتها، وذلك على النحو الآتي:

أولا: وظيفة المفسر وشروطه

المفسر: هو ذلك الشخص أو الجهة التي خولها القانون صلاحية الكشف عن معنى النصوص القانونية وإزالة الغموض الذي قد يعتريها، وعليه فإن وظيفة المفسر كامنة في توضيح النصوص القانونية وبيان المقصود منها، وتحويلها من الصياغة القانونية الجافة المجردة إلى الحالة المتحركة التي تنطبق على الواقع، وذلك بنقل الصياغة القانونية إلى العمل الواقعي للحياة وإزالة الغموض الذي يعتري نصوصه، وما يحتويها من تأويلات، وتحديد نطاقها وحدودها، وكذلك بيان القاعدة العامة التي جاءت بها النصوص، والاستثناءات الواردة عليها، والحالات التي تحكمها، والأشخاص المعنيين بها، ومعرفة الهدف من النصوص وغاياتها، وكل ذلك في إطار الفلسفة القانونية المهيمنة على الدولة[3].

وتتطلب عملية التفسير في المفسر المهارة والتجربة والمعرفة بعلم القانون وأصوله ومصطلحاته العلمية وفروعه، والتعرف على روح القانون بصورة موضوعية، بعيدا عن المبالغة، والابتعاد عن التحمس لفكرة معينة، قد يتصور المفسر وجودها في القانون، وهي في الحقيقة من خلق تأملاته النظرية واتجاهاته الوجدانية[4].

---

(1) السرحان، المدخل إلي علم القانون (ص 150).

(2) عبدالباقي، نظرية القانون (ص ص 385-386).

(3) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 232).

(4) المرجع السابق، ص 232.

وينبغي كذلك أن يكون المفسر مجردا من العواطف متزنا، ومنصبا على البحث عن الهدف من التشريع، ولا تتدخل فيه النزعات الشخصية والميول السياسية له وأن يبتعد عن التعصب، وحب الانتقام، أو التشدد في النص والتساهل فيه وتحميله ما لا يحتمله، وأن يكون عمله مهنيا صرفا[1].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في واضع النصوص القانونية المكتوبة

لقد وضع الفقه شروطا من الواجب توافرها فيمن خوله القانون مهمة وضع نصوص القانون وصياغتها، حيث إنه من الواجب على المشرع التروي عند وضعه للنصوص القانونية، وأن تكون له أهداف محددة ومعلومة يعلمها هو من النص الذي يريد وضعه، وأن يكون مخلصا ومؤمنا بعظم مهمته وأن يضع نصوصا قانونية تتفق وطبيعة الأشياء[2].

ويضيف الفقه أيضا ضرورة أن يكون المشرع حكيما يترك من خلال نصوصه المكتوبة مجالا للتطور القانوني فلا يضع ألفاظا محددة يمنع من خلالها التطور في القانون بحيث تتصف نصوصه المكتوبة بالجمود، ويكون ذلك من خلال وضعه لنصوص قليلة التفصيل، بحيث يترك التفصيل لاجتهاد الفقه والقضاء بالإضافة إلى ضرورة استخدام تعابير مرنة تقبل التطويع في سبيل تحقيق الاستقرار في المجتمع ليتم تفسير أحكامها بما يلائم حاجات المجتمع المتغيرة مع مرور الأيام[3].

خلاصة القول: إن التفسير عملية ذهنية عقلية تهدف للكشف عن معنى النصوص القانونية وإزالة ما قد يكتنفها من غموض أو تعارض من أجل جعل النصوص القانونية مورد التطبيق، وعليه فإن التفسير لا يكون إلا إذا كانت النصوص القانونية غامضة ومكتوبة، فالنص القانوني الواضح لا يكون بحاجة إلى إيضاح وبيان وإنما يكون مورد التطبيق مباشرة من قبل المختصين به، كذلك الحال فيما يتعلق بالقواعد القانونية غير المكتوبة والمستسقاة من العرف ومبادئ العدالة فإنها لا تكون خاضعة لعملية التفسير، ذلك أن فكرة التفسير نابعة لأجل تلافي الأخطاء التي قد يقع فيها المشرع عند صياغته للنصوص القانونية، الأمر الذي ما يستوجب التفسير.

---

(1) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 232).

(2) السرحان، المدخل إلي علم القانون (ص ص 149 – 151).

(3) المرجع السابق، ص ص 149 – 151.

المبحث الثاني:

أنواع التفسير ومدارسه

يختلف التفسير تبعا للجهة التي تتولاه والمذهب الذي تتبناه، وهذا ما سيتناوله هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول:

أنواع التفسير

لقد ارتبط مفهوم التفسير بالقرآن الكريم ارتباطا وثيقا، فقد عرض مفسرو القرآن الكريم أساليب تفسيرهم من خلال أربعة أنواع من التفاسير، فمنهم من فسر النصوص القرآنية إجمالا دون توسع أو تطويل في التحليل، ومنهم من وقف أمام كل آية وحللها تحليلا موسعا مفصلا، ومنهم من عمد إلى أسلوب المقارنة بين المفسرين، على اختلاف مناهجهم ثم يعرض عمل هؤلاء المفسرين على الميزان الصحيح لتحديد أيهم أحسن طريقا، ومنهم من عمد إلى تفسيره من خلال متابعة موضوع معين والبقاء معه وبعد ذلك يقوم المفسر بتفسير هذه الآيات تفسيرا موضوعيا وليس تفسيرا تحليليا، وذلك بحسب المقاصد القرآنية، وتحقيق أهدافه الأساسية[1].

أما في القانون، فيختلف التفسير باختلاف الجهة التي تتولاه، فهناك التفسير التشريعي الذي يتولاه المشرع نفسه حال إصداره نصا لاحقا يحدد فيه معني غامضا في نص قانوني سابق، والتفسير القضائي الذي تقوم به المحاكم وهي بصدد تطبيق القانون، والتفسير الفقهي الذي يباشره فقهاء وشراح القانون حال دراستهم لأحكام القانون، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التفسير التشريعي

لقد كان المشرع قديما هو الذي يتولى عملية تفسير النصوص القانونية على اعتبار أن الجهة التي أصدرت القانون هي التي تملك تعديله وتفسيره، فالتفسير لا يكون تشريعيا إلا إذا كان صادرا عن المشرع، وبالرغم من أنه كان قائما على أسس وأصول إلا أنه في الوقت ذاته لم يخل من بعض الانتقادات التي وجهت إليه، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

---

(1) الخالدي، التفسير الموضوعي بين النظرية والتطبيق (ص 28).

أولا: التعريف بالتفسير التشريعي

التفسير التشريعي: هو ذلك التفسير الذي يضعه المشرع لبيان حقيقة المقصود من تشريع سابق، بسبب ما اكتنفه من غموض أو صادفه من خلاف عند التطبيق[1].

فقد يقع الخلاف في تفسير نص من النصوص القانونية إلى حد يهدد بعدم الاستقرار على رأي معين، مما يقتضي تدخل المشرع لحسم هذا الخلاف بأن يصدر تشريعا يفسر به التشريع الذي أثير بشأنه الخلاف[2].

ومن أمثلة التفسير التشريعي في مصر المرسوم بقانون رقم 45 الصادر في 2 مايو لسنة 1935م تفسيرا للمرسوم الصادر في 2 أغسطس 1914م بشأن تقرير السعر الإلزامي للعملة الورقية، وبطلان شرط الدفع بالذهب بصيغة مطلقة، ولكن المحاكم المختلطة قد فسرته بأن المقصود به هو بطلان شرط الدفع بالذهب في المعاملات الداخلية فقط دون المعاملات الخارجية، فجاء المرسوم التفسيري سنة 1935م مبينا أن بطلان شرط الدفع بالذهب ينصرف إلى المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء[3].

والتفسير التشريعي إما أن يصدر من السلطة التشريعية التي سبق وأن سنت التشريع المفسر، وإما أن يصدر من سلطة أخرى يتم تفويضها من السلطة التشريعية[4].

إلا أن تفويض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية أو جهة إدارية معينة لإصدار التفسيرات التشريعية في مسألة من المسائل أمر غير محمود، وذلك لأن أي سلطة غير السلطة التشريعية لا يمكن أن تقدم ضمانات حقيقية كي يقوم التشريع بتحقيق أماني الناس ويتفق مع رغباتهم ويحقق المساواة بينهم، وذلك لأن التفسير التشريعي أشد خطورة من التشريع ذاته، وذلك لأنه يسري من تاريخ صدور التشريع ذاته، واللجوء إلى التفويض في التفسير يدل على أن المشرع عند وضعه التشريع لم يستوعب الموضوع تماما، ويخشى إزاء ذلك أن تكون نصوصه قاصرة ومعيبة ولهذا يلجأ إلى تفويض السلطة التنفيذية أو الإدارية بعملية التفسير [5].

---

(1) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص ص 189-190).

(2) سعد وآخرون، المدخل إلى العلوم القانونية (ص 183).

(3) أشار إليه: فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 394).

(4) محمود، المدخل إلى القانون (ص 443).

(5) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 245).

ومع ذلك فإن ضرورات العمل قد تدفع بالسلطة التشريعية إلى أن تخول السلطة التنفيذية أو جهة إدارية للقيام بعملية تفسير التشريع، ويعتبر مع ذلك تفسيرا تشريعيا ملزما، ومثال ذلك ما يخوله المشرع المصري للهيئة العامة للإصلاح الزراعي من سلطة تفسير أحكام قانون الإصلاح الزراعي واعتبار قراراتها في هذا الشأن تفسيرا تشريعيا ملزما وتنشر في الجريدة الرسمية[1].

ومن ذلك أيضا في مصر تخويل لجنة عليا محددة سلطة التفسير التشريعي لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة[2].

ويرى الباحث ضرورة اجتناب تفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية أو الإدارية مهمة تفسير النصوص القانونية وبخاصة السلطة التنفيذية خوفا من أن تصبح سيفا مسلطا على حريات الناس وحقوقهم واستقرار معاملاتهم، كما أن السلطة التنفيذية مهما بلغت من الفطنة والذكاء فهي لن تكون قادرة على إخراج مكنونات النص القانوني كما أراد منه المشرع، خاصة وأن عملية التفسير تتطلب فيمن يتولاها شروطا قل ما تتوافر في السلطة التنفيذية.

ثانيا: الأسس التي يقوم عليها التفسير التشريعي

ينطلق التفسير التشريعي من أسس وقواعد توضح طبيعته وخصائصه، وذلك على النحو الآتي:

1- يصدر التفسير التشريعي بالطريقة التي صدر فيها التشريع المراد تفسيره، طبقا للنظام التشريعي في الدولة[3].

2- التفسير التشريعي يعتبر بمثابة قانون، فإذا صدر تشريع تفسيري بخصوص مسألة معينة، ألزم القاضي بالتقيد به، وليس له أن يخرج عن حدود هذا التفسير أو أن يجتهد بقصد رفع الغموض على النصوص التشريعية[4].

---

(1) أشار إليه: السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (ص 83).

(2) كيره، المدخل إلى القانون (ص 400).

(3) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص ص 235- 237).

(4) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 250).

3- يسري التفسير التشريعي بأثر رجعي على الماضي، أي منذ تاريخ نفاذ التشريع السابق الذي نحن بصدد تفسيره، إلا في الحالات التي تم حسمها واكتسبت الدرجة القطعية[1] قبل صدور التشريع التفسيري، وهذا بدوره يؤدي إلى زعزعة الثقة بالقوانين لئلا يصدر قانون آخر يفسرها على غير ما هي عليه، إذ يرافق كل قانون جديد الشك فيه ومن ثم انتظار تفسيره[2].

4- يتعين على السلطة المختصة بوضع التفسير التشريعي أن تلتزم بوضع قواعد تفسيرية تتجنب إصدار نصوص جديدة تحت غطاء التفسير، حيث إن القواعد الجديدة لا تسري على الماضي وإنما تنفذ بأثر فوري[3].

ثالثا: مزايا وعيوب التفسير التشريعي

يتميز التفسير التشريعي بأنه يستند إلى مبدأ فكرة الفصل بين السلطات، فالقضاة عليهم فقط واجب تطبيق التشريع، فإذا وجدوا غموضا في بعض النصوص القانونية يتعين عليهم اللجوء إلى الجهة التي أصدرته لتتولى تفسيره، ذلك أنه إذا ترك للقضاء مهمة التفسير فإنه من المحتمل أن ينحرفوا عن إرادة المشرع وعن مضمون النص القانوني والغاية منه[4].

وبالرغم من هذه الميزة إلا أنه يعتريه بعض العيوب، وهي على النحو الآتي:

1- إن الإجراءات التي تتخذها السلطة التشريعية من أجل إصدار التفسير التشريعي، تعمل على تأخير التفسير، مما يجعل السلطة القضائية والتنفيذية تنتظر إصدار التفسير، مما يؤدي إلى عرقلة وتأخير تطبيق القانون، كما أن السلطة التشريعية مهما حاولت التوسع في تفسير النص القانوني، إلا أنها لا تستطيع معرفة المستجدات التي سيواجهها تطبيق القانون[5].

---

(1) **يقصد بالدرجة القطعية:** الحكم البات الذي حاز قوة الشيء المقضي به، بحيث يكون قد استنفذ طريق الطعن بالنقض أو إذا مضت مواعيد الطعن دون أن يقدم الطعن خلالها. راجع: الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص ص 1993_1994).

(2) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 235).

(3) أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية (ص 267).

(4) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 250).

(5) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص ص 236 – 237).

2- أن التفسير التشريعي يتطلب من السلطة التشريعية مراجعة القوانين السابقة والعمل على تفسيرها، وبالتالي تتحول السلطة التشريعية إلى تفسيرية، مهمتها مراقبة القوانين الصادرة، ومعرفة مدى صلاحيتها، وهو أمر يشغلها عن إصدار تشريعات جديدة، وقد يؤدي كذلك إلى تباين أحكام المحاكم من خلال صدور تشريع تفسيري قد يتعارض مع ما تم تطبيقه من أحكام قبله، الأمر الذي يتناقض مع مبدأ المساواة أمام القانون[1].

3- يعتبر تدخل المشرع في تفسير النصوص القانونية في الوقت الحاضر استثناء من الأصل، باعتبار أن وظيفة التفسير أصبحت مقصورة على القضاء والفقه، ولذلك صار هذا النوع من التفسير نادرا في العصر الحديث إذ يفترض في المشرع عند صياغة النص أن يلزم لغة واضحة ومعاني قاطعة حتى لا يضطر في كل حين إلى إصدار نص تفسيري جديد يحدد فيه المعاني التي قصدها في نصوص سابقة[2].

الفرع الثاني: التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية

لقد بدأت النظم القانونية تتجه حديثا إلى تخويل القضاء وظيفة تفسير نصوص القانون، على أن التفسيرات الصادرة عن القضاء إما أن تصدر عن القضاء الدستوري _وهذا ما سنوضحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة_، وإما أن يكون تفسيرا صادرا عن القضاء العادي والذي سنوضحه على النحو الآتي:

أولا: التعريف بالتفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية

يقصد بالتفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية: هو ذلك التفسير الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في الدعاوى المعروضة أمامهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم[3].

وإذا كان القضاة يقومون بالتفسير بمناسبة الدعاوى التي ترفع إليهم توصلا للفصل فيها، فإنه لا يلجأ إليهم لتفسير النصوص القانونية في غير هذه المناسبة، فلا يقبل من الأفراد اللجوء لهذه المحاكم لتفسير أي نص من نصوص القانون، وذلك لأن سلطة تفسير النصوص القانونية

---

(1)الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص ص 236 – 237).

(2) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 111).

(3) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 251).

وبيان معناها الصحيح وكشف الغموض والتعارض الذي قد يعتري النص القانوني ليس من اختصاص هذه المحاكم أصالة[1].

ومن ناحية أخرى فإن القضاة يقومون بتفسير النصوص القانونية المتعلقة بالدعاوى المرفوعة أمامهم دون أن يطلب منهم الخصوم ذلك، وذلك لأن التفسير عمل من صميم أعمال القضاء[2].

ثانيا: الأسس التي يقوم عليها التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية

ينطلق التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية من أسس وقواعد توضح طبيعته وخصائصه، وذلك على النحو الآتي:

1- إلزام القاضي بالتفسير

فالقاضي ملزم عند تطبيقه لنصوص القانون أن يقوم بتفسيرها إذا كانت غامضة فهو أمر لازم حتى يتمكن من الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه فهو يقوم بهذه المهمة بمقتضى وظيفته، فالتفسير من ألزم واجبات القاضي، حيث أن وظيفته تتمثل في إنزال حكم القانون على واقع النزاع المعروض عليه، فهو يقوم بالتفسير من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه الخصوم ذلك[3].

2- التفسير يكون في قضية معروضة أمام القضاء

إن قيام القضاء العادي بمهمة التفسير يستلزم أن يكون أثناء نظر الدعوى المرفوعة إليه، بحيث يكون النص المراد تفسيره متعلقا بالدعوى المنظورة أمامه من أجل تطبيق القانون وإصدار الحكم المناسب لها، أما إذا قام القاضي بإصدار كتاب، أو بحث، أو تقرير يفسر فيه نصا قانونيا فلا يعد هذا التفسير قضائيا، بل يعد تفسيرا فقهيا ليس له صفة الالزام، وذلك لأن التفسير لا يكون قضائيا إلا في حالة وجود دعوي متنازع عليها مرفوعة أمام القضاء[4].

---

(1) عبدالباقي، نظرية القانون (ص 389).

(2) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 251).

(3) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 192).

(4) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 239)؛ وسعد وآخرون، المدخل إلى العلوم القانونية (ص184).

3- عملية التفسير ليست مسألة تقديرية للقاضي

إن سلطة القاضي بالتفسير لا تعد سلطة تقديرية يقررها القاضي وحده، بل إن تفسيره يكون عاما ويخضع في ذلك لإشراف المحكمة الأعلى درجة منه، فإذا صدر حكم من قاضي المحكمة الابتدائية فإنه يجوز استئناف هذا الحكم لدي المحكمة الأعلى منها درجة وهي محكمة الاستئناف، ويطعن فيه كذلك أمام محكمة النقض، وقد تصادق المحكمة الأعلى على التفسير أو ترفضه[1].

4- يتأثر التفسير القضائي بالظروف المحيطة بموضوع النزاع

تتأثر المحاكم عندما تقوم بتفسير النصوص القانونية لتحديد الحكم الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة عليها بالظروف الملموسة التي تحيط بموضوع النزاع والآثار العملية التي تترتب على صدور الحكم، الأمر الذي يجعل من التفسيرات القضائية أن تكون قريبة من الواقع[2].

5- التفسير القضائي لا يتعارض مع قاعدة عدم جواز الاجتهاد في مورد النص

إن قاعدة عدم جواز الاجتهاد في مورد النص، لا تمنع القاضي من تفسير القانون، ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يطبق القانون إذا كان غامضا إلا بعد تفسيره، وبيان مدى انطباقه على الحالة المعروضة أمامه، إلا إنه لا يجوز للقاضي الاجتهاد فيه عندما تكون النصوص القانونية واضحة وضوحا لا غموض فيها[3].

ثالثا: مزايا وعيوب التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية

يتميز التفسير القضائي بمزايا عديدة، إلا أنه في الوقت ذاته يعتريه بعض العيوب، وذلك على النحو الآتي:

1- مزايا التفسير القضائي

يتميز التفسير القضائي بمزايا عديدة، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 240).

(2) أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية (ص 268).

(3) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 240).

أ- التفسير القضائي يغلب عليه الطابع العملي

إن من أهم ما يميز التفسير القضائي هو أنه يغلب عليه الطابع العملي، حيث يلجأ إليه القاضي كوسيلة للتوصل إلى حل النزاع، وعليه فإن القاضي يتأثر بالنتائج العملية التي تترتب على الرأي الذي سيستقر عليه، وعادة ما يبحث القاضي عن الحل العادل للنزاع ثم يضفي عليه بعد ذلك الصبغة القانونية، فأحكام القضاء تقوم على أساس من العدالة أكثر من المنطق، فهو يحرص على تحقيق العدالة في الدعوى المرفوعة أمامه[1].

ب- استقلال القضاء وحياده

إن صفة الحياد التي ينبغي أن يتصف بها القاضي، تجعله أكثر موضوعية في إصدار التفسير المناسب لنصوص القانون، بعيدا عن التأثيرات الداخلية والضغوط الخارجية، خاصة وأن الحصانة التي يتمتع بها القاضي تجعله أكثر موضوعية وبعدا عن التأثيرات الخارجية، فالقاضي مستقل في وظيفته لا يخضع لأي جهة أو سلطة غير سلطان القانون، وله أن يستأنس بآراء الفقهاء في سبيل تكوين آرائه ومعتقداته[2].

ج- التفسير القضائي يتكيف مع الوقائع المتجددة

يتميز التفسير القضائي بالمرونة في مواجهة التطورات الجديدة، خاصة وأن المحاكم هي التي تتولى فض الخصومات والمنازعات بين الناس وإقرار الحقوق لأصحابها، فهي تعمل دائما على أن يأتي تفسيرها متمشيا مع الحالات والوقائع الجديدة[3].

د- يتأثر المشرع بالأحكام التفسيرية الصادرة عن القضاء

فالقاضي عند إصداره حكما قضائيا يبين النصوص القانونية التي لجأ إليها في إصدار حكمه، الأمر الذي يتبين من خلاله إذا ما كانت النصوص القانونية منسجمة مع واقع الجماعة وتطورها، فإذا لم تكن كذلك بحيث كانت النصوص المطبقة غير واضحة أو معيبة فإن المشرع يتدخل بتعديل تلك النصوص بنصوص أخرى تكون واضحة ومتناسبة مع واقع الجماعة، مراعية

---

(1) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ ص ص 253- 254).

(2) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 192)؛ والفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 241).

(3) عبدالباقي، نظرية القانون (ص 389).

في ذلك التطورات الجارية فيه وكل ذلك من شأنه سد الفجوة وإزالة القصور وتلافي العيوب الواردة في النصوص القانونية حتى تكون متوافقة وواقع المجتمع التي شرعت لتنظيمه[1].

هـ- علانية التفسير القضائي

حيث تتولي الدولة أو المؤسسة الحقوقية نشر أحكام القضاء في مجلات، أو مجلدات ليطلع عليها أهل الاختصاص، الأمر الذي يجعل من تفسيرات القضاء تفسيرات علنية يسهل للناس الاطلاع عليها[2].

2- عيوب التفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية

بالرغم من هذه المزايا التي تميز بها التفسير القضائي إلا أنه وجه إليه عدد من الانتقادات، وذلك على النحو الآتي [3]:

1- الخشية من خروج السلطة القضائية على الهدف من التشريع بحجة التفسير.

2- أن التفسير القضائي يختلف من قاض لآخر وهو أمر يؤدي إلى تباين الأحكام داخل الدولة، وهو بذلك يتناقض وخصائص التشريع التي تتطلب المساواة أمام القانون، كما ويتعارض ووحدة التشريع داخل الدولة.

رابعاً: القوة الملزمة للتفسير القضائي

تختلف القوة الإلزامية للتفسير القضائي الصادر عن المحاكم العادية من دولة لأخرى تبعا للاتجاه الذي تتبناه الدولة، فالتفسير الصادر من محاكم الدولة التي تتبنى النظام اللاتيني يكون ملزما للطرفين في النزاع الذي حصل التفسير القضائي بصدده، إلا إن قوته الإلزامية لا تتجاوز الحدود الشخصية والموضوعية لحجية الأمر المقضي به، فيجوز لمحكمة أخرى أن تعطى تفسيرا مخالفا لذات النص القانوني الذي أعطته المحكمة الأولى، بل ويجوز للمحكمة ذاتها التي فسرت النص القانوني على نحو معين أن تفسره على نحو آخر في قضية أخرى[4].

---

(1) أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية (ص 268).

(2) الفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 242).

(3) المرجع السابق، ص 236.

(4) شطناوي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني المقارن (ج2/ 298).

وقد تبنت العديد من الدول الاتجاه اللاتيني، ومن ذلك فرنسا التي يكون فيها للمحاكم حرية تطبيق المبدأ الذي تراه دون أن تتقيد بقضائها السابق، أو بقضاء محكمة أخرى في درجتها أو أعلى منها درجة، كما أن الدول العربية في مجملها قد تبنت هذا الاتجاه[1].

أما في الدول التي تبنت الاتجاه الأنجلوسكسوني الذي يأخذ بالسوابق القضائية فيكون التفسير الصادر من إحدى المحاكم ملزما لها وللمحاكم التي في درجتها والأقل منها درجة، ففي هذه الدول تتقيد كل محكمة في قضائها بالمبادئ التي سارت عليها من قبل وكذلك المبادئ التي سارت عليها المحاكم الأعلى درجة منها[2].

ويثار التساؤل حول طبيعة النظام القانوني والقضائي الذي تبنته فلسطين، وما يترتب على ذلك من بيان مدى إلزامية التفسيرات الصادرة عن المحاكم القضائية العادية، فهل تبنت فلسطين في نظامها القانوني النظام اللاتيني أسوة بنظيراتها في التشريعات العربية المقارنة، أم أنها جنحت نحو النظام الأنجلوسكسوني، أم أنها نحت منحى آخر دون التقيد بأي من الاتجاهين، هذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

إن طبيعة النظام القانوني الذي تبنته فلسطين لم يبد واضحا جليا، فقد اختلف تبعا للجهات التي تعاقبت على حكمها أو احتلالها، ففي الفترة العثمانية اعتمد النظام القانوني في فلسطين على القوانين العثمانية المستمدة من مصدرها التاريخي المتمثل في الشريعة الإسلامية،

---

(1) تنص الدساتير عادة على استقلال السلطة القضائية فلا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بأي حال التدخل في سير العدالة، ومن ذلك على سبيل المثال: دستور جمهورية مصر العرية لسنة 1971م في المادة (166)، ودستور الكويت لسنة 1962م في المادة (163)، ودستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952م في المادة (97)، ودستور لبنان لسنة 1926م في المادة (20)، ودستور المملكة المغربية لسنة 1972م في الفصل (76)، ودستور الجمهورية التونسية في الفصل (53)، والدستور السوري لسنة 1973م في المادة (133)، ودستور السودان لسنة 1973م في المادة (187)، وبالرغم من أن هذا ما يقتضيه المنطق القانوني في هذه البلاد إلا أنه من الناحية العملية لا يمكن اغفال أحكام محكمة النقض (التمييز) وهي المحكمة العليا في السلم القضائي العادي، وأحكام مجلس الدولة (المحكمة الإدارية) وهي الجهة القضائية العليا في السلم القضائي الإداري لها أهمية كبرى بالنسبة لبقية المحاكم التي تلتزم بها خوفا من إلغاء أحكامها. راجع: الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص 419).

(2) ومن الدول التي تبنت هذا الاتجاه بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ونيوزيلاندا وأستراليا ودول أفريقيا الجنوبية، راجع: الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص ص 420-421).

وقد كان للعرف في هذه الفترة دورا بارزا إلا أن التشريع يبقى المصدر الأساسي والرئيس، وعليه فإن النظام القانوني العثماني كان أقرب إلى النظام اللاتيني منه إلى الأنجلوسكسوني.[1]

ثم لم يلبث وأن خضعت فلسطين للانتداب البريطاني الذي سعت إدارة الانتداب إلى تطبيق القوانين البريطانية داخل فلسطين، ومن هنا كانت بداية تأثر فلسطين بالنظام الأنجلوسكسوني[2].

ومن أمثلة القوانين ذات الطبيعة الأنجلو سكسونية التي وضعت لفلسطين زمن الانتداب البريطاني، قانون العقوبات الحالي المطبق في قطاع غزة والذي نص على أن: " يفسر هذا القانون على أساس المبادئ المتبعة في تفسير القوانين في إنجلترا وتعتبر الألفاظ والعبارات المستعملة فيه بأنها استعملت للدلالة على المعنى المقصود منها في الشرائع الإنجليزية، وتفسر بالاستناد إلى تلك الشرائع بقدر ما يتفق ذلك مع سياق العبارة، إلا في المواضع التي ورد فيها نص صريح على خلاف ذلك"[3].

إلا أن الإدارة المصرية التي تولت مهمة إدارة قطاع غزة حاولت الحفاظ على النظام القانوني الموجود في القطاع، كما أنها قامت بتطبيق بعض القوانين المصرية داخل القطاع أثناء خضوعه له بعد حرب عام 1948م والذي ترتب على اندلاعها أيضا تأثر الضفة الغربية بالتطورات السياسية التي أفرزتها الحرب، فقد ارتبطت الضفة بالإدارة الأردنية وما ترتب على ذلك من تطبيق للقوانين الأردنية، وعليه فإن النظام القانوني في هذه المرحلة قد بدأ يتجه إلى النظام اللاتيني وهو الاتجاه الذي تبنته مصر والأردن مع الإبقاء على العديد من القوانين التي كانت سارية في عهد الدولة العثمانية والانتداب البريطاني[4].

ثم لم يلبث وأن خضع كل من قطاع غزة والضفة الغربية للاحتلال الصهيوني عام 1976م، والتي كانت ملامح النظام القانوني في هذه المرحلة على صورة قرارات وأوامر عسكرية تأثرت الضفة والقطاع فيها بالنظام الأنجلوسكسوني الذي انتهجته دولة الاحتلال في هذه الفترة[5].

---

(1) شبير، التطور التاريخي للنظام القانوني في فلسطين (ص18)

(2) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 27).

(3) المادة (5) من قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة رقم (74) لسنة 1936م.

(4) شبير، التطور التاريخي للنظام القانوني في فلسطين (ص ص 19-26).

(5) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 28).

إلا أنه وبقدوم السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أرض الوطن عام 1994م، وجدت نفسها أمام نظام قانوني معقد غير متجانس، الأمر الذي دعت الحاجة معه إلى وضع مجموعة من القوانين لتلافي النقص الموجود في النظام القانوني المطبق في فلسطين واستبدال القوانين التي وضعها المشرع الأجنبي بقوانين فلسطينية من وضع المشرع الفلسطيني، وبعد إجراء الانتخابات الرئاسية والتشريعية في فلسطين تولى المجلس التشريعي سلطة التشريع في المناطق الخاضعة لسيطرة السلطة الوطنية، وما تبع ذلك من ثورة تشريعية بدأت تلوح في الأفق حيث وضعت كثير من التشريعات الفلسطينية كان على رأسها القانون الأساسي الفلسطيني وغيره من التشريعات[1].

وعليه فإن النظام القانوني الفلسطيني الجديد كان متطورا بصورة كبيرة مقارنة مع القوانين التي طبقت قبل ذلك، إلا أنه لم يتأثر بنظام قانوني معين على حساب الآخر سواء أكان النظام لاتينيا أم أنجلوسكسونيا أو غيرهم من النظم، بل تبنى نظاما قانونيا يقضي بالانفتاح على تجارب الدول الأخرى والإفادة من كافة النظريات والنظم القانونية المختلفة وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء[2].

ومما تقدم يتبين لنا أن المشرع الفلسطيني لم يتبنى أي من النظامين اللاتيني أو الأنجلوسكسوني منفردا عن الآخر، وإنما تأثر بكل من النظامين تبعا للجهات التي تعاقبت على حكمها واحتلالها، الأمر الذي يترتب عليه عدم التسليم بإلزامية التفسيرات الصادرة عن المحاكم القضائية العادية للمحاكم التي في درجتها أو الأقل درجة منها، إلا أنها بالرغم من ذلك فإنها تعد مرجعا للقضاة عند نظرهم لموضوعات النزاع المشابهة لها، ويكون ذلك على سبيل الاستئناس لا الإلزام.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

التفسير الفقهي: هو ذلك التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم وفتواهم وتقاريرهم، فهو لا يعدو أن يكون عنصرا من العناصر التي تستأنس بها المحاكم في تفسيرها لنصوص القانون[3].

كما يعرف بأنه: ما يباشره شراح القانون من بحوث، يتناولون فيها نصوص التشريع بالتحليل، بقصد الكشف عن معانيها وما تشتمل عليه من أحكام[4].

---

(1) شبير، التطور التاريخي للنظام القانوني في فلسطين (ص ص 19-26).

(2) المرجع السابق، ص32.

(3) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 399)؛ عبدالباقي، نظرية القانون (ص 388).

(4) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 110).

إلا إن التفسير الفقهي ليس له قوة ملزمة، فلا يلزم القاضي به مهما كان قدر الفقيه الذي صدر عنه هذا التفسير، بل لا يكون ملزما كذلك حتى ولو اجتمعت كلمة الفقهاء على معنى واحد في تفسير النص القانوني[1].

فالتفسير الفقهي بخلاف القضائي يغلب عليه الطابع النظري، إلا أن هذا لا يعني أن الفقه والقضاء يعملان باستقلال عن بعضهما البعض، فالتعاون بين الفقه والقضاء أمر مسلم به، فإذا كان القاضي يفصل فيما يعرض عليه من المنازعات مستعينا في تفسيره للقانون بآراء الفقهاء، فإن الفقهاء يقومون بتوجيه القضاء من خلال التعليق على الأحكام الصادرة منه وشرحها وتأصيلها[2].

فالمشرع يتأثر بالتفسيرات الفقهية للنصوص القانونية، حيث إنها تبين النقص الذي يكتنفها أو العيب الذي تتضمنه، وكل ذلك من شأنه أن ينير طريق المشرع إذا أراد أن يسد النقص أو يتلافى العيب الموجود في النصوص القانونية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن دور الفقه لا يقتصر على الشرح والتوضيح، وإنما قد يصل إلى اقتراح بعض الحلول لسد أي نقص أو قصور يراه الفقهاء في التشريع، إلا أنه برغم انعدام قوته الإلزامية فإنه يساهم في خلق القانون من جديد[4]، خاصة وأن دوره قد ازداد أهمية حين صوب الاتجاه إلى القضاء فتناول أحكامه وقراراته العليا بالشرح والتحليل والتعليق والانتقاد والمقارنة، فانتقل بذلك من مجال التفسير النظري للقانون إلى التفسير العملي التطبيقي، الأمر الذي جعل منها في العصر الحديث مرجعا للقضاة في تفسيرهم للقانون ومن ثم تطبيقه [5].

---

(1) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 192).

(2) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 399– 400).

(3) أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية (268).

(4) لعب الفقه في القانون الروماني دورا رائدا، إذ اعتبر مصدرا من مصادر القانون، وذلك لأن القضاة والمحلفين لم يكونوا مختصين في القانون فكانوا بحاجة ماسة إلى الاستعانة برجال الفقه، ولما كثر الفقهاء وتناقضت آراؤهم صدر قانون في عهد TIBERE قصر فيه حق الفتوى على بعضهم دون البعض الآخر، وأصبح الفقهاء يصدرون فتاويهم باسم الشعب وكانت لهذه الفتاوى نفس درجة التشريع. راجع: بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 256).

(5) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 192)؛ وبوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 256).

المطلب الثاني:

مدارس التفسير

تتعدد مدارس التفسير، الأمر الذي جعل الفقه والجهة التي خولها القانون وظيفة تفسير نصوصه أن تتبنى منهجا معينا تبعا لقناعاتها المسبقة، حيث تحمل هذه المناهج في طياتها طرائق متعددة للتفسير، فقد يتبنى المفسر في منهجه مدرسة التقيد بالنص أو التفسير بما يتوافق والظروف الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الذي تتم فيه عملية التفسير أو الالتزام بالإرادة الحقيقية للمشرع في حالة وجودها والرجوع إلى المصادر الرسمية والاحتياطية الأخرى التي تشارك التشريع في التعبير عن جوهر القانون في حالة عدم وجودها، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون " التزام النص"

أولا: التعريف بالمدرسة

تعتبر هذه المدرسة من المدارس الشكلية في تكوين النص القانوني، فهي تنظر للقانون على أنه أمر صادر من سلطة تملك قوة الإجبار على إطاعة هذا الأمر، ولذلك يعد القانون لدى هذه المدرسة هو مشيئة الدولة أو صاحب السلطان في المجتمع، فالدولة عندهم هي التي تخلق القانون[1].

وقد ظهرت هذه المدرسة في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر على إثر التقنينات الفرنسية التي وضعت في مطلع القرن التاسع، حيث كان الفقهاء الفرنسيون ينظرون في ذلك الحين إلى العمل التشريعي الذي قام به نابليون عندما قام بجمع النصوص القانونية لكل فرع من فروع القانون في مجموعة مستقلة نظرة تقديس واحترام[2].

فقد كانوا يرون أن التشريع لم يترك مسألة إلا ونظمها صراحة أو ضمنا، وعليه فإن وظيفة المفسر تنحصر في الحالة التي توجد فيها نص على التعرف على الإرادة الحقيقية للسلطة التشريعية وقت وضع النص لا وقت تطبيقه، حتى ولو تغيرت الظروف الاجتماعية بين وقت وضع النص ووقت تطبيقه[3].

---

(1) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 195).

(2) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 399- 401).

(3) محمود، المدخل إلى القانون (ص 449).

فوظيفة المفسر لدى هذه المدرسة يجب ألا تتجاوز النص القانوني، إذ يلتزم فقط بالكشف عن نية المشرع ومقصده ساعة وضعه للنص وهو ما يستطيع الوصول إليه من خلال الألفاظ الواردة في النصوص القانونية[1].

وقد سميت هذه المدرسة بالشرح على المتون، نسبة إلى أصحاب هذه النظرية، حيث كانوا يشرحون القوانين على حواشي القانون، وقد كان العديد من فقهاء المسلمين يقومون بشرح المراجع القديمة عن طريق الشرح على حواشي الكتاب[2].

ثانيا: الأسس التي تقوم عليها هذه المدرسة

تتخلص وظيفة المفسر لدى هذه المدرسة في أنه يتناول التشريع نصا تلو الآخر، فيقوم بشرح كل نص ورد فيها على حدة، بحيث يتحدد معنى كل نص واصطلاح بالنظر إلى ما سبق شرحه من نصوص وما تلاها، وهكذا حتى يتضح معنى النص بأكمله والكشف عن نية المشرع[3].

وعليه فإن هذه المدرسة تقوم على أسس واضحة فهي تتقيد بالنص القانوني، كما أنها تبحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة، وذلك على النحو الآتي:

أ- التقيد بالنصوص

تتقيد هذه المدرسة بالنص القانوني تقيدا حرفيا إذا ما كان واضحا، حيث تبدأ باستخدام التفسير اللفظي واللغوي، فالأصل أن المشرع يحسن استخدام اللغة ومن ثم يستعمل الألفاظ في معانيها الصحيحة، فهم لا يبحثون عن شيء من خارج النص القانوني[4].

فإذا كان النص واضحا في صيغته ولا خفاء في معناه، فهو يكشف بسهولة عن إرادة المشرع بمجرد تفسيره، الأمر الذي يجعل دور المفسر مقتصرا على التطبيق الآلي للنص، غير أن النص القانوني قد يعتريه بعض العيوب التي تحتاج معه إلى تفسير وبيان[5].

---

(1) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 257).
(2) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 112).
(3) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 197).
(4) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 257).
(5) كيره، المدخل إلى القانون (ص 403).

ب- البحث عن نية المشرع الحقيقية والمفترضة من النصوص

أما إذا كان النص القانوني غامضا، فيتم الكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع بالاستعانة بوسائل أخرى خارجة عن ألفاظ النص القانوني منها تقريب النصوص بعضها من بعض، والبحث عن حكمة التشريع لبيان المقصود من ألفاظ النص، والرجوع إلى المصادر التاريخية التي استقى منها حكم النص، وكذلك الاستعانة بالأعمال التحضيرية التي صاحبت وضع التشريع والمناقشات التي جرت في هذا الشأن[1].

إلا أنه لم يكن هناك نص قانوني يواجه الحالة المعروضة، فإن فقه هذه المدرسة يقضي بالبحث عن النية المفترضة، أي النية التي تستخلص من روح التشريع وما اعتاد عليه القانون، وفي سبيل التعرف على إرادة المشرع المفترضة تلجأ هذه المدرسة إلى وسائل الاستنتاج عن طريق القياس، والاستنتاج من باب أولى والاستنتاج من مفهوم المخالفة، وهذا ما سنوضحه في الفصل الأخير من هذه الدراسة [2].

فإذا لم يتيسر إيجاد حل من خلال الاستعانة بالوسائل السابقة، حينها يجب استخراج بعض المبادئ والنظريات من نصوص التشريع المختلفة ونسبتها افتراضا إلى إرادة المشرع وقت وضع التشريع، ثم الاعتماد عليها في استخراج الحلول للمسائل الفرعية، فالعبرة، إذن، لدى هذه المدرسة بنية المشرع عند وضعه للنص سواء أكانت هذه النية حقيقية أم مفترضة[3].

ومع ذلك فإن هذه المدرسة لا تطلق التفسير واسعا بالبحث عن الإرادة المفترضة في كل مسائل القانون، ففي المسائل الجنائية تلجأ إلى التفسير الضيق لبيان الإرادة الحقيقية للمشرع دون تجاوز ذلك إلى إرادة مفترضة له، وذلك احتراما للقاعدة الأصولية في المسائل الجنائية والتي تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[4].

---

(1) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 197).

(2) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 259).

(3) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 197)؛ وسعد وآخرون، المدخل إلى العلوم القانونية (ص 186).

(4) كيره، المدخل إلى القانون (ص 405).

ثالثاً: مزايا وعيوب المدرسة

تميزت هذه المدرسة بمزايا عديدة، إلا أنه يعتري منهجها بعض العيوب، وذلك على النحو الآتي:

1- مزايا المدرسة

أ- ينسب لهذه المدرسة فضل تحقيق ثبات القانون واستقراره بحكم التزامها بالإرادة الحقيقية أو المفترضة لإرادة المشرع، حيث إن اقتصار دور القاضي في البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة يمنع تسلطه، فضلا عن دورها البارز في الكشف عن معنى النص القانوني وتفسيره خاصة في الحالات الذي يكتنفه الغموض[1].

ب- إن تقييد القاضي بإرادة المشرع يؤدي إلى توحيد الحلول التشريعية للقضايا المطروحة عليه، وذلك بغض النظر عن ظروف كل قضية على حدة[2].

ويرى الباحث أن توحيد الحلول التشريعية للقضايا المعروضة أمام القاضي فيه مغالطة كبيرة، إذ أن ظروف كل واقعة تختلف عن الأخرى، حيث إن هناك ظروف محيطة قد تدفع بالأفراد إلى ارتكاب الجريمة، فليس من المنطق أن يوقع نفس العقاب على من قتل زوجته بدافع الشرف ومن قتل شخصا بغية سرقة ماله، فمع أن جريمة القتل قد أدت في كلتا الحالتين إلى تحقيق نتيجة متمثلة في إزهاق روح كل من المجني عليهم، إلا أن الظروف التي دفعت كل واحد منهم على القتل مختلفة، فيأخذ الأول حكما مخففا والآخر حكما مشددا، وذلك تبعا للظروف النفسية المصاحبة لارتكاب الجريمة.

2- عيوب المدرسة

بالرغم من هذه المزايا التي نسبت لمدرسة الشرح على المتون إلا أنه وجه إليها العديد من الانتقادات، كان من أبرزها الآتي:

أ- أنها اعتبرت التشريع مصدرا وحيدا للقانون، وأنكرت دور بقية المصادر كأحكام الشريعة الإسلامية والعرف بالنسبة لكثير من الدول، كما أنها حصرت دائرة التفسير في مجال التشريع وحده، وتقديسها لإرادة المشرع نتيجة لتقديسها النصوص، وبهذا أغفلت إرادة

---

(1) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 258)؛ ورزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 113)؛ ومحمود، المدخل إلى القانون (ص 449).

(2) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 113).

الجماعة وما تؤثر به هذه الإرادة في إرادة المشرع، فجعلت من إرادة السلطان هي كل شيء في القانون[1].

ب- إن طريقة هذه المدرسة والأسس التي قامت عليها تؤدي بالقانون إلى الجمود وتحول بينه وبين التطور الذي يمكنها من التلائم مع الظروف المتغيرة للجماعة التي وضع من أجلها القانون، فقد يمضي وقت طويل على صدور القانون وتتغير الظروف، ولكن يبقي النص يطبق بحالته ومعناه الذي فهم منه وقت صدوره، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى عدم ملائمة الحلول للحاجات الجديدة للجماعة[2].

رابعاً: فقهاء المسلمين ومدرسة التزام النص

لقد عرف الفقه الإسلامي مدرسة مماثلة لهذه المدرسة ألا وهي المدرسة الظاهرية، التي تحصر مصادر الأحكام الشرعية في القرآن والسنة وتنكر المصادر العقلية، وترى بأن الله تبارك وتعالى لم يشرع أحكام الشريعة لمقاصد ومصالح وإنما شرعها لمحض مشيئته[3].

كما وتقترب هذه المدرسة في تفسيراتها أيضا من مدرسة المتكلمين، والتي يقوم منهجها على تحقيق القواعد الأصولية دون التأثر بفروع الفقه، مرتكزة في ذلك إلى أن الأصول فن يتأسس عليه الفقه، ويعد الإمام الشافعي رائد هذه المدرسة، حيث عمد الإمام الشافعي _رحمه الله- إلى وضع أصوله قبل فقهه، فوضع الأصول وبين فيها اتجاهه ومسلكه في القضايا التي كانت تثار في زمنه بين أهل الحديث والرأي[4].

وقد سميت بمدرسة المتكلمين؛ لأن كثيرا من المشتغلين بعلم الكلام قد كتبوا فيها، إذ إن منهجها العقلي المجرد قد أغراهم للكتابة فيها، وذلك لأن منهجها في الكتابة يتفق ومنهجهم العقلي، وقد أفاد المتكلمون هذه الطريقة بكتابتهم فيها وجعلوا لها آفاقا جديدة يغلب عليها طابع النظر والمنطق، ولم تقتصر هذه المدرسة على الأصوليين من الشافعية والمتكلمين، وإنما انضم إليهم أصوليين من المالكية والحنابلة والشيعة الامامية والاباضية والزيدية، ولهذا فهي تسمي أيضا بطريقة الجمهور[5].

---

(1) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 258).

(2) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 198).

(3) محمود، المدخل إلى القانون (ص 450).

(4) الحسن، مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام (ص 11).

(5) المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثاني: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية

أولا : التعريف بالمدرسة

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا على يد الفقيه (سافيني)، وتقوم هذه المدرسة على فكرة مفادها أن القانون وليد حاجات الجماعة، بحيث يقتصر دور المشرع على الكشف عنه، فهي لا تعطي المشرع الاهتمام إلا بالحد الذي يعبر فيه عن حاجات الجماعة المتطورة[1].

فعملية التفسير وفق هذه المدرسة لا بد أن تكون متفقة مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الذي تتم فيه عملية التفسير، فلا عبرة لديها بإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع النص، إنما العبرة لديها تتمثل بالإرادة المحتملة وهي الإرادة التي كان يتجه إليها المشرع لو أنه وجد في الظروف الحالية التي تحيط بالمفسر عند تفسيره للنصوص.[2].

وعليه فإن النصوص القانونية وفق منهج هذه المدرسة إذا وضعت تنفصل عن إرادة واضعيها بمجرد صدورها وتكون لها حياتها الخاصة المستقلة متصلة بالحياة الاجتماعية، ولهذا فإن تفسير نصوص القانون يجب أن تقوم على أساس حاجات وظروف الجماعة وقت الحاجة لتفسيره وتطبيقه لا وقت صدوره، ذلك أن إرادة المشرع هي تعبير عن حاجات المجتمع وقت صدور القانون وطالما أن هذه الحاجات تتطور باستمرار فلا داعي للارتباط بإرادته وقت وضع القانون، وإنما يتعين عليه البحث عن إرادة المشرع التي كان ليعبر عنها في الوقت الذي يتم فيه تطبيق القانون[3].

وقد فتحت هذه المدرسة باب التفسير الواسع والاجتهاد الحقيقي في مجال التفسير، فهي تجعل من التفسير وسيلة فعالة لتجديد حيوية النصوص وتحافظ على تفاعلها مع كافة الظروف التي تمر بالمجتمع، فقد أثرت تعاليم هذه المدرسة في القضاء تأثيرا كبيرا حتى وصل الأمر إلى ابتداع النصوص القانونية[4].

---

(1) أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية (ص ص 275– 276)؛ والفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 249).

(2) سعد وآخرون، المدخل إلى العلوم القانونية (ص 187)؛ وفرج، المدخل للعلوم القانونية (ص 402).

(3) محمود، المدخل إلى القانون (ص 451)؛ وكيره، المدخل إلى القانون (ص 409).

(4) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 259).

ثانيا: مزايا وعيوب المدرسة

تتميز هذه المدرسة بأنها مكنت القانون من الاستجابة بمرونة للتطورات الاجتماعية وظروف الجماعة، حيث إنها تنكر فكرة القانون الطبيعي الصالح للتطبيق في كل زمان ومكان، كما نادت بتحرير النصوص التشريعية من سيطرة المشرع، وذلك حتى يتم تكييفه مع التطور المستمر في الحياة الاجتماعية[1].

وبالرغم من هذه الميزة التي حظيت بها إلا أنه وجه لها بعض الانتقادات، وذلك على النحو الآتي:

1- يؤخذ عليها أنها فتحت مجالا واسعا للمفسر للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقا للمعطيات الاجتماعية المتطورة، ذلك أن ربط عملية التفسير بحاجات الجماعة في وقت معين يؤدي إلى التناقض والتباين في الأحكام الصادرة على الحالات المتماثلة[2].

3- أنها تخرج بالتفسير عن مهمته الأساسية وهي الكشف عن مضمون النص القانوني إلى خلق نص قانوني جديد وهو ما يخرج عن طبيعة عمل القضاء، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي في الوقت ذاته إلى تمسك القضاء ومبالغته في البحث عن النية المحتملة للمشرع، الأمر الذي يجعل القاضي حرا في استلهام أفكاره ومعتقداته الشخصية ويقوم بنسبتها إلى المشرع، وهذا يؤدي بدوره إلى عدم ثبات القانون واستقراره[3].

الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر

أولا: التعريف بالمدرسة

نشأت هذه المدرسة للتوفيق بين مدرستي الشرح على المتون والمدرسة التاريخية، وقد ظهرت في محاولتها هذه أسس وقواعد جديدة، ويعتبر الفرنسي (جيني) هو أول من نادى بتعاليم هذه المدرسة[4].

---

(1) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 114)؛ ومحمود، المدخل إلى القانون (ص 451).

(2) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 200)؛ وبوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 259).

(3) محمود، المدخل إلى القانون (ص 451)؛ وأبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 200).

(4) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 259- 260).

وتتفق هذه المدرسة مع مدرسة الشرح على المتون في أنه ينبغي أن تتم عملية التفسير وفقا لإرادة المشرع الحقيقية عند وضعه، إلا أنها تختلف معها بالنسبة للبحث عن النية المفترضة للمشرع فهي ترى أنه إذا لم توجد إرادة حقيقية للمشرع فلا ينبغي البحث عن إرادته المفترضة، بمعنى أنه لا يجوز أن نفترض أمرا وننسبه إلى المشرع وإنما ينبغي أن نسلم بأن القانون لا يتضمن النصوص التي تطبق عليه، وأنه يجب البحث في المصادر الرسمية الأخرى في القانون والتي من أهمها العرف[1].

أما إذا عجزت كل المصادر الرسمية للقانون عن إعطاء الحلول اللازمة فلا يبقى إلا أن يرجع المفسر إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة[2]، بحيث يستلهم منها الحلول التي عجزت المصادر الرسمية للقانون عن إعطائها[3].

كما وتتفق هذه المدرسة مع المدرسة التاريخية في عدم تقديسها للقانون، فإذا لم يوجد نص في القانون فإنه يجب الالتجاء إلى غيرها من المصادر وأهمها العرف كمصدر احتياطي يكمل نقص القانون، إلا أنه في حالة عدم وجود نص في القانون ولا عرف يمكن تطبيقه على النزاع فإنها لم تأخذ بمذهب المدرسة التاريخية، أي البحث عن النية المحتملة للمشرع، وإنما على المفسر أن يصل إلى الحل القانوني باتباع منهج البحث العلمي الحر[4].

ثانيا: مزايا وعيوب المدرسة

تتميز هذه المدرسة بمزايا عديدة، كان من أبرزها الآتي:

1- يعتبر فقه هذه المدرسة هو الفقه السائد حاليا، لما يتميز به من منطق سليم، ذلك أنه في حالة وجود النص لا بد من الالتزام بالإرادة الحقيقية للمشرع، وفي حالة عدم وجوده

---

(1) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ص 404).

(2) يقصد بالحقائق الطبيعية مجموعة الظروف المحيطة بالناس في مجتمع واحد سواء كانت هذه الظروف نفسية أو خلقية أو دينية أو اقتصادية أو مادية كالوسط الجغرافي الذي يعيش فيه الناس، والحقائق التاريخية هي التي تتكون من النظم القانونية المتلاحقة التي وجدت لتنظيم العلاقات الناشئة في الظروف الواقعية، والمراد من الحقوق العقلية هو أنه يجب أن تقوم النصوص القانونية على أسس عقلية تستخلص من طبيعة الإنسان وصلته ببقية العالم، وذلك حتى يكون لها قوة في الإقناع لدى الناس في المجتمع، وتتمثل الحقائق المثالية في المثل العليا التي يضعها الإنسان نصب عينيه وهي تستلهم بطبيعة الحال من العاطفة و الإيمان وليس من التفكير والعقل. راجع: الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 261).

(3) كيره، المدخل إلى القانون (411).

(4) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 203).

فالمنطق يقتضي الرجوع إلى المصادر الرسمية الاحتياطية الأخرى التي تشارك التشريع في التعبير عن جوهر القانون، فإذا لم تغن هذه المصادر فلا بد من الرجوع إلى المصادر المادية التي تمثل جوهر القانون أي إلى الحقائق التي تستمد منها المصادر الرسمية نفسها دون أي افتراض لإرادة المشرع[1].

2- تحتفظ هذه المدرسة لإرادة المشرع بالاحترام والتقدير، لكنها تضع هذه الإرادة في حدودها الطبيعية، فهي تقرر احترام النصوص القانونية ولكن دون تقديس، وتترك باب الاجتهاد مفتوحا لمواجهة ما يحدث من تطور في المجتمع، وذلك من خلال اللجوء إلى مصادر القانون الرسمية الأخرى[2].

وبالرغم من هذه المزايا إلا أن هناك نقدا وجه إلى هذه النظرية باعتبارها أن الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية تمثل جوهر القانون، حيث إن جوهر القانون يتمثل بالرجوع إلى واقع عيش الجماعة وإلى الفكرة التي يكشف عنها العقل السليم[3].

ثالثا: فقهاء المسلمين ومدرسة البحث العلمي الحر

تقترب هذه المدرسة في طريقة تفسيرها لمدرسة الفقهاء في الفقه الإسلامي، والتي يقوم منهجها على استخلاص الأصول من الفروع الفقهية، حتى إن القاعدة الأصولية إذا ترتب عليها مخالفة فرع فقهي شكلوها بالطريقة التي تجعل من ذلك الأصل منسجما مع الفرع الفقهي.

وقد كان لهذا الأسلوب الذي انتهجته هذه المدرسة الفضل الكبير في بيان أصول المذهب الحنفي الذي اعتمد على العقل، والذي هو من المذاهب التي لها وزنها واعتبارها بين المذاهب الفقهية، وله بعده العريق في الفقه، والذي يمتد عبر فقهاء الرأي في الكوفة إلى أن يصل إلى سيدنا عبدالله بن مسعود وغيره من الصحابة رضوان الله عليهم ممن كانوا بالعراق، وتأسس على منهجهم فقه ذلك المذهب[4].

خلاصة القول: إن عملية التفسير تختلف تبعا للجهة التي تتولاه، فالمفسر قد يكون مشرعا أو قاضيا أو فقيها، كما أنها تخضع للمذهب والفكر الذي تنتهجه الجهة التي خولها

---

(1) محمود، المدخل إلى القانون (ص ص 452- 453).

(2) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص ص 115- 116).

(3) أبو ملوح، المدخل للعلوم القانونية (ص 277).

(4) الحسن، مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام (ص ص 14-15)؛ والفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 251).

القانون وظيفة التفسير، فقد يتبنى المفسر في منهجه مدرسة التقيد بالنص أو التفسير بما يتوافق والظروف الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الذي تتم فيه عملية التفسير أو الالتزام بالإرادة الحقيقية للمشرع في حالة وجودها والرجوع إلى المصادر الرسمية والاحتياطية الأخرى التي تشارك التشريع في التعبير عن جوهر القانون في حالة عدم وجودها.

الفصل الثاني:
الجهة المختصة بالتفسير والنصوص القانونية الخاضعة لها في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة

الفصل الثاني:
الجهة المختصة بالتفسير والنصوص القانونية الخاضعة لها في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة

لقد تولى وظيفة تفسير نصوص القانون جهات عديدة، منها جهات تشريعية وأخرى إدارية وثالثة قضائية كلها أسهمت في عملية الحفاظ على النصوص القانونية من الجمود وجعلها قادرة على مواكبة التطورات الجارية في الدول والمجتمعات، إلا أن النظم القانونية في كثير من الدول اتجهت لمنح القضاء الدستوري صلاحية تفسير نصوص القانون، على اعتبار أن القضاء الدستوري يشكل ضمانة هامة لحماية مبدأ الفصل بين السلطات وذلك بحكم ما يتمتع به القضاء الدستوري من استقلال تام عن بقية السلطات الأخرى.

كما أن طبيعة النصوص القانونية التي تختص بتفسيرها تلك الجهات كانت موضع خلاف بين التشريعات المقارنة، فمنها من أعطى للقضاء الدستوري صلاحية تفسير النصوص التشريعية دون الدستورية، ومنها من أعطاه صلاحية تفسير نصوص الدستور وعهد إلى جهات أخرى وظيفة تفسير التشريعات العادية أم الفرعية، الأمر الذي ترتب عليه تباين الجهات التي تتولى تفسير نصوص القانون وذلك تبعا لقانون كل دولة.

ولبيان الجهات التي خولها القانون صلاحية تفسير نصوصه، ومعرفة النصوص القانونية التي تخضع لتفسير كل جهة منها، فإن الباحث سيقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين يتناول في المبحث الأول منهما الجهة التي خولتها النظم القانونية صلاحية تفسير النصوص القانونية وموقف الفقه منها، ومن ثم يتناول في المبحث الثاني النصوص القانونية التي تخضع لها في عملية التفسير.

المبحث الأول :

الجهة المختصة بالتفسير في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة وموقف الفقه منها

قد ينص المشرع على تخويل محكمة معينة صلاحية تفسير نصوص القانون، على أنها قد تكون باسم محكمة عليا، وقد تسمى محكمة دستورية أو محكمة دستورية عليا، وقد تسمى بالمحكمة الدستورية الفدرالية كما هو موقف المشرع الدستوري الألماني، وقد لا يسمي أية محكمة بعينها بحيث تترك مهمة التفسير لسائر المحاكم الموجودة في الدولة كما هو موقف المشرع في جنوب أفريقيا الذي خول المحاكم جميعها مهمة التفسير[1].

وقد وقع الخلاف بين الفقه بين مؤيد ومعارض لمنح المحكمة الدستورية صلاحية تفسير نصوص القانون، وحول طبيعة التفسير الصادر عنها، هذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

المطلب الأول:

الجهات المختصة بالتفسير

الفرع الأول: الجهات المختصة بالتفسير في التشريعات المقارنة

لقد خول المشرع الدستوري المصري صلاحية تفسير النصوص القانونية للمحكمة الدستورية العليا، حيث نص دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م على أن: " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ... وتفسير النصوص التشريعية ..." [2].

كما أن دستورها لسنة 1971م قد منحها هذا الاختصاص عندما نص على ذلك بقوله: " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ... وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون"[3].

والتزاما من المشرع المصري بما أورده في نصوص الدستور فقد نص قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا على أن: " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين

---

(1) الهلالي، النظرية العامة لتفسير الدستور (ص ص 69-70).

(2) المادة (192) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

(3) المادة (175) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م.

الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"[1].

أما الكويت، فقد تولى المشرع الدستوري الكويتي تنظيم القضاء الدستوري، حيث نص دستورها على أن: " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن"[2].

والتزاما من المشرع الكويتي بما أورده في نصوص الدستور أنشأت المحكمة الدستورية الكويتية والتي نصت صراحة على اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية بقولها: " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم"[3].

أما الأردن، فقد فرق المشرع الأردني بين تفسير النصوص الدستورية وتفسير القوانين العادية، وأناط كل مهمة بجهة خاصة مكونة تكوينا مختلفا، فقد أناط مهمة تفسير النصوص الدستورية بالمحكمة الدستورية[4]، حيث نص دستورها على أن: " للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية"[5].

---

(1) المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم (48) لسنة 1979م.

(2) المادة (173) من دستور دولة الكويت لسنة 1962م.

(3) المادة (1) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم (14) لسنة 1973م.

(4) لقد كان المجلس العالي يتولى صلاحية تفسير نصوص الدستور الأردني إلى حين إنشاء المحكمة الدستورية وتعديل دستور الأردن لعام 2012م، حيث نص دستورها لسنة 1952م وتعديلاته لعام 2011م في المادة (122) منه على ما يلي: "2. للمجلس العالي حق تفسير أحكام الدستور إذا طلب إليه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأكثرية المطلقة ويكون نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية. 3. تعتبر هذه المادة ملغاة حكما حال وضع قانون المحكمة الدستورية موضع التنفيذ".

(5) المادة (59/2) من دستور الأردن الصادر عام 1952م وتعديلاته لغاية عام 2016م؛ والمادة (17) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية لسنة 2012م.

وقد أناط المشرع الأردني بالديوان الخاص صلاحية تفسير القوانين العادية وهو ما نص عليه ذات الدستور بقوله: " للديوان الخاص حق تفسير نص أي قانون لم تكن المحاكم قد فسرته إذا طلب إليه ذلك رئيس الوزراء"[1].

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالتفسير في التشريع الفلسطيني

لقد حذا المشرع الفلسطيني حذو نظيره المصري بمنح المحكمة الدستورية العليا صلاحية تفسير النصوص القانونية، حيث نص القانون الأساسي المعدل على أن:" 1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: ... ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات"[2].

والتزاما من المشرع الفلسطيني بما أورده في نصوص القانون الأساسي شكلت المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقرار بقانون صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والتي نصت صراحة على اختصاصها بتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين بقولها: " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي ..... 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها ..."[3].

وقد كانت المحكمة العليا تتولى المهام الموكلة إلى المحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها[4] ، وهو الأمر الذي أكده القانون الأساسي الفلسطيني وقانون تشكيل المحاكم النظامية، حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن: " تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة "[5].

كما ونص قانون تشكيل المحاكم النظامية على ذلك أيضا بقوله " تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا مالم تكن داخلة في

---

(1) المادة (1/123) من دستور الأردن الصادر عام 1952م وتعديلاته لغاية عام 2011م.

(2) المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) المادة (2/24) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

(4) تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا في غزة لا زالت تتولى المهام الموكلة للمحكمة الدستورية الفلسطينية العليا حتى تاريخ هذه الدراسة.

(5) المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة والإجراءات الواجبة الإتباع والآثار المترتبة على أحكامها "[1].

فتشكيل المحكمة الدستورية العليا من شأنه التخفيف من الأعباء الملقاة على عاتق المحكمة العليا، على أن يكون للمحكمة الدستورية العليا مقر دائم في مدينة القدس ولها أن تتخذ مقرا مؤقتا في مدينة غزة ورام الله حسب مقتضى الحال، وتؤلف من رئيس ونائب له وسبعة قضاة آخرين، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية[2].

إلا أنه وبالرغم من أن اختصاص تفسير القانون في مصر وفلسطين معقود للمحكمة الدستورية العليا، إلا أن المشرع المصري خول المحكمة الدستورية اختصاص تفسير التشريعات العادية والقرارات بقوانين فقط دون الدستور، ويظهر هذا الأمر جليا من خلال استقراء نص المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا لسنة 1979م، والتي تضمنت تحديد اختصاص المحكمة بالتفسير للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية، وعليه فإن المحكمة الدستورية المصرية العليا لا تختص بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية[3].

ولقد بررت اللجنة التشريعية لمجلس الشعب المصري الغاية من استبعاد نصوص الدستور من التفسير الملزم المنعقد للمحكمة الدستورية على غرار تفسيرها لنصوص القانون والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية بأن الدستور يتم الموافقة عليه بالاستفتاء عليه من قبل الشعب وأنه يتم تعديله كدستور جامد بأسلوب محدد، ولا يسوغ منح سلطة تفسير نصوصه للمحكمة، ذلك أن التفسير بطبيعته يقرر أحكاما مكملة أو معدلة لنصوص الدستور ولا يملك ذلك سوى الشعب ذاته[4].

وبالرغم من أن المحكمة الدستورية المصرية العليا لا تختص بالتفسير الملزم لنصوص الدستور، إلا أنها تملك تفسير نصوص الدستور من خلال الفصل في الدعوى الدستورية، حيث يؤكد الفقه بالإجماع على إمكانية قيام المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية إذا

---

(1) المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (2) لسنة 2005م.

(2) المادة (1-3) من قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين رقم (3) لسنة 2006م.

(3) السناري، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة (ص 576).

(4) التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين (ص 92).

ما رفع أمامها دعوى بعدم دستورية قانون معين، إذ أنه من متطلبات فحص الدستورية أن تقوم المحكمة الدستورية العليا بتفسير النص الدستوري وتحديد مضمونه وفحواه، حتى تتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون للدستور، فتفسير النص الدستوري في هذه الحالة يكون في إطار وظيفة المحكمة الأصلية المتمثلة في حال الرقابة على دستورية القوانين المرفوعة أمامها، فإذا لم توجد مثل هذه الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تتولى تفسير الدستور[1].

ولقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية العليا على ذلك بقولها: " إن تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية لا يكون إلا من خلال خصومة قضائية تدخل في ولايتها وترفع إليها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، وكلما كان إعمال النصوص الدستورية – في نطاق هذه الخصومة– لازما للفصل في المسائل التي تثيرها والتي تدعى هذه المحكمة لتقول كلمتها فيها، وأكثر ما يقع ذلك في الدعاوى الدستورية، إذ يتحدد موضوعها بالفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور ..."[2].

كما أن المشرع الكويتي قد قصر اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير على النصوص الدستورية، بحيث إنه إذا رفع أمامها دعوى بعدم دستورية قانون معين، فإنها تقوم بتفسير النص الدستوري الذي خالفه النص القانوني العادي حتى تتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته له[3].

أما المشرع الأردني، فقد فرق بين تفسير النصوص الدستورية وتفسير القوانين العادية، وأناط كل مهمة بجهة خاصة مكونة تكوينا مختلفا، فقد أناط مهمة تفسير النصوص الدستورية بالمحكمة الدستورية، في حين جعل اختصاص تفسير القوانين العادية معقود للديوان الخاص.

---

(1) باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية (ص 70).

(2) أشار إليه: المرجع السابق، ص 70.

(3) الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص 475).

المطلب الثاني:

موقف الفقه من منح المحكمة الدستورية مهمة التفسير وطبيعته القانونية

لقد وقع خلاف بين فقهاء القانون حول منح المشرع الدستوري في جل التشريعات المقارنة صلاحية تفسير النصوص القانونية للمحكمة الدستورية، كما أن الخلاف حاصل بينهم حول طبيعة القرار التفسيري الصادر عنها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: موقف الفقه من منح المحكمة الدستورية مهمة التفسير

بالرغم من نص المشرع في فلسطين والتشريعات المقارنة صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص القانونية، إلا أن اختصاصها بذلك لم يخلُ من المعارضة والرفض أو التأييد والتشجيع، فظهرت العديد من الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لإسناد تفسير القانون للقضاء كجهة حصرية ووحيدة، وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الاتجاه المؤيد لتولي المحكمة الدستورية مهمة التفسير

ذهب هذا الاتجاه للقول بأن المشرع مهما كان دقيقا في صياغته لنصوص القانون فإن هناك هوة تحصل بين النصوص والواقع يستوجب تقريب هذه النصوص الثابتة مع الواقع المتطور، فالقضاء يمثل الجانب العملي الواقعي للنصوص، لذا فهو أقدر من غيره على تفسيرها، فضلا عن ذلك فإن القضاء يتمتع بالحيدة والنزاهة وهو ما يجعله مؤهلا أكثر من غيره لتولي مهمة التفسير، حيث إن منح السلطة التشريعية التي قامت بوضع النصوص القانونية هذه المهمة من شأنه أن يجعل منها سلطة مستبدة في مواجهة السلطات الأخرى، كما أن منح السلطة التنفيذية مهمة التفسير يجعل منها بمثابة الخصم والحكم حيث سيكون من مصلحتها تفسير القانون على نحو يظهر أعمالها، في حين إن السلطة القضائية بحكم استقلالها عن باقي السلطات فهي لا تحابي أحدا على حساب القانون، ومرد ذلك إلى الاستقلال الذي يكفله الدستور في معظم دول العالم للسلطة القضائية[1].

الاتجاه الثاني: الاتجاه المعارض لتولي المحكمة الدستورية مهمة التفسير

حيث ذهب هذا الاتجاه للقول بأن منح المحكمة الدستورية مهمة تفسير النصوص القانونية يفتح الباب أمامها إلى التدخل في الصراع المحتدم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، خاصة وأنها تختص بتفسير النصوص القانونية إذا أثارت تلك النصوص نزاعا بين السلطات

(1) باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية (ص ص 35-36).

على الاختصاصات التي منحها القانون لكل منها، الأمر الذي من شأنه أن تميل كفتها في ظروف معينة إلى إحداهما حسب التطورات السياسية في الدولة وهو ما يخرجها عن وظيفتها القضائية التي تتطلب الحياد والموضوعية في ممارسة الوظيفة القضائية[1]. الأمر الذي يعتبر انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات على اعتبار أن من يملك إصدار القانون يملك تفسيره وما على القضاء سوى تطبيق القانون[2].

كما أن منح المحكمة الدستورية الاختصاص بتفسير النصوص القانونية قد يجعل منها بديلا عن السلطة التشريعية، وذلك من خلال إيجاد نصوص قانونية جديدة أو تعديلها تحت ستار التفسير، بحيث تحل بذلك محل إرادة المشرع الأمر الذي يجعلنا أمام حكومة القضاة كما يسميها الفقه الدستوري وهو أمر خطير لا يمكن القبول به[3].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه القائلون بضرورة تولي المحكمة الدستورية مهمة التفسير لما ساقوه من أدلة، فضلا على أن منح مهمة التفسير للجهة التي أصدرت القانون قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى هيمنة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، كما أن منح السلطة التنفيذية هذه المهمة يجعلها في موضع الخصم والحكم خاصة وأن الجميع يتخوف من هيمنة السلطة التنفيذية في مناحي الحياة كافة، وعليه فإن تولي القضاء هذه المهمة يشكل ضمانة هامة لعدم انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات خاصة وأن الدساتير في مجملها كفلت استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أن المحكمة الدستورية وهي تمارس عملية التفسير لا يجوز لها أن تضع قواعد جديدة أو أن تعدل عليها سواء أكان ذلك بالحذف أم الإضافة أم التأويل على نحو يغاير غاية المشرع، كما أن التفسير القضائي في الوقت الحاضر قد اكتسب شرعية واسعة في مختلف الأنظمة الدستورية وما ترتب على ذلك من أثر كبير في تطور معنى النص القانوني وتكيفه مع المستجدات الجارية في المجتمعات، وعليه فإن كان هناك انتقاد لتولي القضاء مهمة التفسير إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنه كون التفسيرات التي تأتي من خلاله أقرب إلى الصحة والموضوعية من التفسيرات التي تأتي بها أطراف أخرى، وفى الوقت ذاته من الممكن حل إشكالية الخوف من قضاء المحكمة الدستورية وتفسيراتها بأن يكون

---

(1) المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 3).

(2) باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية (ص 33).

(3) المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 3).

تعيين قضاة المحكمة الدستورية جميعهم أو في مجملهم من المختصين بالقانون الدستوري وأصحاب الخبرات الطويلة في هذا المجال.

الفرع الثاني: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للتفسير الصادر عن المحكمة الدستورية

اختلف الفقه حول طبيعة التفسير الصادر من المحكمة الدستورية، هل هو تفسير تشريعي أم تفسير قضائي، وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يرى أن التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية هو تفسير قضائي، مستندين في قولهم على ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية المصرية العليا بقولها:" القرار التفسيري الصادر من هذه المحكمة هو قرار قضائي بتحديد تفسير تشريعي للنصوص، وهو كاشف عن حقيقة معاني وصحة أحكام القانون"[1].

الاتجاه الثاني: يرى بأن التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية هو من قبيل التفسير التشريعي وليس قضائيا، مستندين في ذلك إلى أن المحكمة الدستورية لا تقوم بتفسير النصوص من تلقاء نفسها، فهي لا تملك إصدار تفسير أثناء ممارستها لعملها القضائي، بمعنى أن التفسير لا يكون أبدا بمناسبة خصومة قضائية بل يكون مستقلا عن أي نزاع، فلا يجوز لأحد من الخصوم أن يطلب وقف الفصل في النزاع متى ثار الخلاف أمام المحكمة العادية حول تفسير النص إلى حين اللجوء للمحكمة الدستورية بغية استصدار تفسير ملزم لهذا النص، فالقول بغير ذلك يعني سلب القضاء العادي سلطة تطبيق القانون، ذلك أن تعدد التفسيرات والخلاف بالرأي يكاد يكون متوافرا في كل نزاع يعرض أمام القضاء، ولهذا فإن التفسير الصادر من المحكمة الدستورية يعتبر تفسيرا تشريعيا ملزما وليس قضائيا[2].

ويرى الباحث أنه لا يمكن التسليم لأحد الاتجاهين لبيان نوع التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية، حيث اعتمد أنصار الاتجاه الأول على المعيار الشكلي في بيانهم لنوع التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية، في حين اعتمد أنصار الاتجاه الثاني على المعيار الموضوعي، وعليه فإن قرار التفسير وإن كان صادرا عن جهة قضائية، إلا أن المحكمة الدستورية عندما تمارس اختصاصها بتفسير النصوص القانونية تعمل باعتبارها جهة مختصة بتفسير القانون، حيث أنه لا يجوز لها أن تتصدى لعملية التفسير من تلقاء نفسها وإنما يكون

---

(1) أشار إليه: الليمون، تفسير النصوص الدستورية (ص 77).

(2) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 247-248).

ذلك بطلب، فالمحكمة الدستورية عند ممارستها اختصاصها بالتفسير لا تعدو أن تكون سوى لجنة لتفسير القوانين، والتفسير لا ينشئ حكما جديدا بل يكشف عن حكم القانون بتفسير نصوصه، وعليه فإن التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية هو تفسير تشريعي صادر عن جهة قضائية ملزمة[1].

خلاصة القول: إن تولية مهمة التفسير للمحكمة الدستورية يشكل ضمانة هامة لعدم انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن القضاء يمثل الجانب العملي الواقعي للنصوص، إضافة لما يتمتع به القضاء من الحيدة والنزاهة، الأمر ما يجعله مؤهلا أكثر من غيره لتولي مهمة التفسير، كما أن التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية يعتبر من قبيل التفسير التشريعي الصادر عن جهة قضائية ملزمة، ذلك أن المحكمة الدستورية لا تتولى تفسير النصوص القانونية من تلقاء نفسها، وتنحصر مهمة المحكمة على بيان معنى النص القانوني فهي لا تنشأ حكما جديدا بحسب الأصل.

(1) أيد هذا الرأي قاضي المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا الدكتور عبد الرحمن أبو النصر، قابله: محمد كمال الحولي (20 إبريل 2017).

المبحث الثاني :

النصوص القانونية الخاضعة لتفسير المحكمة الدستورية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة

تختلف النصوص القانونية التي تخضع في تفسيرها للمحكمة الدستورية في فلسطين عنها في التشريعات المقارنة، إلا أنها لا تخرج في جملتها عن نصوص الدستور والقوانين الأساسية والتشريعات العادية، على أن الخلاف حاصل بين الفقه حول اختصاصها بتفسير اللوائح الإدارية، كما أن التساؤل يثار حول مدى خضوع نصوص المعاهدات الدولية لها في عملية التفسير، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

المطلب الأول:

نصوص الدستور والقوانين الأساسية

سبق وأن ذكرنا بأن المشرع في كل من الأردن والكويت قد منح المحكمة الدستورية دون غيرها صلاحية تفسير النصوص الدستورية، في حين إن المشرع الفلسطيني خول المحكمة الدستورية العليا صلاحية تفسير نصوص القانون الأساسي الذي نظمت نصوصه أحكاما ذات طبيعة دستورية، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الدساتير وطريقة وضعها

تعد وثيقة الدستور المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة، حيث تحتوي على قواعد لتنظيم الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها، وبيان حقوق الأفراد وحرياتهم والاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لنظام الحكم في الدولة[1].

وتتعدد أساليب وضع الوثيقة الدستورية نتيجة للمفهوم السائد في الدولة عن السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك وضع الدستور، فالدستور قد ينفرد الحاكم بوضعه أو باتفاق بين الحاكم والشعب [2]كما هو الحال في الأساليب غير الديمقراطية لوضع الدستور والتي قد تأتي

---

(1) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ج1/ 186).

(2) يعتبر دستور لويس الثامن عشر من الدساتير التي وضعت بإرادة الحاكم المنفردة والذي قال في مقدمته : " بممارستنا لسلطاتنا الملكية نتقدم باختيارنا بمنح شعبنا هذه الوثيقة الدستورية التي يسري مفعولها بالنسبة لنا وإلى خلق الله "، ويذكر أن بداية نشأة الدساتير بأسلوب التعاقد بين الحاكم والشعب يعود إلى إنجلترا حين ثار الشعب الإنجليزي ممثلا بالأشراف ورجال الدين بالثورة على الملك جان سانتير وإجباره على إمضاء العهد الأعظم الذي يعد حتى هذه اللحظة مصدرا للحقوق والحريات في إنجلترا وتمثل جزءا من الدستور الإنجليزي العرفي.=

على شكل منحة من الحاكم، فيتنازل بصفته صاحب السيادة عن بعض سلطاته للشعب في صورة مواثيق وعهود[1].

إلا أنه نتيجة لنضال الشعوب ضد حكامهم لحملهم على الاعتراف بحقهم في المشاركة في السلطة التأسيسية الأصلية ظهر أسلوب التعاقد بين الحاكم والشعب فيصدر الدستور بموجب هذا الدستور باتفاق بين الحاكم والشعب – جمعية_، بحيث يتمتع كلا الطرفين بالحق في مناقشة شروط الاتفاق ورفضها، بحيث يتم وضع الدستور عن طريق مشروع يقترحه ممثلو الشعب والذي يتم عرضه على الحاكم لتوقيعه والموافقة عليه، ولا يحق لأي منهما إلغائه بإرادته المنفردة وبالتالي فإن أسلوب العقد يكون بمثابة مرحلة وسطى بين الأساليب الديمقراطية وغير الديمقراطية في وضع الدستور[2].

ويترتب على ذلك أن الدساتير الصادرة بطريق – المنحة أو العقد – يكون تفسيرها ضيقا محدودا بإرادة المانح أو بإرادتي طرفي التعاقد، ذلك أن الدستور يعد في هذه الحالة مقيدا بما يدعيه الحاكم لنفسه من السيادة فيتجه المفسر في هذه الحالة للكشف عن النية الحقيقية للسلطة التأسيسية الأصلية المتمثلة في _الحاكم أو الحاكم والشعب معا – وقت وضع الدستور، فإذا لم يستطع الكشف عن النية الحقيقية اتجه للبحث عن النية المفترضة لتلك السلطة خاصة وأن غالبية الوثائق التي تصدر على شكل منحة من الحاكم لا يكون لها أعمال تحضيرية يستهدي بها المفسر في تفسير نصوصها، كما أن الدساتير الصادرة عن طريق العقد قد تشتمل في بعض الأحيان على مذكرة تفسيرية إلزامية توضح رغبة طرفي العقد في آلية تفسير نصوصه على نحو معين[3].

=ثم ظهر هذا النموذج لوضع الدساتير بعد إنجلترا في فرنسا سنة 1830م بعد الثورة على الملك شارل العاشر والتي أجبرته على التنازل عن العرش وحصل تعاقد على دستور 1830م بين نواب الشعب والدوق أوليان الذي اعتلى عرش فرنسا باسم لويس فليب، ثم تبعها دستور رومانيا سنة 1864م ودستور اليونان سنة 1884م ودستور بلغاريا سنة 1879م، ومن الدساتير الحديثة التي وضعت بهذه الطريقة أيضا الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية حيث قام مجلس الشعب بوضع مشروع الدستور ثم عرضه على رئيس الجمهورية الذي أصدره عام 1973م وأكد الدستور في المادة (217) منه على الطابع التعاقدي للدستور. راجع: بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ج1_ص ص 207– 210).

(1) شطناوي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن (ص 94).

(2) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص ص 283– 285).

(3) الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص 502).

ثم أصبح فيما بعد للشعب الكلمة الفصل في وضعه للدستور من خلال تفويض السلطة التأسيسية له، وبدأت الدول تلتجأ إلى الطرق الديمقراطية في وضعها لدساتيرها الأمر الذي يعد بمثابة انتصار لإرادة الشعب على إرادة الحاكم[1].

وتتمثل الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير بطريقي – الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي _، وقد كان أول ظهور للجمعية التأسيسية في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1774م بعد استقلالها عن بريطانيا، ومفاد هذه الطريقة أن يقوم الشعب بصفته صاحب السيادة الأصلية بانتخاب هيئة تأسيسية تنوب عنه في وضع الدستور، وفي هذه الحالة يعتبر الدستور وكأنه صادر عن الشعب بأكمله بحيث يصبح واجب النفاذ دون حاجة إلى توقيع وموافقة الحاكم عليه[2].

ويراد بالاستفتاء الشعبي كطريقة[3] من الطرق الديمقراطية لوضع الدستور أن يتم وضع الدستور عن طريق جمعية نيابية أو لجنة فنية تقوم بتحضير وإعداد نصوص وثيقة الدستور،

---

(1) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 285).

(2) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 203).

(3) بالرغم من أن طريقة الاستفتاء الدستوري تعد من أفضل الطرق تطبيقا للديمقراطية المباشرة إلا أن بعض الفقه وجه لها عددا من الانتقادات، وذلك على النحو الآتي:

1. أن طريقة الاستفتاء الدستوري تؤدي إلى إضعاف دور الأحزاب السياسية في السيطرة على هيئة الناخبين، الأمر الذي يعد إنكارا لأهم خصائص الديمقراطية القائمة على حرية الرأي والاعتراف بحق المعارضة، وقدر الفقه على هذا الانتقاد بأن الاستفتاء الدستوري لا ينكر حرية الرأي وحق المعارضة على الأحزاب السياسية وأن كل ما يؤدي إليه أن الشعب يختار دستوره بنفسه فهو يخفف من أثر الأحزاب في توجيه الناخبين والتأثير فيهم كما أنه يهذب الأحزاب ويمنعها من اللجوء إلى الشعارات الجوفاء والدعايات المضللة.
2. أن طريقة الاستفتاء الدستوري لا يسبقها مناقشات كافية تسمح للشعب بكافة فئاته من الوقوف على فحوى ما تحتويه وثيقة الدستور من أجل إبداء رأيها على أسس واعية وسليمة، وقد رد الفقه على هذا الانتقاد بأنه من الممكن تجاوز هذا الأمر بإطالة مدة نقاش الوثيقة الدستورية ودراسة مضمونها من قبل كافة فئات الشعب.
3. أن طريقة الاستفتاء الدستوري تترك مهمة تقدير النصوص القانونية والحكم عليها لعامة الشعب الذين لا يملكون في الغالب الوعي اللازم للقيام بذلك، وقد اتفق كثير من الفقهاء مع هذا النقد إلا أنهم يرون أنه من الممكن تلافي هذه الإشكالية من خلال جعل مهمة وضع وثيقة الدستور من اختصاص لجنة فنية تضم خبراء مختصين في صياغة الدستور وفهم النصوص الدستورية المختلفة. راجع: الشكري، مبادئ القانون الدستوري (ص ص 289– 292)؛ بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص ص 205– 206).

بحيث يعرض هذا المشروع على الشعب مباشرة لاستفتائه ومن الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة دستور فرنسا لسنة 1793م الذي تم وضعه من قبل جمعية منتخبة[1].

ويترتب على ذلك أن الدساتير الصادرة بطريقي (الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي) يكون تفسيرها متميزا بالمرونة والاتساع خاصة في الموضوعات التي تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم وممارستهم للديمقراطية، ذلك أن الشعب هو صاحب السيادة وهو الذي أوجد السلطة السياسية ونظمها وفرض القيود على كيفية ممارستها لاختصاصاتها، فكان لزاما أن تفسر نصوص الدستور على نحو يكفل أكبر قدر ممكن من حقوق الأفراد وحرياتهم ويحقق التطبيق السليم للمبادئ الديمقراطية، ويمكن للمفسر أن يستعين في سبيل تحقيق ذلك بالمصادر التي استقى منها الدستور مبادئه وبالدساتير السابقة والعرف الدستوري، مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات السياسية في الدولة والفلسفة التي نشأ الدستور في إطارها والطريقة التي نشأ بها[2].

الفرع الثاني: مفهوم القوانين الأساسية ومعايير تمييزها عن النصوص الدستورية

بالرغم من أهمية الدستور باعتباره المصدر الأساسي للقواعد الدستورية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة، إلا أنه يوجد إلى جانبها قواعد دستورية تتضمنها نصوص بعض القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية تعرف بالقوانين الأساسية، حيث تعالج هذه القوانين مسائل تعتبر بطبيعتها دستورية أو في جوهرها، نظرا لتعلقها ببيان كيفية تنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها في ضوء المبادئ والقواعد التي تتضمنها قواعد الدستور[3].

ولكي نوضح ماهية القانون الأساسي الفلسطيني، فإننا سنقوم بدراسة القوانين الأساسية من خلال بيان معيار تمييز القوانين الأساسية ومرتبة القوانين الأساسية من النصوص الدستورية، وذلك على النحو الآتي :

أولا : معيار تمييز القوانين الأساسية

إن تحديد ما يدخل ضمن القوانين الأساسية يتوقف على المعيار الذي أخذ به في تعريف القانون الدستوري، ومن أهم هذه المعايير المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، وسنبين أثر كل من المعيارين في تعريف القوانين الأساسية.

---

(1) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 288).

(2) الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص 502).

(3) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 303).

1-أثر المعيار الشكلي في تعريف القوانين الأساسية

يعتمد المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري على الشكل الذي تفرغ فيه نصوص القانون والجهة الذي أصدرته، فالمعيار الشكلي لا ينظر إلى جوهر القاعدة أو طبيعتها، وإنما ينظر إلى الشكل الذي وردت فيه القاعدة الدستورية فقط، فيقرر دستوريتها لمجرد ورودها في وثيقة الدستور، فكل ما ورد في وثيقة الدستور هو قاعدة دستورية، وكل ما لم يرد في الوثيقة فليس بقواعد دستورية ولو كانت تنتمي بطبيعتها إلى القواعد الدستورية[1].

وعليه فإن القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار هو القانون المطبق فعلا في وقت معين في دولة معينة، وتعتبر القوانين الأساسية في ظل هذا المعيار هي القوانين التي ينص على وجوب إصدارها الدستور، بحيث يتبع في إصدارها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في القوانين العادية، ويستوي في ذلك إذا كانت القوانين الأساسية تتعلق بنظام الحكم أم لا تتعلق به، فالقانون الأساسي وفقا لهذا المعيار يعتمد في تعريفه على الشكل الخارجي للقاعدة القانونية والذي يتضمن الإجراءات التي تحدد طريقة إعدادها وإصدارها[2].

ونتيجة لذلك يمكن تعريف القانون الأساسي بأنه: " مجموعة القواعد التي تصدر عن البرلمان، وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في القوانين العادية " [3].

ويجد هذا التعريف للقانون الأساسي مصدره في التفرقة التي أوجدها الدستور الفرنسي لسنة 1958، والذي جاء في نص المادة 46 منه على إجراءات خاصة بالقوانين الأساسية، الأمر الذي يتطلب القول أن هذه القوانين قد انحصرت في تلك التي اعترف لها الدستور بهذه الصفة وخصها بتلك الإجراءات[4].

ومن أمثلة القوانين الأساسية الصادرة بتكليف من المشرع الدستوري أن الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958م، قد أحال إلى السلطة التشريعية في المادة (25) إصدار قانون أساسي لتنظيم البرلمان، كما أحال إليها في المادة (63) إصدار قانون يقضي بتنظيم اختصاصات المجلس الدستوري، وبناء على هذه الإحالة صدر في 7 نوفمبر سنة 1958م

---

(1) العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة (ص 24).

(2) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 188).

(3) الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص 270).

(4) المرجع السابق، ص 270.

قانون أساسي يحدد وظائف السلطة التشريعية، وقانون أساسي للمجلس الدستوري الذي عدل سنة 1959م[1].

وفي مصر، نجد أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد أحالت نصوصها في كثير من الأحيان إلى وجوب إصدار قوانين أساسية لتنظيم مسائل معينة ذات طبيعة دستورية، ومن ذلك ما تضمنته المادتان (74) و(82) من دستور سنة 1923م المتعلقة بتشكيل مجلس الشيوخ والنواب إلى جانب وجوب إصدار قانون أساسي خاص بأحكام الانتخاب[2].

وفي الأردن، نجد أن المادة (50) من الدستور الصادر سنة 1952م خولت مجلس الأمة الأردني بإصدار قانون لتحديد عدد أعضاء مجلس النواب وبيان كيفية انتخابهم، وبناء على هذه الإحالة صدر القانون المؤقت الذي يحكم عملية الانتخاب رقم (34) لسنة 2001م[3].

2-أثر المعيار الموضوعي في تعريف القوانين الأساسية

يعتمد المعيار الموضوعي على جوهر القاعدة وموضوعها دون النظر إلى الشكل والإجراءات التي تتبع في وضعها، ومقتضى الأخذ بهذا المعيار عدم التطابق بين الدستور والقانون الدستوري، إذ إنه في بعض الأحيان نجد موضوعات متعلقة بالقانون الدستوري غير منصوص عليها في وثيقة الدستور، إلا أن القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية العادية قد نصت عليها، وفي الوقت ذاته نجد أن الوثيقة الدستورية قد تحتوي على أحكام ليست في جوهرها من الموضوعات الدستورية، ولا يقصد بوضعها في وثيقة الدستور سوى إعطائها ضمانا دستوريا ومنحها حصانة الدستور من حيث الثبات والاستقرار[4].

واستنادا إلى هذا المعيار فإن القوانين الأساسية لا تقتصر على القوانين التي تم ذكرها في الدستور والتي حدد لها إجراءات خاصة في الصدور، وإنما تشمل جميع القوانين التي تتعلق بنظام الحكم وتنظيم السلطات العامة فيها سواء أنصَّ الدستور على إصدارها أو صدرت تلقائيا بإرادة السلطة التشريعية العادية[5].

---

(1) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 304).
(2) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 188).
(3) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 304).
(4) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 190).
(5) المرجع السابق، ص 190.

ونتيجة لذلك يمكن تعريف القوانين الأساسية بأنها: " تلك القوانين التي تنظم موضوعا من موضوعات القانون الدستوري سواء أتمَّ النص على تنظيمها في الدستور بقانون أساسي أم لم يرد النص على ذلك، وسواء أنصَّ الدستور على إجراءات خاصة لإقرارها تختلف عن إجراءات القوانين العادية أو أخضعها لإجراءات هذا القانون " [1].

ويؤيد الباحث اعتماد المعيار الموضوعي ليكون أساسا يتم الاستناد إليه في تعريف القوانين الأساسية، ذلك أن العبرة في النص الدستوري هو الذي ينظم نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها سواء نص الدستور على وجوب إصدارها، أو صدرت تلقائيا من السلطة التشريعية بنفس إجراءات القوانين العادية.

ومن أمثلة القوانين الأساسية الصادرة تلقائيا من السلطة التشريعية في النظام الدستوري الفرنسي قانون انتخاب مجلس النواب وقانون انتخاب مجلس الشيوخ الصادرين سنة 1875م[2].

وفي مصر، صدرت قوانين من السلطة التشريعية ذات طبيعة دستورية منها القانون رقم (81) الخاص بإنشاء المحكمة العليا، والقانون رقم (79) الخاص بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية الصادرين سنة 1969م، وكذلك القانون رقم (40) لسنة 1977م الخاص بالأحزاب السياسية والمعدل بالقانون رقم (144) لسنة 1980م[3].

وفي الأردن، صدر عن السلطة التشريعية قانون مجلس النواب الأردني رقم (22) لسنة 1986م دون تكليف من المشرع الدستوري[4].

ثانيا : مرتبة القوانين الأساسية من النصوص الدستورية

تختلف المرتبة التي تحتلها القوانين الأساسية بين الدول تبعا لاختلاف دساتيرها، فهي تختلف في الدول ذات الدساتير المرنة عنها في الدول ذات الدساتير الجامدة، وذلك على النحو الآتي :

---

(1) الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص 275).
(2) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 191).
(3) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 305).
(4) الشكري، مبادئ القانون الدستوري (ص 261).

1- مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير المرنة

يقصد بالدساتير المرنة: هي تلك التي الدساتير لا تتطلب إجراءات خاصة ومعقدة في تعديل قواعدها، بل يكتفي البرلمان بالإجراءات العادية التي يتم بها تعديل القوانين العادية، وعلى أساس ذلك يمكن للبرلمان أن يعالج موضوعا من الموضوعات المتصلة بتكوين واختصاصات السلطة العامة في الدولة[1]. حتى وإن قرر هذا القانون مخالفة أحكام الوثيقة الدستورية، إذ يعد ذلك تعديلا على ما تضمنته الوثيقة الدستورية من أحكام طالما كان لاحقا عليها، وطالما أن الدستور لا يفرض إجراءات معينة خاصة لتعديل أحكامه[2].

ففي هذه الحالة يكون للقوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها أو بناء على تكليف من الدستور ذات القوة والمرتبة التي تحتلها النصوص الدستورية، طالما جعل اختصاص تعديل نصوصه من اختصاص السلطة التشريعية ذاتها وبإتباع ذات القواعد والإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل القوانين العادية[3].

2- مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة

يقصد بالدساتير الجامدة: هي تلك الدساتير التي يتم وضعها بإجراءات خاصة ومعقدة في الوقت ذاته، وهي تهدف من وراء ذلك إلى استقرار وثبات أحكامها وإعطائها سمو على النصوص القانونية العادية[4].

وتختلف هذه الإجراءات تمام الاختلاف عن القوانين العادية الأخرى، الأمر الذي يجعل الوثيقة الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة بحكم قوتها المستمدة من السلطة التأسيسية، كما أن هذا الأمر يفرض خضوع جميع قوانين الدولة للوثيقة الدستورية، فلا يجوز للقوانين الأساسية أن تتضمن أحكاما مخالفة للوثيقة الدستورية[5].

وفيما يخص مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة فهي لا تتخذ مرتبة قانونية، وإنما يكون ذلك تبعا لاختلاف الإجراءات التي ينص عليها دستور كل دولة حول كيفية إصدار وتعديل القوانين الأساسية، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص270).
(2) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 192).
(3) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 306).
(4) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 192).
(5) أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 71).

أ. قوانين أساسية تتمتع بمرتبة وقوة الوثيقة الدستورية

قد تقرر بعض الدساتير إجراءات إصدار أو تعديل للقوانين الأساسية تماثل الوثيقة الدستورية، وفي هذه الحالة تأخذ القوانين الأساسية مرتبة وقوة الوثيقة الدستورية، ومثال ذلك ما تطلبه المشرع الكويتي في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من دستور سنة 1962م من ضرورة تنظيم الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة بقانون خاص تكون له صفة الدستورية ولا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور[1].

ب. قوانين أساسية تتمتع بمرتبة القوانين العادية

القوانين الأساسية التي لا تنص وثيقة الدستور على اتباع إجراءات خاصة بإصدارها وتعديلها، فإنه في هذه الحالة تأخذ القوانين الأساسية مرتبة القوانين العادية، حيث تصدر هذه القوانين وتعدل بذات الطرق التي تصدر وتعدل فيها القوانين العادية، ويستوي في ذلك أن تكون السلطة التشريعية قد أصدرت هذه القوانين من تلقاء نفسها أو بتكليف من الدستور، ويترتب على ذلك عدم جواز مخالفة هذه القوانين لأحكام الدستور أو تعديلها بذات الإجراءات المقررة لتعديل الدستور[2].

وينطبق هذا الحكم على القوانين الأساسية في فرنسا قبل صدور دستور 1958م، كما وينطبق وعلي القوانين الأساسية في مصر، ذلك أن القوانين المصرية المتعاقبة بما في ذلك دستور سنة 1971م لم يتضمن الإشارة إلى أي إجراءات خاصة من شأنها أن تتبع لوضع القوانين التي تعالج موضوعات دستورية بطبيعتها أو جوهرها، وإنما تقوم السلطة التشريعية بوضع هذه القوانين بإتباع ذات القواعد والإجراءات المقررة لوضع القوانين العادية، وما ينطبق على القوانين الأساسية المصرية ينطبق على القوانين الأساسية الأردنية من حيث القواعد والإجراءات المتبعة في وضعها وتعديلها[3].

ج. قوانين أساسية تتمتع بمرتبة وسط بين الدستور والقانون العادي

هذا النوع من القوانين الأساسية يضع له المشرع الدستوري إجراءات خاصة لصدورها وتعديلها، بحيث لا تصل إلى حد الإجراءات المتبعة في إصدار وتعديل الدستور ذاته، ولا إلى حد الإجراءات المتبعة في إصدار وتعديل القوانين العادية[4].

---

(1) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص ص 192- 193).

(2) الشاعر، رمزي، النظرية العامة في القانون الدستوري (ص ص 351- 352).

(3) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 307).

(4) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 193).

ومثال ذلك، القوانين الأساسية التي تطلب إصدارها الدستور الفرنسي لسنة 1958م، فقد نظمت المادة (46) منه قواعد وإجراءات خاصة لوضع القوانين الأساسية تختلف اختلافا تاما عن القواعد والإجراءات التي يتم بها وضع القوانين العادية، ولذلك اتجه الفقه الفرنسي المعاصر للقول بأن القوانين الأساسية التي تصدر وفق أحكام هذا الدستور لها قيمة أعلى من القوانين العادية، بحيث يكون لها مرتبة وسطى بين وثيقة الدستور والقوانين العادية[1].

ومما تقدم يتضح لنا ماهية القانون الأساسي الفلسطيني، فهو يختلف بطبيعته عن القوانين الأساسية التي تصدر في الدول الديمقراطية، فهو يعتبر بمثابة دستور جاءت نصوصه لتنظيم موضوعات دستورية تتعلق بنظام الحكم وبيان سلطات الدولة واختصاصاتها في فلسطين، إلا أنه في الوقت ذاته نجد أن إجراءات إنشائه وتعديله تختلف عن الإجراءات التي تطلبها القانون لإنشاء وتعديل النصوص الدستورية، فالقانون الأساسي الفلسطيني لم ينشأ من خلال جمعية تأسيسية أو استفتاء شعبي وإنما صدر عن ذات الجهة المختصة بإصدار التشريعات العادية ألا وهي _المجلس التشريعي– وبنفس إجراءاتها، إلا انه في ذات الوقت نجد أن القانون الأساسي في المادة (111) منه قد اشترط لتعديل نصوصه موافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي.

وقد طبق المجلس التشريعي هذا الأمر واقعا عمليا، فقد عدلت نصوص القانون الأساسي عندما تم استحداث منصب رئيس الوزراء في السلطة الوطنية الفلسطينية وتحويل صلاحياته وكافة الضوابط القانونية والسياسية الناظمة لعمله، وتوضيح شكل العلاقة التي تربطه برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والسلطة التشريعية.

وبموجب هذا التعديل اقتضى الأمر إعادة ترتيب بعض الأحكام الواردة في القانون الأصلي بحيث يصبح الباب المتعلق بصلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية هو الباب الثالث في القانون المعدل مقابل تأخير الباب المتعلق بالسلطة التشريعية إلى الباب الرابع، أما الباب الخامس بموجب التعديل والمتعلق بمجلس الوزراء فقد تضمن كيفية تشكيل الحكومة من قبل رئيس الوزراء وكيفية نيلها للثقة من قبل المجلس والصلاحيات الممنوحة لمجلس الوزراء ورئيسه وشكل العلاقة ما بين رئيس الوزراء ورئيس السلطة الوطنية الفلسطينية[2].

---

(1) الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص 309).

(2) مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سنة 2003م.

كما ونص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م على أنه : " لا تعدل أحكام هذا القانون الأساسي المعدل إلا بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني"[1].

وبناء على هذه المادة عدلت المواد رقم (36)، (47/3)، (48)، (55) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م[2].

ومما تقدم يتبين لنا ماهية القانون الأساسي الفلسطيني فهو قانون ذو طبيعة خاصة، إذ لا يمكن اعتباره دستورا لأنه يفتقد الإجراءات التي تطلبها القانون في إنشاء وتعديل النصوص الدستورية، كما أنه لا يمكن القول بأنه تشريع عادي خاصة وأن نصوصه لا تعدل إلا بموافقة ثلثي أعضاء البرلمان وهذا ما يضفي عليه صفة الجمود، وعليه فإن القانون الأساسي الفلسطيني يكون في مرتبة أقل من الدستور وأعلى من التشريعات العادية.

(1) المادة (120) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل رقم (3) لسنة 2003م.

(2) مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سنة 2005م.

المطلب الثاني:
التشريعات العادية (القوانين)

سبق وذكرنا أن المشرع المصري قد منح المحكمة الدستورية العليا صلاحية تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، في حين إن المشرع الفلسطيني خولها صلاحية تفسير التشريعات، الأمر الذي يقتضي بيان مفهوم التشريع ومزاياه وعيوبه ومراحل سنه وطرق صياغته القانونية ودورها في عملية التفسير، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم التشريع

يقصد بالتشريع: هو مجموعة النصوص القانونية المدونة والصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع وفقا لإجراءات معينة، وتحرص التشريعات عادة على تحديد السلطة المختصة بالتشريع وعادة ما تتولى هذه المهمة السلطة التشريعية[1].

ويتعين على القاضي أن يلجأ إليه أولا لحل ما يعرض أمامه من منازعات فإذا وجد حكما لما عرض عليه امتنع عليه اللجوء إلى غيره من مصادر القانون، أي أنه لا يلجأ إلى المصادر الأخرى إلا إذا لم يجد نصا في التشريع يوضح حكم المنازعة المعروضة أمامه[2].

إلا أنه في حالة وجود غموض في النص القانوني فإنه لا يجوز للقاضي أن يبحث في مصادر القانون الأخرى غير التشريع، وإنما يتعين عليه البحث عن المعنى الذي يقصده النص القانوني ولا ينتقل إلى المصادر الأخرى إلا إذا وجد بعد الفحص والتدقيق والتوصل إلى أن النص لا ينطبق في لفظه وفحواه على الحالة المعروضة أمامه، وعليه فإن غموض النص وإبهامه لا يكفي للقول بعدم وجود مصدر تشريعي[3].

الفرع الثاني: مزايا التشريع وعيوبه

يتميز التشريع بمزايا عديدة، وذلك على النحو الآتي:

1- يتسم التشريع بطابع الرسمية فنصوصه تأتي في شكل نصوص مكتوبة صادرة عن سلطة رسمية قام بصياغتها أناس متخصصون، ويترتب على ذلك أن نصوصه تأتي واضحة ومحددة في مجملها مما يحقق قدرا كبيرا من الاستقرار والثقة في المعاملات، إذ إنه من

---

(1) الشكري، مبادئ القانون الدستوري (ص 257).

(2) الفتلاوي، صاحب، السهل في شرح القانون المدني (ج1/ 140).

(3) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 200).

السهولة التأكد من وجود النص القانوني طالما أنه في وثيقة مكتوبة والتعرف كذلك على ما يترتب عليه من حقوق وواجبات وطريقة ممارسة هذه الحقوق وأداء تلك الواجبات[1].

2- التشريع يتميز بالسرعة في إصداره بالإضافة إلى إمكانية الاستفادة من تجارب الدول الأخرى المتطورة أو ذات النظم القانونية المقاربة من أجل وضع حلول سبق وأن اعتمدتها الدول بنجاح واضح في حل معضلاتها ومآزقها القانونية[2].

3- يحقق التشريع وحدة القانون في الدولة لأنه يطبق كقاعدة عامة بالنسبة للجميع، فهو يصدر لتسري نصوصه على كل إقليم الدولة المصدرة له، وبهذا يكون التشريع أداة للاستقرار وتحقيق سيادة الدولة فهو يعد من أهم العوامل لتوحيد القانون في الدولة[3].

وتتحقق هذه الوحدة بشكل أوضح في الدول البسيطة أما الدول الاتحادية التي تتألف من عدة ولايات وأقاليم، فإن هناك نصوصا قانونية تحكم هذه الولايات والأقاليم على حد سواء، كما أن هناك قوانين خاصة بالولايات والأقاليم التي تتفق بدورها مع وضعها الاقتصادي والاجتماعي والديمغرافي، ومثل هذه القوانين تختلف من ولاية أو إقليم لآخر، غير أن الدستور هو الذي يحسم أي خلاف أو نزاع قد يحصل بين القوانين الاتحادية وقوانين الولايات والأقاليم[4].

وبالرغم من المميزات العديدة التي يتمتع بها التشريع إلا أنه لم يخلُ من بعض العيوب التي وجهت إليه، وذلك على النحو الآتي:

1- قد يأتي التشريع غير ملائم لظروف الجماعة لأنه يوضع من قبل جهة مختصة به، فهو لا ينشأ من واقع المجتمع وتفاعل ظروفه المختلفة تلقائيا، فقد تتجاهل هذه السلطة ظروف المجتمع وما به من مشكلات أو يجانبها التوفيق في صياغة النصوص القانونية المناسبة لحاجات المجتمع فتصدم مشاعر الناس وتتعارض مع مصالحهم[5].

2- قد يتعجل المشرع في سن تشريعات جديدة تدعو الحاجة إليها، ولا يشبعه دراسة وتمحيصا تحت ضغط الحاجة إليه، فيأتي هذا التشريع معيبا أو قاصرا أو متناقضا مع غيره من

---

(1) التكروري، المدخل لدراسة القانون (ص94).
(2) الفتلاوي، صاحب، السهل في شرح القانون المدني (ج1/ 142).
(3) التكروري، المدخل لدراسة القانون (ص 94).
(4) الفتلاوي، صاحب، السهل في شرح القانون المدني (ج1/ 143).
(5) رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني (ص 46).

التشريعات الوطنية، فيضطر المشرع حينها لإجراء تعديلات على التشريعات التي سبق له سنها، وقد تتلاحق التعديلات في فترات زمنية متقاربة، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الثقة بالقوانين الوطنية وما يترتب على ذلك من إخلال بالاستقرار الواجب تأمينه لكافة المعاملات في المجتمع[1].

3- قد يعتري نصوص التشريع الجمود كونها تصدر في وثائق مكتوبة وبألفاظ محددة، الأمر الذي يجعله لا يساير تغير ظروف الجماعة بحيث يصبح عاجزا عن مسايرة التطورات التي تستجد في المجتمع، إلا أن هذا النقد ليس جوهريا فالواقع أنه كثيرا ما تكون السلطة التشريعية مكونة من ممثلين للشعب مما يقلل من خطر وجود نصوص قانونية لا تتلاءم مع احتياجات الجماعة، كما أن التشريعات تتعدل باستمرار من أجل مسايرة التطورات المستجدة في المجتمع[2].

الفرع الثالث: مراحل سن التشريعات

يقصد بسن التشريع: تلك الخطوات التي تتخذ منذ أن تولد فكرة القانون إلى أن يكون له من القوة ما يدخله حيز التنفيذ، وهي بدورها تشتمل على إعداد القانون ومن ثم إقراره من السلطة المختصة ثم إصداره ليكون مورد التنفيذ.

ولقد جعل المشرع المصري هذه الوظيفة من اختصاص مجلس النواب[3]، حيث نصت المادة (101) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م على ذلك بقولها : " يتولى مجلس النواب سلطة التشريع ..."، ولرئيس الجمهورية أيضا صلاحية إصدار القوانين والاعتراض على مشروعات القوانين الصادرة عن مجلس النواب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه إياه، فإذا رد مشروع القانون خلال المدة القانونية يكون مشروع القانون نافذا إذا صدر بموافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، ويكون لرئيس الجمهورية إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير بعد أن يدعو المجلس

---

(1) الفتلاوي، صاحب، السهل في شرح القانون المدني (ج1/ 145).

(2) التكروري، المدخل لدراسة القانون (ص 95)؛ رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني (ص 46).

(3) أناط دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م وظيفة التشريع بمجلس الشعب إلا أن دستور مصر لسنة 2014م أطلق عليه تسمية مجلس النواب، ويشكل مجلس النواب من عدد لا يقل عن أربعمائة وخمسين عضوا ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر. راجع: المادة (86) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م؛ المادة (101) و (102) من دستورها لسنة 2014م.

للانعقاد في جلسة طارئة لعرض الأمر عليه وإذا كان مجلس النواب غير قائم فإن له أن يصدر قرارات بقانون على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة [1].

ولم يذهب المشرع الفلسطيني بعيدا عما ذهب إليه نظيره المصري فقد نصت المادة (47) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م على أن المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة وأنه يتولى مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي، كما ونصت المادة (70) منه على أنه يحق لمجلس الوزراء التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين.

أما في حال غياب المجلس التشريعي فقد نصت المادة (43) من ذات القانون على أنه: " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

وباستقراء النصوص السابقة من القانون الأساسي الفلسطيني نجد أن القانون الأساسي قد منح الرئيس صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون إلا أنه قيد سلطة الرئيس بإصدار تلك القوانين على توافر حالة الضرورة، بالإضافة لعرض القرارات الصادرة عنه في حالة الضرورة على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، حيث يكون للمجلس مناقشتها وإقرارها أو تعديلها أو إلغائها.

وتمر عملية سن التشريع بمراحل عديدة، وهي على النحو الآتي:

أولا: مرحلة اقتراح القانون

وهي أول مرحلة لسن التشريع العادي، ويقصد به التقدم بمشروع القانون المراد سنه إلى السلطة التشريعية، وتتم عملية اقتراح القانون في مصر من قبل رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء كما أن لكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين، ويحال كل مشروع قانون مقدم من الحكومة أو من عشر أعضاء المجلس إلى اللجان النوعية المختصة بمجلس النواب لفحصه

(1) المادة (123) و (156) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

وتقديم تقرير عنه للمجلس ويجوز للجنة أن تستمع إلى ذوي الخبرة في الموضوع، فإذا رفض مشروع القانون أو اقتراح القانون فإنه لا يجوز تقديمه ثانية في دور الانعقاد نفسه[1].

أما في فلسطين، فقد بينت المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م أنه يحق لمجلس الوزراء التقدم بمشروعات القوانين للمجلس التشريعي والذي بدوره بين آلية تقديم مشروع القانون إليه من قبل مجلس الوزراء على النحو الآتي[2] :

1- يحيل مجلس الوزراء مشاريع القوانين أو الاقتراحات لرئيس المجلس التشريعي مرفقة بمذكراتها الإيضاحية، والذي بدوره يقوم بإحالتها إلى اللجنة المختصة لإبداء الرأي على أن تقدم اللجنة تقريرها خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ إحالتها إليها.

2- ترسل نسخة عن المشروع أو الاقتراح إلى كل عضو قبل ثلاثة أيام على الأقل من موعد جلسة عرضه على المجلس.

3- يشرع المجلس بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة بمناقشة عامة للمشروع إجمالا بمناقشة المبادئ العامة قبل التصويت على المشروع بقبوله لاستكمال الإجراءات بشأنه، ويجوز للمجلس أن يقرر البدء في المناقشة العامة دون انتظار تقرير اللجنة المختصة

4- بعد المناقشة العامة يطرح المشروع على المجلس للتصويت عليه لقبوله، فإذا رفضه اعتبر المشروع مرفوضا وإذا وافق على قبوله أحاله إلى اللجنة المختصة لإجراء التعديلات المناسبة على ضوء المناقشة العامة التي أجراها.

5- على رئيس المجلس إحالة مشروع القانون إلى اللجنة القانونية لإبداء ملاحظاتها القانونية اللازمة.

إلا أنه لمجلس الوزراء الحق في استرداد مشروع القانون المقدم من جانبه قبل التصويت عليه بقبوله من المجلس التشريعي لاستكمال الإجراءات بشأنه[3].

كما أنه يجوز لعضو أو أكثر من الأعضاء أو أية لجنة من لجان المجلس اقتراح مشروع قانون أو إجراء تعديل على أحد القوانين المعمول بها أو إلغاؤه، ويحال كل اقتراح مرفقا بالأسباب الموجبة والمبادئ الأساسية على اللجنة المختصة في المجلس لإبداء الرأي، فإذا رأى

---

(1) المادة (122) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

(2) المادة (65) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

(3) المادة (66) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

المجلس بعد الاستماع لرأي اللجنة قبول الاقتراح أحاله إلى اللجنة القانونية لوضعه في مشروع قانون متكامل لتقديمه للمجلس في ذات الدورة أو التي تليها[1].

ثانيا: مرحلة إقرار القانون

تتم عملية إقرار التشريع في جمهورية مصر العربية بعد مناقشته من قبل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة للحاضرين وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضاء المجلس[2].

أما في فلسطين، فقد بين النظام الداخلي للمجلس التشريعي أن عملية إقرار مشاريع القوانين تتم بالأغلبية المطلقة مالم ينص على خلاف ذلك، وذلك على النحو الآتي[3]:

1- يتم مناقشة مشاريع القوانين أو الاقتراحات في قراءتين منفصلتين، حيث يناقش في القراءة الأولى مشروع القانون مادة مادة بعد تلاوتها وبيان الاقتراحات المقدمة بشأنها، ومن ثم التصويت على كل مادة ثم التصويت على المشروع جملة واحدة، وبعد القراءة الأولى تجري القراءة الثانية خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ إقرار المشروع بالقراءة الأولى، بحيث تقتصر على مناقشة التعديلات المقترحة ويتم التصويت عليها، ومن ثم التصويت على المواد المعدلة نهائيا.

2- تجري قراءة ثالثة تقتصر على مناقشة التعديلات المقترحة بناء على طلب كتابي مسبب من مجلس الوزراء أو من ربع عدد أعضاء المجلس شريطة أن يتم تقديم الطلب قبل إحالة المشروع لرئيس السلطة الوطنية لإصداره.

ثالثا: مرحلة إصدار القانون

تتم عملية إصدار القانون في مصر من خلال مصادقة رئيس الجمهورية على مشروع القانون، إلا أنه إذا اعترض على مشروع القانون المقدم إليه من مجلس النواب رده إليه خلال ثلاثين يوما من إبلاغه المجلس بمشروع القانون، فإذا لم يرد مشروع القانون خلال هذه المدة يعتبر قانونا وأصدر، إلا أنه في حالة رده في الميعاد المتقدم إلى المجلس يكون قانونا نافذا إذا أقره المجلس بثلثي أعضائه[4].

---

(1) المادة (67) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

(2) المادة (121) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

(3) المادتين (68-69) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

(4) المادة (123) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

أما في فلسطين، فقد بين القانون الأساسي المعدل آلية إصدار التشريعات، وذلك على النحو الآتي[1]:

1- يقوم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوما من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنشر فورا في الجريدة الرسمية.

2- إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي تعاد مناقشته مرة أخرى في المجلس التشريعي، ويعتبر قانونا نافذا إذا أقره المجلس بثلثي أعضائه وينشر في الجريدة الرسمية.

أما النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني فقد نصت المادة (70) منه على أنه : فور إقرار مشروع القانون بالقراءة الثالثة أو فور انقضاء أسبوعين من تاريخ إقراره بالقراءة الثانية يحيل الرئيس المشروع إلى رئيس السلطة الوطنية لإصداره ويجري نشره في الجريدة الرسمية.

كما نصت المادة (71) منه أيضا على الآتي:

1- يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس خلال شهر من تاريخ إحالتها إليه وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مرفقة بملاحظاته أو أسباب اعتراضه وإلا اعتبر مصدرا وينشر فورا في الجريدة الرسمية.

2- إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس وفقا لأحكام الفقرة السابقة تعاد مناقشته في المجلس فإذا أقره بالأغلبية المطلقة للمجلس اعتبر نافذا وينشر في الجريدة الرسمية.

وباستقراء نصوص القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي نجد أن المجلس التشريعي الفلسطيني مخول بوضع نظامه الداخلي بما ينظم أعماله على ألا يتعارض في ذلك مع أحكام القانون الأساسي، وهذا النص _ المادة (71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي_ متعلق بصلاحيات رئيس السلطة الوطنية وهو خارج صلاحيات المجلس وقد نظمه القانون الأساسي ضمن نصوصه، كما أن النظام الداخلي للمجلس اشترط لنفاذ القانون إقراره

(1) المادة (41) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

بالأغلبية المطلقة للمجلس، وهو بذلك يخالف القانون الأساسي الذي اشترط لنفاذ القانون إقراره بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس[1].

رابعا: مرحلة نشر القانون

يقصد بنشر القانون: تمكين الأفراد من العلم بالقانون الجديد ليكونوا ملزمين في حياتهم بأحكامه، ولا يغني عن ذلك أي وسيلة أخرى حتى ولو كانت أكثر فاعلية في إعلام الناس، كأن تنشر أحكام القانون الجديد في الصحف أو طبعه في إعلانات في الأماكن العامة[2].

علما بأن نشر القانون كاف لنفاذ التشريع بالنسبة للجميع سواء علموا به أم لم يعلموا، فيكون التشريع نافذا ويقتضى العمل بأحكامه بنشره في الجريدة الرسمية لا بالعلم الفعلي، كما أن العلم الفعلي بالقانون بأية وسيلة أخرى لا يجعله نافذا طالما أنه لم ينشر في الجريدة الرسمية[3].

وينص كل قانون على تاريخ بدء العمل بأحكامه، ومن ذلك القانون الأساسي الفلسطيني الذي حدد مدة العمل به اعتبارا من انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ نشر القوانين مالم ينص القانون على خلاف ذلك[4].

علما بأن هذه المدة قد تزيد كما هو الحال في قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م، والذي بين أن العمل بمقتضى أحكام هذا القانون يكون بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ومن ذلك أيضا قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، والذي بين أن العمل بمقتضى أحكام هذا القانون يكون بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وقد ينص القانون على سريانه فورا بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، ومن ذلك قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976م[5].

الفرع الرابع: الصياغة القانونية للتشريعات ودورها في عملية التفسير

يقصد بالصياغة القانونية: تلك العملية التي يتم بموجبها تحول القيم التي تكون مادة القانون إلى نصوص قانونية تكون صالحة للتطبيق، وينبغي عند صياغة النصوص القانونية مراعاة قواعد اللغة العربية ومصطلحاتها والمظاهر الخارجية للنصوص القانونية كالعمومية

---

(1) التكروري، المدخل لدراسة القانون (ص 102).

(2) رشدي، موجز المدخل لدراسة القانون الأردني (ص ص 53- 54).

(3) التكروري، المدخل لدراسة القانون (ص 104).

(4) المادة (116) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

(5) التكروري، المدخل لدراسة القانون (ص 104).

والتجريد والمرونة، كما أن الفلسفة التي يتبناها واضع النص القانوني وأفكاره يكون لها واضح الأثر في عملية الصياغة[1].

فالنصوص القانونية كمادة أولية تهدف إلى تحقيق المثل الأعلى للعدل من أجل تلبية واقع الحياة الاجتماعية من حاجات مختلفة، وهذه الغاية كي تتحقق لا بد لها من وسائل وأدوات معينة، وهذه الوسائل والأدوات هي أساليب الصياغة التي تخلق من الأساس قاعدة عملية تصلح للتطبيق في الحياة الاجتماعية وصياغتها التي تفصح عن جوهرها ومضمونها.

فصياغة النصوص القانونية عملية ضرورية لترجمة جوهرها النظري الأولي وتحويله إلى نصوص تصلح للتطبيق الفعلي في المجتمع الذي توجد فيه لتنظيمه، عن طريق استعمال وسائل وأدوات معينة تكون كفيلة بهذا التحويل[2].

وعليه فإن جانبا كبيرا من نجاح النصوص القانونية يتوقف على الدقة في صياغتها واختيار أدواتها، ولهذا فإنه لا بد من اختيار أدوات الصياغة القانونية اختيارا يضمن إخراج جوهر النصوص القانونية إلى حيز التطبيق العملي، فيختار لأجل ذلك أقرب السبل وأفضل الأدوات[3].

كما أن عملية الصياغة لها دور هام في عملية تفسير النصوص القانونية، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولا : طرق الصياغة القانونية

تصاغ النصوص القانونية بإحدى صورتين، فهي إما أن تكون في صورة جامدة لا تترك مجالا للسلطة التقديرية للقاضي، أو مرنة تعطي القاضي حرية واسعة في التقدير والتطبيق، وذلك على النحو الآتي :

1- الصياغة الجامدة

يواجه هذا النوع من الصياغة وقائع معينة ويعطيها حلا معينا لا يختلف مهما كانت الظروف، ولهذا يتقيد القاضي بهذا الحل ولا تكون له سلطة تقديرية إزاء ذلك، فمتى ثبتت لديه الوقائع، كان ملزما بإعطائها الحل الذي يوجبه القانون[4].

---

(1) الشيخلي، ثقافتك القانونية (ص 100).

(2) كيره، المدخل إلى القانون (ص 182).

(3) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 164-165).

(4) المرجع السابق، ج1/ 164-165.

فالنصوص القانونية التي تحدد مواعيد الطعن في الأحكام سواء كان ذلك بطريق الاستئناف أو المعارضة أو النقض أو التماس إعادة النظر _إعادة المحاكمة_، تصاغ كلها بصورة جامدة مقيدة للقاضي، إذ إنه بفوات الميعاد المحدد لا يملك القاضي إلا الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع بعد الميعاد[1].

ومن أمثلة الصياغة الجامدة ما جاء في نص القانون الأساسي الفلسطيني من أن: " مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه، وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية"[2].

فالمشرع الفلسطيني قد حدد من خلال هذا النص المدة الزمنية لولاية المجلس التشريعي الفلسطيني بأربع سنوات، على أن تجرى مرة واحدة كل أربع سنوات وبصورة دورية، الأمر الذي لم يدع معه المشرع لغيره فرصة للاجتهاد في تفسير النص وتأويله فقد جاء النص واضحا صريحا.

ومن ذلك أيضا: ما ورد في قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة من أن: "كل من أدى شهادة زور أو أغرى غيره على تأديتها، يعاقب بالحبس مدة سبع سنوات"[3].

فقد حدد المشرع من خلال هذا النص عقوبة أداء شهادة الزور أو إغراء الغير بها بالحبس مدة سبع سنوات، فالنص القانوني لم يترك سلطة تقديرية للقاضي لتقدير العقوبة المناسبة لهذا الجرم وإنما حددها على سبيل الحصر، وفي هذه الحالة لا يخرج عمل القاضي عن إعمال النص القانوني إذا ثبتت لديه الوقائع المقررة للعقوبة.

2- الصياغة المرنة

تصاغ النصوص القانونية في هذه الحالة بصورة مرنة، بمعنى أنها لا تعطي صورة ثابتة محددة لا تتغير بتغير الحالات التي تندرج تحت الفرض الذي تواجهه، وإنما تكتفي بإعطاء القاضي معيارا عاما يتسم بالمرونة فيتمكن من خلاله وضع حلول مختلفة تلائم كل حالة على حدتها طبقا لظروفها.

---

(1) كيره، المدخل إلى القانون (ص 184).

(2) المادة (47/3) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) المادة (118) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة رقم 74 لسنة 1936.

وقد اتسع مجال هذا النوع من أنواع الصياغة في القوانين المعاصرة، إذ وضعت كثير من النصوص المرنة التي يفسح فيها المجال للقاضي بمطابقة الحلول على كل حالة وملابساتها[1].

ومن أمثلة الصياغة المرنة ما جاء في نص القانون المدني الفلسطيني من أنه: " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في فلسطين ..."[2].

ففكرة النظام العام تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، بحيث يجوز تفسيرها طبقا للأفكار السائدة وقت تطبيق النص والتي قد تختلف من زمن لآخر، كما أنها قد تختلف داخل المجتمع الواحد، بل وقد تختلف من إقليم لآخر داخل الدولة.

ومما تقدم يتبين لنا أن عملية الصياغة تلعب دورا هاما في عملية تفسير النصوص القانونية، إذ إن النصوص التي تصاغ بصورة جامدة تكون في صورة وقائع محددة ونجدها تعطي حلا معينا، وعليه فإن دور المفسر عند التعامل مع النصوص القانونية الجامدة يتوقف على إعمال الحل الذي تطرق إليه النص القانوني، في حين أن النصوص القانونية المصاغة بصورة مرنة يكون للمفسر دور أبرز في عملية بيان النص القانوني وإيضاحه، ذلك أن النصوص المرنة لا تعطي صورة ثابتة محددة لا تتغير بتغير الحالات التي تندرج تحت الفرض الذي تواجهه، وإنما تكتفي بوضعها معيارا عاما يتسم بالمرونة فيتمكن من خلاله وضع حلول مختلفة تلائم كل حالة على حدتها طبقا لظروفها.

ثانيا: الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند صياغة النصوص القانونية

لقد حاول الفقه منذ القدم وضع ضوابط ينبغي على المشرع مراعاتها عند وضعه للنصوص القانونية، ومن أهم هذه الضوابط الالتزام الكامل بقواعد اللغة العربية الفصيحة لأننا نعبر بها عن أفكارنا ومعلوماتنا، الأمر الذي يلزم المشرع ضرورة الالتزام بقواعدها، ذلك أن اللغة القانونية هي لغة متفرعة عنها، فهي تستخدم للتعبير عن الفكر القانوني تشريعا وفقها وقضاء، كما يجب مراعاة العلامات والإشارات الكتابية كالنقطة والفاصلة والأقواس وغيرها، إذ أن كل علامة تعبر عن حقيقة لغوية أو علمية[3].

---

(1) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/167).

(2) المادة (36) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(3) الشيخلي، ثقافتك القانونية (ص 101).

إلى جانب ذلك فإنه ينبغي أن تتسم النصوص القانونية بالإيجاز والبساطة في النص، وأن تتعلق بكل ما هو حقيقي وواقعي من المسائل بحيث تتجنب الفرض والتصور، وأن تخلو بصورة عامة من الاستثناءات والقيود ما لم تستلزم الضرورة غير ذلك، وأن يراعى فيها عقول المخاطبين بها بأنهم متوسطو الإدراك فلا تكون نصوصا متكلفة صعبة تحتاج إلى تدبر طويل وتأمل عميق، وأن تتجنب ما أمكن ذكر العلل والأسباب التي دعت المشرع إلى سنها[1].

ثالثا: عيوب الصياغة القانونية التي تستلزم عملية التفسير

إن المشرع مهما كان حرصه على وضع النصوص القانونية وصياغتها على أكمل وجه إلا أنه يبقى جهدا بشريا قابلا لأن يعتريه الخطأ والنقص والتزيد والغموض وقد يتعارض مع غيره من نصوص القانون، الأمر الذي يستدعي تدخل المفسر من أجل بيان المعنى المراد من النص القانوني، وسنوضح هذه العيوب على النحو الآتي :

أ- الخطأ المادي والقانوني

قد تكون عبارات النص بحسب ظاهرها واضحة لا غموض فيها، ولكن تؤدي في مجملها إلى معنى غير معقول، ففي هذه الحالة يكون النص معيبا لأنه ينطوي في الحقيقة على خطأ[2].

ويتنوع الخطأ الذي يمكن أن يلحق بالنص القانوني، فقد يكون مرد الخطأ ماديا بحيث يجعل منه نصا غامضا، وقد يكون الخطأ قانونيا أو ما تعارف عليه بالخطأ المعنوي[3].

ويمكن إرجاء الخطأ المادي الذي قد يلحق بالنص القانوني إلى أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها منذ البدء في إعداده حتى نشره في الجريدة الرسمية، وقد تكون تلك الأخطاء بصورة تؤثر في المعنى الذي يمكن أخذه من النص، وقد توجد تلك الأخطاء في أصل النص أو مسودته التي يعدها البرلمان، كما قد توجد في نص مرسوم الإصدار أو في نقله إلى الجريدة الرسمية، وفي أثناء طباعته، وغالبا ما تزداد تلك الأخطاء خلال الفترة التي ينشط فيها

---

(1) السرحان، المدخل إلي علم القانون (ص149).

(2) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 273).

(3) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 267).

المشرع بحيث يتعذر على المشرع التدقيق والمراجعة بسبب ضيق الوقت خاصة في الحالات العاجلة [1].

ب- الغموض

قد تعتري الصياغة القانونية بعضا من الغموض لاعتبارات فنية أو عملية أو لأسباب تتعلق بطبيعة الأفكار التي يتصل مضمونها بتقدير المجتمع، فهو قد ينجم نتيجة لاختلاف الزمان والمكان أو نتيجة عجز النصوص القانونية عن استيعاب الأحداث والتطورات الجديدة[2].

وقد يكون الغموض الذي يكتنف النص القانوني ناتج عن قصور في اللغة بأن تحتمل أحد ألفاظه وعباراته في مجموعها أكثر من معنى في آن واحد، خاصة إذا ما كان توافر القدرات اللغوية محدود فيمن كلف بإعداد القانون أو من أسلوب النص القانوني ذاته عندما يصاغ بأسلوب معقد بحيث يصعب فهم المقصود منها دون مراجعة لهذه الجمل والكلمات في المعاجم والقواميس الخاصة باللغة والمصطلحات[3].

وعليه فإن وضوح النصوص القانونية ضرورة عملية، لكي تفهم الحقوق والحريات وكذلك الروابط الاجتماعية والمدنية والتجارية والمالية كافة على أسس معروفة ومفهومة، فالنص القانوني الغامض يربك أفراد المجتمع، وكذلك رجال القانون والقضاء، فهو يؤدي إلى فجوة كبيرة بين التفسيرات التشريعية والفقهية والقضائية، وما كان لهذه المشكلة أن تحدث لو حرص المشرع على إيضاح النص عند صياغته بصورة سليمة[4].

ج- النقص والتزيد

يقصد بالنقص: هو إغفال لفظة أو عبارة في النص القانوني بحيث لا يستقيم المعنى بدونها، فيجب على المفسر حينها السعي لإكمال النقص مهتديا في ذلك بقصد المشرع[5].

---

(1) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/426).
(2) بكر، مجلس الدولة (ص 162).
(3) يحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص 186)؛ وبكر، مجلس الدولة (ص 163).
(4) الشيخلي، ثقافتك القانونية (ص ص 107- 108).
(5) يحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص 187).

أما التزيد: فهو إضافة عبارة أو كلمة زائدة لا معنى لها في سياق النص القانوني تؤدي إلى إرباك معناه والاختلاف في فهمه[1].

د- التناقض

الأصل أنه عند إعداد مشروع القانون الانتباه إلى عدم وقوع تناقض بين نصوصه، وذلك بقراءة هذه النصوص وتدقيقها، ولمرات عدة من قبل لجان متعددة، وذلك لسد أي نقص أو تعارض أو هفوة أو خطأ في هذه النصوص والحيلولة دون تعارضها مع أية نصوص قانونية أخرى[2].

إلا أن إمكانية تناقض بعض النصوص القانونية مع بعضها أمر وارد، الأمر الذي يستلزم التوفيق بينها بقدر الاستطاعة وإلا وجب تغليب أحد هذه النصوص على الآخر طبقا لقواعد التفسير[3].

كما وينبغي الانتباه إلى عدم وقوع تناقض بين أي نص من نصوص المشروع وبين النصوص القانونية المعمول بها، إلا إذا كان المشرع قاصدا من ذلك إيراد حكم جديد مغاير لما هو منصوص عليه في التشريع النافذ[4].

هـ- الإطناب والاستطراد

إن الدقة العلمية والإيجاز هما من ضرورات الصياغة القانونية السليمة فالقانون يختلف عن الأدب، فالأديب سواء أكان شاعرا أم روائيا؟ فهو يتمتع بحرية واسعة في صياغة النص الأدبي، بينما رجل القانون لا يمتلك هذا القدر من الحرية في الكتابة وإنما هو ملزم بمصطلحات ومفاهيم وألفاظ متداولة في علم القانون كما ونوعا، فالإطناب والاستطراد في العمل القانوني يؤدي إلى تجريده من علميته من جهة وإلى وقوعه في الخطأ من جهة أخرى[5].

---

(1) الصراف وحزبون، المدخل إلى علم القانون (ص 82).
(2) بكر، مجلس الدولة (ص 165).
(3) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 272).
(4) بكر، مجلس الدولة (ص 165).
(5) الشيخلي، ثقافتك القانونية (ص 108).

المطلب الثالث:

اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية

سبق وأن ذكرنا بأن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا تختص بتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، إلا أن الخلاف حاصل في الفقه حول اختصاصها بتفسير اللوائح الإدارية، الأمر الذي يتطلب التعريف باللوائح الإدارية والجهة المختصة بإصدارها وأنواعها ومن ثم بيان الجهة المختصة بتفسير اللوائح الإدارية في فلسطين والتشريعات المقارنة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التعريف باللوائح الإدارية والجهة المختصة بإصدارها في التشريع الفلسطيني

يقصد باللوائح الإدارية: مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة الإدارية في الدولة، ورغم أنه يعد تشريعا من الناحية الموضوعية حيث يتضمن قواعد عامة ومجردة تسري على جميع المخاطبين به إذا توافرت شروط انطباقه عليهم، فهو يخاطب الأفراد بصفاتهم لا ذواتهم، إلا أنه من الناحية الشكلية يعتبر قرارات إدارية[1].

وتأتي اللوائح الإدارية في المرتبة الثالثة من حيث القوة الإلزامية، أي أنها تلي كلا من الدستور والتشريعات العادية، وعليه فإنه يجب على الإدارة وهي بصدد إصدارها أن تتقيد بما توجبه أحكام ونصوص الدستور والتشريعات العادية[2].

وقد منح القانون الأساسي الفلسطيني مجلس الوزراء سلطة إصدار اللوائح عندما نص على ذلك بقوله: " لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين"[3].

وبالرغم من أن سلطة إصدار اللوائح في فلسطين معقودة لمجلس الوزراء إلا أنه قد يمنح المشرع العادي هذه السلطة للوزير أو من في حكمه بالنسبة لبعض اللوائح أو الأنظمة التي لها علاقة بالوزارة التابع لها، أو أن يمنحها لمجلس منتخب مثل المجالس البلدية أو

---

(1) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 45).

(2) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 82).

(3) المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

لمجلس معين مثل مجلس إدارة هيئة أو مؤسسة عامة، إلا أن لوائح الضرورة هي من اختصاص رئيس السلطة الوطنية في فلسطين[1].

الفرع الثاني: أنواع اللوائح الإدارية

تنقسم اللوائح الإدارية إلى طائفتين، لوائح تصدر في الظروف العادية وأخرى تصدر في الظروف الاستثنائية، وذلك على النحو الآتي:

أولا: اللوائح التي تصدر في الظروف العادية

تنقسم اللوائح التي تصدر في الظروف العادية إلى لوائح تنفيذية أو لوائح مستقلة، وذلك على النحو الآتي:

1- اللوائح التنفيذية

يقصد باللوائح التنفيذية: تلك اللوائح التي تصدر عن السلطة الإدارية وتكون لازمة لتنفيذه، وذلك بقصد تفصيل مجمله، أو تحديد الإجراءات الواجبة لتطبيقه[2].

ولقد كانت صلاحية إصدارها في دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م تنعقد لرئيس الجمهورية، حيث نص على ذلك بقوله: " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"[3].

إلا أن دستور الجمهورية لسنة 2014م، قد منح مجلس الوزراء الحق في إصدار اللوائح التنفيذية عندما نص على ذلك بقوله: " يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه"[4].

---

(1) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 46).

(2) السناري، القرارات الإدارية (ص 86).

(3) المادة (144) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م.

(4) المادة (170) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

أما في فلسطين، فإن سلطة إصدار هذه اللوائح ينعقد لمجلس الوزراء استنادا لما نص عليه القانون الأساسي بقوله: " لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين"[1].

2- اللوائح التنظيمية

يقصد باللوائح التنظيمية: تلك اللوائح التي توضع بقصد تنظيم عمل المرافق العامة وترتيبها وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية، وتعتبر هذه اللوائح من اللوائح المستقلة التي لا تستند في إقرارها على تشريع قائم تستند إليه[2].

ومن أمثلة اللوائح التنظيمية اللوائح التي تصدر لإنشاء وتنظيم عمل المرافق العامة، ولوائح الضبط الإداري[3].

ثانيا: اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية

تنقسم اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية إلى لوائح ضرورة أو لوائح تفويضية، وذلك على النحو الآتي:

1- لوائح الضرورة

يقصد بلوائح الضرورة: تلك اللوائح والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية في حالة الخطر الذي يهدد كيان الدولة وسلامتها، سواء أكان مرد ذلك الخطر أسبابا داخلية مرتبطة بالظواهر الطبيعية مثل الكوارث والزلازل والبراكين وغيرها، أم كان من فعل الإنسان مثل الثورات والاضطرابات والعصيان المسلحين، ويكون لهذه القرارات قوة القانون من الناحية الإلزامية[4].

ولقد نظم المشرع الفلسطيني نظرية الضرورة ومنح سلطة إصدارها لرئيس السلطة الوطنية، حيث نص القانون الأساسي على ذلك بقوله: " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات

---

(1) المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) السناري، القرارات الإدارية (ص 87).

(3) **يقصد بلوائح الضبط الإداري:** تلك اللوائح التي تفرضها الإدارة على الأفراد بهدف تقييد حريتهم حماية للنظام العام. راجع: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 88).

(4) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 50).

وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون"[1].

2- اللوائح التفويضية

يقصد باللوائح التفويضية: تلك اللوائح التي تصدر عن السلطة الإدارية على شكل قرارات لها قوة القانون، بناء على تفويض من البرلمان في موضوعات معينة وخلال مدة محددة[2].

ولقد نظم المشرع المصري نظرية اللوائح التفويضية في دستوره لسنة 1971م، حيث نص عليها بقوله: " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي يقوم عليها، وتعرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون"[3].

إلا أن دستور الجمهورية لسنة 2014م، والقانون الأساسي الفلسطيني لم يمنحا السلطة التنفيذية هذا الاختصاص حيث خلا كل منهما من النص على اللوائح التفويضية[4].

الفرع الثالث: الجهة المختصة بتفسير اللوائح في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة

لا تثار أية إشكالية حول اختصاص المحاكم العادية بتفسير اللوائح المتعلقة بموضوع النزاع أثناء نظرها لدعوى مرفوعة أمامها إذ أنه لا يمكن لها إصدار حكم قضائي إلا بعد بيان مراد واضعها منها، إلا أن الإشكالية تثار حول اختصاص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسير اللوائح بناء على طلب من الجهات التي خولها القانون ذلك، فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، فهل تدخل اللوائح في عموم التشريعات التي تختص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسيرها أم لا ؟، هذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

---

(1) المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) السناري، القرارات الإدارية (ص 91).

(3) المادة (108) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م.

(4) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص 50).

للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من تسليط الضوء على دستور جمهورية مصر العربية وقانون المحكمة الدستورية المصرية العليا، حيث نصت المادة (175) من دستور الجمهورية المصري لسنة 2014م على أن: " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ... وتفسير النصوص التشريعية ..." [1].

وبصدور قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم (48) لسنة 1979م، حددت المادة (26) منه المقصود بالنصوص التشريعية التي تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسيرها تفسير ملزما بقولها: " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور...".

وعليه فإن المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا قد قصرت اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير الملزم على اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية التي تكون على شكل قرارات بقوانين صادرة من رئيس الجمهورية وهي لوائح الضرورة التي نظمها دستور 1971م في المادة (147) منه، واللوائح التفويضية المنظمة في المادة (108) منه.

ولا خلاف بين الفقه المصري حول اقتصار اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم على اللوائح التي تصدر على شكل قرارات من رئيس الجمهورية والتي يكون لها قوة القانون وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية، كما أن المحكمة الدستورية المصرية العليا قد التزمت منذ إنشائها بقصر اختصاصها في التفسير الملزم للوائح على القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية دون غيرها من اللوائح[2].

أما في فلسطين فقد نصت المادة (103) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م على أن: " تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في ... ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات"، وبصدور قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م، نصت المادة (24) منه المقصود بالتشريعات التي تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسيرها بقولها: " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي... 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها...

---

(1) المادة (192) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

(2) السناري، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة (ص ص 587- 588).

ويبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

وعليه فإن المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا قد حددت النصوص التي تخضع في تفسيرها للمحكمة الدستورية والتي تتمثل بنصوص القانون الأساسي والقوانين، إلا أنه ومع ذلك فإنه لم يرد النص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح على غرار ما فعله المشرع المصري بخضوع القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية لتفسيرات المحكمة الدستورية العليا وتتمثل هذا القرارات في لوائح الضرورة واللوائح التفويضية التي لها قوة القانون.

الأمر الذي حصل معه الخلاف بين الفقه الفلسطيني حول اختصاص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسير اللوائح، وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: القائل باختصاص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسير اللوائح

ذهب جانب من الفقه [1] إلى القول بأن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا تختص بتفسير القوانين العادية الصادرة عمن يملك حق التشريع وبجميع مراتبها سواء أكانت قوانين عادية واستفتائية أو لوائح أو قرارات بقانون صادرة عن رئيس السلطة كحق أصيل له بموجب القانون؟.

الاتجاه الثاني: القائل بعدم اختصاص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسير اللوائح

ذهب جانب آخر من الفقه [2] إلى القول بأن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا لا تختص بتفسير اللوائح على الرغم من أنه منحها سلطة النظر بعدم دستوريتها، ولعل سبب ذلك يعود إلى أنه كان حاضرا في ذهن المشرع الفلسطيني أن فلسطين تسير على النهج الإنجلوسكسوني الذي يأخذ بنظام السوابق القضائية والذي لا تمارس فيه المحاكم سلطة تفسير اللوائح وإنما تحيلها إلى الجهة التي أصدرتها لبيان المقصود من النص المراد تفسيره ومن ثم تلتزم المحاكم بالتفسير الصادر عن هذه الجهة، خاصة وأن المشرع الفلسطيني نص صراحة على اختصاصها بالرقابة على دستوريتها دون تفسيرها، الأمر الذي يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللائحة.

---

(1) التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين (ص 94).

(2) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 102).

الاتجاه الثالث: القائل باختصاص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسير القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الضرورة دون غيرها من اللوائح

ويذهب صاحب هذا الرأي[1] إلى القول بأن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا تختص بتفسير القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية عند إعلانه حالة الضرورة، وغاية ذلك أنه في حالة الضرورة يكون لرئيس السلطة الفلسطينية إصدار قرارات تكون ليس من اختصاصه في الظروف العادية، فتخضع القرارات بقوانين الصادرة عنه لتفسير المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا على اعتبار أنه يمارس عملا من أعمال السلطة التشريعية.

ويرى الباحث بأن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا لا تختص بتفسير اللوائح، ذلك أن المشرع الفلسطيني قد نص صراحة على اختصاصها بالرقابة على دستوريتها، إلا أنه مع ذلك لم يأت بنص صريح يخول المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا صلاحية تفسيرها على غرار المشرع المصري الذي نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية المصرية العليا بتفسير القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية والتي تتمثل في لوائح الضرورة واللوائح التفويضية التي لها قوة القانون دون غيرها من اللوائح، فالمشرع الفلسطيني لم يورد نصا صريحا يخول المحكمة الدستورية العليا صلاحية تفسير اللوائح سواء كانت صادرة في الظروف العادية أم الاستثنائية، خاصة وأن النصوص القانونية التي تنظم المسائل الدستورية تكون في مجملها نصوص جامدة، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان حملها على معنى غير الذي حدده المشرع صراحة.

كما أن قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا قد نص صراحة على أنه: " يجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المراد تفسيره ... "[2].

والنص حتى يكون تشريعيا لا بد أن يصدر ممن خوله القانون سلطة التشريع المتمثلة في المجلس التشريعي الفلسطيني، ورئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الضرورة التي يكون لها قوة القانون.

---

(1) ذهب إلى هذا الرأي قاضي المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا الدكتور عبد الرحمن أبو النصر، قابله: محمد كمال الحولي (20 إبريل 2017).

(2) المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

وعليه فإن المحكمة الدستورية الفلسطينية لا تختص بتفسير اللوائح تفسيرا ملزما، إلا أنه يكون لها تفسير اللائحة في حالة الرقابة على دستوريتها، ويقصد بذلك أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بالنظر في تفسير اللائحة بناء على طلب من وزير العدل من الجهات التي خولها القانون صلاحية تقديم طلب التفسير، وإنما يكون من حقها إيضاح المعنى المقصود من اللائحة لبيان مدى دستوريتها واتفاقها مع القانون الأساسي الفلسطيني.

كما أن القرارات بقوانين الصادرة من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية تخضع في تفسيرها للمحكمة الدستورية العليا، ذلك أن رئيس السلطة الوطنية عندما يقوم بإصدار هذه القرارات في حالة الضرورة فإنه يمارس عملا تشريعا في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي وفق القانون، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بقوله: " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون ... "[1].

وعليه فإن رئيس السلطة عندما يمارس صلاحياته بإصداره القرارات بقوانين في حالة الضرورة إنما يصدرها بصفته سلطة تشريعية لا تنفيذية، الأمر الذ يقتضي خضوع هذه القرارات لتفسيرات المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا إذا ما طلب منها تفسيرها إلى حين عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة انعقاد له ليقرر بعدها إقرارها من عدمه ويترتب على عدم عرضها على المجلس التشريعي أو عرضها عليه ولم يقرها زوال ما كان لها من قوة القانون.

أما فيما يتعلق بتفسير اللوائح التي تصدر في الظروف العادية كاللوائح التنفيذية والمستقلة، فإنها تخضع في تفسيرها للجهة التي قامت بإصدارها، وذلك لقلة أهميتها مقارنة مع نصوص القانون الأساسي والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والرئيس في حالة الضرورة، وما يترتب على ذلك من إرهاق لكاهل المحكمة الدستورية العليا فتكتفي بتفسيرها إذا كانت غامضة في حال الرقابة على دستوريتها.

---

(1) المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م.

المطلب الرابع:
المعاهدات الدولية

يختلف المركز القانوني للمعاهدات الدولية من دولة لأخرى، فنجد أن هناك عددا من الدول قد منحها قوة القانون، في حين أن دولا أخرى لم تمنحها تلك القوة، كما أن هناك دولا لم تنظم موضوعها أصالة ضمن نصوص دساتيرها، وعليه فإن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية من عدمه يتوقف على القوة القانونية التي منحها القانون إياها في كل من فلسطين والتشريعات المقارنة، ومن ثم بيان موقف الفقه من خضوعها لتفسيرات المحكمة الدستورية من عدمه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: القوة القانونية للمعاهدات الدولية في فلسطين والتشريعات المقارنة

بالرجوع إلى دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م، نجد أنه قد منح المعاهدات الدولية قوة القانون عندما نص على ذلك بقوله: " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة"[1].

أما في فلسطين، فقد جاءت نصوص القانون الأساسي الفلسطيني خالية من بيان موقع المعاهدات في البنيان القانون الفلسطيني، إذ إنه لم ينظم هذا الموضوع من الأساس ضمن نصوصه.

إلا أنه وبالرجوع إلى القوانين الداخلية الفلسطينية نجد أن القانون المدني الفلسطيني قد منح المعاهدات الدولية المتعلقة بالفصل الأول من القانون مرتبة أعلى من القانون المدني عندما نص على ذلك بقوله: " لا تسري أحكام المواد السابقة من هذا الفصل إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو في اتفاقية دولية نافذة في فلسطين"[2].

---

(1) المادة (151) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

(2) المادة (31) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

كما ونجد أن قانون البيئة الفلسطيني قد منح المعاهدات الدولية المتعلقة بالبيئة مرتبة مساوية لمرتبة قانون البيئة وجعلها مكملة لها عندما نص على ذلك بقوله: " وفقا لأحكام القانون تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو الإقليمية وأحكام الهيئات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها أو أي قوانين أخرى متعلقة بالبيئة سارية المفعول في الأراضي الفلسطينية جزءا مكملا لهذا القانون مالم ينص صراحة على خلاف ذلك"[1].

وقد أوجب قانون التحكيم الفلسطيني الالتزام بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية ومراعاتها وأعطى لها قوة إلزامية ومنحها مرتبة مساوية للقانون عندما نص على ذلك بقوله: " مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفا فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين: 1- إذا كان القرار مخالفا للنظام العام في فلسطين. 2- إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين"[2].

وباستقراء النصوص السابقة نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني قد جاء خاليا من بيان مدى القوة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني، إذ أنه لم يتطرق إليها أصالة، في حين نجد أن التشريعات الفلسطينية التي نظمت موضوع المعاهدات ضمن نصوصها إنما تنحصر في تلك التشريعات دون غيرها، الأمر الذي يتطلب من المشرع التدخل لبيان ما لهذه المعاهدات من قوة وذلك حتى لا يقع الخلاف حول طبيعتها القانونية.

الفرع الثاني: موقف الفقه من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير المعاهدات الدولية إذا ما تطلبت المصلحة العامة للدولة ذلك هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن طلبهم بتفسير المعاهدة مقيد بأن تكون نصوص تلك المعاهدة على جانب من الأهمية، وأن تكون قد أثارت خلافا في التطبيق مما يستدعي تفسيرها تحقيقا لوحدة تطبيقها، على أن يقدم طلب تفسير المعاهدة ممن خولهم القانون صلاحية ذلك[3].

---

(1) المادة (77) من قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999م.

(2) المادة (48) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.

(3) السناري، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة (ص ص 584- 585)؛ والتركماني، القضاء الدستوري في فلسطين (ص 94).

ويرى الباحث بأن المحكمة الدستورية تختص بتفسير المعاهدات الدولية إذا منحها الدستور قوة القانون، ذلك أن عملية التفسير تهدف إلى توحيد تفسير النصوص التشريعية في الدولة، وعليه فإن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا لا تختص بذلك إلا بعد بيان مدى قوة المعاهدة في البنيان القانوني الفلسطيني وإعطائها قوة القانون، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

خلاصة القول: تختلف النصوص القانونية الخاضعة لتفسير المحكمة الدستورية في فلسطين والتشريعات المقارنة، إذ تختص المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية في حالة الضرورة، في حين إن المشرع المصري قد منحها هذه الوظيفة لتكون قاصرة على تفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية دون النصوص الدستورية، إلا أن المشرع الكويتي قصر دور المحكمة الدستورية بالتفسير على النصوص الدستورية دون غيرها من القوانين، أما المشرع الأردني فقد انتهج نهجا مغايرا للتشريعات المقارنة بمنحه المحكمة الدستورية صلاحية تفسير نصوص الدستور، في حين جعل اختصاص تفسير القوانين العادية معقودا للديوان الخاص.

الفصل الثالث:

آليات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة

الفصل الثالث:

آليات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة

الأصل أن يقوم المشرع بوضع نصوص قانونية واضحة الدلالة على الأحكام المنظمة لها، إلا أنه في بعض الأحيان لا تكون النصوص القانونية واضحة الدلالة على أحكامها، الأمر الذي يستوجب تفسير هذه النصوص بغية معرفة مراد المشرع منها، وهو ما يتطلب وجود أصول وقواعد يرجع إليها المفسر لبيان مكنون النص القانوني لجعله مورد التطبيق من قبل الجهات المختصة.

وقد أحسن الأصوليون من علماء الشريعة الإسلامية بوضع قواعد جامعة مانعة استخدموها في تفاسيرهم للنصوص الشرعية، وقد استقى الأصوليون هذه القواعد من أساليب اللغة العربية وطبقوها على الأحكام الشرعية بغية معرفة مراد المشرع منها.

وقد سار القانونيون على ما سار عليه الأصوليون، فقد استخدموا هذه القواعد في تفسيرهم لكثير من النصوص القانونية الغامضة.

كما أن عملية التفسير لا تتم إلا وفق الإجراءات التي تطلبها القانون، وذلك من خلال شروط نصت عليها التشريعات، كي يتسم القرار التفسيري الصادر عن الجهات المختصة به بالصبغة القانونية الملزمة.

ولبيان القواعد والإجراءات التي يتعين على المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا اتباعها في عملية تفسيرها للنصوص القانونية، فإن الباحث سيقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين، يتناول فيهما القواعد المستمدة من أساليب اللغة العربية ومن الأحكام الشرعية وعللها، والإجراءات القانونية الواجب توافرها في طلبات التفسير المقدمة إليها كي تمارس اختصاصها بتفسيرها.

المبحث الأول:

قواعد تفسير النصوص في الشريعة والقانون

مما لا شك فيه أن عملية تفسير النصوص تخضع لقواعد وأصول يجب على المفسر احترامها ومراعاتها عند قيامه بهذه المهمة فهي تعتبر بمثابة قيود على عمل المفسر، بحيث يمكن القول إن عدم التزامه بهذه القواعد والأصول قد يؤدي به إلى الخطأ في التفسير أو يخرجه من مجال التفسير إلى مجال التأويل غير الصحيح، بل قد يشكل ذلك اعتداء على حقوق ليست من اختصاص المفسر أصالة وإنما جعلها المشرع من اختصاصه وحده[1].

وموضوع هذا المبحث هو القواعد اللغوية التي يستهدي بها المفسر في فهمه للمقصود من النصوص فهما صحيحا معتمدين في ذلك على اجتهادات المفسرين وآرائهم[2] فهي قواعد وضعت لفهم النصوص بمقتضى الأساليب العربية وطرق الدلالة فيها على المعاني بألفاظ مفردة ومركبة، كما ويهتدي لفهم هذه النصوص من خلال النظر في علل الأحكام الشرعية ومبادئ الشريعة وأصولها الكلية المفهومة من النصوص، فهي ليست قواعد شرعية أو دينية خاصة وإنما استمدها العلماء من اللغة العربية واستعمالاتها حسبما قرر أئمة اللغة وما دل عليه التتبع واستقراء النصوص العربية، على نحو أصبحت من خلاله هذه القواعد مرعية في فهم النصوص الشرعية والقانونية على حد سواء[3].

وسنتعرض من خلال هذا المبحث إلى تلك القواعد التي يجب على المفسر اللجوء إليها لبيان معنى النصوص منها، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 7).

(2) تتعدد أنواع التفسير في القرآن الكريم، فآياته قد يتم تفسيرها من خلال الرواية بحيث يكون مرجع المفسر آيات القرآن الكريم ذاتها والسنة النبوية وأقوال الصحابة وهو ما يسمى بالتفسير بالمأثور، وقد يلجأ المفسر إلى الاجتهاد برأيه لبيان مراد الله تعالى من الآيات الكريمة، ولا يتأتى له ذلك إلا في حالة عدم وجود نصوص أخرى تدل على معناها، وتدخل هذه القواعد ضمن باب الاجتهاد بالرأي فلا يلجأ إليها إلا إذا لم تسعف نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وأقوال الصحابة عن الكشف عن معنى النصوص محل التفسير، كما أنه قد تحتاج بعض آيات القرآن الكريم إلى تدبر وتأمل من أجل فهم مراد الله تعالى منها وهو ما يعرف بالتفسير الإشاري. راجع: الغباشي، تاريخ التفسير ومناهج المفسرين (ص ص 9–119).

(3) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 163).

المطلب الأول:

قواعد التفسير في الشريعة الإسلامية

لقد وضع الأصوليون من علماء الشريعة الإسلامية قواعد جامعة، استخدموها في تفاسيرهم للألفاظ، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تقسيم اللفظ باعتبار وضعه في المعنى

يقسم اللفظ في اللغة العربية باعتبار وضعه في المعنى إلى أربعة أقسام، فاللفظ إما أن يكون خاصا أو عاما، وإما أن يكون مشتركا أو مؤولا، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الخاص

يقصد بالخاص: ذلك اللفظ الموضوع لمعنى واحد على سبيل الانفراد بالشخص أو النوع أو الجنس أو على أفراد متعددة على سبيل الحصر، فالاسم (عبد الله) يكون للدلالة على الواحد بالشخص، وكلمة (رجل) للدلالة على الواحد بالنوع، وكلمة (إنسان) للدلالة على الواحد بالجنس، وأسماء الأعداد مثل (اثني عشر وألف) للدلالة على المتعدد المحصور، والكلمات (لفظ رهط ونفر) للدلالة على لفظ موضوع لكثير محصور[1].

والخاص يدل على معناه الذي وضع له حقيقة على سبيل القطع واليقين، ما لم يأت دليل يصرفه عن معناه الذي وضع له إلى معنى آخر.

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ** ﴾ [2].

فاللفظ في الآية الكريمة جاء خاصا لا يمكن حمله على ما هو أقل من ثلاثة أيام أو أكثر فدلالته على ذلك قطعية[3].

أما إذا قام دليل بصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي فلا تكون في هذه الحالة دلالته قطعية، ومثال ذلك القول بأن (القاضي قتل المجرم)، فالمعنى المراد من هذا القول أن

---

(1) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 13)؛ وعبدالرحمن، أصول الفقه (ص 190).

(2) [المائدة: 89].

(3) الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه (ص 205).

القاضي حكم بالقتل على المجرم، وهذا الاحتمال يستند إلى دليل هو أن إصدار الأحكام دون تنفيذها عمل من صميم أعمال القضاء[1].

ويقسم الخاص بحسب الصيغة إلى أربعة أقسام، وذلك على النحو الآتي:

1-المطلق

يقصد بالمطلق: هو ذلك اللفظ الخاص الذي يدل على فرد شائع دون أن يتقيد بصفة من الصفات، والمطلق حكمه أنه يجري على إطلاقه ما لم يأت دليل يقيده أو يصرفه عنه إلى غيره، فإذا قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفا له عن إطلاقه[2].

2-المقيد

يقصد بالمقيد: هو ما دل على شائع في جنسه بقيد من قيودها أو كان له دلالة على شيء من هذه القيود[3].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالي: ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** ﴾ [4].

فقد قيد القتل الذي تجب فيه الكفارة بكونه خطأ فوجبت فيه الكفارة دون غيره من أنواع القتل، وقيدت الرقبة بالمؤمنة فلا تجزئ في عتق الرقبة الكافرة كفارة القتل الخطأ، فالخاص في النص المذكور قد قيد بما قلل من شيوعه وقصره على بعض أنواعه وحصره في دائرة ضيقة[5].

ومن أهم القواعد الأصولية في التفسير المتعلقة بالمطلق والمقيد قاعدة " المطلق يحمل على معهود الشرع " و" المطلق يجري على إطلاقه ما لم تكن هناك قرينة تصرفه عنه "[6].

---

(1) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 350).

(2) الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه (ص 206).

(3) القنوجي، الجامع لأحكام وأصول الفقه المسمى حصول المأمول من علم الأصول (ص 269).

(4) [النساء : 92].

(5) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 41).

(6) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 428 – 438). والفتلاوي، سهيل، المدخل لدراسة علم القانون (ص 261).

3-الأمر

يقصد بالأمر: هو ذلك اللفظ الذي يطلب به القيام بفعل على سبيل الاستعلاء، فالأمر يكون من الأعلى إلى الأدنى، وهو يخالف الدعاء والالتماس، لأن الدعاء طلب الأدنى من الأعلى، والالتماس طلب المساوي من مساويه والنظير من نظيره [1].

4-النهي

يقصد بالنهي: هو ذلك اللفظ الذي يطلب به الكف عن الفعل على سبيل الاستعلاء، وتأتي صيغته غالبا على وزن (لا تفعل)، أو ما يقوم مقامها[2].

وحكم النهي عند الجمهور[3] أنه يدل على التحريم ولزوم الانتهاء عن مباشرة الفعل المنهي عنه إلا إذا وجدت قرينة تصرفه إلى الكراهة أو الدعاء وغيرها، كما أنه يفيد التكرار والفور، فهو يقتضي الكف دائما وفورا[4].

ومن أهم القواعد الأصولية في التفسير المتعلقة بالأمر والنهي أن " الأمر بالشيء نهي عن ضده "، و" الأمر يقتضي الفور" و" النهي يقتضي الكراهة والتأديب" و" النهي محمول على نفي التفضيل لا على التحريم" [5].

ثانيا: العام

يقصد بالعام: هو ذلك اللفظ الذي يدل بحسب وضعه اللغوي على شموله لأشخاص كثيرين من دون حصر في كمية معينة منها[6].

والعام عند الأصوليين على ثلاثة أنواع، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 360).

(2) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 199).

(3) يرى الرازي والبيضاوي الشافعيان أن النهي لا يدل على التكرار والفور، ذلك أنه قد يرد للتكرار وخلافه وبما أن الاشتراك والمجاز خلاف الأصل ، فيكون حقيقة في القدر المشترك وهو الفعل المنهي عنه. راجع: المرجع السابق، ص 199.

(4) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 216).

(5) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 431 – 449).

(6) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 171).

1-عام أريد به العموم قطعا

يقصد بالعام الذي أريد به العموم قطعا: هو ذلك العام الذي لحقت به قرينة تنفي احتمال تخصيصه[1].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَمَا مِن دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا** ﴾[2].

فالآية الكريمة تقرر سنة إلهية لا تقبل تبديلا ولا تغييرا، وهي كذلك لا تقبل تخصيصا، ومقتضي ذلك أن يبقي العام شاملا لجميع أفراده على وجه الدوام[3].

2-عام أريد به الخصوص قطعا

يقصد بالعام الذي أريد به الخصوص قطعا: هو ذلك العام الذي لحقت به قرينة تنفي بقاءه على عمومه، وتدل على أنه يراد منه بعض أفراده[4].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾ [5].

فلفظ الناس في هذه الآية الكريمة عام أريد به خصوص المكلفين، وذلك لأن العقل يقضي بخروج غير المكلفين من الصبيان والمجانين وغيرهم من حكم هذا النص فيكون المراد منه قد جاء على الخصوص قطعا[6].

3-عام مطلق

يقصد بالعام المطلق: هو ذلك العام الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفي دلالته على العموم [7].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى : ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ**﴾[8].

---

(1) المرجع السابق، ص 174.

(2) [هود : 6].

(3) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 386).

(4) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 355).

(5) [آل عمران : 97].

(6) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 355).

(7) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 174).

(8) [البقرة : 228].

وهذا يكون ظاهرا في دلالته على العموم دون أن يظهر دليل يخصصه ويبين أن المراد به بعض الأفراد[1].

ومن أهم القواعد الأصولية في التفسير المتعلقة بالعام قاعدة " العام يجري على عمومه إلا فيما يخصه الدليل" و" العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب" و" ما كان وارد على سبب خاص قاصر فلا عموم فيه " و" متى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم"[2].

ثالثا: المشترك

يقصد بالمشترك: هو ذلك اللفظ الذي وضع لمعنيين مختلفين، أو لمعان متعددة في حالات مختلفة، ومن ذلك اللفظ كلمة " العين " فإنها وضعت في اللغة للعين الباصرة ولعين الماء الذي ينبع منها، ووضعت للجاسوس فهو عين لمن يتجسس له[3].

واللفظ المشترك يدل على ما وضع له على سبيل البدل، أي على هذا المعنى أو ذاك، والقرينة هي التي توضح المعنى المراد من إطلاق اللفظ عليه، إلا أنه في حالة عدم وجود قرينة تدل على المعنى المراد من اللفظ المشترك فإنه لا يصح أن يراد به كل معانيه إلا إذا أمكن الجمع والتوفيق بين جميع هذه المعاني[4].

وإذا تردد اللفظ المشترك بين معنيين إحداهما لغوي والآخر اصطلاحي، ذهب الحنفية إلى أنه يراد به المعنى الاصطلاحي. [5]

ويرجع وجود المشترك لأسباب عديدة، فقد تختلف القبائل في وضع بعض الألفاظ اللغوية فتضع قبيلة لفظا لمعنى، ثم تضعه قبيلة أخرى لمعنى آخر أو أن يتطور استعمالها فتصبح ذات دلالة على معان أخرى، وقد يتردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز فيوضع اللفظ لمعنى حقيقي ثم يشتهر استعماله للدلالة على معنى مجازي معين، كما وقد يتردد اللفظ بين معناه الحقيقي والعرفي[6].

---

(1) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 386).
(2) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 481 – 405).
(3) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 382).
(4) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 189)؛ والطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 382).
(5) حسين والسريتي، أصول الفقه الإسلامي (ص ص 221– 225).
(6) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص ص 190– 191).

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الاشتراك هو خلاف للأصل، فإذا تردد لفظ بين الاشتراك وعدمه فعدم الاشتراك أرجح[1].

ومما تقدم يتبين لنا أن هناك فرق بين المشترك والعام والخاص، فالمشترك يتعدد فيه المعنى بوضع متعدد والعام يدل على شمول جميع الأفراد الذين ينطبق عليهم من غير حصر، أما الخاص فهو يدل على فرد أو أفراد محصورين ينطبق عليهم من غير شمول[2].

الفرع الثاني : تقسيم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى

يقسم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى إلى أربعة أقسام، فاللفظ إما أن يكون حقيقة أو مجازا وإما صريحا أو كناية، وذلك على النحو الآتي:

أولا : الحقيقة

يقصد بالحقيقة: هو ذلك اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح المتخاطبين لغة أو شرعا أو عرفا، ذلك أن العبرة بالوضع عند المتكلم لا بالنسبة للسامع، فإذا كان المتكلم لغويا كانت الحقيقة لغوية، وإن كان شرعيا كانت شرعية، وإن كان من أهل العرف كانت الحقيقة عرفية، ومع ذلك فإن الحقيقة اللغوية هي الأصل لأن الوضع خاص بها[3].

والحقيقة حكمها ثبوت المعنى الذي وضعت له متى كان ذلك ممكنا[4].

ثانيا : المجاز

يقصد بالمجاز: هو ذلك اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح المتخاطبين لوجود علاقة بينه وبين المعنى الذي وضع له مع قرينة مانعة من دلالة اللفظ على معناه الحقيقي، والمجاز حكمه أنه يثبت على المعنى الذي استعير اللفظ له[5].

ومن أهم القواعد الأصولية في التفسير المتعلقة بالحقيقة والمجاز قاعدة " الكلام عند إطلاقه يحمل على حقيقته إذا أمكن" و" المجاز إذا اشتهر صار في الأسماء العرفية فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه"[6].

---

(1) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 296).

(2) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 190).

(3) حسين والسريتي، أصول الفقه الإسلامي (ص 246).

(4) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 230).

(5) حسين والسريتي، أصول الفقه الإسلامي (ص ص 249-250).

(6) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 451 – 555).

ثالثا: الصريح

يقصد بالصريح: هو ذلك اللفظ الذي ظهر المعنى المراد منه ظهورا تاما لكثرة استعماله، وحكمه أنه يثبت بمجرد التكلم به دون النظر لإرادة المتكلم منه أو عدم إرادته[1].

رابعا: الكناية

يقصد بالكناية: هو ذلك اللفظ الذي استتر المعنى المراد منه حسب استعماله فلا يفهم إلا بقرينة تدل عليه، وحكمها أنها لا تثبت إلا بالنية أو دلالة الحال[2].

الفرع الثالث: تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء

يقسم اللفظ من حيث ظهور معناه وخفائه، إلى واضح الدلالة وغير واضح الدلالة ولكل منهما مراتب، وذلك على النحو الآتي:

أولا : واضح الدلالة ومراتبه

يقصد باللفظ واضح الدلالة: هو اللفظ الذي يدل على المعنى المراد منه دون توقف على أمر خارج عن عبارته وصيغته[3].

فإذا كان اللفظ لا يحتمل التأويل ولا النسخ سمي بالمحكم، وإذا كان لا يحتمل تأويل المعنى المراد منه ولكنه يقبل النسخ سمي مفسرا، وإذا كان اللفظ يحتمل تأويل معناه ويقبل النسخ سمي بالنص، وإذا كان يدل على معنى متبادر منه ولكنه ليس هو المقصود أصالة سمي بالظاهر[4].

كما أن كل نص واضح الدلالة يجب العمل بما دل عليه ولا يصح تأويل ما يحتمل التأويل منه إلا بدليل[5].

واللفظ الواضح ينقسم من الواضح إلى الأكثر وضوحا وهو عند الحنفية على أربعة مراتب، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص ص 232_233).
(2) حسين والسريتي، أصول الفقه الإسلامي (ص 254).
(3) بدران، بيان النصوص التشريعية (ص 98).
(4) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 175).
(5) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 152).

1-الظاهر

يقصد بالظاهر: هو ذلك اللفظ الذي دل على معناه دلالة واضحة دون أن يتوقف فهم المعنى المراد منه على أمر خارج عن عبارته وصيغته، بحيث لا يكون معناه هو المقصود الأصلي من سياق الكلام[1].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ [2].

فظاهر النص يقضي بإحلال البيع وتحريم الربا، وهذا المعنى يتبادر إلى الفهم من لفظي " أحل وحرم"، دون حاجة إلى قرينة، إلا أن هذا المعنى غير مقصود أصالة لأنها جاءت في سياق نفي ادعاء الكافرين القائلين بأن البيع مثل الربا لا لبيان حكمهما[3].

والظاهر حكمه وجوب العمل بالمعنى المتبادر منه، إلى أن يقوم دليل يقتضي صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى غيره، أو يقوم دليل على نسخه[4].

ومن أهم القواعد الأصولية في التفسير المتعلقة بالظاهر قاعدة " الظاهر لا يزول بمجرد الشبه والظن"[5].

2-النص

يقصد بالنص: هو ذلك اللفظ الذي دل على معناه المتبادر منه، بحيث يكون هذا المعني هو المقصود من سياق الكلام أصالة، مع احتمال تخصيصه إن كان عاما وتأويله إن كان خاصا وقبوله للنسخ[6].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى : ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾ "[7].

---

(1) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 396).

(2) [البقرة: 275].

(3) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 135).

(4) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 402).

(5) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 535 – 537).

(6) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 235).

(7) [النساء : 3].

فهذا النص يوجب الاقتصار في الزواج على أربع زوجات، لأنه معنى مقصود أصالة من سياق الكلام وظاهر من اللفظ، والظاهر حكمه أنه يجب العمل بما دل عليه وإن احتمل غير معناه لأنه احتمال مرجوح ما لم يقم عليه دليل[1].

3-المفسر

يقصد بالمفسر: هو ذلك اللفظ الذي يدل على الحكم دلالة واضحة، بحيث لا يبقى معها احتمال للتأويل أو التخصيص، ولكنه قابل للنسخ[2].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى في حد القذف : ﴿ **فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾ [3]. وقوله سبحانه: ﴿**وَقَاتِلُوْا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً** ﴾[4].

فلفظة (ثمانين) مفسر لأنه عدد معين والعدد المعين لا يحتمل الزيادة ولا النقص، ولفظة " كافة" الواردة في الآية تنفي احتمال التخصيص، وقد يكون المفسر مجملا يحتاج إلى بيان وتفصيل ليصير مفسرا لا يحتمل التأويل، ومثال ذلك الألفاظ التي وضحها النبي صلى الله عليه وسلم ببيانه القولي والفعلي ومن ذلك قوله ﷺ عن الصلاة : " صلوا كما رأيتموني أصلي" وهذا يشابه ما اصطلح عليه في العصر الحديث بالتفسير التشريعي والذي مصدره الشرع نفسه[5].

والمفسر حكمه وجوب العمل بما دل عليه قطعا كما فصل حتى يقوم الدليل على نسخه، فهو لا يقبل التأويل ولا التخصيص، إلا أنه يحتمل النسخ والتبديل[6].

ومن أهم القواعد الأصولية في التفسير المتعلقة بالمفسر والنص قاعدة " تفسير الراوي أولى من تفسير غيره" و" النص يقدم على الاجتهاد" و" النص يقدم على عموم غيره"[7].

---

(1) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 235).

(2) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 165).

(3) [النور : 4].

(4) [التوبة: 36].

(5) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 178).

(6) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 169).

(7) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 527 – 534).

4-**المحكم**

يقصد بالمحكم: هو ذلك اللفظ الذي يدل على معناه الذي سيق له على نحو لا يقبل معه التأويل ولا التخصيص ولا النسخ[1].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** ﴾[2].

فعلم الله ثابت بالدليل المعقول فهو وصف دائم أبدي لا يجوز سقوطه، وحكمه أنه يجب العمل به قطعا فلا يحتمل صرفه عن ظاهره إلى معنى آخر ولا يحتمل النسخ والإبطال[3].

ومما تقدم يتبين لنا أن كلا من الظاهر والنص والمفسر والمحكم يوجب الحكم قطعا ويقينا، إلا أنه قد يفيد بعضها الظن أحيانا إذا كان احتمال غير المراد مما يكون عليه دليل[4].

كما أن المحكم يقدم على الجميع لكونه لا يحتمل التأويل ولا النسخ، يليه المفسر لأنه لا يحتمل التأويل ولكنه يحتمل النسخ، ويليهما النص لأنه يقبل التأويل والنسخ ولكنه يدل على معنى مقصود سيق له الكلام، ثم يليه بعد ذلك الظاهر لأنه وإن اتفق مع النص في أنه يقبل التأويل والنسخ إلا أنه يدل على معنى لم يقصد أصالة من سياق الكلام[5].

أما الجمهور من علماء الأصول فلهم رأي آخر في هذا المقام، فواضح الدلالة عندهم ينقسم إلى أمرين :

1-**الظاهر** : وهو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة ظنية، والدلالة الظنية تعني الدلالة الراجحة لا القطعية، فإذا صرف اللفظ عن معناه الظاهر لقرينة وأريد به المعنى المرجوح سمي مؤولا[6].

2-**النص** : وهو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة قطعية، والدلالة القطعية عندهم هي التي لا احتمال فيها أصلا[7].

---

(1) أبو زهرة، أصول الفقه (ص 115).

(2) [الحجرات : 16].

(3) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 171_175).

(4) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 180).

(5) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 239).

(6) الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي (ص ص 142 - 143)؛ وعبدالرحمن، أصول الفقه (ص 240).

(7) الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي (ص 144).

ثانيا: غير واضح الدلالة ومراتبه

يقصد باللفظ غير واضح الدلالة: هو ذلك اللفظ الذي لا يدل على المعنى المراد منه بنفس صيغته، بل يتوقف فهم المراد منه على أمر خارج عن عبارته وصيغته[1].

وينقسم اللفظ غير واضح الدلالة عند الحنفية إلى أربعة أنواع : وهي الخفي والمشكل والمجمل والمتشابه، وذلك على النحو الآتي:

1-الخفي

يقصد بالخفي: هو ذلك اللفظ الظاهر في دلالته على معناه، ولكن عرض له عارض من غير صيغته، الأمر الذي جعل فيه نوع من الغموض والخفاء في انطباقه على بعض أفراده، ولا يفهم المراد منه إلا بالطلب والاجتهاد[2].

ومثاله، النشال الذي يأخذ المال من صاحبه اليقظان بخفة يده ومهارته، فهو يختلف عن السارق بوصف زائد فيه وهو جرأته على السرقة، فينطبق عليه حكم السارق[3].

ويكون الطريق لبيان ذلك اللفظ وإزالة غموضه من خلال نظر المجتهد واجتهاده فيتوصل بذلك إلى الترجيح في المسألة بالرجوع إلى مجموعة النصوص في الموضوع ومراعاة حكمة تشريع الحكم وعلته والحرص على توخي ما قصده الشارع [4].

والخفي حكمه إذا كان لزيادة في المعنى الذي كان اللفظ ظاهر الدلالة فيه فإنه يتعين على المجتهد إلحاق الفرد بالمعنى الظاهر فيه، وإن كان سبب الخفاء نقص في المعنى لم يلحق بالظاهر ولا يطبق حكمه عليه[5].

2- المشكل

يقصد بالمشكل: هو اللفظ الذي خفيت دلالته على معناه بسبب في نفس اللفظ، فالفرق بينه وبين الخفي أن الخفاء فيه يكون ليس لسبب في ذات اللفظ، وإنما بسبب التطبيق من حيث

---

(1) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 182).
(2) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 231).
(3) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 182).
(4) بدران، بيان النصوص التشريعية (ص 105).
(5) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 231).

شمول اللفظ، فالخفي يعرف المراد منه ابتداء، أما المشكل فالخفاء يأتي من ذات اللفظ ولا يفهم المراد منه إلا بدليل من الخارج[1].

ومثاله، لفظ (القرء) في قوله تعالى: ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ [2].

فهو لفظ مشترك بين الحيض والطهر، وقد اجتهد الفقهاء وبحثوا في الدلائل والقرائن التي تبين المعنى الحقيقي منه فظهر لبعضهم أن المراد بالقرء هو الطهر، وظهر للبعض الآخر أن المراد به هو الحيض[3].

والمشكل حكمه وجوب البحث عن الأدلة والقرائن والوقوف بواسطتها على المعني المراد من اللفظ المشكل، ثم العمل بما أدي إليه البحث والاجتهاد[4].

3-المجمل

يقصد بالمجمل: هو ذلك اللفظ الذي خفي المراد منه بنفس اللفظ لا يزول خفاؤه إلا ببيان من المتكلم به، لأنه هو الذي أبهم المراد منه فكان هو المرجع في بيانه[5].

ومثاله، لفظ (القارعة) في قوله تعالى: ﴿ **الْقَارِعَةُ *مَا الْقَارِعَةُ *وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْقَارِعَةُ *يَوْمَ يَكُونُ النَّاسُ كَالْفَرَاشِ الْمَبْثُوثِ** ﴾ [6].

فهو لفظ غريب فسره النص ذاته بمعنى خاص[7].

وحكم المجمل الاعتقاد بحقيقة المراد منه والتوقف عن العمل به حتى يظهر المراد منه، وطلب البيان من المجمل واستفساره ليبينه[8].

---

(1) أبو زهرة، أصول الفقه (ص 118).
(2) [البقرة : 228].
(3) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 242).
(4) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 402).
(5) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 411).
(6) [القارعة: 1-4].
(7) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص163).
(8) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 298).

4-المتشابه

يقصد بالمتشابه: هو ذلك اللفظ الذي خفي معناه بحيث لا يرجى معرفة المراد منه لعدم وجود قرينة تدل عليه، فقد استأثر الشارع بعلمه فلم يبينه[1].

ومثاله، الحروف المقطعة في فواتح بعض السور مثل (ألم، حم، ق) وغير ذلك من الحروف المذكورة في فواتح السور القرآنية الكريمة[2].

والمتشابه حكمه التوقف عنده لا يبحث عن تأويله وتفسيره وتفويض معرفته إلى علم الله تعالى الذي أحاط بكل شيء علما عند عامة السلف من الصحابة والتابعين ومتقدمي أهل السنة والجماعة من المتكلمين[3].

إلا أن جمهور المتكلمين والمعتزلة سلكوا طريقا آخر بتأويل المتشابه مع ما يتوافق من اللغة وتنزيه الله عما لا يليق به[4].

ومما تقدم يتبين لنا أنه إذا كان الخفاء لعارض غير اللفظ فهو الخفي، وإن الخفاء لنفس اللفظ وأمكن إدراك المراد منه من اللفظ بالعقل فهو المشكل، وإن أمكن إدراك المراد منه بالنقل لا بالعقل فهو المجمل، وإذا لم يتم إدراك المراد منه لا بالعقل ولا بالنقل فهو المتشابه، كما أن أشد أنواع غير واضح الدلالة خفاء هو المتشابه يليه المجمل ثم المشكل ثم الخفي[5].

أما جمهور الأصوليين فقد قسموا اللفظ غير واضح الدلالة إلى قسمين: هما المجمل والمتشابه، إلا أن المتتبع لتعريفاتهم للمجمل والمتشابه يدرك أنهما لفظان مترادفان لمفهوم واحد[6]. فقد عرفوا المجمل بأنه اللفظ الذي يدل على المعنى دلالة غير واضحة، وعرفوا المتشابه بأنه اللفظ الذي خفي المراد منه بسبب الصيغة أو لأمر عارض عليها[7].

---

(1) حسين والسريتي، أصول الفقه الإسلامي (ص ص 243- 244).
(2) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 414).
(3) حسين والسريتي، أصول الفقه الإسلامي (ص ص244 - 245).
(4) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 446).
(5) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 182).
(6) الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي (ص 146).
(7) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص ص 246 - 2247).

وعليه فإن المجمل والمتشابه هما لفظان مترادفان عند الجمهور وليسا قسمين متباينين في مفهوميهما، فالمجمل والمتشابه يشتملان على أقسام اللفظ غير واضح الدلالة الثلاثة عند الحنفية [1].

الفرع الرابع : تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى

يختلف الأصوليون في تقسيم اللفظ باعتبار دلالته على مراد المتكلم، فنجد للحنفية تقسيما وللجمهور تقسيما آخر، وذلك على النحو الآتي:

أولا : طرق دلالة اللفظ على معناه عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن طرق دلالة اللفظ على المعني أربع طرق: وهي دلالة عبارة النص، ودلالة إشارة النص، ودلالة النص، ودلالة الاقتضاء، وذلك على النحو الآتي:

1- دلالة عبارة النص

يقصد بدلالة عبارة النص: دلالة اللفظ على المعني المسوق له الكلام أصالة أو تبعا[2]. فكل نص من نصوص الشريعة الإسلامية له معنى تدل عليه عبارته، وهذا المعنى إما أن يكون مقصودا من الكلام ذاته وهو المقصود أصالة، وإما مقصود غير أصلي ويسمى بالمعنى التبعي[3].

ومثالها، ما جاء في قوله تعالى : ﴿ **وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ "[4].

فالآية الكريمة لها معنيان: الأول مقصود منه أصالة وهو التفرقة بين البيع والربا لأنها نزلت للرد على أهل الجاهلية القائلين بأن البيع مثل الربا، كما وله معنى آخر مقصود تبعا يراد به إفادة المعنى المقصود أصالة وهو إباحة البيع وحرمة الربا، فاختلاف الحكمين يوصل إلى عدم التماثل بين البيع والربا[5].

---

(1) الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي (ص 146).
(2) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 269).
(3) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 164).
(4) [البقرة :275].
(5) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص ص 418- 419).

2- دلالة إشارة النص

يقصد بدلالة إشارة النص: دلالة اللفظ على معنى لم يقصد أصالة ولا تبعا ولكنه لازم للمعني الذي سيق الكلام لإفادته ولا يتوقف عليه إدراك الكلام، ويحتاج إدراكه إلى التأمل[1].

ومثالها، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ** ﴾[2].

فعبارة الآية الكريمة تدل على إباحة الوقاع بين الرجل وزوجته في كل أجزاء الليل حتى طلوع الفجر، كما ويفهم منه بطريق الإشارة إباحة الإصباح جنبا في حالة الصوم، فهو معنى غير مقصود بالسياق ولكنه لازم للمعنى المقصود منه[3].

3- دلالة النص

يقصد بدلالة النص: دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة يمكن فهمها للعارف بالعربية من غير حاجة إلى نظر واجتهاد[4].

فالحكم الثابت لهذه الدلالة لا يفهم من اللفظ وحده كما في دلالة العبارة ودلالة الإشارة، وإنما يفهم من اللفظ والعلة المشتركة بين النصوص[5].

ومثالها، ما جاء في قوله تعالى : ﴿ **فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا** ﴾ [6].

فالآية الكريمة تدل بعبارتها الصريحة علي تحريم التأفيف لما فيه من إيذاء للوالدين، كما وتدل من طريق دلالة النص على تحريم ضرب الوالدين وحبسهم وشتمهم وحرمانهم من الطعام وغير ذلك من أنواع العقوق، لأنه أشد إيذاء من التأفيف فالمتبادر للعارف بالعربية من النهي عن التأفيف النهي عما هو أشد إيذاء للوالدين بالأولى، فيكون حكم المسكوت عنه أولى بالحكم من المنصوص عليه لاشتراكهما في العلة[7].

---

(1) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 352).
(2) [البقرة : 187].
(3) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص ص 165- 166).
(4) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 359).
(5) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 421).
(6) [الإسراء : 23].
(7) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 168).

4- دلالة اقتضاء النص

يقصد بدلالة اقتضاء النص: دلالة الكلام على مسكوت عنه، يتوقف صدق الكلام على تقديره، بمعني أن صيغة النص لا تدل عليه وإنما صحة الكلام أو استقامته تتوقف عليه وتقتضيه عقلا أو شرعا، فالاقتضاء معناه الطلب والاستدعاء[1].

ومثالها، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا** ﴾ [2].

فالآية الكريمة يقصد بها اسأل أهل القرية التي كنا فيها، لأن العقل يدل على أن بيوت القرية لا تتكلم فوجب تقدير لفظ أهل حتى يصح الكلام عقلا[3].

ومما تقدم يتبين لنا مراتب هذه الدلالات من حيث قوتها، فعبارة النص أقوى من الإشارة، ودلالة الإشارة أقوى من دلالة النص، ودلالة النص أقوى من الاقتضاء[4].

ثانيا : طرق دلالة اللفظ على معناه عند الجمهور

ذهب الشافعية والجمهور إلى تقسيم دلالة اللفظ على معناه إلى قسمين هما المنطوق والمفهوم[5]، وذلك على النحو الآتي:

1-دلالة المنطوق

يقصد بدلالة المنطوق: هو ما دل عليه اللفظ في محل النطق بحيث يكون حكما للمذكور وحالا من أحواله[6].

وتقسم دلالة المنطوق إلى قسمين هما :

أ. المنطوق الصريح

يقصد بالمنطوق الصريح: هو ما وضع له اللفظ على الحكم بطريق المطابقة أو التضمن، وهو عبارة النص عند الحنفية[7].

---

(1) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 424).
(2) [يوسف : 82].
(3) الطنطاوي، أصول الفقه الإسلامي (ص 426).
(4) أبو زهرة، أصول الفقه (ص 134).
(5) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 253).
(6) القنوجي، الجامع لأحكام وأصول الفقه المسمى حصول المأمول من علم الأصول (ص 288).
(7) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج 1/ 594).

ب. المنطوق غير الصريح

يقصد بالمنطوق غير الصريح: هو ما يدل عليه اللفظ بالالتزام، فاللفظ لم يوضع له بل لازم لما وضع له، فهو إما أن يدل عليه اللفظ دلالة اقتضاء أو دلالة تنبيه وإيماء[1] أو دلالة إشارة[2].

2- دلالة المفهوم

يقصد بدلالة المفهوم: دلالة اللفظ على حكم لم يذكر في الكلام، وتشتمل هذه الدلالة على ثبوت الحكم للشيء المسكوت عنه، أو نفيه عنه[3]، وتنقسم هذه الدلالة إلى مفهومين هما:

أ. مفهوم الموافقة

يقصد بمفهوم الموافقة: دلالة اللفظ على ثبوت حكم المسكوت عنه لحكم الشيء المذكور في الحكم، ويسمي عند الحنفية بدلالة النص[4].

ب. مفهوم المخالفة

يقصد بمفهوم المخالفة: أن يثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به، بحيث يكون المسكوت عنه مخالفا للمنطوق في الحكم إثباتا ونفيا، ويسمى بدليل الخطاب[5].

ومفهوم المخالفة على أنواع متعددة وهي مفهوم الوصف والغاية والشرط والعدد واللقب[6].

---

(1) **يقصد بدلالة الإيماء والتنبيه:** هو أن يقترن اللفظ بحكم لو لم يكن للتعليل لكان بعيدا أو عبثا من الشارع لا يليق ببلاغته وفصاحته، ومثالها الأمر بقطع يد السارق فقد رتبه الشارع الحكيم على السرقة لوجوب القطع ولولا ذلك لكان هذا الاقتران عبثا وغير مقبول. راجع: عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 255)؛ والقنوجي، الجامع لأحكام وأصول الفقه المسمى حصول المأمول من علم الأصول (ص 289)؛ وصالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (مج601/1).

(2) عبدالرحمن، أصول الفقه (ص 254).

(3) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 389)؛ وبدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 329).

(4) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 171)؛ والحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 389).

(5) القنوجي، الجامع لأحكام وأصول الفقه المسمى حصول المأمول من علم الأصول (ص ص 289-290).

(6) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (146).

وقد اختلف الأصوليون في الاحتجاج بمفهوم المخالفة، فذهب الجمهور إلى أن مفهوم المخالفة حجة ويجب العمل به عدا مفهوم اللقب، إلا أن الحنفية رفضوا القول بحجيته في النصوص الشرعية وقالوا بحجيته ووجوب العمل به في غيرها[1].

الفرع الخامس : نسخ النصوص وتعارضها وترجيحها

أولا : نسخ النصوص

يقصد بالنسخ: رفع الحكم الشرعي الثابت بخطاب آخر متأخر عنه[2].

فالنسخ يقع في الأحكام الشرعية وتتجلى حكمته في رعاية مصالح الناس التي هي مقصود التشريع ودفع الحرج المترتب على الحكم المنسوخ والتدرج في التشريع وعدم مفاجأة المكلفين بما يشق عليهم فعله أو تركه[3].

وقد اتفق أهل الشرائع على أن النسخ جائز عقلا وواقع شرعا، إلا أن النسخ محله الأحكام العملية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والعصر، أما الأحكام التي لها صفة العموم من الفضائل وما يشتق من الفطرة الإنسانية كالعقائد فإنها غير قابلة للنسخ، لأنها شريعة أبدية للإنسانية[4].

والنسخ قد يكون صريحا أو ضمنيا، وإما أن يكون كليا أو جزئيا، وذلك على النحو الآتي:

1-النسخ الصريح

يقصد بالنسخ الصريح: أن ينص الشارع صراحة في تشريعه اللاحق على إلغاء الحكم السابق، وهذا النوع من النسخ يظهر واضحا في النصوص القانونية، فأكثر القوانين تصدر لتعديل قوانين سابقة، وينص فيها صراحة على النصوص الملغاة في تلك القوانين السابقة، أو ينص فيها على إلغاء كل نص مخالف للقانون اللاحق[5].

---

(1) المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 60)

(2) الحميري، الوجيز في دراسة الحكم الشرعي ومباحث الكتاب العزيز في أصول الفقه (ص 145).

(3) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 445).

(4) أبو زهرة، أصول الفقه (ص 174)، والحميري، الوجيز في دراسة الحكم الشرعي ومباحث الكتاب العزيز في أصول الفقه (ص 148).

(5) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 529)؛ والزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 240).

ومثال النسخ الصريح في السنة النبوية: قوله ﷺ: " كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور... فزوروها فإنها تذكر الآخرة"[1].

ومثال النسخ الصريح في القانون: نصت المادة (119) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على أنه: " يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي المعدل".

2-النسخ الضمني

يقصد بالنسخ الضمني: أن ينص الشارع على حكم يعارض به حكما سابقا دون أن ينص على ذلك صراحة، فيعد اللاحق ناسخا للسابق ضمنا، إذا لم يتم التوفيق بينهما إلا بإلغاء أحدهما، وهذا النسخ كثير في الشريعة الإسلامية[2].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[3]، ومن ثم قوله جل في علاه ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ..** ﴾ الآية"[4].

فالآية الكريمة الأولى تقرر أن المالك إذا حضرته الوفاة فعليه أن يوصي لوالديه والأقربين بالمعروف، إلا أن الآية الثانية جاءت لتقرر حكما آخر مخالفا للأول فلم يعد التقسيم حقا للمورث، فوجوب الوصية للوالدين والأقربين نسخت ضمنيا بآيات المواريث، ذلك أن الحكمان متعارضان فيكون الثاني ناسخا للأول[5].

3- النسخ الجزئي

يقصد بالنسخ الجزئي: أن ينص الشارع على حكم عام شاملا لكل فرد من المكلفين، ثم يلغي الحكم بالنسبة إلى بعض الأفراد[6].

---

(1) [الترمذي: سنن الترمذي، أبواب الجنائز/ باب ما جاء في الرخص في زيارة القبور، 361/3: رقم الحديث 1054]. قال الترمذي حسن صحيح].

(2) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 240).

(3) [البقرة: 180].

(4) [النساء: 11].

(5) الحصري، استنباط النصوص من الأحكام (ص 529).

(6) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 445).

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾ [1]. وقال جل في علاه : ﴿ **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [2].

فالآية الكريمة تقرر أن عدة المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إلا أنه يستثنى من هذه المدة المرأة الحامل فتكون عدتها بوضعها لحملها[3].

4- النسخ الكلي

يقصد بالنسخ الكلي: أن ينص الشارع على إلغاء حكم سبق تشريعه إلغاء كليا[4] .

والقاعدة العامة في النسخ أن النص لا ينسخه إلا نص في قوته أو أقوى منه، فلا ينسخ نص قرآني أو سنة متواترة بسنة غير متواترة أو قياس[5].

ومثاله، ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ** ﴾ [6]. ومن ثم قال جل في علاه: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾ [7].

فالآية الكريمة الأولى تقرر أن عدة المتوفى عنها زوجها حولا كاملا إلا أن هذا الحكم قد ارتفع بالآية الثانية من حول إلى أربعة أشهر وعشرة أيام[8].

ثانيا : التعارض بين النصوص وترجيحها

يقصد بالتعارض: اقتضاء أحد الدليلين حكما في واقعة يناقض فيه ما يقتضيه الدليل الآخر في الواقعة ذاتها، كأن يقتضي أحدهما إباحة أمر ويقتضي الآخر تحريمه[9].

---

(1) [البقرة: 234].

(2) [الطلاق:4].

(3) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 445).

(4) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 240).

(5) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 212).

(6) [البقرة: 240].

(7) [البقرة: 234].

(8) الحصري، استنباط الأحكام من النصوص (ص 531).

(9) حسين والسريتي، أصول الفقه الإسلامي (ص 278).

ويشترط لوجود التعارض أن يتساوى الدليلان المتعارضان في القوة، فالتعارض لا يكون بين دليلين أحدهما قوي والآخر ضعيف [1].

وعليه فإنه إذا كان أحد الدليلين أقوى من الآخر فإنه يتبع الحكم الذي يقتضيه الدليل الأقوى دون الالتفات لما يقتضيه الدليل الآخر، وعلى هذا فإنه لا يتحقق التعارض بين نص قطعي وآخر ظني، ولا يتحقق التعارض بين نص وبين إجماع أو قياس، ولا بين قياس وإجماع[2].

فالتعارض إنما يكون ممكنا بين الأدلة القطعية والأدلة الظنية ذات المرتبة الواحدة، كالتعارض بين آيتين أو بين آية وحديث متواتر، أو بين حديثين متواترين، أو غير متواترين، وعندها يحمل أحد الدليلين على غير ما يحمل عليه الآخر، أو يحكم بنسخ أحدهما للآخر إذا عرف تاريخ الدليل المتأخر منهما[3].

كما ويشترط أن يتعارض الحكمان اللذان ثبتا بالدليلين، أما إذا اتفقا فلا يكون بينهما تعارض، وأن يتحد الدليلين على محل واحد في زمان واحد، وألا يكون أحد الدليلين أولي من الآخر بحسب ذاته أو صفة من صفاته[4].

وينبغي التنبيه إلى أن التعارض في الشريعة ليس تعارضا حقيقيا، إنما هو تعارض ظاهري بحسب ما يبدو لعقل المفسر، لأن الشارع الحكيم وهو الله سبحانه وتعالى لا يمكن أن يصدر عنه حكما في واقعة ومن ثم يصدر حكما آخر مخالفا له في الوقت الواحد[5].

أما الترجيح فهو تقوية أحد الدليلين على الآخر، بحيث يعلم الأقوى بينهما فيعمل به[6].

وقد وضع علماء الأصول من الجمهور غير الحنفية قواعد هامة لإزالة التعارض الظاهري بين النصوص، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 461).
(2) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 214).
(3) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 244).
(4) بدران، أصول الفقه الإسلامي (ص 461).
(5) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 214).
(6) القنوجي، الجامع لأحكام وأصول الفقه المسمى حصول المأمول من علم الأصول (ص 392).

1- الجمع والتوفيق بين النصوص المتعارضة

حيث يقوم المفسر بالجمع والتوفيق بين النصين المتعارضين ولا يجوز له الترجيح بينهما طالما أن التوفيق بينهما ممكن، لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما بترجيح الآخر عليه، فالأصل في الدليل إعماله لا إهماله [1]. وذلك عملا بالقاعدة الأصولية: " الجمع بين الأحاديث مهما أمكن أولى من حملها على التعارض"[2].

ومن الطرق التي يلجأ إليها المفسر للجمع والتوفيق بين النصوص المتعارضة، تأويل أحد النصين بصرفه عن ظاهره، واعتبار أحد النصين مخصصا لعموم الآخر أو مقيدا لإطلاقه، بحيث يعمل بالخاص في موضعه وبالعام فيما سواه، وكذلك بالمقيد في موضعه والمطلق فيما سواه[3].

2- الترجيح بين الدليلين

فإذا لم يتمكن المفسر من الجمع بين الدليلين المتعارضين والتوفيق بينهما، رجح المفسر أحدهما على الآخر بأحد المرجحات كترجيح العبارة على الإشارة، والمفسر على الظاهر والنص، وترجيح المحكم على المفسر، والمحرم على المبيح، إلا أن الحنفية قالوا بتقديم الترجيح على الجمع والتوفيق[4]، وذلك عملا بالقاعدة الأصولية " عند التعارض يصار إلى الترجيح"[5].

3-نسخ أحد الدليلين والعمل بالآخر إذا كان مدلولهما قابلا للنسخ

فإذا لم يتمكن المفسر من الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة بأحد المرجحات، نظر في تاريخ صدورهما عن الشارع، فإذا علم أن أحدهما متقدم عن الآخر كان المتأخر منهما ناسخا للمتقدم ويعمل به[6]، وذلك عملا بالقاعدة الأصولية " المتأخر يكون ناسخا لما قبله"[7].

---

(1) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 244).
(2) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 602).
(3) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 216).
(4) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 245).
(5) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 601).
(6) خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي (ص 216).
(7) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 611).

4-تساقط الدليلين

فإذا لم يتمكن المفسر من الجمع والتوفيق بين النصين ولا ترجيح أحدهما على الآخر، ولم يعلم تاريخ ورود النصين، توقف عن العمل بهما معا، وعمل بغيرهما من الأدلة، كأنها واقعة لا نص فيها، وهذه صورة فرضية لا وجود لها[1]، وذلك عملا بالقاعدة الأصولية " الترجيح بالخروج من الخلاف"[2].

ومما تقدم يتبين لنا أن الجمهور يلجؤون في حالة التعارض إلى الجمع والتوفيق بين الدليلين، فإن لم يتحقق الجمع يلجأ إلى الترجيح، ثم النسخ، ثم تساقط الدليلين، إلا أن الحنفية يلجؤون للنسخ أولا ومن ثم الترجيح، ثم الجمع والتوفيق، ثم تساقط الدليلين.

(1) الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (ص 246).

(2) المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني (مج 2/ 615).

المطلب الثاني :

قواعد تفسير النصوص في القانون

مما لا شك فيه أن التفسير أمر لازم للتعامل مع النصوص القانونية المكتوبة سواء أكانت هذه النصوص معيبة أم غير معيبة؟ فإذا لم تكن النصوص القانونية المكتوبة معيبة، فلا بد من معرفة كيف يمكن استنتاج الأحكام منها، أما في حالة النص القانوني المعيب فإننا نكون هنا بحاجة إلى قواعد خارجة عن صيغة النص القانوني من أجل بيان أحكامه ونصوصه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول : القواعد الداخلية في تفسير النصوص القانونية

قبل الخوض في غمار هذا الموضوع لا بد من التأكيد على أن القواعد الداخلية لتفسير النصوص القانونية تعتمد على ما حرره علماء أصول الفقه الإسلامي بما أرسوه لنا من قواعد وأصول ثابتة اعتمدوا عليها في تفسيرهم للنصوص الشرعية، معتمدين في ذلك على طبيعة اللغة العربية واستعمالتها في المعاني بحسب ما قرره علماء اللغة العربية، وهو ما ينطبق أيضا على أية نصوص أخرى مصاغة باللغة العربية ولاسيما النصوص القانونية[1].

وقد تحدثنا في المبحث السابق عن هذه القواعد بقدر لا بأس به من التفصيل، إلا أننا سنتناول ما قرره فقهاء القانون من قواعد في تفسير النصوص القانونية بشكل موجز، معتمدين على ما تم إقراره من قواعد وأصول في المبحث السابق.

ويقصد بالقواعد الداخلية في تفسير النصوص القانونية: تلك التي ينطوي عليها التشريع ذاته ويستعين بها المفسر من أجل الاهتداء إلى بيان المعنى المراد من النص القانوني دون اللجوء إلى أية عناصر أخرى خارجة عن النص القانوني ذاته[2].

ومن أهم طرق التفسير الداخلية الدلالات والمفاهيم، وذلك على النحو الآتي:

أولا : الدلالات

يقصد بالدلالات: ما تدل عليه الألفاظ من معان، فالنص القانوني مكتوب من كلمات وألفاظ، وهذه الكلمات والألفاظ تعبر عن معان معينة، ومن هنا كان من الواجب تفسير هذه

---

(1) المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 17).

(2) الداودي، المدخل إلى علم القانون (ص 218).

الكلمات والألفاظ، حيث تدل الألفاظ المستخدمة في النص القانوني على الفكرة التي يقصدها المشرع منه[1].

وتقسم الدلالات كأصل عام إلى دلالة العبارة ودلالة الإشارة ودلالة الاقتضاء، وذلك على النحو الآتي:

1-المعنى المستفاد من عبارة النص أو لفظه

يقصد بعبارة النص: ذلك المعنى الذي يفهم من صيغته ويكون هو المقصود من سياقه أصالة أو تبعا، فمتى كان المعنى مفهوما من صيغة النص القانوني وجاء النص لبيان هذا المعنى وتقريره تكون عبارة النص أو المعنى الحرفي للنص أو منطوقه[2].

ويجب على المفسر في هذه الحالة التقيد بعبارة النص القانوني طالما كانت واضحة، الأمر الذي يقتضي التقيد بقصد المشرع من النص لا من ألفاظه فقط، فقد يعتري ألفاظ النص خطأ ماديا يغير من قصد المشرع[3].

وإذا أراد المفسر بيان المعنى المستفاد من عبارة النص أو لفظه أو منطوقه فلا يتعين عليه التقيد بكل ألفاظ النص، وإنما عليه استخلاص المعنى المراد من مجموع عبارته وفق قصد المشرع منه، فالعبرة بناء على ما أرسته القاعدة الشرعية الأصولية بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[4].

كما أنه إذا كان للفظ معنيان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي، يجب أن يحمل النص على معناه الاصطلاحي، مالم يتبين أن المشرع قد أراد المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بلفظ معين يدل عليه، ذلك أن بعض الألفاظ قد يكون لها معنى لغوي ومعنى آخر في لغة القانون وهو ما يعرف بالمعنى الاصطلاحي[5].

2-المعنى المستفاد من إشارة النص

يقصد بدلالة إشارة النص: هو أن يفيد النص القانوني معنيان، بحيث يكون له معني

---

(1) السرحان، المدخل إلي علم القانون (ص 153).

(2) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص ص 207-208).

(3) جاد الحق، مبادئ القانون (ص 100).

(4) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ص ص 393- 394).

(5) يحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص ص 179- 180).

دال عليه ومعني آخر يستفاد منه ومفاد ذلك أن المعنى لا يتبادر من ألفاظ النص ولكنه مع ذلك يكون من مقتضياته ولوازمه، وينبغي التنويه إلى أنه إذا وقع تعارض بين المعنى المستفاد من إشارة نص مع معنى مستفاد من عبارة نص آخر، وجب تقديم المعنى المستفاد من عبارة النص على المعنى المستفاد من إشارة النص الآخر[1].

3-المعنى المستفاد من اقتضاء النص

يقصد باقتضاء النص: أن النص القانوني قد يحتوي على عبارات لا يفهم المقصود منها بشكل صحيح، بحيث يقتضي فهم النص وجوب حمله على معنى معين، وفي هذه الحالة لا بد من إعمال العقل لا النص، لاسيما وأن صيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه إلا أن صحته واستقامة معناه تقتضيه[2].

وعليه فإن النص القانوني قد يدل على عدة معاني، وقد تفهم هذه المعاني من خلال عبارة النص وإشارته وإقتضائه وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها: " إن النص القانوني قد يدل على معان متعددة وفقا لطرق الدلالة المقررة في اللغة، ذلك أن دلالته ليست على ما يفهم من عبارته وحروفه بل قد تكون له معان تفهم من إشارته ومن دلالته ومن اقتضائه، وعلى ذلك كل ما يفهم من النص من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولاته، ويكون دليلا وحجة عليه ويجب العمل به"[3].

ثانيا : المفاهيم

يقصد بالمفاهيم: ما يمكن فهمه من مضمون النص أو مفهومه الذي لا يظهر من النص عن طريق عبارته ولا إشارته، ولكنه يظهر من روحه وفحواه، بحيث يتوصل إلى المعنى الذي أراده المشرع بطريق الاستنتاج[4].

---

(1) السرحان، المدخل إلي علم القانون (ص 154)؛ وسعد وآخرون، المدخل إلى العلوم القانونية (ص 189).

(2) أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (ص 209)؛ والسرحان، المدخل إلي علم القانون (ص 155).

(3) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 19).

(4) عبدالباقي، نظرية القانون (ص 397).

وقد أكد القانون المدني الفلسطيني على أن عملية تفسير نصوصه تتم من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في النصوص القانونية وروحها وفحواها بقوله: " تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ..."[1].

فلا يقف فهم المراد من النص على المعني المجرد للفظ، وإنما ينظر فيها إلى موقع اللفظ من السياق في النص القانوني، والسبب في ذلك أن معني اللفظ الواحد يتغير بتغير السياق الذي يرد فيه، الأمر الذي يقتضي من المفسر أن يكون عالما بمعاني الألفاظ واستعمالها[2].

وهناك نوعان من المفاهيم هما: مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، وذلك على النحو الآتي:

1-مفهوم الموافقة

يقصد بمفهوم الموافقة: وجود نص قانوني تدل عبارته على معنى معين، ويسري على حالة معينة بذاتها، ولكنه توجد حالة أخرى توافقها فيفهم من روح النص سريانه عليها لاتحادهما في العلة وهذا ما يسمى بالقياس[3].

والقياس من أنجح السبل التي تكفل للنصوص القانونية مرونتها، بحيث يمكن تطبيقها على الحالات الجديدة التي يؤدي إليها تطور الجماعة وتغير ظروفها وأحوالها، بحيث يمكن بواسطته إعطاء تلك الحالات الجديدة نفس الحكم الذي أعطاه المشرع لحالات أخرى ورد بشأنها نص في حالة اتحاد علتهما[4].

والقياس نوعان : قياس عادي وقياس من باب أولى.

فالقياس العادي يقوم على اتحاد العلة فقط، بحيث تأخذ الحالة غير المنصوص عليها حكم الحالة المنصوص عليها إذا اتحدتا في علة الحكم، وينبغي التنويه إلى أن القياس العادي لا يعمل به إلا في الحالات التي تتضمن حكما عاما، وذلك لأن الحكم الخاص لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه[5].

---

(1) المادة (1) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(2) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 118).

(3) عبدالباقي، نظرية القانون (ص 398).

(4) يحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص 182).

(5) سعد وآخرون، المدخل إلى العلوم القانونية (ص 190).

ومثاله، ما قرره المشرع الفلسطيني في القانون المدني والذي نص على أنه: " لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو مسوغ قوي"[1].

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الفلسطيني قرر عدم جواز التنازل عن حقي السكنى والاستعمال إلا إذا وجد شرط صريح في سند إنشاء الحق أو وجود مسوغ قوي، ويقاس على عدم جواز التنازل عن هذه الحقوق عدم جواز تأجيرها لاشتراكهما في علة واحدة ألا وهي الاقتصار في الحق على صاحبه[2].

أما القياس من باب أولى فمعناه أن تتضمن عبارة النص حكم حالة معينة ثم تأتي حالة أخرى تتوافر فيها علة الحالة الأولى بشكل أزيد وأوفى، فيعطى للحالة الثانية حكم الحالة الأولى من باب أولى[3].

ومثاله، أن المشرع قرر تخفيف عقوبة الزوج الذي يقتل زوجته وعشيقها في حالة تلبسهما بالزنا، فمن باب أولى أن تخفف عنه العقوبة لو قام بضربهما أو أحدث بهما عاهة مستديمة، ذلك أن علة التخفيف متوافرة في الفرض الثاني أكثر من الأول[4].

2-مفهوم المخالفة

يقصد بمفهوم المخالفة: إعطاء حالة لم ينص عليها المشرع عكس الحكم الذي يصرح به المشرع في حالة أخرى، ومرد ذلك يكون لاختلاف العلة في الحالتين أو أن الحالة التي صرح بحكمها المشرع تعتبر استثناء من الحالة التي لم ينص عليها[5].

ومثاله، أن المشرع الفلسطيني قد نص في القانون المدني على أنه: " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ العقد واسترد المشتري الثمن ..."[6].

ومن ذلك أيضا ما نص عليه ذات القانون بقوله: " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"[7].

---

(1) المادة (1128) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.
(2) الشاعر وأبو كلوب، المدخل لدراسة العلوم القانونية (ص 183).
(3) عبدالباقي، نظرية القانون (ص 399).
(4) الشاعر وأبو كلوب، المدخل لدراسة العلوم القانونية (ص 184).
(5) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 399- 422).
(6) المادة (459) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.
(7) المادة (3) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

ويمكن الاستنتاج من النصين السابقين بمفهوم المخالفة أنه إذا هلك المبيع بعد التسليم فلا ينفسخ البيع ولا يسترد الثمن، وأن كل من استعمل حقه استعمالا غير مشروع فإنه يكون مسؤولا عن الضرر الذي قد يسببه هذا الاستعمال[1].

وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية في بيانها لمدلولات النص إلى القول بأن: " مضمون النص لا يقتصر على المعنى الذي يدل عليه ظاهر ألفاظه وعبارته وإنما يشمل أيضا المستمد من روح النص أو مفهومه بإشارته أو دلالته"[2].

الفرع الثاني: القواعد الخارجية في تفسير النصوص القانونية

تكلمنا فيما تقدم أن قواعد تفسير القانون قد تكون قواعد داخلية تعتمد على ألفاظ النص وعباراته وهو ما سبق الحديث عنها في المطلب السابق، وأخرى خارجية يلجأ إليها المفسر عندما تكون صيغة النص لا تدل على المعنى المقصود منه لتساعده على تحديد معنى النص وفهمه[3].

إلا أن هذا النوع من قواعد التفسير لا يتم اللجوء إليها من قبل المفسر إلا إذا لم تسعف القواعد الداخلية في إيضاح معنى النص وبيان مقصوده، ولذلك يمكن اعتبارها قواعد احتياطية في تفسير النصوص القانونية، وقد يدخل ذلك ضمن ما يعبر عنه الأصوليون بأنه لا مجال للاجتهاد في مورد النص[4].

وينبغي التنبيه إلى أن جانبا من الفقه قد استعرض هذه القواعد في باب تفسير النص المعيب، في مقابل استعراض القواعد الداخلية في باب تفسير النص السليم، على اعتبار أن النص المعيب يحتاج إلى وسائل خارجة من أجل تفسيره، في حين أن النص السليم تكفي ألفاظه لتفسيره[5]، في حين أن جانبا من الفقه قد تناول هذه القواعد في باب التفسير المنطقي، مقابل

---

(1) الشاعر وأبو كلوب، المدخل لدراسة العلوم القانونية (ص 184).

(2) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 19).

(3) سعد وآخرون، المدخل إلى العلوم القانونية (ص 192).

(4) المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 27).

(5) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 261- 292)؛ وفرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 407- 439)؛ وبوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص ص 262_276)؛ ويحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص ص 178- 195).

التفسير اللفظي الذي يعتمد على عبارة النص وألفاظه[1].

وتعتمد قواعد التفسير الخارجية في فهم معنى النص على عناصر خارجة عنه، وذلك حينما لا تكون صيغة النص دالة على المعنى المراد منه[2]، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الحكمة من التشريع

يقصد بحكمة التشريع: تلك الغاية التي قصدها المشرع من النص الذي وضعه، فقد تكون الغاية أخلاقية أو اجتماعية أو نفعية، فالنص القانوني لا يخلو من غاية وضعها المشرع من أجل تحقيقها[3].

فمتى اتضحت الغاية من سن المشرع للنص القانوني اهتدى المفسر للكشف عن الغموض الذي يكتنفه، ذلك أن البحث في إرادة المشرع بتعمق للوصول إلى قصده من النص القانوني بدقة ومعرفة المصلحة التي يريد حمايتها أو المفسدة التي يريد دفعها تساعد المفسر بلا شك خاصة في فهم النصوص الغامضة التي قد تكون موضع نظر القضاء[4].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية المصرية العليا إلى التأكيد على ذلك بقولها: " الأصل في النصوص الدستورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا، بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد عن الغاية النهائية المقصود منها ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ أو باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي"[5].

وينبغي التنويه إلى أنه لا يجوز الاستعانة بالحكمة من التشريع إلا إذا كان النص القانوني يعتريه الغموض، فإذا كانت نصوص القانون واضحة جلية فلا مقتضى للبحث عن

---

(1) السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (ص ص 197- 235).

(2) الصدة، أصول القانون (ص 285).

(3) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص119).

(4) بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية (ص 276).

(5) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 38).

حكمة تشريعه ودواعيه، فذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، حينها يكون المفسر ملزما في التعرف على المعنى الصحيح من النص القانوني دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ[1].

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الكويتية بقولها: " أنه متى كانت نصوص القانون واضحة جلية فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل، وأنه لا محل للبحث في حكمة التشريع ودواعيه إلا عند غموض النص مما يكون معه القاضي مضطرا في سبيل التعرف على الحكم الصحيح إلى تقصي الغرض الذي رمي إليه النص والهدف الذي أملاه"[2].

ثانيا : الأعمال التحضيرية

يقصد بالأعمال التحضيرية: مجموعة الوثائق والمستندات التي توضح الخطوات والمراحل التي مر بها النص القانوني عند وضعه وجميع الأعمال التي سبقت تشريعه، مثل مشروع النص ومحاضر المناقشات التي دارت خلال مرحلة التصويت والمناقشة في البرلمان والملاحظات التي أبدتها اللجان والهيئات المختلفة التي شاركت تحضير نص القانون ووضعه ودراسته، مثل اللجان الفنية والمجالس التشريعية[3].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية الكويتية في بيان دور الأعمال التحضيرية في التفسير إلى ما يأتي: " إن المحكمة الدستورية وهي في مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة إلى التفسير الدستوري، يتحدد دورها في بيان مضمون النص الدستوري محل التفسير واستخلاص دلالته واستجلاء معانيه وتفهم مراميه في إطار الأصول الهادية والمبادئ الحاكمة والأسس الواردة بالدستور في ظل التنظيم المتماسك والمتكامل الذي صاغته أحكامه نصا وروحا خلوصا إلى الكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالته بطرق التفسير المختلفة، وباستنباط لوازمه وأهدافه من بين سطوره ومعاني ألفاظه اللغوية، وأنه ولئن كانت المحكمة مقيدة في ذلك بما ورد عليه النص دون مجاوزة له أو التوسع في تفسيره أو الخروج عن غاياته التزاما بصحيح مقتضيات قواعد التفسير، فإنها وهي في سبيل أداء مهمتها تلك، لا تفسر النصوص بمعزل عما ورد بالأعمال

---

(1) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ ص 291).

(2) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 39).

(3) الداودي، المدخل إلى علم القانون (ص 219).

التحضيرية الممهدة للدستور أو المعاصرة لإعداده التي تلقي بظلالها على أحكامه عند إعمالها بعد صدوره، مستهدية بما يستخلص منها من إدراك للتوجهات العامة التي توضح مقاصد النص من إيراده والسياسات العامة التي أريد به تحقيقها"[1].

وينبغي التنويه إلى أن الأعمال التحضيرية تشتمل على المذكرات التفسيرية للقوانين، وهذه الوثائق لها أهمية كبيرة فهي تساعد في معرفة مقصود المشرع من النص، بل إن الأعمال التحضيرية تساعد في كثير من الأحيان على معرفة حكم كثير من المسائل التي لم يرد بشأنها نص[2] .

وبالرغم من أهمية الأعمال التحضيرية إلا أنها غير ملزمة للمفسر سواء أكان قاضيا أم فقيها؟ فهي لا تعتبر جزءا من التشريع، وقد يخطئ واضعها في بيان معنى النص وتفسره بصورة لا تتفق مع حقيقة الحكم المنصوص عليه، كما أنها قد تصبح غير معبرة عن معنى النص بسبب ما أدخله عليه المشرع من تعديلات بعد وضعها[3].

وعليه يتوجب الحذر في الاعتماد عليها ومراعاة النظر في جميع المراحل التي مر بها والمناقشات التي دارت في كل منهما، ذلك أنها في كثير من الأحيان تشتمل على آراء فردية خاصة بأصحابها يثيرونها أثناء مناقشتهم ونظر مشروعات القوانين في مختلف اللجان، كما أنها قد تتضمن بعض الآراء التي تتعارض مع منطوق النصوص ذاتها[4].

ثالثا : المصادر التاريخية

يقصد بالمصادر التاريخية: الأصل التشريعي الذي أخذ عنه المشرع نصوص التشريع الذي يعرض لتفسيره، فهي قد تكون شريعة عامة أو تقنين سابق استقي منهما المشرع أحكامه[5].

---

(1) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 34).

(2) يحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص 189).

(3) الصدة، أصول القانون (ص 286).

(4) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 436).

(5) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص 120).

والرجوع إلى المصدر التاريخي كثيرا ما يساعد المفسر على معرفة قصد المشرع إذا كان النص معيبا بعيب من عيوب التفسير سابقة الذكر، فإذا أشكل فهم نصوص القانون فإنه يصار إلى المصدر التاريخي الذي تم أخذ النص عنه[1].

ومن ذلك القانون الفرنسي الذي كثيرا ما يرجع إليه شراح القانون الفرنسي القديم وما كان يجري عليه العرف والقانون القديم، والرجوع في بعض الأحيان إلى القانون الروماني باعتباره مصدرا تاريخيا للقانون الفرنسي[2].

وفي الوقت ذاته نجد أن المشرع المصري لم يضع نصوص تشريعاته من الفراغ، وإنما يستعان في تفسير نصوصه بالمصادر التاريخية التى استقى منها المشرع هذه النصوص، ومن هذه المصادر أحكام الشريعة الإسلامية من جهة، والقانون المقارن من جهة أخرى خاصة القانون الفرنسي[3].

وبطبيعة الحال فإن التشريعات الفلسطينية كغيرها من التشريعات الأخرى تأثرت بمصادرها التاريخية والتي تتمثل بالشريعة الإسلامية والقوانين العربية المقارنة وبخاصة المصري والأردني منها، فقد نقل المشرع الفلسطيني عنهما كثيرا من نصوصه وأحكامه.

وعليه فإن النصوص المستسقاة من أحكام الشريعة الإسلامية يرجع في فهم معناها إلى الفقه الإسلامي، والنصوص المأخوذة من القانون القديم يرجع في تفسيرها إلى القضاء والفقه الوطنيين في ظل هذا القانون، وكذلك الحال فيما يخص القوانين المقارنة العربية والأجنبية منها فإنه يستعان في الكشف عن معناها بالقضاء والفقه الذي نشأ في ظلها ذلك القانون المراد تفسيره[4].

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: " أنه متى شاب عبارة النص غموض أو لبس واحتملت أكثر من معنى مقبول أو كان المعنى الظاهر للنص يجافي العقل أو مقاصد التشريع، كان على القاضي أن يسعى للتعرف على الحكم الصحيح والإرادة الحقيقية

---

(1) السرحان، المدخل إلي علم القانون (ص 163)؛ ويحيى وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص 190).
(2) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 283).
(3) يحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص 190).
(4) الصدة، أصول القانون (ص 286).

للمشرع من خلال الربط بين النص وغيره من نصوص القانون وأن يستهدي بمصادره التاريخية وأعماله التحضيرية"[1].

رابعا : تقريب النصوص (المقابلة بين النصوص)

من الأمور التي تيسر على المفسر الوقوف على معنى النص المعيب تقريب النصوص الغامضة ومقابلتها مع غيرها النصوص التي تحكم المسائل المتشابهة أو المتعارضة وتقريبها من المبادئ الأساسية التي تعتبر تلك تفريعا عليها وتطبيقا لها[2].

على أن تقريب النصوص بعضها من بعض لا يفيد في بيان معنى النص الغامض فقط وإنما يمتد دوره إلى النص السليم فالنصوص القانونية الخاصة بموضوع واحد تعتبر كلا يكمل كل منها الآخر، ففقد يوضح بعضها ما في الآخر من غموض، وقد يقيد بعضها ما ورد مطلقا ويخصص نص ما جاء عاما في نص آخر، كما أن النصوص قد ينسخ بعضها البعض، فالنص القانوني المعيب يتوجب ألا ينظر إليه وحده، وإنما ينظر إليه في ضوء الظروف المحيطة به، بل في ضوء النظام القانوني الذي نشأ به في مجمله[3].

وقد أكدت على ذلك المحكمة الدستورية الكويتية بقولها: " من المسلم به أن التوفيق بين النصوص كمنهج أصيل في التفسير يعني التقريب بين النصوص وترجيح الفهم الذي لا يقوم به التعارض بين أي منها والآخر، وفي إطار إعمال نصوص الدستور والتوفيق بين أحكامها جميعا فإن أصول التفسير توجب إعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين أحكام الدستور بما يجعل بعضها يفسر بعضا، فالنصوص لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء باقي النصوص، الأمر الذي يتطلب وجوب إمعان النظر إلى تلك النصوص جميعها بوصفها متآلفة فيما بينها، متجانسة معانيها، متضافرة توجهاتها، بما لا تنفلت معها متطلبات تطبيقها، أو يبتعد بها عن الغاية المقصودة منها"[4].

وينبغي التنويه إلى أن جانبا من الفقه [5]قد ذهب إلى القول بأن التقريب بين النصوص

---

(1) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 27).

(2) فرج، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 438).

(3) المرجع السابق، ج1/ 438؛ ويحي وجمعة، دروس في مبادئ القانون (ص 188).

(4) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 29).

(5) الداودي، المدخل إلى علم القانون (ص 219).

من الطرق الداخلية لتفسير النصوص القانونية على اعتبار أن المفسر لم يلجأ إلى طرق خارجية للتقريب بين النصوص، إنما اكتفى بالنصوص التي تحكم المسائل المتشابهة والمتعارضة ذاتها.

خامسا : العادات والمبادئ العامة في القانون

يملك المفسر في سبيل فهم النصوص المعروضة عليه أن يستعين بالمبادئ العامة في القانون المتمثلة بالأفكار التي تصدر عن الفكرة العامة للوجود والحياة في المجتمع، ومثال ذلك مبدأ: أن الأصل في الأشياء الاباحة ومبدأ حسن النية في التعامل، كما أن العادات المتبعة في جهة معينة كثيرا ما تعين المفسر في تفسيره لبعض الاصطلاحات التي يوردها القانون، كالرجل المعتاد والفعل الفاضح والتزامات الجوار ومستلزمات العقد وغيرها[1].

فتحديد المقصود بهذه المصطلحات يكون بالرجوع إلى العادات السائدة في المجتمع كذلك فإن تحديد نطاق بعض الحقوق مثل حق الارتفاق والجوار والملكية، وتحديد الخطأ والضرر يتوقف إلى حد كبير على ما تعارف عليه الناس[2].

كما أن قواعد العدالة والمنطق من الأمور التي تساعد في عملية التفسير، فالمشرع يراعي مثل هذه القواعد عند وضعه لنصوص القانون فهو يهدف من خلالها إقرار العدل والحق بين الناس، وعليه فإن للمفسر أن يستند إلى مثل هذه القواعد في تفسيره لنصوص القانون، بما لا يخرج عن مؤداه الصحيح[3].

وقد أكد القانون المدني الفلسطيني على أن عملية تفسير نصوص القانون تتم من خلال الألفاظ الواردة في النصوص القانونية وفحواها فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة فإذا لم يجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[4].

وبعد استعراض القواعد الداخلية والخارجية التي لا بد للمفسر من اللجوء إليها عند ممارسة اختصاصه بالتفسير، فإنه ينبغي التأكيد على قواعد هامة يلجأ إليها المفسر في حالة

---

(1) عبدالباقي، نظرية القانون (ص 408)؛ والسرحان، المدخل إلي علم القانون (ص 163).
(2) الأهواني، المدخل للعلوم القانونية (ج1/ 292).
(3) عبدالباقي، نظرية القانون (ص 408).
(4) نصت المادة (1) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م على ذلك بقولها: " 1. تسري نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها. 2. إذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

التعارض بين النصوص القانونية بحيث لا يبقى إلا نصا قانونيا واحدا يكون واجب الإتباع، وهي على النحو الآتي:

أولا : النص القانوني الأعلى في المرتبة يرجح على النص القانوني الأدنى منه، فنصوص القانون الدستوري لا يجوز مخالفتها من نصوص القوانين العادية أو االفرعية، وكذلك فإن نصوص القانون العادي لا يتصور مخالفتها من نصوص القوانين الفرعية[1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية الكويتية على ذلك بقولها: " القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة، فلا يجوز لتشريع فرعي أن يتعارض مع تشريع عادي، كما لا يجوز لأيهما أن يتعارض مع تشريع دستوري، وهذا التدرج يمثل ضمانا بالغ الأهمية للحقوق والحريات العامة"[2].

ثانيا : النص القانوني اللاحق ينسخ النص القانوني السابق المخالف له إذا كان مساويا له في القوة أو أدني منه مرتبة، كما أن النص القانوني الخاص يقيد النص القانوني العام، وذلك إذا كان مساويا له أو أدني مرتبة منه، وذلك دون النظر إلى تاريخ العمل بأي منهما[3].

وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية – فيما يتعلق بنسخ النصوص القانونية– بقولها: " إن إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع آخر في مثل قوته أو أسمى منه"[4].

ثالثا: إذا لم يتمكن المفسر من إزالة التعارض القائم بين نصوص القانون، بأن كان كل من النصين القانونيين مساويا للآخر في القوة، ومعاصرا له في النشأة، فإنه يتعين على المفسر ترجيح أحدهما على الآخر من خلال طرق التفسير المختلفة، سواء أكان ذلك بالطرق الداخلية بالاعتماد على وضوح النص وقوة دلالته على معناه، أم عن طريق الاعتماد على الطرق الخارجية التي بيناها سابقا، فإذا لم يتمكن المفسر من ترجيح أحدهما على الآخر فلا يكون هناك بد من طرح هذين النصين معا، طالما أنه يستحيل تطبيقهما في الوقت ذاته، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الفرض نادرا ما يحدث[5].

---

(1) تناغو، النظرية العامة للقانون (ص 760).

(2) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 43).

(3) تناغو، النظرية العامة للقانون (ص 760).

(4) أشار إليه: المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 43).

(5) تناغو، النظرية العامة للقانون (ص 761)؛ والمطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (ص 43).

المطلب الثالث:

مدى التزام المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقواعد التفسير

إن بيان مدى التزام المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقواعد التفسير التي أقرها الأصوليون والقانونيون أثناء ممارستها اختصاصها بتفسير النصوص القانونية يتطلب استعراض بعض القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، ومن ثم بيان مدى التزامها بقواعد التفسير المقررة فقها وقانونا:

الفرع الأول: القرار الصادر بتفسير نص المادتين (18) و(20) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2001م.

حيث تتلخص وقائع القرار التفسيري في تقدم وزير العدل بناء على طلب من دولة رئيس مجلس الوزراء بتاريخ 2016/6/8م بتفسير نص المادتين المذكورتين أعلاه من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2001م واللتان تنصان على ما يلي[1]:

المادة (18) إجراءات شغل الوظائف القضائية: " 1. يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقا لما يلي:

1-بطريق التعيين ابتداء

2-الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة.

3-التعيين من النيابة العامة.

4-الاستعارة من الدول الشقيقة ... ".

أما المادة (20) الخاصة بشروط تعيين قضاة المحكمة العليا، فتنص الفقرة الثانية منها: " يشترط فيمن يعين رئيسا للمحكمة العليا أو نائبا له أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر المحكمة العليا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو عمل محاميا مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة".

وذلك بشأن إصدار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قرارا يقضي بتعيين أحد قضاة المحكمة العليا نائبا لرئيس المحكمة العليا بعد تنسيبه من قبل مجلس القضاء الأعلى وثلاثة

---

(1) القرار التفسيري رقم (2016/1) لسنة (1) قضائية الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (19 سبتمبر، 2016م).

آخرين لشغل منصب رئيس المحكمة العليا، ومن ثم تعينه نائبا أول لرئيس المحكمة العليا، الأمر الذي جعل النصوص القانونية موضع خلاف في التطبيق وما ترتب على ذلك من الحاجة الماسة لبيان المقصود من النصين القانونيين المذكورين أعلاه، خاصة وأن أحد قضاة المحكمة العليا قد تقدم بطعن أما محكمة العدل العليا ضد القرارين الصادرين عن رئيس السلطة لإلغائهما باعتبار أن هذين القرارين يفصحا عن استقواء للسلطة التنفيذية واغتصاب لجوهر اختصاص السلطة القضائية باعتبارهما قرارين صدرا دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، بما يعصف بمبدأ الفصل بين السلطات ويهدم مبدأ استقلال السلطة القضائية، وأن القرارين خالفا قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م في المادة (18) منه المشار إليها أعلاه، وأن القرار الثاني بتعينه نائبا أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى قد جاء مخالفا لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م بأن استحدث منصبا جديدا أسماه النائب الأول لرئيس مجلس القضاء الأعلى.

وقد خلصت المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا في تفسيرها للنصين السابقين إلى أنها لا ترى أي تنازع بين مفهوم المادتين (18،20) من قانون السلطة القضائية، وأن القرارات الصادرة عن رئيس السلطة قرارات صحيحة، ولا تعد لفظة " النائب الأول" استحداثا لمنصب جديد باعتبار أن تنسيبه كان لمنصب أعلى من المنصب الذي تم تعيينه فيه، كما أنه لا يوجد أي اختلاف قانوني أو لغوي بين كلمة النائب الأول وكلمة أقدم النواب، فكلاهما تؤدي إلى ذات المعنى والهدف المذكور[1].

وقد بررت المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا قرارها التفسيري باعتمادها على قاعدة مفادها أن من يملك الأكثر يملك الأقل، وأن لفظة " النائب الأول الأقدم" ليست غريبة على التداول بها من قبل مجلس القضاء الأعلى، حيث وردت في كتاب التنسيب الصادر عن مجلس القضاء الأعلى والذي خلص إلى تنسيب المرشحين الأربعة حسب أقدميتهم ومراكزهم القانونية في المحكمة العليا، كما أن قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة..."[2]، أي أن هناك أكثر من نائب وبالتالي يقصد من المعنى أنه من الضروري أن يكون لهم نائبا أول، وهذا ما تمت الإشارة إليه في المادة (37) من ذات القانون عندما أشارت إلى أن نائب رئيس المحكمة العليا يكون من أقدم النواب

---

(1) القرار التفسيري رقم (2016/1) لسنة (1) قضائية الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (19 سبتمبر، 2016م).

(2) المادة (8) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

في الهيئة، أي لا يوجد اختلاف قانوني أو لغوي بين كلمة النائب الأول وكلمة أقدم النواب فكلاهما تؤدي نفس المعنى.

ومما تقدم يلاحظ أن المفسر الدستوري الفلسطيني اعتمد في هذا القرار التفسيري على قاعدة مفادها أن من يملك الأكثر يملك الأقل، إلا أن هذه القاعدة القانونية جرى عرف شراح القانون على استخدامها في نطاق إلغاء النصوص القانونية لا تفسيرها، فالقاعدة العامة أن السلطة التي أنشأت النصوص القانونية هي التي تملك إلغاؤها عملا بقاعدة أن القوة التي تملك الإنشاء تملك الإلغاء وكذلك السلطة الأعلى منها، ذلك أن الذي يملك الأكثر أو الكل يملك الأقل أو الجزء[1].

وعليه فإن هذه القاعدة لا يسلم بها في عملية تفسير نصوص القانون ابتداء، ذلك أن الفقه قد حدد قواعد تفسيرية يتعين على من خوله القانون صلاحية ذلك أن يرجع إليها أولا، وفي حالة لم تسعفه تلك القواعد في بيان مكنون النص القانوني فإن له الرجوع إلى غيرها من القواعد في عملية التفسير.

وعليه فإنه كان أولى بالمفسر الدستوري الفلسطيني اللجوء إلى القواعد الداخلية في التفسير للبحث عن المراد من النصوص القانونية محل التفسير من خلال عباراتها ومفهومها ودلالاتها، خاصة وأن قانون السلطة القضائية قد جاء كاشفا ومبينا أنه يكون لرئيس مجلس القضاء الأعلى نائبا أو أكثر[2].

فإذا لم تسعف القواعد الداخلية المفسر في التعرف على مكنون النصوص القانونية فإنه يتعين عليه اللجوء إلى قواعد خارجة عن النص القانوني ذاته متمثلة في أعماله التحضيرية ومصادره التاريخية، فإذا لم تسعفه هذه القواعد جاز له الرجوع إلى غيرها من القواعد لبيان المعنى الذي قصده المشرع من النص القانوني، إلا أنه لم يرد في قرار التفسير أية إشارة تفيد أن المفسر الدستوري قد لجأ إلى أي من قواعد التفسير الداخلية أو الخارجية المقررة فقها في تفسيره لنص المادتين (18 و20) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

كما أن القول بأنه لا يوجد اختلاف قانوني أو لغوي بين كلمة النائب الأول وكلمة أقدم النواب، وأن كليهما يؤدي إلى ذات المعنى قول فيه نظر، ذلك أن نص الفقرة (ب) من المادة

---

(1) الشاعر وأبو كلوب، المدخل لدراسة العلوم القانونية (ص 185).

(2) نصت المادة (8) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م على أنه: " تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة...".

(18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2001م قد نص صراحة على أن يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفق الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة، وعليه فإذا قام مجلس القضاء الأعلى بتنسيب أقدم القضاة وكان أكفأهم فإنه لا يكون هناك اختلاف بين لفظتي " النائب الأول وأقدم النواب"، أما إذا اعتمد مجلس القضاء الأعلى في تنسيبه على معيار الكفاءة ولم يكن أقدمهم فإنه في هذه الحالة ينشأ الفرق بين لفظتي " النائب الأول وأقدم النواب"، فقد يكون نائبا أول إلا أنه لا يمكن القول بأنه أقدمهم.

الفرع الثاني: القرار الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا في القضية رقم (3) لسنة قضائية (2016) في التفسير رقم 2016/3.

حيث تتلخص وقائع القرار التفسيري في تقدم وزير العدل بناء على طلب من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2016/9/26م، رقم صادر (805/8) لغاية تقديم طلب تفسير إلى المحكمة الدستورية العليا بشأن تفسير ولاية المجلس التشريعي في حدود نص المادتين (47) و(47 مكرر) من القانون الأساسي المعدل، والأهلية الوظيفية للمجلس التشريعي في حدود نص المادة (51) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، والمادة (96) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي القائم عليها الحصانة التشريعية بحدود نص المادة (53/1) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، وتعديلاته لسنة 2005م.

وقد تقدم السيد وزير العدل إلى المحكمة الدستورية العليا بالطلب الماثل رقم (359) بتاريخ 2016/10/9م، وفقا لأحكام المادتين (24، 30) من قانون المحكمة الدستورية العليا لتفسير النصوص القانونية الواردة بيانها آنفا[1].

وقد خلصت المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا في تفسيرها لنصوص المواد (47) و(47 مكرر) و(51) و(53/1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، وتعديلاته لسنة 2005م، والمادة (96) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي إلى ما يلي[2]:

1- الإطار المحدد للولاية الزمنية للمجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه.

---

(1) القرار التفسيري رقم (2016/3) الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (2016/11/3م).

(2) القرار التفسيري رقم (2016/3) الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (2016/11/3م).

2- مدة ولاية أعضاء المجلس التشريعي المنتهية ولايته الزمنية مؤقتا إلى حين أداء أعضاء المجلس التشريعي الجدد اليمين الدستوري.

3- لم يجاوز رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية سلطته في إصدار القرار بقانون لرفع الحصانة عن أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني في غير أدوار انعقاد جلسات المجلس التشريعي والتي لا يخضع تقديرها لمعيار ثابت وإنما تتغير بتغير الظروف وفقا لمواجهة أية آثار مادية أو غيرها قد تمس بالأوضاع الاقتصادية أو الاجتماعية في البلاد لمواجهة حالات الضرورة للمحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام فيها كرخصة تشريع استثنائية لعدم انعقاد المجلس التشريعي وعدم قدرته على الانعقاد.

وبإمعان النظر في القرار التفسيري وجد الباحث أن المحكمة الدستورية العليا قد لجأت في عملية التفسير إلى مبدأ فقهي هو (المشروعية الديمقراطية) بقولها: " حيث إن مسألة الولاية الدستورية للمجلس التشريعي محددة بفترة زمنية تمشيا مع المبدأ الديمقراطي الذي يقتضي التجديد بصفة دورية عن طريق الانتخابات وبالتالي يكون التعديل الوارد في القانون الأساسي بشأن إضافة المادة (47 مكرر) جاء لسد الثغرات التي اعترت القانون الأساسي لسنة 2003م بما يتعلق بمدة ولاية المجلس التشريعي الزمنية، وحيث أن سلطة المحكمة الدستورية العليا في مجال تفسير النصوص القانونية إنما تتحدد في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير واستخلاص دلالته وفقا لمناهج التفسير وصولا للغرض المقصود منه، والذي يفترض أن يكون النص محل التفسير معبرا عنه ومحمولا عليه، وحيث أن المواد القانونية المطلوب تفسيرها في الطلب الماثل لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر وفقا لما تم بيانه"[1].

ويلاحظ أيضا: أن القرار التفسيري قد جاء فيه إشارة إلى قاعدة التقريب بين النصوص المتمثلة في أن النصوص القانونية المطلوب تفسيرها لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر.

إلا أنه لم يأت بلفظ صريح يدلل أن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا قد لجأت إلى هذه القاعدة أو غيرها من القواعد المقررة لعملية التفسير، على أنه لا يلجأ للتقريب بين النصوص إلا إذا عجزت دلالة اللفظ ومفهومه وإشارته وعبارته عن بيان معناه، وهو مالم يتوافر في النصوص القانونية محل التفسير فقد كانت عبارتها واضحة جلية فالمادة (47/3) من القانون الأساسي المعدل قد نصت صراحة على أن مدة ولاية المجلس التشريعي تكون لمدة أربع سنوات[2].

---

(1) القرار التفسيري رقم (2016/3) الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (2016/11/3م).

(2) نصت المادة (47/3) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م على أن: " مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه، وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية".

كما أن المادة (47 مكرر) من ذات القانون قد نصت صراحة على أن مدة ولاية المجلس التشريعي المنتهية ولايته الزمنية مؤقتا إلى حين أداء أعضاء المجلس التشريعي الجديد اليمين الدستوري[1].

الأمر الذي يوجب على المفسر الدستوري اتباع قواعد التفسير والنص صراحة على القواعد التي يلجأ إليها في عملية التفسير.

وفي الوقت ذاته نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني قد قيد سلطة الرئيس بإصدار قرارات لها قوة القانون في الحالات التي لا تحتمل التأخير، حيث نصت المادة (43) منه على أن: " لرئيس السلطة الوطنية في حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون..."، إلا أن المحكمة الدستورية قد أخطأت في منحها رئيس السلطة صلاحية سحب الثقة عن أي عضو من أعضاء البرلمان في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، ذلك أن رفع الحصانة هو من الأعمال البرلمانية الخاصة بالمجلس التشريعي ولا تخضع لرقابة المحكمة الدستورية وبالتالي فهي لا تدخل في مجال المادة (43) من القانون الأساسي المعدل، فقرار رفع الحصانة قرار فردي يصدر عن المجلس التشريعي وحده، في حين أن القرار بقانون ينظم قواعد عامة ومجردة.

وفي الوقت ذاته نجد أنه لا توجد ضرورة واجبة لا تحتمل التأخير من رفع الحصانة عن أحد أعضاء البرلمان مالم يسبق ذلك وقائع مادية ملموسة من شأنها أن تأثر على كيان الدولة ويصعب عليها مواجهتها بالأساليب المقررة لها في الظروف العادية.

خلاصة القول: لم تلتزم المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقواعد التفسير التي أقرها الأصوليون وفقهاء القانون التزاما صريحا دقيقا، كما أن المحكمة الدستورية قد تجاوزت اختصاصها المقرر لها بتفسير نصوص القوانين إلى دعم وتأييد القرارات التي أصدرتها السلطة التنفيذية عندما خلصت في قرارها التفسيري رقم 2016/3 إلى القول بأنه: " لم يجاوز رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية سلطته في إصدار القرار بقانون لرفع الحصانة عن أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي في غير انعقاد جلسات المجلس التشريعي...". ومن ذلك أيضا ما

---

(1) نصت المادة (47) مكرر من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م على أن: " تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستوري".

جاء في القرار التفسيري رقم 2016/1 من أن القرارات الصادرة عن الرئيس تتفق مع ما قام به من تعيين أحد قضاة المحكمة العليا نائبا أول لرئيس المحكمة العليا، فدور المحكمة الدستورية العليا أثناء نظرها طلبات التفسير يجب أن يقتصر على الكشف عن المعنى الحقيقي الذي أراده المشرع من النصوص القانونية دون أن يتعدى ذلك إلى غيره، الأمر الذي يشكل انتهاكا صارخا لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء.

المبحث الثاني:

إجراءات تفسير النصوص القانونية ومدى حجية القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في التشريع الفلسطيني

لقد وضع المشرع الفلسطيني شروطا لا بد من توافرها في طلب التفسير المقدم للمحكمة الدستورية العليا، الأمر الذي يترتب عليه أن اختصاص التفسير لا ينعقد للمحكمة الدستورية إذا كان الطلب المقدم إليها خاليا من أي من هذه الشروط، ومن ثم النظر في مدى حجية القرار التفسيري الصادر عنها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول:

إجراءات تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني

لقد حدد المشرع الفلسطيني شروطا يجب التقيد بها عند تقديم طلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا، حيث نص قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا على أن: 1. " يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب من رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية. 2. يجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه".[1]

ولم يذهب المشرع المصري بعيدا عما ذهب إليه نظيره الفلسطيني، حيث نص قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا على أن:" يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه".[2]

إلا أن المشرع الفلسطيني قد قيد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القانون في حالة حدوث تنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها[3].

---

(1) المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

(2) المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم (48) لسنة 1979م.

(3) نصت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م على ذلك بقولها: "تختص المحكمة دون غيرها بتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها".

الفرع الأول: بيان الجهة التي طلبت التفسير

أوجب قانون المحكمة الدستورية العليا أن يبين في طلب التفسير الجهة التي تقدمت به، وقد حدد القانون صراحة الجهات التي يحق لها تقديم طلب التفسير، وتتمثل هذه الجهات في التشريع الفلسطيني برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى والذين انتهكت حقوقهم الدستورية.

أما في مصر، فقد حصر قانون المحكمة الدستورية العليا الجهات التي خولها القانون صلاحية تقديم طلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا برئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والمجلس الأعلى للهيئات القضائية.

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد حصر حق التقدم بطلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا في الجهات الخمسة سابقة الذكر، ويترتب على ذلك أن طلب التفسير الذي يقدم للمحكمة الدستورية العليا من غير الجهات التي خولها القانون صلاحية ذلك أنه لا يعتد به ولا يمكن قبوله لتخلف أحد الشروط الشكلية التي يترتب على مخالفتها عدم قبول طلب التفسير[1].

كما أن المشرع الفلسطيني ونظيره المصري قد حددا طريقة اتصال المحكمة الدستورية العليا بطلب التفسير وذلك من خلال وزير العدل، فالقانون علق قبول طلب التفسير من قبل المحكمة الدستورية على شرط تقديمه من وزير العدل لما في ذلك من أهمية كبيرة تتمثل في إخضاع الطلب لسلطة وزير العدل التقديرية قبل إحالته للمحكمة، إذ ينبغي على الوزير قبل إحالته طلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا أن يتحقق من جديته ومدى اتفاقه مع الشروط القانونية اللازمة لتقديمه، مثل التأكد من توافق الجهة المتقدمة بطلب التفسير مع القانون، والنظر في جدية الخلاف الذي أثاره النص القانوني المراد تفسيره، بحيث إذا ما تأكد من ذلك يتوجب عليه حينها إحالته للمحكمة الدستورية العليا من أجل بيانه وتفسيره، علما بأن سلطة وزير العدل في ذلك مقيدة فليس له الامتناع عن إحالة طلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا طالما توافرت فيه الشروط التي تطلبها القانون[2].

وقد بدا هذا الأمر واضحا في القرارات التفسيرية التي أصدرتها المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، ومن ذلك ما جاء في قرارها أنه " بتاريخ 9 يونيو " حزيران" ورد إلى المحكمة الدستورية كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص المادتين (18، 20) من قانون السلطة

---

(1) الليمون، تفسير النصوص الدستورية (ص 108).

(2) التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين (ص 97).

القضائية رقم (1) لسنة 2001م، وذلـك بنـاء علـى طلب السيـد دولة رئيس مجـلس الوزراء بتاريـخ 2016/6/8م... "[1].

إلا أن جانبا من الفقه ذهب إلى القول بأن خطورة التفسير الذي تقوم به المحكمة الدستورية العليا كامن في محاولة وزير العدل طلب التفسير لفرض رأي معين على المحكمة التي تنظر النزاع، وذلك عندما تعتقد الحكومة أن القضاء يتجه لاعتناق تفسير معين، لاسيما وأن هذا التفسير باعتباره تفسير تشريعيا ملزما سوف يسري بأثر رجعي من تاريخ صدور القانون الذي طلب تفسيره، الأمر الذي دعاهم للمطالبة بأن يكون طلب التفسير المقدم من وزير العدل مقتصرا على الحالة التي يثار بشأنها خلاف بين المحاكم حول تفسير أحد نصوص القانون، كما أن الصادر عنها يجب ألا يسري بأثر رجعي وإنما يكون أثره فوريا بحيث يطبق على المنازعات التي ترفع بعد تاريخ صدور التفسير الملزم[2].

ويرى الباحث وبالرغم من أنه ليس من حق وزير العدل الامتناع عن تقديم طلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا إذا ما تحقق من جديته ومدى اتفاقه مع الشروط القانونية اللازمة لتقديمه قبل تقديمه للمحكمة، إلا أن تقييد صلاحية تقديم طلب التفسير ممن خوله القانون صلاحية ذلك من خلال وزير العدل أمر لا حاجة إليه في النظام القانوني الفلسطيني، خاصة وأن النظام القانوني في فلسطين يختلف عن غيره من النظم القانونية الأخرى، فقد يثار خلاف في تطبيق نص قانوني وتكون الحاجة ماسة لبيان اختصاصات السلطات الثلاثة من خلاله ومن ثم يمتنع وزير العدل عن تقديم طلب التفسير مكتمل الشروط والإجراءات التي حددها القانون للمحكمة الدستورية لأسباب سياسية، خاصة وأنه قد يقع خلاف سياسي بين إحدى الجهات التي خولها القانون صلاحية تقديم طلب التفسير والحكومة التي يعتبر وزير العدل أحد مكوناتها فيمتنع عن تقديم طلب التفسير، الأمر الذي يشكل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات واستقواء من السلطة التنفيذية على غيرها من الجهات التي خولها القانون صلاحية التقدم بطلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا.

كما أن العبرة من منح المحكمة الدستورية اختصاص التفسير على الرغم من أنه خلاف الأصل من حيث إن الجهة التي تصدر القانون هي المختصة بتفسيره هو كبح جماح السلطة التشريعية في تفسير نصوص القانون وفق ما يخدم مصالحها، فمن باب أولى أيضا ألا

---

(1) القرار التفسيري رقم (2016/1) لسنة (1) قضائية الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (19 سبتمبر، 2016م).

(2) الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية (ص 380).

يقيد تقديم طلب التفسير من خلال وزير العدل وحده باعتباره جزء لا يتجزأ من السلطة التنفيذية وما قد يترتب على ذلك من امتناعه عن تقديم طلب تفسير نصوص قانونية لا تخدم مصلحة السلطة التنفيذية، فالمحكمة الدستورية باعتبارها جهة قضائية مستقلة يجب أن تتولى وحدها مهمة التفسير بداية من الإجراءات وحتى صدور القرار التفسيري، وذلك حماية لمبدأ الفصل بين السلطات وحفاظا عل استقلال السلطة القضائية وعدم الخضوع لسيطرة السلطة التنفيذية وأهوائها.

ومما تقدم يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد توافق ونظيره المصري على تحديد طريقة اتصال المحكمة الدستورية بطلب التفسير من خلال وزير العدل، إلا أنه اختلف معه في تحديد الجهات التي خولها القانون صلاحية التقدم بطلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا، فقد حصرهم المشرع المصري في رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب ورئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية، في حين إن المشرع الفلسطيني قد حصرهم في رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى والذين انتهكت حقوقهم الدستورية[1].

الفرع الثاني: بيان النص القانوني المطلوب تفسيره

يعتبر هذا الشرط بيانا جوهريا فهو يمثل محل وموضوع طلب التفسير ويترتب على إغفاله عدم قبول طلب التفسير، ويعتبر هذا الشرط أمرا بديهيا فلا يعقل أن يكون هناك طلب تفسير دون أن يتضمن هذا الطلب تحديد النص القانوني محل طلب التفسير[2].

وبالرجوع إلى طلبات التفسير المقدمة للمحكمة الدستورية الفلسطينية العليا نجد أن هذه الطلبات تتضمن في طياتها النصوص القانونية المطلوب تفسيرها، ومن ذلك ما جاء في القرار التفسيري الصادر عنها: " بناء على الطلب المقدم إلى السيد وزير العدل من المستشار سامي صرصور رئيس المحكمة العليا / رئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2016/9/26م، رقم صادر (805/8) لغاية تقديم طلب تفسير إلى المحكمة الدستورية العليا بشأن تفسير ولاية المجلس التشريعي في حدود نص المادتين (47) و(47 مكرر) من القانون الأساسي المعدل،

---

(1) **يقصد باللذين انتهكت حقوقهم الدستورية:** الأشخاص أصحاب المصلحة الذين انتهكت حقوقهم التي نص عليها الدستور، ومثال هذه الحقوق: الحق بالحرية الشخصية والحق بالعمل والحق في التعبير عن الرأي، وقد نظم القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م هذه الحقوق ضمن نصوصه في المواد من (ص ص9-33).

(2) الليمون، تفسير النصوص الدستورية (ص 107).

والأهلية الوظيفية للمجلس التشريعي في حدود نص المادة (51) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، والمادة (96) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي القائم عليها الحصانة التشريعية بحدود نص المادة (53/1) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، وتعديلاته لسنة 2005م"[1].

الفرع الثالث: يجب أن يبين في طلب التفسير الخلاف الذي أثاره النص القانوني المطلوب تفسيره عند تطبيقه.

اشترط المشرع الفلسطيني لانعقاد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير أن يثير النص القانوني المطوب تفسيره تنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، بحيث يثير هذا النص خلافا قانونيا على صعيد الواقع العملي، الأمر الذي أدى معه إلى تحريك طلب التفسير لبيان حقوق السلطات وواجباتها واختصاصاتها، فالنصوص القانونية قد يكتنف بعضها الغموض ولكن لا تستطيع أي جهة من الجهات التي لها حق تحريك طلبات التفسير أن تطلب من المحكمة الدستورية تفسيره إلا إذا أثار خلافا في تطبيقه على الصعيد العملي، ويثار الخلاف حول النص القانوني المراد تفسيره عند تطبيقه من قبل الهيئات القضائية أو جهات أخرى على نحو يخالف بعضها البعض، وما يترتب على ذلك من عدم استقرار في المراكز القانونية، وعليه فإن النص القانوني إذا لم يثر خلافا في التطبيق فإنه يترتب عليه عدم قبول طلب التفسير من قبل المحكمة الدستورية العليا[2].

وقد بدا هذا الأمر واضحا في القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، والذي نص على ذلك بقوله: " حيث أن السيد رئيس مجلس الوزراء طلب بكتابه تفسير المادتين أعلاه فيما نصتا عليه، وذلك تأسيسا على أن هذه النصوص قد أثارت خلافا في تطبيقها ..."

وجاء فيه أيضا: "... وأن يكون هذا النص فوق أهميته قد أثار عند تطبيقه خلافا حول مضمونه تتباين معه الآثار التي يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه، بما يفضي عمدا إلى الإخلال بوحدة القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم والمتماثلة في مراكزهم القانونية إزاءها ويهدر

(1) القرار التفسيري رقم (2016/3) الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (2016/11/3م).
(2) الليمون، تفسير النصوص الدستورية (ص 112)؛ المادة (24/2) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006.

بالتالي ما تقتضيه المساواة بينهم في مجال تطبيقها الأمر الذي يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون موحد يتحدد على ضوئه ما قصده المشرع منها عند إقراراها ضمانا لتطبيقها متكافئة بين المخاطبين بها"[1].

ويرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني ملزم بوضع نصوصه على ألا يتعارض في ذلك مع نصوص سابقة له إلا إذا كان قاصدا من ذلك نسخ الحكم السابق ويشترط في هذه الحالة أن يكون التشريعان من مرتبة واحدة أو أن يكون التشريع اللاحق أعلى من مرتبة التشريع السابق، كما أن النسخ بين النصوص القانونية لا يكون إلا صريحا بأن ينص القانون صراحة على النص القانوني المنسوخ وكذلك النص القانوني الناسخ له، وعليه فإن المشرع الفلسطيني لم يوفق في صياغة المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا عندما قيد اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في طلبات التفسير في حالة التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها فقط، ذلك أن هذا النص قد جاء مقيد لنص المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والذي نصت صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات دون أن تقيد ذلك بحالة التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، كما أن القانون الأساسي في مرتبة أسمى من قانون المحكمة الدستورية، وعليه فإنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يخالف التشريع العادي _قانون المحكمة الدستورية_ القانون الأساسي، ومرد ذلك أننا سوف نقف عاجزين عن تحديد الجهة المختصة بتفسير النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الأفراد والتي تكون منظورة أمام القضاء العادي وما يترتب على ذلك من تعدد للجهات المختصة بالتفسير، الأمر الذي يتطلب من المشرع التدخل لتعديل نص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية على أن يكون اختصاصها معقودا لتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات سواء أثارت نزاعا حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها أم لم تثر.

الفرع الرابع: يجب أن يبين في طلب التفسير مدى أهمية تفسير النص القانوني تحقيقا لوحدة تطبيقه

لم يكتف المشرع الفلسطيني بأن يبين في طلب التفسير النص القانوني المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف عند تطبيقه، وإنما اشترط إضافة لذلك أن يبين في طلب التفسير المقدم

(1) القرار التفسيري رقم (2016/1) لسنة (1) قضائية الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (19 سبتمبر، 2016م).

للمحكمة الدستورية العليا أن يبين فيه الأهمية التي تستدعي عقد المحكمة الدستورية العليا جلسة من أجل تفسير النص القانوني وإصدار قرار تفسيري يبين المقصود منه، على نحو يجعل تطبيقه موحدا من قبل الجهات المختصة به[1].

وهذا ما أكد عليه القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، والذي نص على ذلك بقوله: " إن اختصاص المحكمة بتفسير النصوص القانونية مشروط بأمرين، يتمثل الأول في أن يكون للنص التشريعي المطلوب تفسيره أهمية جوهرية لا ثانوية تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها وزن المصالح المرتبطة بها..."[2].

وقد اشترط الفقه إلى جانب الإجراءات التي حددتها التشريعات في كل من مصر وفلسطين أن يكون النص القانوني غامضا عند ممارسة المحكمة الدستورية العليا اختصاصها بتفسير النصوص القانونية.

ويقصد بالغموض: عدم وضوح المعنى المراد من النص القانوني على وجه الدقة والتحديد، كأن يكون في عبارة النص لفظ يحتمل أكثر من معنى، فالنص الغامض يعتبر غير واضح الدلالة، فخفاء دلالة اللفظ يحتاج إلى نظر وتفسير للوقوف على معناها، ويعود غموض النص القانوني إلى احتمال اللفظ أكثر من معنى واحد، والتناقض بين نص قانوني وآخر، والنقص والتزيد الذي قد يعتري النص القانوني، فضلا عن أن الخطأ عند صياغة النصوص القانونية وترجمتها إذا ما كان النص أجنبيا، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تحريف معنى النص وغموضه[3].

حيث إن مفهوم التفسير مرتبط بغموض النص القانوني المطلوب تفسيره، فلا يجوز طلب تفسير أي نص قانوني إذا كان واضحا ومفهوما، وعلة ذلك أن عملية التفسير تهدف إلى إزالة الغموض الذي قد يعتري النص القانوني وهو أمر لا يتوافر بداهة في النصوص القانونية الواضحة، وعليه فإن الحكمة والغاية من التفسير تزول إذا كان النص القانوني واضحا أو كان غامضا وسبق تفسيره[4].

---

(1) المادة (30/2) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

(2) القرار التفسيري رقم (2016/1) لسنة (1) قضائية الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (19 سبتمبر، 2016م).

(3) شطناوي، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية (ص 7).

(4) شطناوي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني المقارن، (ص ص 293_294).

وقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية العليا على ذلك بقولها: " إن البين من استقراء النص المطلوب تفسيره أنه لا يشوبه غموض أو إبهام في عباراته أو مضمونه، الأمر الذي يسانده ما جاء بطلب التفسير من عدم قيام خلاف في تطبيق النص قبل صدور الدستور القائم موجبا تمثيل العمال بمجالس الإدارة، وإنما قد ثار الخلاف بعد صدور هذا الدستور وما تبعه من قوانين تنظم عضوية العمال في هذه المجالس، ومن ثم فإن هذا الخلاف لم ينشأ عن النص ذاته ولا يتصل الأمر بتفسيره، وإنما بتطبيقه في ظل نصوص أخرى صدرت من بعده وبالتالي يخرج عن نطاق التفسير المنوط بهذه المحكمة ويكون الطلب غير مقبول"[1].

(1) أشار إليه: الليمون، تفسير النصوص الدستورية (ص 109).

المطلب الثاني:

مدى حجية القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا

لقد جعل المشرع الفلسطيني القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا قرارا ملزما لجميع سلطات الدولة وللكافة، وقد أكد المشرع الفلسطيني على هذه الحجية في قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا عندما نص على ذلك بقوله: " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة"[1].

وعليه فإنه لا يجوز لأي جهة أن تخالف التفسير الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا، بما في ذلك السلطة التشريعية بحيث إنها لا تملك مخالفة التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية العليا حتى وإن أعطى التفسير معنى مغايرا لما قصده المشرع منه، فهو لا يملك حينها سوى تعديل النص بما يتفق مع المعنى الذي أرسته المحكمة الدستورية العليا[2].

ومع أن قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا قد نص صراحة على أن القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة، إلا أنه يخشى من ذلك أن تقوم المحكمة الدستورية العليا بتعديل نصوص القانون تحت غطاء التفسير، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يعتد بالتفسير الصادر عن المحكمة الدستورية العليا إذا أتى بقاعدة جديدة بالنسبة للتشريع الأصلي، لأن هذه المحكمة لا يمكن أن يكون لتفسيراتها قوة أكبر مما للمشرع الذي فوضها في هذا التفسير، إذ أنه لا يمكن الاعتداد بالنص القانوني الجديد الذي أورده التفسير سواء أكان بأثر رجعي أم فوري؟ لأن ذلك يشكل اعتداء على المشرع واغتصابا لسلطته منه، الأمر الذي يترتب عليه أن تمتنع المحاكم وغيرها عن تطبيق التفسيرات التشريعية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بوصفها سلطة تفسير تشريعي في حال تجاوزها حدود التفويض[3].

خلاصة القول: التزمت المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بإجراءات تفسير النصوص القانونية الواردة في نص المادتين (24) و(30) من قانون المحكمة الدستورية العليا في قراريها التفسيريين.

---

(1) المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006.

(2) التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين (ص 99).

(3) الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية (ص ص 380-381).

إلا أن القرار التفسيري الصادر عنها رقم (2016/3) قد جاء خاليا من بيان الأهمية الجوهرية التي تستدعي تفسير النصوص القانونية الواردة في طلب التفسير وما أثارته من خلاف عند تطبيقها.

كما أن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا تنحصر مهمتها في الكشف عن معنى النص القانوني دون أن تتعداه إلى غيره، فإذا تضمن القرار التفسيري الصادر عنها تعديلا لنصوص القانون فإنه لا يكون ملزما لسلطات الدولة وغيرها من الجهات القضائية، كما أنها لا تكون ملزمة للمشرع، ذلك أن تعديل نصوص القانون من اختصاص المشرع الذي خولها صلاحية تفسير نصوص القانون، فتعديل نصوص القانون تحت غطاء التفسير لا يضفي عليها شرعية قانونية بأي حال من الأحوال.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بتوفيق من الله تعالى من إعداد هذه الدراسة الموسومة بعنوان " تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني"، تبين لنا أن عملية تفسير النصوص القانونية أضحت أمرا لازما لبيان الغموض الذي يعتري النصوص القانونية والكشف عن معناها، خاصة إذا ارتبط موضوع التفسير بنزاع أدى إلى الاختلاف في تطبيق النصوص.

فعملية التفسير من أصعب وأدق العمليات التي تتطلب المهارة والتجربة وقدرة السيطرة على روح النصوص القانونية مع الحفاظ على المادة الوضعية فيه، فغاية التفسير هو إزالة الغموض الذي يشوب النصوص القانونية، وألا تتعدى المحكمة الدستورية إلى خلق نصوص قانونية جديدة أو تعديلها تحت ستار التفسير، وهو ما يترتب عليه ضرورة توافر ضوابط معينة تلتزم بها المحكمة الدستورية عند ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص القانونية.

وبعد هذه الدراسة المستفيضة توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولا: النتائج

1- إن عملية التفسير لا تكون إلا إذا كانت القواعد القانونية مكتوبة، ذلك أن القواعد القانونية غير المكتوبة والمستمدة من العرف تجد طريقها إلى الجماعة من خلال الممارسة واتباع سلوك ونشاط حياتي معين، بحيث يفسر العرف بالطريقة التي يطبق بها.
2- لقد وضع الأصوليين من علماء الشريعة الإسلامية قواعد وأصول كانت مرجعا لهم في تفسيرهم للنصوص الشرعية، معتمدين في ذلك على طبيعة اللغة العربية واستمالتها في المعاني بحسب ما قرره علماء اللغة العربية، بحيث لم تدع هذه القواعد بدا للجهات المختصة بتفسير القانون إلا أن يتبعوها في كثير من تفسيراتهم للنصوص القانونية.
3- لا يلجأ المفسر إلى القواعد الخارجية لتفسير النصوص القانونية إلا إذا عجزت عبارة النص القانوني ومفهومه عن الدلالة على معناه الذي أراده المشرع منه.
4- إن عملية تفسير النصوص القانونية تخضع لقواعد وإجراءات يجب على المفسر مراعاتها والأخذ بها عند قيامه بهذه المهمة فهي بمثابة قيود على عمله.
5- القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا يرتب آثاره من تاريخ صدور النص القانوني لا من تاريخ تفسيره باستثناء الأحكام الباتة التي حازت قوة الأمر المقضي به إلا أنه إذا تضمن القرار التفسيري تعديل أو إضافة نص قانوني تحت ستار

التفسير فإنه لا يسري على المخاطبين بحكمه بأثر رجعي، وذلك للحفاظ على ما رتبه النص القانوني من أحكام ومراكز قانونية.

6- تولي المحكمة الدستورية مهمة تفسير النصوص القانونية يشكل ضمانة هامة لعدم انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات خاصة وأن الدساتير في مجملها كفلت استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

7- تحتل القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها أو بناء على تكليف من الدستور ذات القوة والمرتبة التي تحتلها النصوص الدستورية في الدول ذات الدساتير المرنة، أما في دساتير الدول الجامدة فقد تكون القوانين الأساسية بنفس مرتبة الدستور وقد تتمتع بمرتبة القوانين العادية وقد يكون لها مرتبة وسطى بين الدستور والقانون العادي.

8- الدساتير الصادرة بطريق – المنحة أو العقد – يكون تفسيرها ضيقا محدودا بإرادة المانح أو بإرادتي طرفي التعاقد، إلا أن الدساتير الصادرة بالطرق الديمقراطية – الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي– يكون تفسيرها متميزا بالمرونة والاتساع خاصة في الموضوعات التي تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم وممارستهم للديمقراطية.

9- دور المفسر عند التعامل مع النصوص القانونية الجامدة يتوقف على إعمال الحل الذي تطرق إليه النص القانوني، في حين إن النصوص القانونية المصاغة بصورة مرنة يكون للمفسر دور أبرز في عملية تفسير النص القانوني وإيضاحه، ذلك أن النصوص المرنة تقوم بوضع معيارا عاما يتسم بالمرونة فيتمكن من خلاله وضع حلول مختلفة تلائم كل حالة على حدتها طبقا لظروفها.

10- لم يوفق المشرع الفلسطيني بحصر تقديم طلب التفسير من الجهات التي خولها القانون صلاحية ذلك من خلال وزير العدل.

11- باستقراء نصوص القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي تبين لنا أن المادة (71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي تتعارض مع نص المادة (41) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م.

ثانيا: التوصيات

1- ضرورة أن تلتزم المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بقواعد التفسير التي حررها الأصوليون من علماء الشريعة الإسلامية والتي استمدوها من اللغة العربية واستعمالاتها، خاصة وأن المحاكم الدستورية في التشريعات المقارنة لجأت إليها في كثير من القرارات التفسيرية الصادرة عنها.

2- ضرورة أن يلجأ المفسر الدستوري الفلسطيني عند نظره موضوع طلب التفسير إلى ألفاظ النص القانوني الداخلية المتمثلة في دلالاته ومفهومه، فإذا عجزت عبارة النص القانوني جاز له اللجوء إلى القواعد الخارجية من الأعمال التحضيرية ومصادر القانون التاريخية والحكمة من تشريعه أو غيرها من الوسائل.

3- ضرورة أن تأخذ المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بمبدأ الاختصاص القضائي فيمن يتولى وظيفة القضاء فيها بأن يكون حاصلا على الدرجة الجامعية العليا المتخصصة في القانون العام وأصحاب الخبرة بالقانون الدستوري.

4- ضرورة عدول المشرع الفلسطيني عن حصر تقديم طلب التفسير ممن خولهم القانون صلاحية ذلك من خلال وزير العدل، خاصة وأن حصر تقديم طلب التفسير للمحكمة الدستورية يظهر فيه عدم المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالأخيرة تستطيع اللجوء مباشرة من خلال وزيرها للمحكمة الدستورية، في حين يشترك مع السلطة التشريعية في تقديم طلب التفسير أحد مكونات السلطة التنفيذية المتمثلة بوزير العدل، وما يترتب على ذلك من انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، على أن يقدم طلب التفسير ممن خولهم القانون ذلك بالدفع والإحالة من قبل صاحب المصلحة مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا.

5- ضرورة التزام المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا بالكشف عن مكنون النصوص القانونية وألا تتعداه إلى غيره من تعديل سواء أكان ذلك بالحذف أم الإضافة أم الإلغاء، وأن تبتعد في قراراتها التفسيرية عن تأييد أي من السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك لأن مهمتها محصورة في الكشف عن معنى النصوص القانونية دون أن تتعداه إلى غيره.

6- نوصي بتعديل المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، لتصبح على النحو الآتي: " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي ... 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين". ويتم شطب آخر العبارة وهي " في حال التنازع حول حقوق

السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها ..."، ذلك أن القانون الأساسي وهو في مرتبة أعلى من قانون المحكمة الدستورية لم يقيد عملية التفسير غير أن قانون المحكمة الدستورية قد قيد ذلك.

7- نوصي بتعديل نص المادة (71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، لتصبح " 1- يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس خلال ثلاثين يوما من تاريخ إحالتها إليه وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مرفقة بملاحظاته أو أسباب اعتراضه وإلا اعتبر مصدرا وينشر فورا في الجريدة الرسمية.2- إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس وفقا لأحكام الفقرة السابقة تعاد مناقشته في المجلس فإذا أقره بثلثي أعضاء المجلس اعتبر قانونا نافذا وينشر في الجريدة الرسمية"، ذلك أن هذه المادة تعارضت مع نص المادة (41) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، فالمجلس التشريعي الفلسطيني مخول بوضع نظامه الداخلي بما ينظم أعماله على ألا يتعارض في ذلك مع نصوص القانون الأساسي، فالنظام الداخلي للمجلس منح الرئيس سلطة إصدار القوانين بعد شهر من إحالته إليه من قبل المجلس التشريعي فإذا رد الرئيس مشروع القانون تعاد مناقشته في المجلس فإذا أقره بالأغلبية المطلقة للمجلس اعتبر نافذا وينشر في الجريدة الرسمية، وهو بذلك يخالف القانون الأساسي الذي منح الرئيس مدة ثلاثين يوما لإصدار القانون، فإذا رده إلى المجلس تعاد مناقشته مرة أخرى ويعتبر قانونا نافذا إذا أقره المجلس بثلثي أعضائه وينشر في الجريدة الرسمية.

وختاما أقول: الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأرجو منه التوفيق والسداد، وإن كان من توفيق فمن الله وحده، وإن كان من زلل فمن نفسي ومن الشيطان، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

الألباني. محمد ناصر الدين. (د.ت). صحيح *الترغيب والترهيب*. ط1. الرياض: مكتبة المعارف.

الألباني، محمد ناصر الدين. (د.ت). صحيح *الجامع الصغير وزيادته*. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي.

الأهواني، حسام الدين كمال. (1998م). *المدخل للعلوم القانونية*. (د.ط). مصر: (د.ن).

أوصديق، فوزي. (2001م). *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري*. (د.ط). القاهرة: دار الكتاب الحديث.

باوزير، باسل عبدالله محمد. (2014م). *دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية*. (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان.

بدران، بدران أبو العينين. (1982م). *بيان النصوص التشريعية*. (د.ط). الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

بدران، بدران أبو العينين. (1984م). *أصول الفقه الإسلامي*. (د.ط). الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

بشناق، باسم. (2014م). *محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري*. ط2. غزة: (د.ن).

بكر، عصمت عبد المجيد. (2012م). *مجلس الدولة*. (د.ط). الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

بوضياف، عمار. (2010م). *الوسيط في النظرية العامة للقانون*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

التركماني، عمر حمزة. (2010م). *القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر، غزة.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. (د.ت). *سنن الترمذي*. تحقيق: الألباني. ط1. الرياض: مكتبة المعارف.

التكروري، عثمان. (2011م). *المدخل لدراسة القانون*. ط3. أبو ديس: مكتبة دار الفكر.

تناغو، سمير السيد. (1985م). *النظرية العامة للقانون*. (د.ط). الإسكندرية: منشأة المعارف.

جاد الحق، إياد محمد. (2009م). *مبادئ القانون*. ط1. غزة: مكتبة ومطبعة دار المنارة.

الحاكم، محمد عبدالله النيسابوري. (د.ت). *المستدرك على الصحيحين*. تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

حسين، أحمد فراج. والسريتي، عبد الودود محمد. (1992م). *أصول الفقه الإسلامي*. (د.ط). الإسكندرية: الدار الجامعية.

الحصري، أحمد. (1997م). *استنباط الأحكام من النصوص*. ط2. بيروت: دار الجيل.

الحميري، عيد على. (2002م). *الوجيز في دراسة الحكم الشرعي ومباحث الكتاب العزيز في أصول الفقه*. (د.ط). بيروت: دار البشائر الإسلامية.

الخالدي، صلاح. (1997م). *التفسير الموضوعي بين النظرية والتطبيق*. (د.ط). الأردن: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

خلاف، عبد الوهاب. (1978م). *علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي*. ط 12. القاهرة: دار القلم للنشر والتوزيع.

خليفة، الحسن. (1989م). *مناهج الأصوليين: في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام. نسخة أخيرة*. . (د.ط). القاهرة: مكتبة وهبة.

الداودي، غالب علي. (1999م). *المدخل إلى علم القانون*. ط6. عمان: دار وائل للطباعة والنشر.

درويش، إبراهيم. (2004م). *القانون الدستوري*. ط4. القاهرة: دار النهضة العربية.

الدريني، محمد فتحي. (1997م). *المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي*. ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. (د.ت). *مختار الصحاح*. (د.ط). بيروت: مكتبة لبنان.

رزيق، موسى. (2005م). *مدخل إلى دراسة القانون*. ط2. الامارات العربية: جامعة الشارقة النشر العلمي.

رشدي، محمد السعيد. (1991م). *موجز المدخل لدراسة القانون الأردني*. ط1. عمان: دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع.

الزحيلي، وهبة. (2003م) *الوجيز في أصول الفقه*. (د.ط). دمشق: دار الفكر المعاصر.

أبو زهرة، محمد. (1958م). *أصول الفقه*. (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.

السرحان، بكر. (2011م). *المدخل إلى علم القانون*. (د.ط). الأردن: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

سعد، نبيل وآخرون. (1992م). *المدخل إلى العلوم القانونية*. (د.ط). الإسكندرية: الدار الجامعية.

السعدي، محمد صبري. (1979م). *تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

أبو السعود، رمضان. (1986م). *المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني*. (د.ط). الإسكندرية: الدار الجامعية.

السناري، محمد عبدالعال. (1994). *القرارات الإدارية*. المملكة العربية السعودية: مطابع معهد الإدارة العامة.

السناري، محمد عبد العال. (2006م). *القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة*. ط1. القاهرة: دار النهضة للنشر والتوزيع.

الشاعر، أنور حمدان. (2015م). *المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني*. (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، مصر.

الشاعر، أنور حمدان. وأبو كلوب، عفيف محمد. (2015م). *المدخل لدراسة العلوم القانونية*. ط1، غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

الشاعر، رمزي طه. (2005م). *النظرية العامة للقانون الدستوري*. ط5. القاهرة: دار النهضة العربية.

شبير، محمد سليمان. (2011م). *التطور التاريخي للنظام القانوني في فلسطين*. ط1. غزة: مكتبة الطالب بجامعة الأزهر.

شطناوي، علي خطار. (1997م). تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية. *مجلة دراسات بالجامعة الأردنية*، *24* (1)، 151-170

شطناوي، علي خطار. (2013م). *الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن*. (ج2). ط1، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

الشكري، علي يوسف. (2011م). *مبادئ القانون الدستوري*. ط1. عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع.

الشيخلي، عبد القادر.(2005م). *ثقافتك القانونية*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

صالح، محمد أديب. (1993م). *تفسير النصوص في الفقه الإسلامي*. ط4. بيروت: المكتب الإسلامي.

الصدة، عبدالمنعم فرج. (1978م). *أصول القانون*. (د.ط). بيروت: دار النهضة العربية.

الصراف، عباس. وحزبون، جورج. (2008م). *المدخل إلى علم القانون*. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الطبراني، سليمان بن أحمد . (د.ت). *المعجم الكبير*. تحقيق: حمدي عبدالمجيد. ط2. القاهرة: مكتبة ابن تيمية.

الطبطبائي، عادل. (2000م). *الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية*. ط1. الكويت: مجلس النشر العلمي.

الطنطاوي، محمود محمد. (1990م). *أصول الفقه الإسلامي*. (د.ط). دبي: كلية شرطة دبي.

الطهراوي، هاني علي. (2008م). *النظم السياسية والقانون الدستوري*. (د.ط). الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبدالباقي، عبدالفتاح. (1993م). *نظرية القانون*. ط6. القاهرة: (د.ن).

عبدالرحمن، فاضل عبدالواحد. (2004م) *أصول الفقه*. ط4. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

العجمي، حمدي. (2009م). *مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة*. ط1. المملكة العربية السعودية: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

غانم، هاني عبد الرحمن. (2016م). *الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين*. ط1. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

غانم، هاني عبدالرحمن. (2016م). *الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين*. ط1. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

الغباشي، عبد العظيم أحمد، (1971م). *تاريخ التفسير ومناهج المفسرين*. ط1. القاهرة: دار الطباعة المحمدية بالأزهر.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد. (د.ت). معجم *مقاييس اللغة*. تحقيق: عبد السلام هارون. بيروت: دار الفكر.

الفتلاوي، سهيل. (2009م). *المدخل لدراسة علم القانون*. ط2. بغداد: مكتبة الذاكرة.

الفتلاوي، صاحب عبيد. (2011م). *السهل في شرح القانون المدني*. (ج1). ط1. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

فرج، توفيق حسن. (1993م). *المدخل للعلوم القانونية*. (د.ط). الإسكندرية: الدار الجامعية.

القنوجي، محمد صديق حسن خان. (2004م). *الجامع لأحكام وأصول الفقه المسمى حصول المأمول من علم الأصول*. (د.ط). القاهرة: دار الفضيلة للنشر والتوزيع.

كيره، حسن. (1974م). *المدخل إلى القانون*. ط5. الإسكندرية: منشأة المعارف.

الليمون، عوض رجب خشمان. (1999م). *تفسير النصوص الدستورية*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت، الأردن.

محمود، همام محمد. (2001م). *المدخل إلى القانون*. (د.ط). الإسكندرية: منشأة المعارف.

المريني، الجيلاني. (2002م). *القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني*. ط1، الدمام: دار ابن عفان للنشر والتوزيع.

المطيري، تركي سطام. (2012م). *قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية*. (بحث منشور). الكويت: كلية الدراسات التجارية

أبو ملوح، موسى سلمان. (2001م). *المدخل للعلوم القانونية*. ط1. غزة: (د.ن).

الناصري، سليمان. (1999م). *المدخل لدراسة القانون*. ط1. الأردن: دار وائل للطباعة والنشر.

الهلالي، علي هادي عطية. (2011م). *النظرية العامة لتفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا*. ط1. بغداد: مكتبة زين الحقوقية والأدبية.

الوحيدي، فتحي. (2004م). *القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا*. ط4. غزة: دار المقداد للطباعة.

يحيى، عبدالودود. وجمعة، نعمان. (1993م). *دروس في مبادئ القانون*. (د.ط). القاهرة: جامعة القاهرة.

الوليد، ساهر إبراهيم شكري. (2015م). *شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني*. ط1: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

القرارات والقوانين:

دستور الأردن الصادر عام 1952م وتعديلاته لغاية عام 2011م.

دستور الأردن الصادر عام 1952م وتعديلاته لغاية عام 2016م.

دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م.

دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

دستور دولة الكويت لسنة 1962م.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

قانون البيئة الفلسطيني رقم (7) لسنة 1999م.

قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.

قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة رقم (74) لسنة 1936م.

قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم (48) لسنة 1979م.

القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم (14) لسنة 1973م.

قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (2) لسنة 2005م.

القرار التفسيري رقم (2016/1) لسنة (1) قضائية الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (19 سبتمبر، 2016م).

القرار التفسيري رقم (2016/3) الصادر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، (2016/11/3م).

النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.