

مبادئ الصياغة التشريعية

الأستاذ الدكتور / خالد جمال أحمد حسن

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة البحرين

مقدمة

لا جرمَ أن الصياغة التشريعية هي اللسانُ الناطقُ بجوهر النص القانوني، وبقدر نجاح هذه الصياغة أو فشلها يكون حظ هذا النص من النجاح أو الفشل، لذا تحرصُ الدولُ في العصر الحديث على توفير مقومات الصياغة الجيدة لتشريعاتها المختلفة إدراكاً منها بقيمة هذه الصياغة ودورها المتعاظم في الارتقاء بمستوى تشريعاتها .

وها هي محاولةٌ بسيطةٌ وجهدٌ قليلٌ مني اقتنيتُ فيه آثارَ من سبقني من الفقهاء والعلماء في إلقاء الضوء على ماهية الصياغة التشريعية للوقوف على مدلولها وصورها ومقومات جودتها ، ثم عمدتُ بعدها إلى النظر بعين فاحصة ومدققة للكشف عن بعض الأخطاء المادية والقانونية واللغوية التي اعترت صياغات بعض النصوص التشريعية ، وقد خلصتُ بعد سردٍ لها والوقوف على بعض أشكالها وصورها إلى حقيقة عملية مؤكدة مؤداها أن الصياغة التشريعية الجيدة هي نتاجٌ طبيعي لمجموعة مقومات أساسية لا تتكامل مراحلها إلا بتكامل مظاهر هذه المقومات ، سواء منها ما اتصل بالصائغ (وهو الخبير الذي يصوغ لنا مضمون النص التشريعي في عبارات دقيقة وواضحة فيبدع في حسن إخراجِه ورسمه لفظاً ومعناً) والذي يجبُ أن يكونَ متكاملَ العلم والخبرة في فروع القانون عامةً وفي فرع القانون الذي يصوغُ بعد نصوصه خاصةً ، هذا إلى جانب ثقافته العامة ببعض العلوم المرتبطة بعلم القانون ومن أبرزها علم اللغة ، الذي هو بمثابة الريشة والمحبرة اللتين يستعملهما في الصياغة ١ ، أو ما اتصل منها بجميع الوسائل المادية والمعنوية المساعدة للصائغ في الوصول إلى حسن الصياغة التشريعية المنشودة .

خطة البحث

سأقسمُ هذا البحثَ إلى عدة مباحث ، أعرضُ في المبحث الأول أهمية الصياغة التشريعية ومدلولها، ثم

١ . ولست مع من يقلل من قيمة كفاءة الصائغ اللغوية بدعوى سهولة الاستعانة بأهل اللغة في تصويب الأخطاء اللغوية ، لأن معنى أو جوهر النص المراد صياغته قد يضيع إذا لم يحسن الصائغ اختيار اللفظ الجامع لأوصافه والمانع من التباسه بغيره من الألفاظ ، وهذه مسألة يصعب على المدقق اللغوي أن ينتبه إليها لأنه ينظر فقط إلى ظاهر اللفظ ودلالته اللغوية دون أن يدري شيئاً عن دلالاته القانونية ، وسأضرب مثلاً بسيطاً ههنا لتأكيد هذا المعنى ، من الثابت لدى علماء اللغة وعلماء الكلام أن لفظ « الشئ » هو أعم الألفاظ على الإطلاق ، إذ يصدق على كل موجود ، لكن في علم القانون ليس كذلك ، بدليل أنني لا أستطيع أن أجعل لفظ الشئ وحده محلاً للحق أو الالتزام ، ولذا يتفق القانونيون على أن محل الحق أو الالتزام قد يكون شيئاً يطالب المدين بتسليمه أو نقل أو إنشاء حق عيني عليه ، وقد يكون عملاً يطالب المدين بأدائه أو الامتناع عنه .

أتناولُ في المبحث الثاني نماذج وصور مختلفة للصياغة التشريعية، سواء كانت صياغة جامدة أو صياغة مرنة ، وسواء كانت صياغة مادية (كمية كانت أو شكلية) أو كانت صياغة معنوية (سواء كانت قائمة على القرينة القانونية أو الحيل - أو ما يسمى بالافتراض القانوني-) ، وسواء كانت صياغة أمرة أم صياغة مكملة ، ثم أعرض في المبحث الثالث مقومات الصياغة التشريعية الجيدة ، حيث يتعين ابتداءً للحصول على صياغة تشريعية محكمة اختيار الصائغ الجيد الذي يملك المهارات الفنية اللازمة لحسن الصياغة ، كما يتعين على الصائغ حسن اختيار الجملة القانونية التي تعبر عن النص التشريعي في عبارات دقيقة المبنى واضحة المعنى متجنباً فيها أسلوب الإسهاب أو الاقتضاب ، ومراعياً في نفس الوقت مدى الصلة القوية بين التشريع المصاغ والقوانين النافذة في الدولة ، وأخيراً يجب على الصائغ أن يحرص على إعداد ملف كامل لتوثيق جميع مراحل عملية الصياغة التشريعية ، كما ينبغي على الجهات المعنية بالدولة أن توفر للصائغ كافة الوسائل المادية والمعنوية المساعدة له للوصول إلى درجة الحسن والجودة في الصياغة التشريعية ، وأخيراً أمل أن يحالفني توفيقُ الله لتسليط الضوء في مبحث خامس على نماذج متنوعة تكشف لنا بعض الصياغات التشريعية المعيبة في عدد من القوانين المعاصرة ، حتى يتسنى لنا ابتداءً نقادي الوقوع في شرك نظائرها وأشباهاها في المستقبل عند وضع تشريعات جديدة أو حتى تقوم بتعديل بعض النصوص التشريعية المعيبة الموجودة والنافذة انتهاءً .

من أجل ذلك جاءت خطة البحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : أهمية الصياغة التشريعية ومدلولها .

المبحث الثاني : صور الصياغة التشريعية .

المطلب الأول : الصياغة الجامدة .

المطلب الثاني : الصياغة المرنة .

المطلب الثالث : الصياغة المادية (الصياغة الكمية - الصياغة الشكلية) .

المطلب الرابع : الصياغة المعنوية (القرينة القانونية - الحيل أو الافتراض القانوني) .

المطلب الخامس : الصياغة الأمرة والصياغة المكملة .

المبحث الثالث : مقومات الصياغة التشريعية الجيدة .

المطلب الأول : حسن اختيار الصائغ الجيد .

المطلب الثاني : مهارات لازمة في الصائغ .

المطلب الثالث : حسن اختيار الجملة القانونية .

المطلب الرابع : مراعاة الصلة بين التشريع المصاغ والقوانين النافذة في الدولة .

المطلب الخامس : توفير كافة الوسائل المساعدة على حسن وجودة الصياغة .

المطلب السادس : إعداد ملف كامل لتوثيق جميع مراحل عملية الصياغة التشريعية .

المبحث الرابع : نماذج متفرقة لبعض أخطاء الصياغة التشريعية .

المطلب الأول : نماذج لبعض الأخطاء المادية .

المطلب الثاني : نماذج لبعض الأخطاء اللغوية .

- المطلب الثالث :** تعارض النصوص المجيزة للربا مع أحكام الدستور .
- المطلب الرابع :** تعارض النصوص المنظمة للتقادم مع أحكام الدستور .
- المطلب الخامس :** انتفاء مبرر التفرقة بين الوفاء من أحد المدينين المتضامنين أو من الغير في أثر الوفاء مع الحلول .
- المطلب السادس :** دعوة بعض النصوص إلى العيثية وعدم التزام طريق الجادة في السلوك .
- المطلب السابع :** ضرورة التخلي عن اللفظ الفني دفعا لما قد يحمله من إساءة .
- المطلب الثامن :** نماذج لأخطاء قانونية في بعض النصوص التشريعية .
- المطلب التاسع :** نماذج للغموض الذي قد يعتور النص القانوني .
- المطلب العاشر :** نموذج للاجتهاد الفقهي والقضائي المخالف لظاهر النص .

المبحث الأول

أهمية الصياغة التشريعية ومدلولها

لا جرم أن النظام القانوني الموجود في أي دولة من الدول يعد مرآة عاكسة لاستراتيجيتها ، وكيف لا وفي ضوء هذا النظام القانوني تتحدد معالم فلسفات وأيدولوجيات الفكر الديني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي لهذه الدولة ، بل وتتكشف بوضوح في ضوء ذلك كله جميع أشكال برامجها في شتى مجالات حياتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية أمام ناظري شعبها بل وشعوب العالم أجمع . وقد أدركت المجتمعات الحديثة المتطورة وتلك الآخذة في التطور أن حسن الصياغة التشريعية هو جزء أساسي من مكونات الإدارة الرشيدة ، لما لها من آثار بالغة الأهمية على المجتمع في كل ظروفه أو مستوياته السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، كما أنها ركنٌ جوهري لا غناء عنه للارتقاء بالدولة والنهوض بها بوصفها واحدة من مكونات الدولة الحديثة وأبرز معالم نهضتها وتطورها وفق المعايير الدولية ، فمن خلال الصياغة الجيدة للتشريعات تتمكن الدولة من تحسين نظامها القانوني ، وتقنيته من الشوائب والعيوب التي تؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي بها .

ولذا كان من الطبيعي أن تتباين الصياغة التشريعية في ظلل الدول الاستبدادية عن الصياغة التشريعية في ظلل الدول الديمقراطية تبايناً كبيراً يدركه كل معاين لنصوص القوانين في هذه الدول أو تلك .

واعتقد أن الصياغة فنٌ دقيقٌ وخطيرٌ للتعبير عن مضامين الأفكار أو الرؤى للخروج بها من عالم التصور والافتراض إلى عالم الحقيقة والواقع بدفعها إلى حيز الوجود المادي أو الحسي في أفاظ وجمل تكشف بوضوح ودقة عن ماهيتها وكنهها ، لذا فالصياغة تحتاج إلى صائغٍ ماهرٍ يحسن التعامل معها بما يملكه من مؤهلاتٍ علميةٍ وما يحوزُه من خبراتٍ عمليةٍ واسعةٍ تعينه على حسن الاضطلاع بهذه المهمة بكل كفاءةٍ واقتدارٍ .

ولذا يخطيء من يتصور أن العناية بالصياغة تعني مجرد العناية بالشكل أو البناء اللفظي للعبارة أو الجملة - مع كمال التسليم بأهمية ذلك - إنما تتجاوز في الحقيقة ذلك المعنى الظاهر لتغوص في أغوار الفكرة أو أعماق الرؤية المراد التعبير عنها لمعرفة مضمونها وحدودها حتى يتسنى للصائغ الكشف عنها في

ألفاظ معبرة بكل دقة ووضوح .

ولذا علينا أن نضع دائماً في حسابنا هذا المعنى حينما نقرأ لمن يصورُ الصياغة على أنها مجرد نقل للفكرة أو الرؤية من مرحلة المكنون داخل العقل أو الخلد إلى مرحلة الظهور في واقع الحياة الإنسانية ، حيث عرفها الفقيه الكندي « Dick بأنها الأداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي » 1 ، وقد عرفها الفقيه المصري « أحمد شرف الدين بأنها » هي أداة أو وسيلة للتعبير عن فكرة كاملة لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل على أساسها » 2 .

ويتفنن الصائغ لأي عبارة أو جملة معينة في الكشف عن مضمونها ومحتواها بتعبير واضح ودقيق فيصِف لنا حقيقتها ويبين لنا حدودها ومعالمها على نحو يمنع من التباسها بغيرها ، ولذا صح وصف الصياغة بوصف الفن ، ذلك أن كلمة فن تعني لغة الإبداع والتميز ، ورجل متفنن أي ذو فنون وأفن الرجل في حديثه وفي خطبته بوزن اشتق أي جاء بالأفانين أي بالإبداعات ، يقال رجل فنان أي مبدع ومتميز ، وهو يعني اصطلاحاً تعبير الفنان عن إبداعه في مجال تخصصه والارتقاء به إلى نماذج فنية مكتملة البناء والجمال 3 .

وقد جاء في المعجم الوسيط أن الصياغة تعني لغة الصناعة ، وهي مصدر «صاغ» يصوغ صياغة ، وصاغ الشيء أي حسنه وهبأه على مثال مستقيم ، وصاغ الكلام أي حسنه وجوده ، يقال : كلام حسن الصياغة : أي جيد مُحكَّم ، ويُسمى عمل الحلي وصناعتها من ذهب وفضة ونحوهما بالصياغة لأن الصائغ يُعنى بتزيينهما وتجويدهما 4 .

وجدير بالذكر أن الصياغة القانونية هي على أنواع مختلفة ، فهناك الصياغة القانونية الأكاديمية مثل المقالات الأكاديمية والكتب القانونية المنهجية أو الدراسية ، والتعليقات القانونية على القوانين والأحكام ، وهناك الصياغة القضائية مثل المذكرات القانونية والالتماسات والدفع القانونية المقدمة للمحاكم والأجهزة الإدارية والمحكمين ، وأبرز أنواع الصياغة وأهمها على الإطلاق هي الصياغة التشريعية والتي تتعلق بصياغة الدساتير (التشريعات الأسمى أو الأساسية) والقوانين العادية (أي التشريعات العادية التي تصدر عادة عن السلطة التشريعية ممثلة في البحرين في المجلس الوطني أو تصدر استثناءً في حالتي الضرورة أو التفويض عن رئيس الدولة ممثلاً في جلالة الملك في مملكة البحرين) واللوائح بأنواعها المختلفة (سواء كانت لوائح تنفيذية أو لوائح تنظيمية أو لوائح الضبط أو البوليس) 5 .

لا جرم أن أي قاعدة قانونية تتكون من عنصرين أساسيين متممين ومكملين لبعضهما البعض ، أحدهما يُسمى الجوهر أو المضمون لتلك القاعدة ، والذي يمثل في حقيقته غاية وهدفاً من وجودها ، والآخر هو عنصر الشكل الذي يعبر عن الأداة أو الطريقة التي تكشف لنا عن فحوى وحدود هذه المادة أو ذلك الجوهر ، وهذا

1. Dick , Legal drafting, Toronto , 1985 , p : 1 .

2. أ.د / احمد شرف الدين « أول الصياغة القانونية للعقود » ، بند 5 ، ص 14 ، مطبعة ابناء وهبة حسان بالقاهرة ، بدون تاريخ نشر

3. انظر في ذلك إلى : الرازي في معجمه مختار الصحاح في باب « فن » .

4. انظر في ذلك إلى : المعجم الوسيط باب « صاغ » ، تأليف مجمع اللغة العربية بدمر ، طبعة عام 2004م ، الناشر مكتبة الشروق الدولية .

5. انظر في نفس المعنى : الأستاذ / نساء سلمان البقمي « الصياغة التشريعية » ص 3 ، بحث منشور على هذا الموقع - GCC.SP

العنصر الأخير يتجلى واضحاً في الصياغة القانونية المعبرة عن جوهر أو مادة تلك القاعدة القانونية. وإذا كنا لا نستطيع حقاً أن نستغني عن جوهر أو مضمون القاعدة القانونية تحقيقاً للغاية المنشودة من ورائها ، فإننا في نفس الوقت وبذات القدر لا نستطيع أن نستغني عن الصياغة المحكمة والمعبرة عن هذا المضمون أو ذاك الجوهر ، فكم من جواهر ومضامين ضاعت بسبب سوء صياغتها ، ولذا فإنه كلما كانت الصياغة معبرة ومنضبطة حالف صانعتها التوفيق والسداد كلما زادت فرص نجاحها في التطبيق العملي ١ .

ولذا ينبغي ، حتى يستفاد من المضمون أو الجوهر الحقيقي لأي قاعدة قانونية ، أن يجري التعبير عنه بصياغة دقيقة وواضحة في الكشف عنه بلا إفراط أو تقريط .

وبذلك غدت الصياغة القانونية - بحق - هي الأداة أو الوسيلة اللازمة لتحويل القيم التي تمثل جواهر أو مضامين مكونة لمواد القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل ٢ ، أو هي وسائل أو أدوات فنية تتحول عن طريقها المواد الأولية لصناعة أو إنشاء القانون إلى قواعد قانونية وضعية ٣ .

وإذا أردنا تعريف الصياغة التشريعية قلنا أنها الوسيلة التي يستعملها واضع القانون في الكشف عن القيم القانونية التي يصعبها في البناء القانوني الذي يضعه للتعبير عن فحوى هذه القيم ٤ .

المبحث الثاني صور الصياغة التشريعية

تتنوع صور الصياغة التشريعية بالنظر إلى تأثيرها على مضمون أو جوهر القيم التي تعبر عنها بإضافة طابع الجمود أو المرونة عليها ، إلى صياغة جامدة وصياغة مرنة ، كما تتنوع هذه الصور بالنظر إلى طبيعة الوسيلة المستعملة في الكشف عن جوهر هذه القيم إلى صياغة مادية وأخرى معنوية ، وأخيراً تتنوع بحسب مدى حظر أو جواز اتفاق الأفراد على مخالفتها إلى صيغ أمرية وصيغ مكملة ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

١. انظر في ذلك المعنى : أ.د / أنور سلطان « المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية التجارة » ، ص ٩٤ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٨٢م ، دار النهضة العربية بيروت - لبنان .
٢. أ.د / مصطفى محمد الجمال ، أ.د / عبد الحميد محمد الجمال « النظرية العامة للقانون » ، ص ٦٤ ، طبعة عام ١٩٨٧م ، الدار الجامعية بيروت - لبنان .
٣. د / عبد القادر الشخيلي « فن الصياغة القانونية » تشريعاً وفقهاً وقضاً ، ص ١٤ ، طبعة عام ١٩٩٥م ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
٤. انظر في نفس المعنى : د / عبد القادر الشخيلي - المرجع السابق - ص ٢٢ .

المطلب الأول الصياغة الجامدة

الفرع الأول تعريف الصياغة الجامدة

تعرف الصياغة الجامدة بأنها الصياغة التي تحصرُ جوهرَ أو مضمونَ النص القانوني في معنى ثابت لا يتغير بتغير الظروف أو الأشخاص على نحو مانع من التقدير . ففي هذه الصياغة يصبُ مضمونُ النص القانوني في معنى محدد لا يتركُ معه أي مجال أو فرصة للتقدير سواء بالنسبة للشخص المخاطب به حيث يظهر له بوضوح وبصورة جازمة خضوعه أو عدم خضوعه للحكم المثبت في هذا النص القانوني ، أو بالنسبة للقاضي عند تطبيقه لهذا النص إذ يتضح له من خلال هذه الصياغة بصورة حصرية من يشمله مضمون هذا النص من الأشخاص أو الوقائع دون أن تترك له أي سلطة تقديرية حينما ينزل حكم القانون الذي يثبت هذا النص على الشخص أو الواقعة .

ويتضح لنا مما سبق أن تلك الصياغة تحددُ بكل دقة جميعَ محتوى النص القانوني بكافة أجزائه وجوانبه ، فتحدد شخص المخاطب بهذا النص ، وتحدد الواقعة الحاصل بشأنها هذا الخطاب ، وأخيراً تحدد الحكم القانوني المثبت لها ، بحيث يُعدُّ هذا الحكمُ حكماً ثابتاً وموحداً لا يختلف باختلاف الأشخاص ولا باختلاف الوقائع .

فصياغة القاعدة القانونية تكون جامدةً حينما تعالجُ هذه القاعدةُ فرضاً معيناً أو واقعةً محددةً وتتضمنُ حلاً ثابتاً لتلك الفرضية أو تلك الواقعة لا يتغيرُ مهما اختلفت الظروف والملاسات ، لذا يجد القاضي نفسه مضطراً إلى تطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة آلية دون أن يكون له خيارٌ بشأنها . وتستهدف هذه الصياغة حمل الأشخاص المخاطبين بالنصوص القانونية على مضامين تلك النصوص المعبرة عنها في هذه الصياغة دون أن تترك لهم مجالاً للتقدير ، نظراً لاحتوائها على أحكام ثابتة لا تختلف باختلافهم أو اختلاف ظروف واقعهم ، وكذلك حمل القضاة على إنزال أو تفرغ محتوى هذه الأحكام على الأشخاص المخاطبين بها من غير أن يكون لهم أي سلطة تقديرية عند التطبيق .

ويغلبُ على معظم النصوص القانونية التزامها جانب هذه الصورة من صور الصياغة التشريعية ، وفي ذلك ضمانٌ مؤكدٌ للتطبيق الحرفي لمضمون القاعدة القانونية ، ويمكننا أن نضرب أمثلة عديدة على تلك الصياغة ، منها تحديدُ القانون سنأ معينة لقبول الطلبات في الالتحاق بالتعليم الابتدائي أو لشغل الوظيفة العامة أو التقاعد منها ، أو لتولي منصب القضاء أو للتمثيل في المجالس النيابية أو المحلية ، ففي كل هذه الفروض المختلفة يجري إنزالُ حكم القانون عليها بطريقة أوتوماتيكية لا مجال فيها للتقدير حتى مع الاعتراف بوجود مظاهر للتفاوت بين هؤلاء الأشخاص في درجات النضج العقلي بالنسبة للملتحقين بالتعليم الابتدائي ، ووجود مظاهر للاختلاف في مستوى المؤهل الدراسي أو الخبرة العملية أو أي اعتبار آخر غيرهما بين الأشخاص الراغبين في الالتحاق بالوظيفة العامة عموماً أو في شغل منصب القضاء خصوصاً ، أو في التمثيل في المجالس النيابية أو المحلية ، بحيث يجري قبول طلبات كل من استوفى هذه

السن واستبعاد طلبات من لم يبلغوا هذه السن ، بطريقة آلية دون ممارسة أي سلطة تقديرية بشأنها . وكذلك الحال حينما يحدد القانون سن الرشد بسن معينة ، فإنه بموجب هذه الصياغة الجامدة يُعدُّ رشيداً كل من يبلغ هذه السن بغض النظر عن جنسه أو درجة تعليمه أو درجة ثقافته أو مستوى فكره أو نضجه العقلي ، ولا يُعدُّ رشيداً في نفس الوقت من لم يبلغ هذه السن مهما عظمت درجة ثقافته أو علا مستوى فكره أو تعاظمت قدر نضجه العقلي .

ومنها أيضاً تحديداً دلالة مبلغ العربون المدفوع عند التعاقد بأنه يكون مقابل استعمال حق العدول ، مادام لم يظهر من قصد الطرفين أو يجر العرف بخلاف ذلك ، وفي ذلك تنص المادة ٥٢ مدني بحريني على أن « دفع العربون ، وقت إبرام العقد ، يفيد أن لكل من المتعاقدين خيار العدول عنه ، ما لم يظهر أنهما قصداً غير ذلك ، أو كان العرف يقضي بخلافه » ، وهنا لم يترك واضع القانون للقاضي أي تقدير في إعطاء العربون أي دلالة أخرى مغايرة للدلالة التي حكم بها ، والتي مؤداها أنه مقابل استعمال حق العدول ، مادام لم يظهر انصراف قصد الطرفين إلى اعتباره جزءاً أو مقدمة من مقدمات تنفيذ العقد أو لم يقض العرف بهذه الدلالة ، ولذا وجب حمله على أنه مقابل استعمال حق العدول عن إبرام العقد .

وكذلك الحال يعمد واضع القانون إلى اعتماد الصياغة الجامدة عند تحديده مواعيد بدء سريان التقادم أو تحديد مواعيد الطعون في الأحكام القضائية ، ولذا يجري الالتزام بهذه المواعيد بصورة حاسمة دون أن يترك فيها للقاضي أي قدر من التقدير مراعاةً للظروف الخاصة بالأشخاص المخاطبين بتلك الأحكام .

الفرع الثاني مزايا الصياغة الجامدة

لعل من مزايا الصياغة الجامدة أنها تيسر على القضاة مهمة تطبيق النصوص القانونية في المنازعات المعروضة عليهم في سهولة ويسر دون أي عناء أو مشقة ، فينزلون أو يطبقون أحكام القانون على هذه المنازعات بطريقة آلية تجنبهم مشاق التقدير ومتاعبه مراعاةً للتفاوت والاختلاف في ظروف الأشخاص أو الوقائع المعنية بتلك الأحكام ، كما تجنبهم أيضاً في نفس الوقت مخاطر سوء التقدير على نحو يضمن

١ . العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد العاقدين للآخر عند إبرام العقد ، كأن يدفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع أو يدفع المستأجر مبلغاً من المال إلى المؤجر . وعندئذ يثور التساؤل حول دلالة دفع العاقد لهذا العربون ، هل قصداً منه أن يكون مقدمة لتنفيذ العقد فيكون العقد بائناً والعربون جزءاً من تنفيذه ، أم أن العاقدين قد قصداً جعل هذا العربون مقابل لاستعمال العاقد حق العدول عن إبرام العقد ، بحيث إذا عدل عن التعاقد من دفع العربون فقدده وإذا عدل الآخر رده ومثله معه ؟ لا شك في أنه يرجع في معرفة دلالة العربون عند التعاقد إلى النية المشتركة للعاقدين فيؤخذ بالدلالة التي انصرفت إليها إرادتهما وقت العقد ، كأن ينص عليها صراحة في العقد ، أو أن تستفاد ضمناً من ظروف العقد ، كما لو كان من دفع العربون هو البائع إذ يستفاد من ذلك أن النية المشتركة في العقد اتجهت إلى جعل العربون مقابل لحق العدول ، حيث لا يمكن حمله على كونه مقدمة للتنفيذ لأن المشتري لا البائع هو الذي يلتزم بدفع الثمن في العقد . أما إذا خلا العقد من إشارة صريحة أو ضمنية لدلالة العربون المقدم وقت العقد ، فيعتبر القانون أن دفعه كان كمقابل لاستعمال الحق في العدول من جانب أحد طرفي العقد ، بحيث إذا عدل عن التعاقد من دفعه فقدده ، وإذا كان العدول من الطرف الآخر رده مضاعفاً إلى دافع هذا العربون (انظر في ذلك إلى : أ.د. / خالد جمال أحمد حسن « مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني » ص ٦٠ ، الطبعة الأولى عام ٢٠١١م ، مؤسسة فخرأوي للدراسات والنشر مملكة البحرين) .

سلامة ما يصدرونه من أحكام قضائية ١ ، أو بمعنى آخر تؤمن سلامة الأحكام القضائية من التحكم أو الانحراف في تطبيق القانون ٢ .

كما تمكن هذه الصياغة كل فرد من معرفة حقيقة مركزه القانوني بكل دقة ، الأمر الذي يعينه على حسن ترتيب أوضاعه في الحاضر والمستقبل دون أي خوف أو قلق من مفاجآت التقدير الممنوح للقاضي عند تطبيق النص عليه ٣ ، وهذا من شأنه أن يسهم بدور كبير في تحقيق الثبات في المعاملات وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع ٤ .

الفرع الثالث

عيوب الصياغة الجامدة

يُعابُ على تلك الصياغة الجامدة أنها لا تترك للقضاء أي سلطة تقديرية يُرَاعِي من خلالها ما قد يوجد بين الأشخاص أو الوقائع من اختلاف وتفاوت يقتضي المغايرة بينهم في الأحكام المطبقة عليهم ، بل توجب عليه تطبيق حكم واحد ثابت بطريقة آلية وعلى نحو صارم لا يتغير ولا يختلف حتى مع تغير الأشخاص أو الوقائع أو تغير ظروف وملابسات واقعها ، فتتكرر بذلك تلك الأحكام لمتطلبات فكرة العدالة التي تقتضي تغير الأحكام بتغير الأشخاص أو الوقائع أو تغير الظروف والملابسات المحيطة بهما .

المطلب الثاني الصياغة المرنة

الفرع الأول

تعريف الصياغة المرنة

يُقصد بالصياغة المرنة تلك الصياغة التي تقتصر على وضع الفكرة أو المعيار تاركةً تحديد ما يدخل فيها من مفردات لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها ٥ ، أو هي الصياغة التي لا تتضمن حكماً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات ، إنما تضع حكماً مرناً يسمح بمراعاة ما بين هذه الظروف والملابسات من فروق واختلافات ٦ .

- ١ . انظر في هذا المعنى : أ.د / مصطفى محمد الجمال ، أ.د / عبد الحميد محمد الجمال - المرجع السابق - ص ٧٢ .
- ٢ . انظر في ذلك : أ.د / أحمد بخيت « ضوابط وضع التقنيات وصياغتها » ص ٦١ ، بحث منشور في مجلة معهد الدراسات القضائية والقانونية البحريني ، العدد السابع ، السنة الرابعة ، فبراير عام ٢٠١١ م ، د / كمال عبد الواحد الجعفري « القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي » ص ٧٥ ، رسالة دكتوراة عام ١٩٩٢ م ، كلية الحقوق - جامعة بني سويف .
- ٣ . انظر في نفس المعنى : د / عبد القادر الشخلي - المرجع السابق - ص ٢٤ .
- ٤ . انظر في نفس المعنى : أ.د / توفيق حسن فرج « المدخل للعلوم القانونية » ، ص ١٦٦ ، طبعة عام ١٩٨٨ م ، الدار الجامعية ، بيروت - لبنان .
- ٥ . انظر في ذلك المعنى : أ.د / مصطفى محمد الجمال ، أ.د / عبد الحميد محمد الجمال - المرجع السابق - ص ٧٢ .
- ٦ . انظر في ذلك المعنى : أ.د / أنور سلطان - المرجع السابق - ص ٩٦ ، د / عبد القادر الشخلي - المرجع السابق - ص ٢٥ .

ويتضح لنا مما سبق أن صياغة القاعدة القانونية تكون مرنةً حينما لا تفرض القاعدة على القاضي حكماً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف ، وإنما تجعل بين يديه معياراً مرناً يسمح له بجعل حكمه ملائماً لظروف الحالة التي هو بصدد تطبيق هذه القاعدة عليها .

ويمكننا ضربَ مثال على هذه الصياغة المرنة بالقاعدة القانونية التي تجعل للواهب حق الرجوع في هبته متى كان لديه عذرٌ مقبولٌ أي يقبله القاضي ، إذ نلاحظ هنا أن هذه القاعدة في صياغتها لم تفرض حكماً ثابتاً صارماً للعذر المقبول لرجوع الواهب في هبته ، تاركةً للقاضي سلطةً تقديريةً واسعةً يقدر فيها العذر المقبول لدى الواهب في الرجوع في هبته حسب كل حالة على حدة ، وفي ذلك تنص المادة ٥٠٠ مدني مصري على أنه « ١- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك . » « فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول » ١ . ومثال ذلك أيضاً مسلك واضع القانون في تحديد فكرة الغبن بوصفه يمثل العنصر المادي في نظرية عيب الاستغلال ، إذ لم يلجأ في تقديره لهذا الغبن إلى الصياغة الجامدة التي تردّه إلى قدر معين فلم يجعله في حدود خمس القيمة مثلاً أو ما زاد على هذا الخمس ، وإنما عمد إلى سلوك سبيل الصياغة المرنة التي يحيل فيها القاضي إلى معيار مرّن هو عدم التناسب البتة بين الالتزامات أو المنافع العائدة على الطرفين من وراء العقد تاركاً تقدير معيار هذا الغبن في نظرية الاستغلال للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل حالة ، وفي ذلك تنص المادة ٩٦ / أ من القانون المدني البحريني على أنه « إذا استغل شخص في آخر هوى جامحاً ، أو طيشاً بيناً ، أو ضعفاً ظاهراً ، أو حاجة ملجئة ، أو إذا استغل سطوته الأدبية عليه ، وجعله بناء على ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي ، عند إبرامه ، على التزامات لا تتناسب البتة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، جاز للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال أن ينقص من التزامه ، أو يزيد من التزامات المتعاقد الآخر ، أو أن يبطل العقد» ٢ ، وهنا يظهر لنا بوضوح أن القانون رخص للقاضي في أن يحكم بوجود الغبن بوصفه أحد عنصري عيب الاستغلال متى قدر القاضي - حسب كل حالة على حدة - أن التزامات أحد الطرفين هنا لا تتناسب البتة مع التزامات الطرف الآخر أو مع مقدار المنفعة التي حصل عليها من وراء العقد ، دون أن يلزمه بحكم ثابت صارم لا يملك حياله سلطة أو تقديراً .

ومثال ذلك أيضاً مسلك واضع القانون في تحديد فكرة النظام العام ٣ إذ لم يلجأ فيها إلى الصياغة الجامدة ، وإنما عمد إلى ولوج سبيل الصياغة المرنة ، حيث اكتفى واضع القانون بالحكم ببطلان العقد

١ . ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون المدني البحريني لم ينظم أحكام عقد الهبة محيلاً بشأنها إلى الشريعة الإسلامية وما تصدر بشأنها من قوانين خاصة ، وفي ذلك تنص المادة ٤٥٢ مدني بحريني على أن « تسري على الهبة أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين التي تصدر في شأنها » .

٢ . وهو عين ما نصت عليه المادة ١٢٩ / ١ مدني مصري .

٣ . ويقصد بالنظام العام مجموعة المبادئ الرئيسية والمصالح الجوهرية التي يتأسس عليها المجتمع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلفية ، والتي لا يتصور بقاء كيان هذا المجتمع سليماً دون استقراره عليها (انظر في ذلك إلى : أ.د / خالد جمال أحمد حسن « المدخل في مبادئ القانون البحريني » ص ١٢٢ ، ١٢٤ ، الطبعة الأولى عام ٢٠١٠ م ، مكتبة فخرآوي للدراسات والنشر مملكة البحرين) .

بطلاناً مطلقاً إذا كان محلّه أو سببه مخالفاً للنظام العام ، دون أن يضع حكماً موحداً أو معنى صارماً لدلول فكرة النظام العام التي تبرّر بطلان العقد ، تاركاً للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتحديد مدلول هذه الفكرة وتحديد ما يعد مخالفاً لها من محال أو أسباب للالتزامات العقدية ، وفي ضوء ما يسفر عنه تقديره سيكون حكم القاضي ، فيقضي ببطلانها مثلاً إذا ما انتهى حسب تقديره إلى مخالفتها لهذه الفكرة ، أو يقضي بصحتها إذا ما قدر أنها لا تصطدم مع هذه الفكرة (وفي ذلك تنص المادة ١٠٩ مدني بحريني على أنه « إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وقع العقد باطلاً » ١ ، كما تنص المادة ١١١ / أ مدني بحريني على أنه « يبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب » ٢) .

ومثال ذلك أيضاً مسلك واضع القانون في تحديد الباعث القوي والمدة المعقولة في الشرط المانع من التصرف، إذ لم يلجأ فيها إلى الصياغة الجامدة ، وإنما عمد إلى اتباع سبيل الصياغة المرنة ، وفي ذلك تنص المادة ٧٧٤ مدني بحريني على أنه « إذا تضمن التصرف القانوني شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف في المال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف ، أو يقيد حقه في التصرف فيه ، فلا يصح الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث قوي ومقصوراً على مدة معقولة » ، فالملاحظ على هذا النص أنه بعد أن وضع القانون فيه حكماً عاماً لم يجز فيه لطرف في التصرف إيراد شرط يمنع أو يقيد حق المالك المتصرف له من التصرف في المال الذي كسب ملكيته بموجب هذا التصرف ، وضع استثناءً على هذا المنع أجاز بموجبه إيرادهما لمثل هذا الشرط المانع أو المقيد من التصرف متى كان ذلك لباعث قوي ولمدة معقولة ، وهنا لم يعتمد واضع القانون إلى فرض حكم ثابت صارم لدلول هذا الباعث القوي أو لتقدير هذه المدة المعقولة تاركاً تقدير ذلك كله لسلطة القاضي التقديرية يقضي بموجبها بالحكم الذي يراه حسب ظروف كل حالة على حده في ضوء ظروفها وملابساتها الخاصة بها .

الفرع الثاني مزايا الصياغة المرنة

لا شك أن الصياغة المرنة تتيح للقضاء سلطة تقديرية واسعة عند تطبيق النص القانوني بصورة تمكنه من مراعاة الظروف والملابسات المعاصرة أو المتزامنة لكل حالة من الحالات المثارة أمامه ، الأمر الذي يساهم في تحقيق فكرة العدالة ، هذا بالإضافة إلى أن مرونة الصياغة تسمح باستيعاب النص حالات جديدة ربما لم تدر في ذهن واضعه عند وضعه ، الأمر الذي يساهم في مواكبته للتطور ومسايرة مستجداته ، فيعالج هذا النص المستجدات التي قد تفرزها مظاهر التطور المتلاحقة في المجتمع ٣ .

١ . وهو عين ما نصت عليه المادة ١٢٥ مدني مصري .

٢ . وهو عين ما نصت عليه المادة ١٣٦ مدني مصري .

٣ . انظر في ذلك المعنى : أ.د / توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ١٦٩ ، د / عبد القادر الشبخلي - المرجع السابق - ص

الفرع الثالث

عيوب الصياغة المرنة

يكاد لا ينسبُ الفقهاءُ إلى الصياغة المرنة عيباً أو مطعناً لها في ذاتها ، إنما يردون هذا العيب الموجه إليها إلى سبب خارجي عنها ، ألا وهو خشية أن تحفزَ هذه المرونة القضاة على ارتياد سبيل التحكم في التقدير بصورة تؤدي بهم في نهاية المطاف إلى الانحراف بالتطبيق عن العمومية والتجريد ، فيعمد بعض القضاة إلى التحكم في تقدير الواقع ، أو في تقدير خضوع هذا الواقع أو عدم خضوعه للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليه ١ .

بيد أن هذا التخوف لا مبرر له في الحقيقة ٢ ، لأن القاضي يفترض فيه عند منحه سلطة تقديرية في تطبيق النص القانوني ألا يسرف أو يغالي في ممارسة هذه السلطة ليصل بها إلى حد التحكم في التقدير ، وإنما من الطبيعي أن يمارسها بقدر من الوسطية والاعتدال ليطبق على كل حالة من الحالات المعروضة عليه الحكم المحقق للعدالة في ضوء المعيار المرن المحدد له قانوناً بلا إفراط أو تفريط .

ضرورة الجمع بين الصياغتين

إن النظرَ بعين الدقة في التحليل والتمحيص للصورتين السابقتين من صور الصياغة التشريعية سواء الجامدة منهما والمرنة ، بما لهما من مزايا وما فيهما من عيوب ، يتبينُ له بجلاء ووضوح حتمية الجمع بينهما عند صياغة النصوص القانونية ، فهناك موضوعاتٌ لا تصلحُ معالجتها إلا من خلال نصوص قانونية مصاغة صياغة جامدة ، بحيث تتضمنُ هذه النصوصُ أحكاماً ثابتة صارمة ينزلها القضاة على أشخاص محددين أو وقائع محددة بطريقة آلية دون أن يكونَ لهم أدنى سلطة تقديرية بشأنها ، وذلك بُغية تحقيق قدرٍ لازم من الثبات والاستقرار في تنظيمها للمراكز القانونية التي تعالجها هذه القواعد ، كما سبق أن رأينا في الأمثلة التي ذكرناها في مقام التدليل على وجود هذا النوع من الصياغة الجامدة ، وهناك في نفس الوقت موضوعاتٌ أخرى لا يصلحُ تنظيمها إلا من خلال قواعد قانونية مصاغة صياغة مرنة تترك للقضاة عند تطبيقها قدرًا معقولاً من السلطة التقديرية ، حتى يتسنى لهم مراعاة الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة تحقيقاً لمقتضيات فكرة العدالة ، وهذا ما سبق أن رأيناه أنفاً في الأمثلة التي ضربناها لإثبات وجود مثل هذه الصياغة المرنة في كثير من النصوص القانونية .

بل إنه من المتصور في الموضوع الواحد أن يعتمدَ واضعُ القانون الصياغتين معاً ، ويحدثُ ذلك حينما ينصُ واضعُ القانون على عقوبة محددة لها حدٌ أدنى وحدٌ أقصى يلتزمُ القاضي بالألّا يتجاوزهما ، مع الترخيص للقاضي في أن يتحرك فيما بين هذين الحدين فيقضي بالقدر الذي يراه مناسباً من هذه العقوبة لظروف

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د. / توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ١٦٨ وما بعدها ، د / أحمد بخيت - المرجع السابق - ص ٦٤ ،

٢ . وإن كان من الفقه من يرى أن القضاء في بعض الدول قد سهلت له الصياغة المرنة سبيل الفساد المهني (د / عبد القادر الشخيلي - المرجع السابق - ص ٢٦ .

كل حالة على حدة في حدود ما بين هذين الحدين الصارمين ، فهنا يمثل هذان الحدان قيدين صارمين لا يجوز للقاضي عند التطبيق تجاوزهما ، وعندئذ يعبران هذان الحدان في هذا النص عن محتوى الصياغة الجامدة ، في حين يمثل منح القاضي الحرية الواسعة في اختيار العقوبة المناسبة مما بين الحدين الأدنى والأقصى للحالة المعروضة عليه نموذجاً مثالياً للصياغة المرنة ١ ، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في المادة ١٩١ من قانون العمل البحريني الجديد ٢ « يعاقب كل صاحب عمل أو من يمثله بالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار إذا أوقف العمل كلياً أو جزئياً في منشأته دون إخطار الوزارة بذلك».

وقد يحدث أن يعتمد واضع القانون الصياغة الجامدة في تحديد العقوبة المحكوم بها بشأن الواقعة التي ينظمها ، ثم يعتمد في نفس الوقت الصياغة المرنة فيرخص للقاضي في استبدال هذه العقوبة الصارمة بعقوبة أخرى أشد منها أو أخف عند وجود ظروف معينة تبرر حسب تقدير القاضي تشديد العقوبة أو تخفيفها ٣ .

المطلب الثالث الصياغة المادية

تعني الصياغة المادية للقاعدة القانونية أن يجري التعبير عن جوهرها في مظهر مادي محسوس ، سواء تمثل ذلك في إحلال الكم محل الكيف ، أو تمثل في اشتراط شكلية معينة في بعض التصرفات التي تنظمها تلك القاعدة لترتيب أثرها القانوني عليها ، وهي بذلك المعنى تنقسم إلى قسمين :

الفرع الأول الصياغة الكمية

أولاً : تعريف الصياغة الكمية : يقصد بالصياغة الكمية تلك الصياغة التي يعبر فيها عن جوهر القاعدة القانونية أو عن القيمة التي تتضمنها تعبيراً رقمياً محدداً بصورة تقطع دابر أي خلاف حول حقيقة المعنى المستفاد منها عند تطبيقه ٤ ، أو هي الصياغة التي يصوغ فيها واضع القانون المعنى الكيفي المعبر عن جوهر أو مضمون القاعدة القانونية صياغة كمية فيعبر عنه برقم معين (وهو ما يُسمى بإحلال الكم محل الكيف أي استعمال مصطلح الترقيم أو التعبير عن المعنى بالأرقام ٥) .

فعلى سبيل المثال نجد أنه لو أريد صياغة سن الرشد صياغة كيفية لقلنا أن هذه السن تعبر عن تمام الرشد لدى الإنسان بحيث لا يعترف بها إلا لمن ثبت تمام الإدراك والتمييز لديه ، وذلك حتى يكون أهلاً عندها

١. انظر في ذلك المعنى : د / عبد القادر الشخيلي - المرجع السابق - ص ٢٧ .
٢. وهو القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ م .
٣. انظر في ذلك المعنى : أ.د / أنور سلطان - المرجع السابق - ص ٩٧ .
٤. انظر في نفس المعنى : د / عبد القادر الشخيلي - المرجع السابق - ص ٢٨ .
٥. انظر في نفس المعنى : أ.د / أنور سلطان - المرجع السابق - ص ٩٨ .

لمباشرة جميع التصرفات على ماله بأنواعها المختلفة (أي سواء كانت تصرفات نافعة له نفعاً محضاً أو ضارة له ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر) ، ومن ثم فهي سن تقتضي تمام الإدراك والتمييز لدى المرء على نحو يدرك معها الضار من النافع له من التصرفات وتأثير ذلك عليه ، غير أن تطبيق هذا المعنى الكيفي سيكون أمراً صعباً وشاقاً على القضاء ، لأن الناس يتفاوتون فيما بينهم في الوصول إلى مرحلة تمام الإدراك والتمييز ، كما أنه سيكون من الصعب على الأفراد توفير الدليل المثبت لهذا المعنى الكيفي في جانبهم ، لذا يعمد واضع القانون إلى إحلال الصياغة الكمية محل الصياغة الكيفية ويعبر عن سن الرشد المعبرة عن تمام الإدراك والتمييز لدى الفرد صياغة رقمية معينة تدل عليها فيجعلها ٢١ عاماً كما هو الحال في مصر والبحرين ، أو ١٨ عاماً كما هو الحال في لبنان ، فيقتضي بذلك على أي خلاف عند تطبيق القاعدة وييسر على القضاء مهمة هذا التطبيق ، بحيث يعد رشيداً من بلغ هذه السن حتى وإن لم يكتمل إدراكه وتمييزه واقعياً ، ولا يعد رشيداً من لم يبلغها حتى وإن كان قد اكتمل إدراكه وتمييزه بصورة واقعية يبصرها فيه كل من حوله من الناس ١ .

ثانياً : مزايا الصياغة الكمية وعيوبها لا جرم أن الصياغة الكمية نظراً لاعتمادها على التعبير الرقمي فإنها تيسر على القضاة مهمة تطبيق محتوى النص القانوني في سهولة ويسر ، كما تيسر على الأفراد معرفة وفهم مراكزهم القانونية في ضوء هذا المحتوى ، لكن يؤخذ عليها أنها لا تتيح للقاضي أي سلطة تقديرية عند التطبيق ، مما يوقعه في الحرج بين قناعاته التي يستقيها من واقع الحال ، وبين ما يمليه عليه محتوى النص ذي التعبير الرقمي ، فلا يجد بداً من تطبيق محتوى النص حتى وإن كان مجافياً لمقتضيات فكرة العدالة التي تستوجب مراعاة الظروف الخاصة لكل حالة وعدم التقييد بأحكام ثابتة في جميع الأحوال وفي كل الظروف .

الفرع الثاني الصياغة الشكلية

أولاً : تعريف الصياغة الشكلية : يقصد بالصياغة الشكلية تلك الصياغة التي تفرض على المتصرف إفراغ تصرفه في شكل معين حتى يترتب عليه أثره القانوني . مثال ذلك ما نص عليه القانون من ضرورة إفراغ الرهن التأميني أو الرسمي في ورقة رسمية ٢ ، وإلا كان الرهن باطلاً ، وفي ذلك تنص المادة ٩٤٢ / أ من القانون المدني البحريني على أنه « لا ينعقد الرهن التأميني إلا بورقة رسمية » ٣ ، ولا شك في أن تطلب إفراغ هذا العقد في شكل خاص مثل اشتراط الرسمية فيه أو اشتراط كتابته كتابة عرفية يمثل خروجاً على المبدأ

- ١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / مصطفى محمد الجمال ، أ.د / عبد الحميد محمد الجمال - المرجع السابق - ص ٦٥ .
- ٢ . وتسمية الرهن الرسمي في القانون المدني البحريني بالرهن التأميني تسمية غير دقيقة ، لأنها لا تميزه عن الرهن الحيازي ، بل ولا تميزه عن غيره من الحقوق العينية التبعية الأخرى ، لأنها تمثل وصفاً مشتركاً بين جميع هذه الحقوق ، لأن هذه الحقوق جميعها تتم من أجل تأمين وضمان حق الدائن ، والمفروض في التسمية أو الوصف أن تميز أو يميز المسمى أو الموصوف عن غيره ، ولذا عمد واضع القانون المصري إلى هجر التسمية القديمة التي كانت موجودة في القانون المدني المصري القديم واعتمد تسمية تبرز حقيقة هذا الرهن فسماه الرهن الرسمي ، ونؤمل أن يجري تصحيح هذه التسمية أيضاً في البحرين .
- ٣ . وهذا النص يعادل نص المادة ١٠٢١ / ١ مدني مصري .

العام في نشأة العقود في القانون المدني البحريني وغيره من القوانين الحديثة، ألا وهو مبدأ الرضائية، الذي يفيد أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين دون الحاجة إلى إفراغه في شكل معين أو مباشرة إجراء محدد معه (مادة ٣٠ مدني بحريني) .

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه القانون المدني المصري من أن هبة العقار لا تصح إلا إذا تمت في ورقة رسمية، وفي ذلك تنص المادة ٤٨٨ منه على أن « ١ - تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر ». « ٢ - ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية ».

وكذلك ينص القانون المدني المصري على وجوب كتابة عقد الشركة وإلا كان العقد باطلاً ، بل ويبطل أي تعديل يرد على هذا العقد إذا لم يكن مكتوباً ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٠٧ / ١ من هذا القانون بقولها « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً وكذلك يبطل كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد » ، وينص القانون المدني البحريني على أنه بالرغم من أن الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها ، إلا أنه لا يسمح بالاحتجاج بالشخصية الاعتبارية لهذه الشركة في مواجهة الغير إلا إذا تمت مراعاة إجراءات النشر المنصوص عليها قانوناً ، وفي ذلك تنص المادة ٤٥٥ من هذا القانون بقولها « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً . ولا يحتج بهذه الشخصية إلا إذا نشر ملخص عقد الشركة في الجريدة الرسمية ، ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها » .

ثانياً : مزايا هذه الصياغة الشكلية وعيوبها : لا جرم أن اشتراط الشكلية في التصرفات القانونية يحفظ عليها وجودها من الضياع ويوفر لها أدلة إثباتها أمام القضاء ، كما أن مرور الوقت اللازم لاستيفاء الشكلية ينبه المتصرف إلى خطورة التصرف المقبل على إبرامه فيأخذ قدرماً من الوقت قبل أن يجمع أمره على المضي قدماً إلى إبرام التصرف الذي يمثل الشكل ركناً لازماً لصحة انعقاده ، وهذا لا يتأتى له في التصرفات الرضائية ، إذ ينعقد العقد ويلزمه بمجرد تمام رضائه به واتصاله بعلم من وجه إليه ، ولا يستطيع أن يراجع فيه نفسه بشأنه ، لكن مجرد رضائه في العقد الشكلي لا يلزمه بشيء مادام لم يفرغ هذا الرضاء في الشكل المطلوب له قانوناً أو اتفاقاً ، ومن ثم ففي مقدوره أن يتراجع عن اتمام هذا العقد الشكلي قبل استيفاء الشكل المشروط له ، لأن العقد لا يتم بدون هذا الشكل .

لكن على الرغم من هذه المزايا يبقى الشكل معوقاً ومعطلاً لسرعة اتمام التصرف بمجرد حصول التراضي به من طرفيه ، ناهيك عما يلزم له من إجراءات تحتاج إلى وقت وجهد ، فضلاً عما يشترط لها من رسوم ونفقات ١ .

١ . انظر في نفس المعنى : د / عبد القادر الشبخلي - المرجع السابق - ص ٣١ .

المطلب الرابع الصياغة المعنوية

الفرع الأول تعريف الصياغة المعنوية

تمثل الصياغة المعنوية عمليةً ذهنيةً يجري خلالها إعطاءً حكم معين لشيء مجهول بناءً على شيء معلوم يدل عليه أو إعطاءً شئ ما حكماً معيناً مخالفاً لواقعه من أجل ترتيب أثر قانوني معين أو تحقيق غاية عملية معينة .

ويعرفها البعض بأنها عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية إخراجاً عملياً ١ .

الفرع الثاني أنواع الصياغة المعنوية

تتجلى هذه الصياغة في كل من القرائن القانونية، والافتراض أو الحيل القانونية ، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : القرائن القانونية

١ - معنى القرينة القانونية والحكمة منها: يقصد بالقرينة القانونية ما يستنبطه واضع القانون من واقعة ثابتة ومعلومة للاستدلال بها على واقعة غير ثابتة مجهولة في ضوء الاحتمال الراجح ، أو هي ما يستنبطه القانون من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول بناءً على غالب الأمور ٢ .

وتتجلى الحكمة من تقرير واضع القانون للقرائن القانونية في تحقيق أحد هذه الأهداف الآتية ٣:

١ . إبطال التحايل على أحكام القانون قد يستهدف واضع القانون من وراء تقريره القرينة القانونية سد أو إبطال باب التحايل على أحكام القانون ، فعلى سبيل المثال نجد أن المريض مرض الموت - إلا من رحم الله - قلما يتقي الله في ورثته ، ولذا قد يندفع عن جهالة ولو بدوافع إنسانية مغلوبة إلى مباشرة بعض التصرفات الضارة بالورثة ، فيتصرف في أمواله كلها أو بعضها تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت ، لكن لعلمه بأنه إذا ظهرت هذه التصرفات في صورتها الحقيقية ستأخذ قانوناً حكم الوصية ، ومن ثم فلن تسري في حقهم إلا في حدود الثلث ، لذا يعمد المرء إلى ستر هذه التصرفات في شكل عقود تبرع بقصد التحايل على أحكام القانون في خصوص الموارث والوصايا ، من أجل ذلك يتدخل واضع القانون في بعض الفروض مفترضاً قرينة قانونية مأخوذة من واقعة التبرع في مرض الموت بوصفه

١ . راجع في ذلك هذا الموقع : www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php%3Ft%3D404

٢ . انظر في ذلك إلى : أ.د / خالد جمال أحمد حسن « الوجيز في شرح قانون الإثبات البحريني » ص ١٠٧ ، طبعة عام ٢٠١٠ م .

٣ . انظر في ذلك إلى : أ.د / خالد جمال أحمد حسن - المرجع السابق - ، ص ١٠٧ وما بعدها .

تصرفاً منجزاً مفادها أن هذا التبرع يأخذ حكم الوصية ، وذلك للحيلولة دون الإضرار بالورثة ، وإبطال التحايل على أحكام القانون، فلا يسري التبرع إلا في حدود الثلث لأنه سيأخذ حكم الوصية .
 ب. تيسير مهمة الإثبات على المكلف به قد يقدر واضع القانون صعوبة الإثبات في بعض الفروض فيدفعه ذلك إلى تقرير قرينة قانونية معينة لصالح من يصعب عليه الإثبات في مثل هذه الفروض ، فتكون هذه القرينة سبباً في إعفائه من مهمة الإثبات لتتنقل هذا العبء من كاهله إلى كاهل خصمه الآخر.
 فعلى سبيل المثال نجد أن واضع القانون لا يعتد بالتعبير عن الإرادة الموجه من أحد طرفي العقد المزمع إبرامه إلا إذا اتصل هذا التعبير بعلم الطرف الآخر، غير أنه نظراً لصعوبة إثبات تحقق اتصال علم من وجه له هذا التعبير بهذا التعبير، فقد عمد واضع القانون إلى تقرير قرينة قانونية مفترضة من خلالها تحقق هذا الاتصال بعلم من وجه إليه هذا التعبير من مجرد ثبوت وصول التعبير إليه ، ولذا تنص المادة ٢٢ مدني بحريني على أنه « ينتج التعبير عن الإرادة أثره بوصوله إلى علم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه قرينة على علمه به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك ».

وكذلك الحال نجد أن مسؤولية متولي الرقابة عن الفعل الضار الصادر من المشمول برقابته لا تتعدى إلا إذا أثبت المضرور الخطأ في جانب متولي الرقابة ، وذلك بإثبات الخطأ في أدائه لموجبات الرقابة ومتطلباتها على من تشمله قانوناً أو اتفاقاً رقبته ممن هم في حاجة للرقابة بسبب الحالة العقلية أو الحالة العمرية (السنية) أو الحالة الجسمية أو الجسدية ، وهذا بلا أدنى شك أمر شاق وصعب الإثبات للغاية بالنسبة للمضرور ، لذا تدخل واضع القانون مقررراً قرينة قانونية يسرت على المضرور مهمة الإثبات ، بل وأعفته من إثبات الخطأ في جانب متولي الرقابة مفترضة ثبوته في حقه بمجرد إثبات المضرور وقوع الفعل الضار من جانب المشمول بالرقابة ، فيكون ذلك قرينة قانونية على ثبوت الخطأ في حق متولي الرقابة ، ما لم يثبت عكس ذلك ، وفي ذلك تنص المادة ١٧٠/أ مدني بحريني على أنه « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً في مواجهة المضرور بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة على نحو ما ينبغي أو أن الضرر كان لا بد واقع ولو قام بهذا الواجب » ١ .

بيد أن ذلك لا يعني أن القرينة القانونية تعفي المتمسك بها من مهمة الإثبات كلية ، إنما تعفيه فقط من دلالة هذه القرينة على الواقعة محل النزاع ، وتنقل من ثم عبء الإثبات من على عاتقه إلى عاتق الطرف الآخر ليثبت عكس ما دلت عليه هذه القرينة (هذا إن كانت القرينة بسيطة ، أي قابلة لإثبات العكس) ، لكن يبقى على عاتق المتمسك بالقرينة القانونية عبء إثبات مضمون هذه القرينة ، ومن ثم إذا اعتبرنا في المثال قبل السابق أن وصول التعبير إلى شخص من وجه إليه قرينة على علمه به ، فإنه وإن أعفينا مرسل هذا التعبير من إثبات اتصال علم هذا الشخص بهذا التعبير ، إلا أنه لا يعفى من إثبات إرساله للخطاب الذي يحمل هذا التعبير ووصول هذا التعبير إليه ، وذلك حتى يمكن إعمال مضمون تلك القرينة ولا يكلف بإثبات اتصال علمه بمضمون هذا التعبير ، فهذا أمر مفترض قانوناً متى أثبت وصول الخطاب إلى علم

١ . هذه المادة تعادل المادة ١٧٢ مدني مصري .

من وُجِهَ إليه .

ت. تقرير ما جرى عليه العمل بين الناس قد يتجه واضع القانون إلى تقرير القرينة القانونية ليسجل من خلالها ما جرى عليه العمل بين الناس ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٥٢٥ مدني بحريني من أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة علي هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » ١ . وهذا من باب الأخذ بما تعارف عليه الناس من أن المؤجر لا يعطي مخالصة عن قسط لاحق إلا إذا كان قد استوفى من المستأجر جميع أقساط الأجرة السابقة على هذا القسط .

ومثال ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٢/٥٢٨ مدني بحريني على أنه « فإذا كان تسليم المأجور قد تم دون بيان لحالته افترض - حتى يقوم الدليل على العكس - أن المستأجر قد تسلمه في حالة حسنة » ٢ . وذلك تأسيساً على أن المتعارف عليه بين الناس أن المستأجر لا يقبل استلام المأجور إلا إذا كانت حالته حسنة ، وإلا رفض استلامه من المؤجر حتى يهيئه لحسن الانتفاع به .

٢- أنواع القرائن القانونية : نظراً لأن القرينة القانونية لا تبنى على التمام والكمال ، وإنما تبنى على الراجح والغالب من الظروف والأحوال ، فإن دلالتها على ما تشير إليه لا يحمل على معنى القطع والحسم ، إنما يحمل على الظن والرجحان ، إذ يبقى متصوراً أن يكون فيه (أي في معنى القرينة وفحواها) قدرٌ ما من الخطأ وعدم الصواب ، وقد كان من مقتضى ذلك أن تكون القرينة في دلالتها دائماً قابلة لإثبات العكس ، بحيث يجوز لمن يضرار من مضمونها أن يقيم الدليل على نقضه وإثبات ما يخالفه ، غير أن واضع القانون عمد إلى اعتبار بعض القرائن القانونية قاطعة في دلالتها على المعنى الذي تشير إليه ، على نحو لا يسمح لأحد بإثبات عكس مضمونها تقديراً منه بأن احتمال عدم مطابقتها هذا المضمون مع الحقيقة والواقع أمر في غاية الضعف ٣ .

لذلك فقد قسم واضع القانون القرائن القانونية إلى نوعين : قرائن قانونية بسيطة ، وقرائن قانونية قاطعة ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ . القرائن القانونية البسيطة يمكننا تعريف القرينة القانونية البسيطة بأنها « القرينة التي يستنبطها القانون من واقعة ثابتة معلومة للدلالة على واقعة غير ثابتة مجهولة دلالة ظنية تسمح بإثبات عكس ما تشير إليه » . الأصل العام في القرينة القانونية أن تكون بسيطة أو غير قاطعة في دلالتها على ما تشير إليه ، ومن ثم يكون للمتضرر من مضمونها إثبات عكسها بأي وسيلة من وسائل الإثبات ، ولذا تنص المادة ٩٧ إثبات بحريني على أنه « القرائن التي ينص عليها القانون تغني من تقرررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » ٤ .

١ . هذه المادة تعادل المادة ٥٨٧ مدني مصري .

٢ . هذه المادة تعادل المادة ٢/٥٩١ مدني مصري .

٣ . انظر في نفس المعنى : أ.د/ ليلي عبد الله سعيد « الوجيز في شرح قانون الإثبات المدني والتجاري البحريني » ، بند ١٠٦ ، ص ١٦٧ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠١-٢٠٠٢ م ، مطبعة جامعة البحرين .

٤ . هذه المادة تعادل المادة ٩٩ إثبات مصري .

ولعل من أمثلة القرائن القانونية البسيطة ما تنصّ عليه المادة ١١٢ من القانون المدني البحريني بقولها «كل التزام لم يذكر له سبب يفترض أنه يقوم على سبب مشروع وذلك إلى أن يقوم الدليل على خلافه» ١ ، وما نصت عليه المادة ٢/٢٣ مدني بحريني بقوله « ويعتبر وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه قرينة على علمه به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك » ٢ ، وما نصت عليه المادة ٨٩١ مدني بحريني بقولها « من حاز شيئاً ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر عليه ، اعتبر هو المالك أو صاحب الحق ما لم يثبت العكس » ٣ .

وواضح مما سبق أن القرينة القانونية البسيطة تعفي من يتمسك بها من عبء الإثبات وتجعل على عاتق الطرف الآخر نقض هذه القرينة بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن القضائية .

ب. القرائن القانونية القاطعة يمكننا تعريفها بأنها « القرينة التي يستنبطها القانون من واقعة ثابتة معلومة للدلالة على واقعة غير ثابتة مجهولة دلالة قطعية لا تسمح بإثبات عكس ما تشير إليه ». ولعل من الأمثلة على هذا النوع من القرائن ما نصّ عليه القانون من افتراض خطأ الحارس للأشياء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس عند وقوع فعل ضار بالغير من هذا الشيء محل الحراسة ، سواء كان هذا الشيء محل الحراسة حيواناً أم بناءً أم شيئاً يحتاج إلى عناية خاصة أم آلة ميكانيكية ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١٧٥/أ مدني بحريني على أن « كل من يتولى حراسة شيء مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه هذا الشيء ، هذا ما لم يثبت أن هذا الضرر قد وقع بسبب أجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير » .

وينبغي مراعاة أن من يتمسك بالقرينة القانونية أياً كان نوعها (سواء كانت بسيطة أم قطعية) لا يعفى كليةً من الإثبات ، إنما يطالب بإثبات مقومات توافر القرينة القانونية في جانبه ، فإذا أثبت ذلك كانت هذه القرينة سبباً في إعفائه من إثبات ما دلت القرينة إعفاءً يمكن لخصمه إثبات عكسه أو خلافه بأي من طرق الإثبات ، هذا إذا كانت القرينة بسيطةً ، أو لا يمكن لخصمه إثبات عكسه أو ما يخالفه إذا كانت القرينة قاطعة .

ثانياً : القرائن القضائية : يقصد بالقرائن القضائية ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها للدلالة على الواقعة المتنازع عليها تقديراً لما بينهما من ارتباط . فالقاضي في هذا النوع من القرائن ينظر إلى واقعة معينة ثابتة ومعلومة فيستدل بها في إثبات واقعة أخرى غير معلومة متنازع عليها ، كما لو استدل القاضي على صورية الثمن المذكور في عقد بيع عمارة لخدمة تعمل لدى مخدمها البائع (بوصفها واقعة غير ثابتة ومجهولة) من ضالة الأجر الذي تتحصل عليه من خدمتها لدى البائع ، فضلاً عن عدم وجود أي دخل آخر لها (والذي يمثل تعبيراً عن واقع ثابت ومعلوم بالنسبة للخدمة المشتري) والذي لا يغطي كل متطلبات حياتها اليومية .

وقد عرّف قانون الإثبات البحريني هذا النوع من القرائن في المادة ٩٨ منه بقوله « القرائن القضائية هي

١ . هذه المادة تعادل المادة ١٢٧ / ١ مدني مصري .

٢ . هذه المادة تعادل المادة ٩١ مدني مصري .

٣ . هذه المادة تعادل المادة ٩٦٤ مدني مصري .

التي لم ينص عليها القانون ، وللقاضي استنباط كل قرينة منها من ظروف الدعوى وتقدير مدى دلالتها فيها» ١ .

وتعتبر القرينة القضائية دليلاً غير مباشر من أدلة الإثبات ، لأن الإثبات لا ينصب مباشرة على الواقعة المجهولة المتنازع عليها (أي المراد إثباتها أو تمثل محلاً للإثبات) ، إنما ينصب على واقعة أخرى معلومة تدل عليها دلالة غير مباشرة ، وذلك مراعاة لما بينهما من ارتباط وثيق يبرر هذا الاستدلال .

وبناء على ما سبق تقوم القرينة القضائية على عنصرين :

١ . **عنصر مادي:** يتمثل في الواقعة المادية الثابتة والمعلومة التي تمثل أساساً ومنطلقاً يبنى عليها القاضي استنتاجه أو استنباطه ، سواء كانت تلك الواقعة قد ثبتت أمام القاضي بعد مناقشة الخصوم أم أنها كانت موجودة سلفاً في أوراق الدعوى أم أنه قد توصل إليها القاضي عن طريق المعاينة أو الخبرة القضائية ، مادامت هذه الواقعة جزءاً من وقائع هذه الدعوى وملاساتها .

٢ . **عنصر معنوي:** يتمثل في جهد القاضي الذهني في استنباط الواقعة غير الثابتة المجهولة المتنازع عليها من تلك الواقعة المادية الثابتة المعلومة الدالة عليها دلالة غير مباشرة . وله في ذلك حرية التقدير دون أن يكون لمحكمة النقض أو التمييز أي تعقيب عليها في ذلك متى كان استنباطه سائغاً ومقبولاً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه « من المقرر أن الأصل في استنباط القرائن أنها من إطلاقات محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغاً ، وأن يكون استدلال الحكم له سند من الأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التي بني عليها قضاءه » ٢ .

إن حجية القرائن القضائية في الإثبات مقصورة قانوناً على ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، ومن ثم يكون لها ذات الحجية المقررة قانوناً للشهادة ، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٨ إثبات بحريني بقولها « ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود » ٣ .

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في استنباط القرينة القضائية ، فله مطلق التقدير في اختيار الواقعة المادية الموجودة بالدعوى لاستنباط القرينة منها ، وتقدير ما تحمله تلك الواقعة المادية الثابتة المعلومة من دلالة غير مباشرة على الواقعة غير الثابتة المجهولة محل النزاع ، ولا معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز أو النقض ، مادام أن استخلاصه لها كان سائغاً .

وينبغي مراعاة أن حجية القرائن القضائية ليست قاطعة ، فيمكن إثبات عكس ما دلت عليه القرينة بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن .

ثالثاً : التفرقة بين القرائن القضائية والقرائن القانونية :

على الرغم من اتحاد نوعي القرائن (سواء كانت قضائية أم قانونية) في الوسيلة والغاية ، إذ تعتمد

١ . هذه المادة تعادل المادة ١٠٠ إثبات مصري .

٢ . تمييز بحريني ، طعن رقم ٢٦٣ ، ٢٨٦ لسنة ٢٠٠٥ م ، جلسة ٣٠ يناير ٢٠٠٦ م ، السنة السابعة عشرة ، ق ٤٢ ، ص ١٧١ .

٣ . هذه المادة تعادل المادة ١٠٠ إثبات مصري .

القرينة بنوعها على عملية الاستنباط أو الاستنتاج من الواقعة الثابتة والمعلومة للدلالة على الواقعة غير الثابتة والمجهولة ، وتهدف القرينة إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق من تقررت لصالحه القرينة إلى عاتق خصمه الآخر ، إلا أنهما يختلفان في جوانب أخرى عديدة يمكن إجمالها في النقاط الآتية :

١ . الاختلاف من حيث المصدر فالقرائن القضائية يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها ، بعكس القرائن القانونية التي يستنبطها واضع القانون من المألوف والغالب في الظروف والملابسات المرتبطة بموضوع الدعوى ١ .

٢ . الاختلاف من حيث الطبيعة الفنية تمثل القرائن القضائية أدلة إثبات بالمعنى الفني الدقيق ، في حين أن القرائن القانونية في حقيقتها مجرد قواعد موضوعية يترتب على توافر شروطها إعفاء من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات ونقل هذا العبء إلى خصمه الآخر ٢ .

٣ . الاختلاف من حيث قطعية أو عدم قطعية دلالتها القرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى فهي غير ملزمة له وغير قاطعة في دلالتها ، في حين أن القرائن القانونية بعضها قاطع الدلالة فلا يجوز نقضه ، وبعضها الآخر غير قاطع الدلالة فيجوز نقضه وإثبات عكسه بأي طريق من طرق الإثبات ٣ .

٤ . الاختلاف من حيث المدى والنطاق تقتصر القرائن القانونية على ما نص عليه القانون منها ، فلا قرينة قانونية أيا كان نوعها بغير نص قانوني يقررها ، بعكس القرائن القضائية فهي ليست محصورة في عدد معين أو حالات محددة ، فالقاضي يستنبطها من ظروف وملابسات كل دعوى على حده ، ولذا فهي تختلف من قضية إلى أخرى ، وتتنوع بتنوع واختلاف ظروف وملابسات كل قضية عن غيرها من القضايا ٤ .

٥ . الاختلاف من حيث مدى الحجية في الإثبات لا يجوز الإثبات بالقرينة القضائية إلا فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، في حين أنه في خصوص القرينة القانونية يجري الإثبات بشأن الواقعة المعلومة في ضوء القواعد العامة في الإثبات ، بحيث ما كان منها فوق نصاب الإثبات بالبينة أو شهادة الشهود ، فتلزم فيه الكتابة ، وما كان منها دون نصاب البينة يمكن الإثبات فيه بشهادة الشهود والقرائن ٥ .

ومما تجدر الإشارة إليه فإن ثمة نوعاً من القرائن لا يعد من القرائن القضائية لعدم استنباطها من قبل القاضي ولا تخضع في نفس الوقت لسلطته التقديرية ، كما لا تعد من قبيل القرائن القانونية لعدم نص القانون عليها ، يطلق عليها الفقه اسم القرائن الطبيعية ، وذلك تأسيساً على أنها تتفق مع طبائع الأشياء

١ . أ.د / نبيل إبراهيم سعد ، أ.د / همام محمد محمود « أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية » ، ص ٢٤٩ ، طبعة عام ٢٠٠١ م ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، أ.د / محمد سعد خليفة ، أ.د / عبدالحميد عثمان « شرح أحكام قانون الإثبات » طرق الإثبات التقليدية والإلكترونية في القانون البحريني » ، ص ٢٥٩ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٨ م ، مطبعة جامعة البحرين .
٢ . أ.د / نبيل إبراهيم سعد ، أ.د / همام محمد محمود - المرجع السابق - ص ٢٤٩ ، أ.د / ليلى عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١٠٧ ، ص ١٧١ .

٣ . أ.د / ليلى عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١٠٧ ، ص ١٧١ .

٤ . أ.د / ليلى عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١٠٧ ، ص ١٧١ .

٥ . أ.د / ليلى عبد الله سعيد - المرجع السابق - بند ١٠٧ ، ص ١٧١ .

وتنسجم مع واقع الحال بطريقة طبيعية أو تلقائية ، مثال ذلك اعتبار ثبوت وفاة شخص معين في زمن معين قرينة طبيعية على ثبوت حياته قبل هذا التاريخ ، كما أن ثبوت تاريخ ميلاد شخص معين منذ مائتي عام أو بمعنى آخر فإن مضي مدة زمنية معينة مقدارها مائتا عام على ميلاد شخص معين قرينة طبيعية على موته في الحال ١ .

الفرع الثاني الحيل القانونية أو الافتراض

أولاً : تعريف الحيلة القانونية : هي عملية ذهنية يُعطي فيها النص القانوني شيئاً ما أو موضوعاً معيناً حكماً يخالف حقيقته وواقعه بغيّة ترتيب آثار قانونية معينة أو لتحقيق غاية عملية معينة ، مثال ذلك اتجاه واضع القانون إلى معاملة المفقود الذي غاب فترة معينة من الزمن معاملة الميت الفعلي رغم أنه لم يموت موتاً فعلياً ، وذلك ترجيحاً لمصلحة راجحة على مصلحته مثل مصلحة زوجة المفقود (وذلك حتى لا تبقى معلقة لا هي زوجة فعلاً ، ولا هي حرة غير مرتبطة بزواج حتى تتمكن من الزواج بمن تريد بعد الحكم بموته والاعتداد منه عدة المتوفى عنها زوجها) ومثل مصلحة ورثة المفقود (حتى لا يظلوا محرومين من حقهم في الإرث من المفقود لفترات طويلة إذا لم تظهر حقيقة حياته أو موته الفعلي لمدة زمنية طويلة) وعده ميتاً موتاً حكماً لترتيب آثار الموت الفعلي عليه فتتعد من زوجته وتوزع أمواله على ورثته الموجودين عند الحكم بموته ، ومثال ذلك أيضاً معاملة بعض المنقولات بطبيعتها متى كانت مخصصة لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته معاملة العقار بطبيعته لتأخذ حكم هذا العقار بطبيعته ، وذلك لضمان بقائها مرصودة لخدمة هذا العقار ، وسماها عقارات بالتخصيص ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢٠ / ٢ على أن « ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله » ٢ ، وكذلك الحال معاملة العقار بطبيعته معاملة المنقول بطبيعته متى كان على وشك أن يصير منقولاً بطبيعته فينفصل من أصل ثباته وقراره ، وخلع عليه إذا وصف المنقول بحسب المأل ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢٢ / ٢ مدني بحريني على أنه « ومع ذلك يعتبر الشيء منقولاً إذا كان انفصاله عن العقار وشيك الحصول ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار » ٣ ، وافترض وجود الجنين حياً لحظة موت أحد أقاربه أو لحظة الإيضاء له أو حتى لحظة التبرع له (لاسيما عند من يجيز التبرع للجنين ؛) من أجل ترتيب أثر قانوني معين متمثل في صحة إرثه من ذويه أو تلقيه الوصية أو التبرع من غيره .

١. أ.د / محمد سعد خليفة ، أ.د / عبد الحميد عثمان - المرجع السابق - بند ١٤٠ ، ص ٢٦٠ .
٢. هذه المادة تعادل المادة ٨٢ / ٢ مدني مصري .
٣. ليس لهذه المادة ما يعادلها في القانون المدني المصري
٤. لأن من الفقهاء من يرى قصر أهلية الوجوب للجنين على الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول مثل الإرث أو الوصية أما الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول مثل الهبة فلا يرون له أهلية بشأنها ، غير أن من الفقهاء من يرى - وبحق - صحة الهبة للجنين مع تعيين من ينوب عنه في قبولها قياساً على صحة الهبة للصبي غير المميز فينوب عنه في قبولها وليه أو وصيه (راجع في ذلك : أ.د / خالد جمال أحمد حسن « المدخل في مبادئ القانون البحريني » ص ٢٥٢) .

ثانياً : مزايا وعيوب هذه الحيل القانونية

لعله من الواضح من الأمثلة السابقة أن الحيل القانونية كانت خير وسيلة مُعيّنة على حل المشاكل العملية التي كانت سبباً في اللجوء إليها ، لكن ينبغي الحذر والحيطه عند تقرير لجوء واضع القانون إليها فيقصرها عند توافر الضرورة الملجئة إليها ، كما ينبغي على القاضي عند تحديده للافتراض أو الحيلة ألا يتوسع في تفسيره أو تفسيرها ، وذلك لما يحمله الافتراض أو تحمله الحيلة من مضمون مخالف للحقيقة والواقع ١ .

المطلب الخامس الصيغ الأمرة والصيغ المكملة

الفرع الأول تعريف القواعد الأمرة والقواعد المكملة

أولاً : تعريف القواعد الأمرة

يقصد بالقواعد الأمرة Les règles impératives تلك القواعد التي يوجب القانون على الأفراد الالتزام بأحكامها دون أن يسمح لهم بالخروج عليها والاتفاق فيما بينهم على ما يخالفها، ومن ثم ينعدم أي سلطان لإرادة الأفراد حيال هذا النوع من القواعد، فليس لهم إلا أن ينفذوا مقتضى هذه القواعد أو يكون البطلان المطلق جزءاً وفاقاً لاتفاقهم المخالف لأحكام هذه القواعد ٢ .

ونظراً لما لهذه القواعد من طبيعة مقيدة لسلطان إرادة الأفراد لذا يحرص واضعو القوانين عادة على تنظيم المصالح الأساسية في المجتمع بنصوص وقواعد أمره لتوفير الحماية اللازمة لهذه المصالح وإجبار الأفراد على مراعاتها واحترامها.

فالقواعد القانونية الواردة في قانون العقوبات والتي تنهى عن ارتكاب الجرائم أو الاشتراك فيها تعتبر قواعد أمره لا يجوز مخالفتها والخروج على مقتضى أحكامها، ويبطل أي اتفاق بين الأفراد على مخالفتها، فلا يجوز مثلاً أن يتفق شخصان على قتل شخص ثالث ٣ .

كما أن القاعدة التي تقضى بعدم جواز التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضائه المنصوص عليها في المادة ١٠٤ من التقنين المدني البحريني الجديد، قاعدة أمره لا تجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق بالخروج على مقتضى أحكامها بطلاناً مطلقاً.

١. انظر في ذلك المعنى: أ.د / توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ١٧٦ ، د / عبد القادر الشبخلي - المرجع السابق - ص ٣٥ .

٢. انظر في نفس المعنى: أ.د / عبد الفتاح عبد الباقي: «نظرية القانون»، بند رقم ٦٨ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦٥، دار الكتاب العربي بمصر. ، حسن كيرة: «المدخل إلى القانون»، بند رقم ١٦، ص ٤٢ ، الطبعة السادسة عام ١٩٩٢م، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، أ.د / سليمان مرقس: «الوافي في شرح القانون المدني»، الجزء الأول، (المدخل للعلوم القانونية) ، ص ١٢ ، ١٣ ، الطبعة السادسة، ١٩٨٧م، مطبعة السلام.

٣. انظر في نفس المعنى: أ.د / حسن كيره - المرجع السابق - ص ٤٢، أ.د / نعمان جمعة: «المدخل للعلوم القانونية» ، ص ٥٩ ، طبعة عام ١٩٧٧م .

كما أن القاعدة القانونية التي تمنع القضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين أو كتبة المحاكم أو المحضرين من شراء الحق المتنازع فيه كله أو بعضه بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، طالما أن النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها تعد قاعدة أمر، ويترتب على مخالفة أحكامها بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً عملاً بنص المادة ٤٤٠ من التقنين المدني البحريني .

ثانياً : تعريف القواعد المكملة

أما القواعد المكملة Les règles supplétives: فهي القواعد القانونية التي يرخص فيها للأفراد بالخروج على أحكامها والاتفاق فيما بينهم على تنظيم يخالف مقتضى هذه الأحكام، بحيث لا يجرى تطبيقها عليهم إلا في حالة عدم وجود الاتفاق المخالف لها ١ .

فقد يرى واضح القانون أنه من الحكمة أن يفسح المجال لسُلطان الإرادة في بعض المعاملات الخاصة التي لا يترتب على غياب التنظيم الأمر لها (أي بموجب قواعد أمر) إضراراً ما بالمصالح الأساسية في المجتمع، فيسمح للأفراد بوضع التنظيم الاتفاقي الذي يرونه محققاً لمصالحهم ، ويتولى واضح القانون تنظيمها بنصوص غير أمرية أي بقواعد مكملة فلا يجرى تطبيقها عليهم إلا إذا أغفلوا تناولها أو التعرض لها في اتفاقهم ٢ .

فالقاعدة التي تقضى بأن ثمن المبيع يكون مستحق الوفاء في المكان والزمان اللذين يُسَلَّمُ فيهما المبيع (مادة ٤٢٧ ، ٤٢٨ مدني بحريني) قاعدة مكملة غير أمرية حيث يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على أن يتم دفع الثمن بعد التسليم في الميعاد والمكان اللذين يتفقا عليه فيما بينهما، فيخالفنا بذلك الاتفاق ما تضمنته أحكام هذه القاعدة، أما إذا أغفلا مثل هذا الاتفاق فعند ذلك يجب على المشتري أن يسلم البائع الثمن في نفس الزمان والمكان اللذين يتم تسليم المبيع فيهما .

والقاعدة التي تنص على أن يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل ونفقات تسليم المبيع تعد قاعدة مكملة أيضاً (المادة ٤٣٥ مدني بحريني) فلا يجوز إلزام الطرفين بحكمها إلا في حالة عدم وجود اتفاق مخالف لها، فيمكن لهما أن يتفقا على أن يتحمل البائع مثل هذه النفقات كلها أو بعضها حسب اتفاقهما .

وتجدر الإشارة إلى أن البعض من الفقه يميل إلى تسمية القواعد المكملة باسم المقررة على

١ . انظر في ذلك إلى: أ.د/ عبد المنعم البدرأوى: «المدخل للعلوم القانونية»، ص٨٩، طبعة عام ١٩٦٦م، دار النهضة العربية ، أ. د/ ، سمير عبد السيد تناغو: «النظرية العامة للقانون»، ص ٨٥ ، طبعة عام ١٩٧٤م، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ، أ. د/ محمد لبيب شنب: «مذكرات في المدخل لدراسة القانون»، ص ٥٥ ، طبعة عام ١٩٧٥ - ١٩٧٦م ، دار النهضة العربية ، أ.د/ جميل الشرفاوي -المرجع السابق- ص٥٥، أ.د/ رمضان أبو السعود: «الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني»، ص٩٩، الطبعة الثانية عام ١٩٨١م، الإسكندرية ، أ.د/ شمس الدين الوكيل: «مبادئ القانون»، ص ٨٩ ، الطبعة الأولى، عام ١٩٦٨م، منشأة المعارف بالإسكندرية .

٢ . انظر في نفس المعنى: أ. د/ مصطفى الجمال -المرجع السابق- ص ٥٢، أ. د/ عبد المنعم فرج الصدة: «أصول القانون» ص ٥٥ ، طبعة عام ١٩٦٥م ، أ. د/ حمد سلامة: «المدخل لدراسة القانون»، الكتاب الأول «نظرية القاعدة القانونية»، طبعة عام ١٩٧٤م، دار النهضة العربية ، ص ٩٨، أ. د/ حمدي عبد الرحمن: «مبادئ القانون»، الطبعة الأولى، عام ١٩٧٥م ، دار الفكر العربي، ص ٨٦، أ. د/ سليمان مرقس -المرجع السابق- ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

أساس أن هذه القواعد تعبر عن الإرادات المفترضة للأفراد، إذ إنها تقرر أن هذه الإرادات وقد أغفلت القواعد الاتفاق فيما بينها على ما يخالف أحكام هذه القواعد، فقد اتجهت على سبيل الافتراض إلى الأخذ بالأحكام الواردة بها، كما أنهم يطلقون عليها أيضاً اصطلاحاً آخر يعرف باسم القواعد المفسرة على أساس أن أحكام هذه القواعد تفسر الغموض في الإرادة المفترضة لدى المتعاقدين^١.

ويميل البعض الآخر - وبحق - إلى انتقاد استعمال اصطلاحى القواعد المفسرة والقواعد المقررة بوصفهما مترادفين لاصطلاح القواعد المكملة حيث يقول: «ولا نميل إلى التشيع للاصطلاح الأول أو الثانى. فكلاهما يستند إلى فكرة أن القاعدة القانونية المقررة أو المفسرة هي تعبير عن الإرادة المفترضة للأفراد، والإرادة المفترضة مجرد وهم لا يطابق الواقع. ولا يجوز تأصيل أحكام القانون بالاعتماد على إرادة مفترضة، فالإرادة تقوم في جوهرها على المشيئة وليس على الافتراض»^٢.

ثالثاً : مدى توافر وصف الإلزام في القواعد المكملة

قد يبدو للناظر لأول وهلة أن ثمة تعارضاً واضحاً وظاهراً بين اعتبار القواعد المكملة قواعد قانونية ملزمة وبين السماح قانوناً للأفراد بمخالفتها والخروج على مقتضى الأحكام الواردة فيها بتنظيم اتفاق مخالف لها.

والحقيقة أن الفقه مستقر ومجمع على أن القواعد المكملة والقواعد الآمرة قواعد قانونية ملزمة سواء بسواء، بيد أن الخلاف بينهم قد ثار حول محاولة التوفيق بين القول بثبوت صفة الإلزام في هذه القواعد المكملة باعتبارها قواعد قانونية ملزمة وبين عدم مؤاخذة الأفراد بل والسماح لهم قانوناً في مخالفتها والخروج عليها بتنظيم اتفاقى.

فذهب البعض إلى أن صفة الإلزام في مثل هذه القواعد تستند إلى الإرادة الضمنية للأفراد، إذ يفترض انصراف إرادة الأفراد إلى الأخذ بالأحكام الواردة فيها طالما لم تصرف إرادتهم الصريحة إلى إبرام اتفاق مخالف لها.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد على أساس أن صفة الإلزام في هذه القواعد لا تستمد من الإرادة الضمنية للأفراد، بدليل أنهم قد يلزمون بهذه القواعد عند غياب التنظيم الاتفاقى المخالف لها، كما أنه إلى جانب ذلك فإنه رأى يقوم على الافتراض، والافتراض وهم وخيال لا حقيقة وواقع^٣.

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن هذه القواعد تكون اختيارية ابتداءً ثم تضحى ملزمة وإجبارية انتهاءً، بمعنى أن الأفراد يكونون أحراراً في الاتفاق على ما يخالفها إلى وقت إبرام العقد، فإذا ما أبرم العقد ولم يتفقوا على ما يخالف هذه القاعدة صارت ملزمة لهم.

١. أ.د./سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٢٥، ١٢٤.

٢. أ.د./شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص ٩١، ٩٢.

٣. انظر في عرض هذا الرأي وانتقاده إلى أ. د/ عبد المنعم البدرأوى - المرجع السابق - ص ١٤٠، أ. د/ حسن كيره - المرجع السابق - ص ٤٥، أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص ٩١، ٩٢، أ. د/ محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص ٤٤، أ. د/ حسام الدين كامل الأهوانى: «أصول القانون»، الجزء الأول، نظرية القانون، ص ٩٢، طبعة عام ١٩٨٨ م، أ. د/ نزيه محمد الصادق المهدي: «المدخل لدراسة القانون»، نظرية القانون، ص ٩٧، الطبعة الثالثة عام ١٩٨١ م، دار النهضة العربية، أ. د/ جميل الشرفاوى: «دروس في أصول القانون»، ص ٦٤، طبعة عام ١٩٧١ م، دار النهضة العربية.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد أيضاً إذ لا يمكن التسليم بالقول بعدم ثبوت صفة الإلزام فى القاعدة المكملة إلى وقت إبرام العقد وبالتالي تنتفى عنها صفتها باعتبارها قاعدة قانونية خلال تلك الفترة ثم تعود إليها بعد العقد عند عدم وجود اتفاق مخالف لأحكامها، فهذا القول يتنافى مع المنطق والعقل، لأن القاعدة إما أن تكون قاعدة قانونية من وقت وضعها لا من وقت العقد، وإما أنها ليست قاعدة قانونية من وقت وضعها، فلا يتصور أن تتحول قاعدة ما إلى قاعدة قانونية ملزمة بمجرد إبرام العقد دون أن يكون ثمة اتفاق بين المتعاقدين على ما يخالف مقتضى هذه القاعدة ١.

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه ٢ - الذى نرجحه - إلى أن القواعد المكملة مثلها مثل القواعد الأمرة ملزمة منذ وضعها ابتداءً وانتهاءً، غاية الأمر أن واضع القانون جعل الخطاب الموجه إلى الأفراد فى القواعد المكملة خطاباً مقيداً أو معلقاً على شرط، فهى لا تكون واجبة التطبيق إلا بتوافر هذا الشرط، وشرط انطباقها هو عدم اتفاق الأفراد على عكس ما جاء فيها من أحكام، بعكس الحال فى القواعد الأمرة فخطابها إلى الأفراد مطلق وحريرتهم فى استبعاد تطبيقها منعدمة.

رابعاً : معيار التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة

لا شك أنه مع احتواء القانون على كل من القواعد الأمرة والقواعد المكملة تتعاظم أهمية وقوف الأشخاص المخاطبين بها على المعيار المميز لهما حتى يتسنى لهم العلم والإحاطة بمدى قوة الخطاب الموجه إليهم من خلال هذه القواعد، هل هو خطاب أمر أى لا اختيار لهم فيه أم أنه خطاب مكمل لإرادتهم فلا يلتزمون بمضمونه إلا عند عدم وجود اتفاق مخالف له ٩.

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة معيارين للتفرقة بين هذين النوعين من القواعد، أحدهما حاسم وقطعى فى الدلالة على مراد القاعدة القانونية فى خطابها الموجه إلى الأشخاص بحيث يتضح من خلاله ما إذا كانت القاعدة أمرة أم مكملة، والآخر معيار مرن وتقديرى يتغير بتغير الزمان والمكان ويتأثر بأيدولوجية وفلسفة النظام السائد فى المجتمع سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وأخلاقياً، ألا وهو معيار النظام العام والآداب.

وها نحن سوف نستعرض - بمشيئة الله تعالى - هذين المعيارين على النحو الآتى:

١ - المعيار الشكلى : دلالة عبارة النص:

ويعتمد هذا المعيار على صياغة النص الذى وردت به القاعدة القانونية، حيث يسهل التعرف من خلالها على الصفة الأمرة أو المكملة فى القاعدة القانونية، فهى تقطع فى بيان مراد المشرع الوضعى من

١. أ. د/ عبد المنعم البدر اوى ص ١٤٠، أ. د/ أحمد سلامة ص ٩٨، أ. د/ حسام الأهوانى ص ٩٢، أ. د/ عبد الناصر توفيق العطار: «مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية» ، ص ١٢١، طبعة عام ١٩٧٩م، مطبعة السعادة بالقاهرة. وأ. د/ رمضان أبو السعود ص ٢٥٥، أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقي ص ١١٨.
٢. أ. د/ الوكيل ص ٩٠، ٩١، ٩٢، أ. د/ حسن كيره ص ٤٦، ٤٧، أ. د/ سليمان مرقس ص ١٢٦، أ. د/ منصور مصطفى منصور: «المدخل لدراسة العلوم القانونية»، ص ٧٠، طبعة عام ١٩٧٢م، دار النهضة العربية، أ. د/ عبد الودود يحيى: «المدخل لدراسة القانون»، ص ٥٩، ٦٠، طبعة عام ١٩٧٥م، دار النهضة العربية.

الخطاب الذى أورده فى القاعدة، لدرجة لا يحتاج الشخص معها إلى الاجتهاد إذ تتضح بجلاء الصفة الآمرة أو المكملة فى القاعدة القانونية من صريح عبارات النص القانونى الذى وردت فيه ١ .

وبناءً على هذا المعيار تكون القاعدة القانونية قاعدة أمرية إذا جاءت ألفاظ النص بما يفيد الأمر أو الوجوب باتباع أمر معين أو نهى عن مخالفة أمر معين، بحيث لا تسمح للأفراد بمخالفتها مثال ذلك نص المادة ٩٤٣ / أ من التقنين المدنى البحرى الذى يقضى بأنه « لا ينعقد الرهن التأمينى إلا بورقة رسمية». وفى بعض الأحوال لا يكتفى واضع القانون بألفاظ النهى الواردة فى النص القانونى ليبرهن صراحة على طابعه الأمر، بل يؤكد ذلك بترتيب البطلان المطلق بوصفه جزءاً قانونياً يلحق اتفاق الأفراد على المخالف للأحكام الواردة فيه، مثال ذلك نص المادة ١/٤٦٤ من التقنين المدنى البحرى فى مجال عقد الشركة والذى لا يكتفى فيه واضع القانون بالنهى والتحذير من اتفاق الشركاء على استبعاد أحد الشركاء من المساهمة فى أرباح الشركة أو خسائرها، بل يرتب البطلان كجزاء على مثل هذا الاتفاق ٢ .

بينما تكون القاعدة القانونية -وفقاً لهذا المعيار- قاعدة مكملة إذا جاءت ألفاظ النص وصياغته بما يفيد جواز اتفاق الأفراد على مخالفة أحكامه بوضع تنظيم مخالف له، بحيث يكون تطبيق أحكام النص القانونى عليهم معلقاً على شرط عدم وجود اتفاق مخالف له، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها نص المادة ٥١٥ من التقنين المدنى البحرى التى يبين من ألفاظها وصياغة عباراتها أن إلزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بإجراء الترميمات الضرورية فيها أثناء فترة العقد معلق على عدم وجود اتفاق بين المستأجر والمؤجر على خلاف ذلك، فقد يتفق على أن يتحملها المستأجر وحده أو مناصفة بينه وبين المؤجر ٣ .

وكذلك الحال بالنسبة لنص المادة ٤٣٥ مدنى بحرئى التى تدل ألفاظها وصياغة عباراتها على إمكانية اتفاق البائع والمشتري على خلاف ما تقضى به هذه المادة، فإذا كان النص يلزم المشتري بنفقات عقد البيع ورسوم الدفعة والتسجيل، إلا أنه يعلق هذا الإلزام ويقيده بعدم وجود اتفاق أو عرف مخالف لذلك ٤ .

٢- المعيار الموضوعى معيار النظام العام والآداب :

قد لا تسعف صياغة النص القانونى وألفاظه فى بيان الصفة الآمرة أو المكملة فى الخطاب الذى يتضمنه ، وعند ذلك يتجه الفقه والقضاء إلى ضرورة التعويل على معيار آخر موضوعى يتسم بالمرونة ألا وهو معيار النظام العام والآداب، وهو معيار أخذ به واضع القانون المصرى صراحة فى المادتين ١٠٩ ، ١١١

- ١ . انظر فى نفس المعنى: أ. د/ عبدالفتاح عبدالباقى ص ١٢١، أ. د/ منصور مصطفى منصور ص ٧٠، أ. د/ حسن كبره - ٤٥، ٤٦، أ. د/ الوكيل ٩٢، ٩٣، أ. د/ عبدالناصر العطار ص ١٢٢، مرقس ص ١٢٨، ١٢٩، أ. د/ حمدى عبدالرحمن ص ٨٧.
- ٢ . حيث تنص هذه المادة على ذلك بقولها « إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها ، كان عقد الشركة باطلاً » .
- ٣ . حيث تنص المادة ٥١٥ على هذا المعنى بقولها : « يلتزم المؤجر أن يتعهد المأجور بالصيانة ليبقى فى حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصورة بأن يوقم فى أثناء مدة الايجار بجميع الإصلاحات الضرورية طبقاً لما يقضى به العرف ما لم يتم الاتفاق على غيره » .
- ٤ . تنص المادة ٤٢٥ من التقنين المدنى البحرئى على أن « يتحمل المشتري نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل ونفقات الوفاء بالثمن ونفقات تسليم المبيع وغير ذلك من المصروفات ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك »

فى التقنين المدنى البحرينى حيث نص فيها على بطلان العقد إذا كان المحل أو السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب ١، ففى هذا المعيار ينظر إلى مدى تعلق القاعدة القانونية بفكرة النظام العام والآداب، بحيث تعد قاعدة أمره إذا ما تعلقت بالنظام العام والآداب، وتكون قاعدة مكملة إذا انتفى ارتباطها بهذه الفكرة.

ويقصد بالنظام العام مجموعة المبادئ الرئيسية والمصالح الجوهرية التى يتأسس عليها المجتمع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية، والتى لا يتصور بقاء كيان هذا المجتمع سليماً دون استقراره عليها.

ويذهب معظم الشراح إلى عزل المصالح الخلقية عن فكرة النظام العام ووضعها -من ثم- فى إطار فكرة أخرى مستقلة يطلقون عليها اصطلاح فكرة الآداب، على الرغم من أن فكرة الآداب ما هى فى حقيقتها إلا تعبير عن جانب من جوانب فكرة النظام العام ألا وهو الجانب الخلقى، على أساس أن النظام العام ما هو إلا فكرة تمثل جماع المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التى لا غناء للمجتمع عن وجودها لحفظ كيانه واستقرار بنائه ٢.

مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها

إن فكرة النظام العام ليست بالفكرة الجامدة أو الثابتة التى لا تتغير بتغير أو اختلاف الأزمنة والأمكنة، بل على العكس تماماً فهى فكرة نسبية ومرنة تصل المجتمع بأسباب التطور فتتغير بتغير المكان أو الزمان أو الفكر الذى يهيمن على النظام السائد فى المجتمع وبذلك تتأثر فكرة النظام العام بالعوامل الثلاثة الآتية ٣ :

١-تأثر فكرة النظام العام بالزمان:

تتأثر فكرة النظام العام بعامل الزمن تأثراً كبيراً، فما يعد من قبيل النظام العام فى فترة زمنية معينة قد لا يعد كذلك فى فترة زمنية أخرى، ولا شك أن هذا من شأنه أن يغير من وصف القواعد القانونية خلال هاتين الفترتين، بحيث إن ما كان منها من قبيل القواعد القانونية الأمرة لتعلقها بالنظام العام فى فترة ما، يتحول إلى قواعد قانونية مكملة فى فترة أخرى لانتفاء أو زوال ارتباطها وتعلقها بالنظام العام. ومن الأمثلة التى يمكن الاستشهاد بها على تأثر فكرة النظام العام بعنصر الزمن حتى فى البلد

١. تنص المادة ١٠٩ من التقنين المدنى البحرينى على أنه «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب وقع العقد باطلاً، وتنص المادة ١١١ من ذات التقنين على أنه «يبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب».

٢. انظر فى ذلك إلى: أ. د/ الوكيل ص٩٥، أ. د/ مرقس ص١٣٧ وما بعدها، أ. د/ حسن كيره رقم ٢٠ ص ٤٧ وما بعدها، أ. د/ العطار ص ١٢٥ وما بعدها، أ. د/ أحمد سلامة ص ١٠٥، أ. د/ محمد لبيب شنب ص ٦١، أ. د/ جميل الشرفاوى ص ٦١، أ. د/ حمدى عبد الرحمن ص ٨٨، ٨٩، أ. د/ حسام لطفى ص ٧٠، د/ همام محمد محمود، د/ محمد حسين منصور ص ٤٢ وما بعدها.

٣. انظر فى نفس المعنى إلى: أ. د/ الوكيل ص ٩٦، ٩٧، أ. د/ سليمان مرقس ص ١٣٩، وما بعدها، أ. د/ حسن كيره ص ٤٧، أ. د/ حمدى عبد الرحمن ص ٨٩، أ. د/ العطار ص ١٢٥، أ. د/ الشرفاوى ص ٦٨، أ. د/ الجمال والعدوى ص ١٩، أ. د/ البدر اوى ص ١٤٨، أ. د/ أحمد سلامة ص ٢١٠، د/ همام محمد محمود، محمد حسين منصور ص ٤٤، د/ حمدى محمد عطيفى: «دروس فى مبادئ القانون»، الجزء الأول، نظرية القانون، ص ٩١، طبعة عام ١٩٩٥ م.

الواحد، أن الدولة قد تحرم في وقت ما التعامل الربوى وتربط ذلك بالنظام العام، بحيث يبطل أى اتفاق بين الأفراد على مثل هذا التعامل، وبعد فترة من الزمن قد تعدل عن هذا الموقف فتبيح التعامل بالربا بزعم أن ذلك التعامل يفتح آفاقاً واسعة للنشاط الاقتصادي فيها (ولا شك أن هذا الظن خائب فما جرّ الربا على الشعوب والأمم إلا الأزمات الاقتصادية والتاريخ خير شاهد على صدق ذلك)، كما أن الدول التي تحرم الطلاق وتربطه بالنظام العام فيها، قد تعدل بمرور الوقت عن هذا الحظر نتيجة للأثار الوخيمة التي تترتب على منعه وتحريمه، وتسمح من ثم للأفراد بالحق في إيقاع الطلاق بصورة مطلقة أو في بعض الظروف والأحوال التي تحددها.

٢- تأثير فكرة النظام العام بالمكان:

لا جرم أن عنصر المكان يلعب دوراً مهماً في بناء وتكوين فكرة النظام العام، ذلك أن كل مجتمع من المجتمعات له على أرضه قيمه ومبادئه الخاصة به والتي تختلف عن غيره من المجتمعات، وبالتالي فإن ما يعد من قبيل النظام العام في مجتمع ما قد لا يعد كذلك في مجتمع آخر.

فمثلاً نجد أن الدول الإسلامية تجعل إباحة تعدد الزوجات وإباحة الطلاق من قبيل النظام العام فيها بحيث يبطل كل اتفاق على حظر واحد منهما بين الأفراد، في حين نجد أن الدول غير الإسلامية تجعل العكس تماماً من قبيل النظام العام فيها بحيث تحرم تعدد الزوجات وتحرم الطلاق وتجعل الحرمان لا الإباحة من قبيل النظام العام فيها.

كما أن من الدول من يذهب إلى الأخذ بقاعدة المساواة في النصيب بين الذكر والأنثى بالنسبة للأقارب عند التساوى في الدرجة ويجعلها من قبيل النظام العام فيها (كما هو الحال في فرنسا وبعض الدول الأوروبية) في حين نجد أن القاعدة في الدول الإسلامية أن للذكر مثل حظ الأنثيين عند التساوى في درجة القرابة، وهي قاعدة مرتبطة بالنظام العام فيها .

٣- تأثير فكرة النظام العام بالفكر السائد في المجتمع:

من الطبيعي أن تتأثر فكرة النظام العام بالفكر أو المذهب السائد في المجتمع، حيث يضيق أو يتسع مفهوم النظام العام في المجتمع أو الدولة بحسب ما إذا كان الفكر المهيمن على نظامها فكراً فردياً أو فكراً اشتراكياً.

فحينما تعتق الدولة المذهب الفردي تترك عادة للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم علاقاتهم على النحو الذي يرونه محققاً لمصالحهم الخاصة فيتعاظم سلطان إراداتهم ويتضاءل دور الدولة في

١ . وتجدر الإشارة إلى أن الربا حرام شرعاً ويعده الإسلام من أكبر الكبائر ، ويكفي في إبراز شناعته وشدة جرمه أنه الذنب الوحيد من بين الذنوب قاطبة التي أعلن فيها المولى عز وجل الحرب على مرتكبه، وجاء لفظ الحرب في التحريم بصيغة التكرة وهذا يعنى عمومية الحرب وتنوع صورها وألوانها، إذ يقول الحق تبارك وتعالى: « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله» {آية ٢٧٩، ٢٧٨ من سورة البقرة} ولقد روى عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنهما - أنه قال: لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء، رواه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٦ المطبعة المصرية بالقاهرة). ومن محامد التقنين المدنى البحرى أنه منع الربا مطلقاً فى إطار المعاملات المدنية ، حيث تنص المادة ٢٢٨ / ١ منه على أن « يقع باطلا كل اتفاق على تقاضى فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير فى الوفاء بالالتزام به » .

تنظيم علاقات الأفراد، فتتكشف فكرة النظام العام وتأخذ مفهوماً ضيقاً يقتصر على بعض القواعد التي تحمي حقوق الأفراد وتمنع إهدارها أو المساس بها، فيقل وجود القواعد الأمرة ويكثر وجود القواعد المكملة لإرادات الأفراد.

بعكس الحال إذا ما اعتنقت الدولة المذهب الاشتراكي، حيث يكثر تدخل الدولة تشريعياً لتنظيم علاقات الأفراد، ويتلاشى دور الإرادة فيها، وتتزايد فكرة النظام العام وتأخذ مفهوماً واسعاً فيكثر وجود القواعد الأمرة ويتضاءل حجم القواعد المكملة لإرادات الأفراد في المجتمع.

فمثلاً في ظل المذهب الفردي يعد مخالفاً للنظام العام في الدولة أن يتدخل القاضي - بناء على طلب أحد طرفي العقد- لرفع الغبن الواقع فيه نتيجة استغلاله من جانب الطرف الآخر أو لتعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية الواردة في العقد، بعكس الحال في ظل المذهب الاشتراكي حيث يُرخص للقاضي بأن يتدخل لرفع الغبن عن الطرف المغبون أو لتعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية.

كما أن تدخل الدولة بوضع القوانين اللازمة لحماية العمال في مواجهة أرباب العمل يعد مخالفاً للنظام العام في ظل المذهب الفردي، في حين أن هذا التدخل يعد من صميم النظام العام في ظل المذهب الاشتراكي تحقيقاً للعدالة الاجتماعية بين الأفراد.

ففي ظل المذهب الاشتراكي تأخذ فكرة النظام العام مفهوماً واسعاً للحد من طغيان سلطان إرادات الأفراد، ولتمكين الدولة من السيطرة على أوجه النشاط الإنساني للأفراد، فتكثر فيه القواعد الأمرة وتقل فيه القواعد المكملة، بخلاف الحال في المذهب الفردي حيث ينظر إلى فكرة النظام العام على أنها وسيلة خطيرة تهدد حرية الأفراد، لذلك ينادى أنصار هذا المذهب بتضييق مفهومها إلى أبعد الحدود، بحيث لا تكون القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام إلا بنص صريح في القانون.

معيار النظام العام معيار تقديري:

يرجع وصف معيار النظام العام بأنه معيار تقديري إلى أنه يترك لتقدير القاضي، إذ ليس لهذه الفكرة إطار محكم أو تحديد ثابت من جانب واضع القانون، إنما يسعى القاضي إلى استلهاً هذه الفكرة (أى للتعرف على ما يعد من قبيل النظام العام في المجتمع) من واقع ظروف المجتمع الذي يعيش فيه وجملة المصالح والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية^١.

فليس للقاضي أن ينساق وراء معتقداته الشخصية أو أفكاره الخاصة في تقديره لما يعد أو لا يعد من قبيل النظام العام أو الآداب في المجتمع، فهو مجرد ممثل عن الجماعة أو الدولة يعبر عن مصالحها الجوهرية عند تحديده لفكرة النظام العام أو الآداب، ويخضع القاضي في تقديره لما يعد من قبيل النظام العام أو الآداب لرقابة محكمة التمييز، ولاشك أن في مثل هذه الرقابة ضمانة كبرى لتقويم انحراف القاضي في التقدير إذا ما حاد عن دوره بوصفه معبراً عن إحساس جماعته ومصالحها الأساسية العليا، وعوّل في التقدير على ميوله الخاصة ومعتقداته الشخصية^٢.

١. أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص ٩٥.

٢. أ. د/ شمس الدين الوكيل - المرجع السابق - ص ٩٧، ٩٨، أ. د/ حسن كير - المرجع السابق - ص ٥٢، ٥٣، أ. د/ سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٤٢.

المبحث الثالث مقومات الصياغة التشريعية الجيدة

المطلب الأول حسن اختيار الصائغ الجيد

إن أول خطوة في طريق الصياغة الجيدة تكمن في حسن اختيار الصائغ ، وكيف لا وهو الصانع لهذه الصياغة فيضفي عليها طابع القوة أو الضعف بحسب ما يملكه من مقومات القوة والضعف ، لذا وجب علينا ابتداءً أن نولي جل عنايتنا بمن يقوم على الصياغة التشريعية بحيث يجري اختياره بكل دقة وعناية ، ومن هنا يلزم في الصائغ أن يتوافر لديه قسطٌ كبيرٌ من الدراية والمعرفة بعلم القانون عموماً فيعرف أصول علم القانون وتاريخه وتطوره ، ويلم بفروع القانون المختلفة عامة كانت أو خاصة ، هذا فضلاً عن ضرورة أن يكون متخصصاً في فهم دقائق وتفاصيل ذلك الفرع القانوني الذي سيلج سبيل صياغة قواعده ، وأخيراً يلزم أن تتوافر لديه الخبرة القانونية العملية الواسعة ، التي تمكنه من إدراك ظروف الزمان والمكان المحيطة بواقع المجتمع الذي سيصيغ له مشروع قانونه الذي سيحكمه وظروف أشخاصه الذين سيخاطبون بأحكام هذا القانون المزمع صياغته ، ويجب أن تيسر له الدولة جميع الوسائل المادية والعلمية التي تساعده على حسن التصور لما يلزم لهذا المجتمع من حلول لمشاكله حتى يتسنى له صياغة هذه الحلول في شكل قواعد قانونية متناغمة مع ظروفه ومحقة للغايات المنشودة من وضعها .

وبناء على ما سبق يتعين اختيار هؤلاء الصائغين من بين كبار الخبراء القانونيين الأكفاء الذين حازوا القدر الكبير من المعرفة القانونية العلمية الواسعة واكتسبوا الكثير من الخبرة القانونية العملية الطويلة على نحو يؤهلهم من حسن الاضطلاع بكل كفاءةٍ واقتدارٍ بهذه المهمة البالغة الدقة والخطورة .

المطلب الثاني مهارات لازمة في الصائغ

يجب أن يكون الصائغ - إلى جانب علمه ودرايته بعلم القانون - على قدرٍ معقولٍ من العلم والدراية بقواعد اللغة العربية ليتسنى له إحكام صياغة النص القانوني على نحو سليم لغوياً وذو معنى دقيق مبنياً واضح مضموناً ومعنى ، كما يجب أن يكون على دراية تامة بأقسام اللفظ ودلالته ، بحيث يستطيع أن يفرق بين العام والخاص ، والمطلق والمقيد ، والخفي والمُشكَل ، ويقدر على معرفة وإدراك الفارق بين دلالة منطوق النص القانوني ، ودلالة مفهومه .

وهذا يفرض علينا إلقاء الضوء بقدر وافٍ من البيان - دون إسهاب أو إطناب - لهذه المصطلحات أو الألفاظ الآتية :

الفرع الأول العلم بدلالة اللفظ العام

العام « هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد على سبيل الشمول

والاستغراق من غير حصر في كمية معينة أو عدد معين» ١ .
 فالعام هو الشامل الذي يأتي على الجملة كاملة فلا يغادر منها شيئاً ، فلفظ « كل دابة » في قوله تعالى « واللّه خلق كل دابة من ماء » ٢ ، ويشمل ويستغرق كل ما يدب على الأرض ، ولفظ « كل شئ » في قوله تعالى « اللّه خالق كل شئ » ٣ ، يستغرق جميع الأشياء من إنس وجن وملائكة وسائر موجودات اللّه تعالى ، ولفظ السارق والسارقة في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من اللّه » ٤ ، يشمل كل سارق وسارقة دون حصر في عدد معين ، فتقطع أيديهما متى ثبتت السرقة منهما .

الفرع الثاني العلم بدلالة اللفظ الخاص

الخاص « هو اللفظ الذي وضع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد أو على كثير محصور » ٥ ، فالخاص يدل على فرد واحد بالشخص مثل أحمد وحسن وحسين وعلي ، أو على فرد واحد بالنوع مثل رجل ، وامرأة ، أو على أفراد محصورة مثل ثلاثة ، وعشرة ، ومائة ، وألف ، وقوم ، ورهط ، وفريق .
 ويُراعى أن اللفظ الخاص يدل على معناه على سبيل اليقين والقطع ، فلفظ « المائة » في قول اللّه تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ٦ هو من قبيل الخاص ، وهو يدل على معناه دلالة قطعية ، فلا يمكن حمله على أقل أو أكثر من المائة ، ولفظ « الثمانين » في قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » ٧ ، هو من قبيل الخاص ، وهو يدل دلالة قطعية على معناه الذي وضع له ، ولا يمكن حمله على أقل أو أكثر من الثمانين .

الفرع الثالث العلم بدلالة اللفظ المطلق

المطلق : هو اللفظ الدال على الماهية من غير قيد يقيده شيوعه ، مثل قوله « فك رقبة » ٨ ، وقوله تعالى في آية الظهار « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » ٩ ، حيث جاء لفظ الرقبة مطلقاً عن التقييد الذي يقلل شيوعتها في كل رقبة ، فتشمل أي رقبة ، سواء كانت مؤمنة أو غير مؤمنة ، وقول اللّه تبارك وتعالى « والذين يتوفون

- ١ . السرخسي « أصول السرخسي » للإمام أبي بكر بن أحمد السرخسي ، ج ١ ، ص ١٢٥ ، طبعة عام ١٣٧٢ هـ ، دار الكتاب العربي - مصر .
- ٢ . الآية رقم ٤٥ من سورة النور .
- ٣ . الآية رقم ٦٢ من سورة الزمر .
- ٤ . الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة .
- ٥ . أ.د/ محمد أديب صالح « تفسير النصوص في الفقه الإسلامي » ، ص ٧٠٢ ، رسالة دكتوراة عام ١٩٦٤ م ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، مطبعة جامعة دمشق ، وقرب ذلك : السرخسي - المرجع السابق - ج ١ ، ص ١٢٥ .
- ٦ . الآية رقم ٢ من سورة النور .
- ٧ . الآية رقم ٤ من سورة النور .
- ٨ . الآية رقم ١٣ من سورة البلد .
- ٩ . الآية رقم ٣ من سورة المجادلة .

منكم ويزدرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» ١ ، فلفظ « أزواجاً » مطلق عن التقييد فيشمل جميع الأزواج سواء كن مدخولاً بهن أم لا ، فتكون عدتهن في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام .
والفرق بين العام والمطلق ، أن العام يدل على استغراق وشمول لجميع أفراده ، بخلاف المطلق فهو يدل على فرد شائع أو أفراد شائعين وليس على جميع الأفراد ، وبذلك يتناول العام دفعةً واحدة كل ما يصدق عليه معناه من الأفراد ، في حين أن المطلق لا يتناول دفعةً واحدة إلا فرداً شائعاً في جنسه من الأفراد ٢ .

الفرع الرابع

العلم بدلالة اللفظ المقيد

المقيد: هو اللفظُ الدالُّ على الماهية يقيدُ يقلُّ من شيوعه ٣ ، مثل قوله تعالى في كفارة القتل الخطأ « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » ٤ ، فلا تجزئ مطلق الرقبة ، إنما لا بد أن تكون رقبةً مؤمنةً ، وقوله تعالى في آية الظهار « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » ٥ ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ، فالحديث يقيد الشهادة بوصف أو قيد العدل ، الأمر الذي يوجب أن يكون الشاهدان عدلين .

الفرع الخامس

العلم بدلالة اللفظ الظاهر

الظاهر : هو اسم لكل كلام ظهر المراد به للسامع بنفس صيغته دون أن يتوقف على قرينة خارجية تدلُّ عليه .
ففي قول الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » ٦ ، نجد أن لفظ « أحل » دل بصيغته على حل البيع ، فدلالته على معناه ظاهرة ، وكذلك لفظ « حرم » دل بصيغته دلالة ظاهرة على حرمة الربا .
وقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر « هو الطهور ماؤه والحل ميتته » ٧ ، فلفظ الطهور يدل بصيغته دلالة ظاهرة على أن البحر طاهر ، ولفظ الحل دل بذاته دلالة ظاهرة على حل ميتة البحر .

- ١ . الآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة .
- ٢ . أ.د/ محمد صبري السعدي « تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية » بند ١٤٩ ، ص ٤٠٢ ، الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ.د/ عبد الوهاب خلاف « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ٢١٣ ، الطبعة السادسة عام ١٣٧٢هـ - ١٩٥٤م ، أ.د/ محمد سلام مذكور « أصول الفقه الإسلامي » ص ٢١٩ ، الطبعة الأولى ١٩٧٦م دار النهضة العربية .
- ٣ . راجع في ذلك : أ.د/ عبد الوهاب خلاف - المرجع السابق - ص ١٨٨ ، أ.د/ محمد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ٢٧٢ ، أ.د/ محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٦٠ ، ص ٤٢٨ .
- ٤ . الآية رقم ٩٢ من سورة النساء .
- ٥ . الآية رقم ٤ من سورة المجادلة .
- ٦ . الآية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة .
- ٧ . الحديث رواه الإمام مالك في الموطأ عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، ج١ ، رقم الحديث ٤٥ ، ص ٣٥ .

الفرع السادس العلم بدلالة اللفظ الخفي

الخفي: « هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة ولكن يعرض له الخفاء في انطباق معناه على بعض الأفراد لسبب خارج عن لفظه ، ولا يزول هذا الخفاء والغموض إلا بالتأمل والاجتهاد » ١ .
وسبب الغموض أو الخفاء في اللفظ يرجع إلى أن أحد أفراده قد تزيد فيه صفة أو تنقص عن بقية أفراده أو يكون له اسم خاص ، على نحو يثير الالتباس حول دخوله أو عدم دخوله بين أفراد هذا اللفظ ، أو بمعنى آخر يثار الشك حول انطباق معنى اللفظ عليه أم لا .

فعلى سبيل المثال أثير تساؤل حول مدى انطباق لفظ السارق (والذي يعني شرعاً كل من يأخذ مالا مملوكاً لغيره خفية من حرز مثله) على النشال الذي يستغل مهارته وخفة يده فيأخذ مال غيره حال يقظته مستغلاً غفلته وعدم انتباهه ، وعلى النباش الذي ينبش المقابر بحثاً عن أكفان الموتى ، واستقر رأيهم بشأن النشال فعده سارقاً من باب أولى ، واعتبروه أولى بالقطع من السارق ، في حين اختلفوا حول النباش ، فمنهم من رأى عدم انطباق وصف السارق عليه ، ومرد ذلك إلى أن إنفراده بإسم خاص به راجع إلى نقصان معنى السرقة فيه ، ثم إن السارق يأخذ مالا ، بخلاف النباش فيأخذ كفنأ ، ومالية الكفن فيها قصور ، ثم إن الكفن مما تنفر منه النفس فهو غير مرغوب فيه ، كما أن السارق يأخذ مالا من حرزه ، بعكس النباش الذي يأخذ الكفن من القبر ، ولا يعد القبر حرزاً لكفن الميت ، وأخيراً فإن حد السرقة لا يقام إلا بالخصومة ، وهي تقتضي أن يكون للمسروق مالك ، وليست للميت ملكية ، ولذا يكتفى بتعزيز النباش بما يردعه عن جرمه ولا يقام عليه حد السرقة ٢ .

في حين رأى آخرون أن النباش سارق ويقام عليه حد السرقة ، ولفظ السارق يشمل النباش ، واختصاصه بإسم معين راجع إلى سبب السرقة وهو النباش ، وليس راجعاً إلى نقص معنى السرقة في فعله ، وقد ردوا على أنصار الرأي الأول حججهم ، فقالوا ليس صحيحاً الادعاء بأن الكفن لا مالك له ، بحجة القول بتعذر تحقق الملك للميت ، لأن ملكية الميت لكفنه باقية رغم موته ، وأولياؤه مطالبون برعايتها والزود عنها مثل مطالبة الولي أو الوصي برعاية مال الصبي ، كما أن نفي وصف الحرز عن القبر بالنسبة للكفن قول غير سديد ، لأن حرز كل شئ يكون بحسب الوضع الممكن أو المتاح له ، وأخيراً لا يقبل الادعاء بأن الكفن غير مرغوب فيه ، لأنه هو في الحقيقة والواقع هو مال مرغوب فيه ، لأن النباش الذي يسرقه لا يخبر أحداً أنه مسروق ٣ .

الفرع السابع العلم بدلالة اللفظ المجهل

المجهل: هو اللفظ الذي لا يتضح المعنى المراد منه لذاته (أي لسبب يرجع إليه) ، سواء لتعدد المعنى فيه ،

- ١ . راجع في ذلك : أ.د/ محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٦٦ ، ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، أ.د/ عبد الوهاب خلاف « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ١٩٨ ، أ.د/ محمد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ٢٨٢ .
- ٢ . السرخسي في « أصول السرخسي » ، ج ١ ، ص ١٦٧ .
- ٣ . انظر في عرض ذلك : أ.د/ زكريا البري - المرجع السابق - ص ٢٦٢ .

أو لوضعه لغير معناه اللغوي ، أو لغرابة اللفظ ، ولا يزول خفاؤه إلا ببيان من المَجْمَلِ نفسه ١ .
وبذلك يتنوع المَجْمَلُ إلى أنواع ثلاثة :

أولاً : المَجْمَلُ المنقول من معناه اللغوي إلى معنى خاص

وهذا النوع الأول : يتناول المَجْمَلُ الذي يرجع إجماله إلى نقله من معناه اللغوي الموضوع له إلى معنى آخر خاص به قصد الشارع له ، فالصلاة لغة تعني الدعاء ، لكنها في الشرع لها معنى خاص أراد الله فيها ، فهي عبادةٌ مخصوصةٌ في أوقاتٍ محددةٍ وبكيفيةٍ محددةٍ وشرائطٍ معينةٍ ، وقد جاء الأمرُ بأداء الصلاة في القرآن الكريم مجملاً دون تفصيل ، فقال عز من قائل « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ٢ ، فلم توضح الآية عدد هذه الصلوات ، ولا كيفية أدائها ولا عدد ركعاتها ، ولا كيفية القراءة فيها ، فجاءت السنة المطهرة ففصلت وبينت هذا المَجْمَلُ ، فقال صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتموني أصلي » ٣ .
وكذلك قولُ الله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » ٤ ، فقد جاء الأمرُ بالحج في تلك الآية الكريمة مجملاً ، فجاءت السنة النبوية المطهرة لتفصل وتبين هذا المَجْمَلُ ، فقال صلى الله عليه وسلم « خذوا عني مناسككم » ٥ .

وكذلك قولُ الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » ٦ ، فقد جاء لفظ الربا مجملاً ، والربا في اللغة يعني مطلق الزيادة ، وهذا ما لم يقصده الله عز وجل ، إنما قصد معنى آخر خاصاً وهو زيادة مخصوصة جاءت السنة النبوية وفصلتها في الحديث الشريف الذي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ ، يَدًا بِيَدٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ أَزْدَادَ فَقَدْ أَرَبَى الْأَخِذَ وَالْمُعْطَى فِيهِ سَوَاءٌ » ٧ ، لكن رغم ذلك بقيت أصنافٌ جديدةٌ من المعاملات يُخشى أن تكون داخلةً في هذا اللفظ المَجْمَلُ وهو الربا ، لذا يجتهد في تحليلها وبيانها أهل العلم والدراية من علماء الشريعة والاقتصاد الإسلامي للوقوف على الحلال والحرام فيها .

ثانياً : المَجْمَلُ الراجع لغرابة اللفظ في المعنى المستعمل له

وهذا النوع الثاني : يتعلّق بالمَجْمَلُ الذي يرجع إجماله إلى غرابة اللفظ في المعنى المستعمل فيه ، مثال ذلك لفظ « هلع » الوارد في قول الله تعالى « إن الإنسان خلق هلوعاً ، إذا مسه الشر جزوعاً ، وإذا مسه الخير منوعاً ، إلا المصلين » ٨ ، فالهلع معناه شدة الجزع ، يقال هَلَعَ هَلْعاً ، جزع جزعاً شديداً فهو هَلَعٌ ، وهي هلعة ،

١. آد/ محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٦٨ ، ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ .
٢. الآية ٤٣ من سورة البقرة .
٣. الحديث صحيح ، فقد صححه العلامة محمد ناصر الألباني في كتابه « إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل في شرح الدليل » لإبراهيم بن محمد بن ضويان ، المجلد الأول ، رقم الحديث ٢٦٢ ، ص ٧٣ ، الناشر المكتب الإسلامي .
٤. الآية رقم ٩٧ من سورة آل عمران .
٥. رواه البيهقي عن سيدنا جابر بن عبد الله في كتابه « السنن الكبرى » ، المجلد الخامس ، ص ١٢٥ .
٦. الآية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة .
٧. رواه البخاري في صحيحه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
٨. الآيات من رقم ١٩ : ٢٢ من سورة المعارج

وهي وهو هالِعٌ وهلوعٌ ١ ، لكن الله عز وجل أعطاه معنى خاصاً مبيناً معنى هذا اللفظ المجمع في نفس الآيات المباركات بأنه ذلك الإنسان الذي إذا أصابه شرٌّ كان شديد الجزع ، وإذا ناله الخير كان شديد الحرص على منعه الناس والبخل به .

ولفظ « المشركين » في قول الله تعالى « فاستقيموا إليه واستغفروه وويل للمشركين » ٢ ، فالمشركون لفظ له معنى معروف لنا جميعاً وهم أولئك الذين يعبدون مع الله إلهاً آخر ، وهذا هو الشرك الأكبر ، أو هم أولئك الذين لا يخلصون لله نياتهم فيما يقدمونه له من عمل فيعملون العملَ سمعةً ورياءً ، وهذا هو الشرك الأصغر أو الرياء ، في حين أن الله عز وجل قصد بلفظ المشركين ههنا معنى آخر خاصاً بينه وفصله في الآية الكريمة التي تليها غير هذا المعنى الظاهر لنا ، ففصل ذلك المعنى بأنهم أولئك الذين لا يؤدون الزكاة ولا يؤمنون باليوم الآخر وهو يوم القيامة ، وفي ذلك يقول الله جل في علاه عنهم « الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون » ٣ .

ثالثاً : المجمع بسبب تزامم المعاني الداخلة دون ترجيح لأحدها

هذا النوع الثالث : يرجع الإجمال فيه إلى تزامم المعاني الداخلة في اللفظ من غير وجود ترجيح لأحدها على الباقي ، وقد ضرب العلماء مثلاً له بلفظ « الموالى » ، لأنه يصدق على المعتقين (بكسر التاء) ، كما يصدق في نفس الوقت على المعتقين (بفتح التاء) ، ولذلك إذا أوصى شخصٌ لمواليه بوصية ما ، وكان له موالى اعتقوه ، وموالى أعتقهم ، كان لا بد لصحة الوصية منه أن يحدد هو من أوصى لهم بينهما ، فلا يزيل الخفاء في هذا المجمع إلا من أجمله ، فيتدخل هو ليحدد من يقصد من هذين الصنفين ، بحيث إذا مات ولم يحدد أحد الصنفين بطلت الوصية ٤ .

وجديرٌ بالذكر أن المجمع أكثر خفاءً من المُشكَل والخفي ، لأنه لا يُعرَف من ذات اللفظ ولا بالتأمل والتدبر ولا بقرينة خارجية تدل عليه ، وإنما يحتاج لزوماً إلى تدخل ممن أصدره أو أجمله ٥ .
ولعل من أمثلة المجمع في القانون الأنفاظ أو العبارات الآتية :

أولاً : عبارة « الرهبة القائمة على أساس » وهي الواردة في المادة ١/٩٤ مدني بحريني « يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس » ٦ ، وقد جاءت الفقرة الثانية وفصلت هذا المجمع مبينة متى تكون الرهبة قائمة على أساس بقولها

- ١ . انظر في ذلك : مجمع اللغة العربية في « المعجم الوجيز » ، ص ٦٥١ ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية ، طبعة عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٩م .
- ٢ . الآية رقم ٦ من سورة فصلت .
- ٣ . الآية رقم ٧ من سورة فصلت .
- ٤ . انظر في ذلك : أ.د./ محمد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ٢٨٧ ، أ.د./ محمد أديب صالح - المرجع السابق - ص ١٩٩ ، أ.د./ محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٦٨ ، ص ٤٧٧ .
- ٥ . انظر في ذلك : أ.د./ محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٦٨ ، ص ٤٧٣ ، الإمام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » ، ص ١٢٥ ، طبعة عام ١٩٥٧م ، أ.د./ زكريا البري « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ٢٦٧ ، الطبعة الأولى بدون تاريخ نشر ، دار النهضة العربية .
- ٦ . هذه المادة تعادل المادة ١٢٧/ ١ من القانون المدني المصري .

« وتكونُ الرهبةُ قائمةً على أساس إذا كانت ظروفُ الحالِ تصوُّرُ للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال » ١ .

ثانياً : عبارة « المحرر المشترك بين الخصمين » ، الواردة في المادة ٢١ من قانون الإثبات البحريني ٢ ، والتي ذكرت في بداية فقرة «ب» بصورة مجملة إمكانية أن يطلب الخصم من المحكمة إلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده منتج في الدعوى إذا كان مشتركاً ، ثم عادت وفصلت هذا المجمل مبينة أن المحرر يكون مشتركاً ، إذا كان المحرر قد جرى تحريره لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ، وفي ذلك كله تقول « يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية محررات منتجة في الدعوى تكون تحت يده في الأحوال الآتية: أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها. ب- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه، وتعتبر المحررات مشتركة، على الأخص، إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة » ٣ .

ثالثاً : لفظ « التأمينات » الوارد في المادة ٧٥٢ مدني بحريني فقد جاء مجملاً في فقرتها الأولى قائلة « أ- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بخطئه من التأمينات » ٤ ، ثم جاءت الفقرة التي تليها مبينة المقصود بهذه الضمانات قائلة « ب- ويقصد بالتأمينات كل تأمين خصص لضمان الدين حتى ولو تقرر بعد الكفالة ، وكذلك كل تأمين مقرر بحكم القانون » ٥ .

رابعاً : لفظاً « الإصرار ، والترصد » ، الواردان في نص المادة ٢٣٠ عقوبات مصري ، جاء مجملين فيها ، وفي ذلك تقول « كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام » ، ثم جاءت المادة ٢٢١ لتفصل معنى الإصرار بقولها « الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون الغرض منها إيذاء شخص معين أو غير معين وجده أو صادفه ، سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » . ثم جاءت المادة ٢٢٢ عقوبات مصري وفصلت معنى الترصد قائلة « الترصد هو تربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إيذائه بالضرب ونحوه » .

والملاحظ على قانون العقوبات البحريني أنه ذكر هذين اللفظين مجملين من غير تفصيل لدلولهما ، وفي ذلك تنص المادة ٣٢٢ منه على أن « من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت » .

« وتكون العقوبة الإعدام إذا وقع القتل مع الترصد ، أو مسبوقاً بإصرار ، أو مقترناً أو مرتبطاً بجريمة أخرى ، أو إذا وقع على أحد أصول الجاني أو على موظف عام و مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأديته وظيفته أو خدمته ، أو إذا استعملت فيه مادة سامة أو مفرقة » .

١ . هذه المادة تعادل المادة ١٢٧ / ٢ من القانون المدني المصري .

٢ . وهو الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ م .

٣ . هذه المادة تعادل المادة ٢٠ من قانون الإثبات المصري .

٤ . هذه المادة تعادل المادة ٧٨٤ / ١ مدني مصري ، لكن النص المصري استعمل كلمة الضمانات بدلا من كلمة التأمينات .

٥ . هذه المادة تعادل المادة ٢/٧٨٤ مدني مصري .

الفرع الثامن العلم بدلالة اللفظ المُشكَّل

أولاً : تعريفُ المُشكَّل :

المُشكَّل هو مأخوذٌ من قولك أشكل الأمر إذا دخل في أشكاله أو أمثاله بحيث لا يعرف إلا بدليل يتميز به ١ . وقد عرفه بعض الأصوليون بأنه « اسمٌ لما يشتهب المراد منه بدخوله في أشكاله على وجه لا يعرف المراد منه إلا بدليل يتميز به من بين سائر الأشكال » ٢ .

ثانياً : أنواع المُشكَّل

يتعدد المُشكَّل حسب منشأ الإشكال في اللفظ على التفصيل الآتي :

١ - الإشكال الراجع إلى وجود أكثر من معنى للفظ (اللفظ المشترك)

قد ينشأ الإشكال في النص بسبب وجود لفظ فيه له عدة معاني - وهو الذي يُسمى باللفظ المشترك - ، وليس في صيغته دلالة على معنى معين بما وضع له ، ولذا لزمّت الاستعانة بقريئة خارجية تحدد هذا المعنى وتعيّنه ، مثال ذلك لفظ « القرء » في الآية القرآنية الكريمة « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » ٣ .

فالبعض يرى أن عدة المطلقة ثلاثة أطهار ، والبعض يرى أن عدتها ثلاث حيضات ، واللفظ نفسه من الناحية اللغوية يستوعب كلا المعنيين ، لذا وجبت الاستعانة بقريئة خارجية للترجيح بينهما ، وقد استند القائلون بأن المراد بالقرء هنا هو الحيض عدة أدلة نذكر منها ما يلي ٤ :

- أ. قول الله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » ، فقالوا إن ما يخلقه الله في الأرحام هو الحيض وليس الطهر ، وهذا يدل على أن المراد بالقرء هو الحيض .
- ب. قول الله تعالى « واللاتي يسنن من المبيض من نسائك إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » ، فقد جعلت الآية الكريمة العدة بالأشهر مكان الحيض ، وهذا يدل على أن المقصود بالقرء الحيض وليس الطهر .
- ج. قول النبي صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة اثنتان ، وعدتها حيضتان » ، فهذا الحديث يدل على أن المراد بالقرء الحيض ، فالرسول صلى الله عليه وسلم جعل عدة الأمة بالحيضات ، فيكون نفس الأمر بالنسبة للحرّة .
- د. ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للمستحاضة « دعي الصلاة أيام إقرائك » ، فقد

١. الرفاعي في « المصباح المنير في غريب الشرح الكبير » تأليف أحمد بن محمد الفيومي ، ج ١ ، ص ٤٢٨ ، الطبعة الخامسة، المطبعة الأميرية بولاق ، أ.د. / .
 ٢. السرخسي - المرجع السابق - ص ١٦٨ .
 ٣. الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .
 ٤. انظر في عرض ذلك : أ.د/ عبدالوهاب خلاف - المرجع السابق - ص ٢٠١ ، الإمام محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ١٢٢ ، أ.د/ محمد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ٢٨٥ ، أ.د/ محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ١٦٧ ، ص ٤٦٦ ، هامش رقم ٢٨ .

عبر هنا عن الحيض بالقرء ، ولا يمكن أن يفهم من قول النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن تترك الصلاة أيام الحيض وليس أيام الطهر ، وهذا يدل على أن المراد بالقرء الحيض وليس الطهر .
 ٥. وقالوا أيضا أن حكمة التشريع في العدة هي التثبيت من براءة الرحم من الحمل حفظاً للأنساب ودرءاً لمظان اختلاطها ، وخلو الرحم لا يعرف إلا بالحيض ، فلا يُعرَفُ بالطهر الذي يلازم الحمل .

في حين استند القائلون بأن المراد بالقرء هو الطهر وليس الحيض بالأدلة الآتية ١ :
 أ. قول الله تعالى « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ، أي طلقوهن في عدتهن ، فاللام هنا بمعنى في ، والطلاق المشروع لا يكون إلا في طهر لم يجامعها فيه ، وهذا ما أمر به رسول الله سيدنا عمر رضي الله عنه لما أخبره بأن ابنه عبد الله طلق زوجته وهي حائض ، فقال له « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر » ، فتلك هي العدة التي أمر الله أن تطلق النساء فيها ، ومن ثم تكون العدة محتسبة بالطهر لا بالحيض ، نظراً لأن الآية عبرت عن الطهر بالعدة .
 ب. قول الله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، فتأنيث العدد في تلك الآية الكريمة يدل لغةً أن المعداد مذكور وليس مؤنثاً ، فيكون المقصود هنا الطهر وليست الحيضة .
 ج. إن تفسير القرء بالطهر هو أقرب إلى الاشتقاق ، وذلك مرده إلى أن القرء معناه الجمع والضم ، والدم يتجمع في الرحم أثناء مدة الطهر ، في حين أن لفظ الدم وإلقاءه خارج الرحم يكون خلال فترة الحيض ، فناسب ذلك أن يُفسرَ القرء بالطهر لا بالحيض .

٢- الإشكال الراجع إلى التعارض بين النصوص

وقد ينشأ الإشكال بسبب ما قد يفهم من تعارض بين النصوص ، بحيث يكون لكل نص دلالة ظاهرة على معناه ، أي دون أن يكون في هذا النص ذاته أي إشكال على دلالته لهذا المعنى ، لكن ينشأ هذا الإشكال حين مقابلة هذا النص بنص آخر ، فيبدوان بحسب الظاهر في دلالتهما على معانيهما متعارضين ، فيحتاج الأمر إلى التدبر والتأمل في التفسير والتأويل لإزالة هذا التعارض الظاهر ، من ذلك قول الله تبارك وتعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم « إنك لا تهدي من أحببت ولكن الله يهدي من يشاء وهو أعلم بالمهتدين »
 ٢ ، وقوله تعالى « وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم »^٣ ، فالتعارض الظاهر بين الآيتين يزول حينما نفرق بين هداية الدلالة والإرشاد والتي أداها على أكمل وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبين هداية الإعانة والتوفيق للسير في طريق الهدى والإيمان والتي لا يملكها أحد إلا الله عز وجل .
 ولعل من نماذج المشكل في القانون الأمثلة الآتية :

١. لفظ « الجَدُّ » ، وهو لفظ مأخوذ من الفارسية وهو يعني الرفوف المركبة ، حيث نصت المادة ٣٦٧ مدني مصري قديم على أن « منع المستأجر من التأجير يقتضي منعه من الإسقاط لغيره » ، وكذلك

١. انظر في عرض ذلك : أ.د/ زكريا البري - المرجع السابق - ص ٢٦٦ ، الإمام محمد أبوزهرة - المرجع السابق - ص ١٢٢ .

٢. الآية رقم ٥٦ من سورة القصص .

٣. الآية رقم ٥٢ من سورة الشورى .

٤. أي التنازل للغير .

منعه من الأسقاط يقتضي منعه من التأجير ، أما إذا كانت موجودةً بالمكان المؤجر جدكُ جعله مُعداً للتجارة أو للصناعة ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك المذكور ، جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشتري الجدك بعد النظر في التأمينات التي يقدمها ذلك المشتري ، ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرراً حقيقياً ، وهنا أثير التساؤل هل بيع الجدك هنا يعني بيع الرفوف المركبة في المحل التجاري، وهذا هو المعنى الظاهر للفظ بيع الجدك بحسب المعنى اللغوي الموضوع له والمأخوذ من معناه بالفارسية - كما أشرنا آنفاً - ، لكنه معنى لا يستقيم مع منطوق النص ، أم أنه يعني بيع المحل التجاري ، وهذا هو المعنى هو الذي يستقيم مع منطوق النص الذي يسمح باستمرار الإيجار لصالح المشتري لهذا الجدك أو المحل التجاري ١ .

٢ . لفظ الليل بوصفه ظرفاً مشدداً في عقوبة السرقة ، هل يُقصدُ به الوقت الذي يخيم فيه الظلام من الليل فيقذف الرعب والخوف في نفوس الناس وييسر على الجاني ارتكاب جريمته ثم الفرار بعد ذلك ، وذلك تقديراً للحكمة المنشودة من وراء التشديد في هذه الجريمة ، أم أنه يقصد به المعنى الفلكي ليل والذي يبدأ من غروب الشمس إلى حين شروقها . لقد كان القضاء المصري في تفسيره معنى الليل مستقراً في بادئ الأمر على المعنى الأول ، ثم عدل عن ذلك معتمداً المعنى الثاني الذي استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية .

٣ . عبارة «من عُقدت على ذمته مشاركة» ، والتي جاءت في نص المادة ١٢٧ مدني مصري قديم بقولها «من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه ، فله الخيار بين قبولها أو رفضها» ، حيث تحتل هذه العبارة أحد هذه المعاني الثلاثة : المعنى الأول وهو التعهد عن الغير ، وذلك بتعهد الشخص في العقد بالحصول على رضا الغير على أن يكون طرفاً في عقد معين مع المتعهد له ، والمعنى الثاني وهو الفضالة ، والذي يقوم فيه المرء بعمل قانوني لحساب غيره مراعاة لظروف الاستعجال دون أن يكون مفوضاً في ذلك أو ممنوعاً من ذلك ، والمعنى الثالث وهو الاشتراط لمصلحة الغير ومثاله ، أن تشترط جامعة مشاركة مع شركة من شركات النقل لنقل طلابها من مساكنهم إلى الجامعة ، فيكون لهم الخيار بين قبولها أو رفضها ، وقد جرى استبعاد المعنى الأول بالرجوع إلى النص الفرنسي الذي يمثل المصدر التاريخي لهذا النص ، كما جرى استبعاد المعنى الثاني لتعارضه مع أحكام الفضالة التي تفرض على رب العمل ما أبرمه الفضولي من عقود أو مشاركات في سبيل إنجاز العمل العاجل الذي أجراه لحسابه ، وجرى الأخذ بالمعنى الثالث ، وبه أخذ واضع القانون المدني المصري الجديد في المادة ١٥٤ منه ، ويأخذ به واضع القانون المدني البحريني ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١٣٦ منه على أنه «أ- يجوز للشخص في تعاقد نفسه ، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير ، إذا كان للمتشرط في تنفيذ هذه الالتزامات ، مصلحة مادية أو أدبية .

ب) ويجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ، أن يكون المستفيد شخصاً مستقبلاً ، كما يجوز أن يكون شخصاً غير معين بذاته عند الاشتراط ، إذا كان من الممكن تعيينه ، وقت الوفاء بالالتزام المشترط » ، كما تنص

١ . انظر في ذلك المعنى : أ.د/ عبد المنعم البدرابي « المدخل للعلوم القانونية » ، ص ٢٢٩ ، ٢٢٠ ، طبعة عام ١٩٦٦م ، أ.د/ سليمان مرقس « المدخل للعلوم القانونية » ص ٢٥٦ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦١م ، بدون دار نشر .

المادة ١٢٧ منه على أن « أ- يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يثبت للمستفيد ، في ذمة المتعهد حق شخصي له ، يكون له أن يستأديه منه مباشرة ، وذلك ما لم يتفق على خلافه ، ومع مراعاة ما تقضي به المادة التالية » .

ب- ويجوز للمشتراط أن يطالب المتعهد بأداء الحق المشتراط للمستفيد ، ما لم يتبين من العقد أن ذلك مقصور على المستفيد وحده » .

الفرع التاسع العلم بدلالة منطوق النص القانوني

وهي تعني دلالة ألفاظ النص القانوني على حكم شيء مذكور فيه سواء بطريق العبارة أو الإشارة أو الاقتضاء ١ .

وهنا يعتمد المفسر في هذا التفسير على التركيبات اللفظية للنص (سواء كانت دلالة عبارة لفظ أو دلالة إشارة له أو دلالة اقتضاء) ، وما تحمله هذه التراكيب من معانٍ واضحات بحسب مدلولاتها اللغوية ، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : دلالة العبارة : وهي ما تدل عليه عبارة النص لأول وهلة من معنى صريح بمجرد سماعه أو قراءته ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩ من القانون المدني البحريني « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهي بوفاته » ٢ ، فهنا يظهر للقاضي بصورة واضحة وقاطعة من عبارة النص أن بداية الشخصية القانونية للإنسان هي بتمام ولادته حياً وأن نهايتها هي بحصول الموت له ، ومن ثم لا يجوز له أن ينصرف عن هذه الدلالة الواضحة لعبارة النص مجتهداً ليجعل بداية هذه الشخصية هي ببدء الحمل مثلاً أو ببدء مخاض الولادة للمرأة الحامل ، ويجعل نهايتها بدخول الإنسان في مرض الموت .

ثانياً : دلالة الإشارة : فهي دلالة اللفظ على المعنى الذي لا يتبادر فهمه منه ، ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر من اللفظ ، فدلالة الإشارة تعبر عن المعنى اللازم للمعنى المفهوم من عبارة النص ، ومن ثم فإن هذا المعنى لا يتبادر للذهن لأول وهلة من عبارة اللفظ وإنما يحتاج إلى إعمال العقل لفهم لزوم إشارة العبارة إليه ، أي أن العبارة وإن لم تدل على هذا المعنى صراحة إلا أنها تشير إليه لزوماً ضمناً ٣ .

ولعل من الأمثلة في القرآن الكريم قول الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ٤ ، فالآية الكريمة تدل بطريق العبارة على أن والد الطفل هو المكلف بنفقة الوالدة المرضعة من رزق وكسوة ، فهذا هو المعنى المتبادر إلى الذهن لأول وهلة من عبارة الآية دون أدنى تأمل أو تدبر ، كما تدل بطريق الإشارة إلى معنى آخر لا يتبادر إلى الذهن لأول وهلة ، ولكن يحتاج في معرفته والوصول إليه إلى تدبر وتأمل ، لكنه معنى لازم للمعنى المتبادر ، ألا وهو أن الوالد

١. انظر في ذلك المعنى : د / سعيد أحمد بيومي « لغة القانون في ضوء علم لغة النص » ص ٤٥٠ ، الطبعة الأولى عام ٢٠١٠ م ، دار الكتب القانونية .

٢. هذه المادة تعادل المادة ٢٩ مدني مصري .

٣. انظر في نفس المعنى : د / سعيد أحمد بيومي - المرجع السابق - ص ٤٥٢ .

٤. الآية رقم ٢٢٣ من سورة البقرة .

هو من ينسب إليه المولود وليس الوالدة ، لاسيما وأن الآية القرآنية أضافت الولد إلي والده ولم تضيفه إلى والدته ، وذلك في قوله تعالى « وعلى المولود له » فحرف اللام هو للاختصاص ، ومن بين أنواع الاختصاص الاختصاص بالنسب ١ .

ومثال ذلك أيضاً قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً » ٢ ، فالآية الكريمة تدل بطريق العبارة على طلب كتابة الدين المؤجل إلى أجل مسمى ، وأن يتولى هذه الكتابة شخص موصوف بالعدل ، ثم تدل بطريق الإشارة على أن هذه الكتابة تكون لها حجيتها في الإثبات ٣ .

ومن الأمثلة في القانون ما تنص عليه المادة ٢٧٣ عقوبات مصري من أنه « لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها » ، فهذا النص يدل بطريق العبارة على أن محاكمة الزانية لا تكون إلا بتحريك دعوى من زوجها ، وتدلل لزوماً بطريق الإشارة على أن واضع القانون يعتبر زنا الزوجة جريمة في حق الزوج وليس في حق المجتمع ، وإلا لم يجز له قصر تحريك الدعوى إلا من قبل الزوج وحده ، ومن ثم لم يجز تحريكها من قبل النيابة العامة بوصفها ممثل الإدعاء العام في المجتمع .

ومثال ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٥٠٩ من القانون المدني البحريني أنه « إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة وعلى كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدارها ، وجب اعتبار أجره المثل وقت إبرام العقد » ٤ .

فعبارة النص تدل صراحة على الاعتداد بأجرة المثل عند عدم الاتفاق على الأجرة في العقد ولا على كيفية تقديرها أو إذا اتفق عليها لكن تعذر إثباتها ، وفي نفس الوقت تشير عبارة النص إلى معنى لازم مستفاد من عبارة النص وهو صحة عقد الإيجار وعدم بطلانه رغم خلوه من اتفاق بين طرفيه على مقدار الأجرة أو كيفية تقديرها .

وكذلك ما تنص عليه المادة ٩٤٥ مدني بحريني بقولها « إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن لا ينفذ في حق المالك إلا إذا أقره بورقة رسمية ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن » ٥ ، فهذا النص تدل عباراته صراحة على أنه إذا رهن غير المالك رهنًا فلا ينفذ رهنه في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره إقراراً رسمياً ، وفي نفس الوقت تشير عباراته إلى معنى لازم لها وهو أن رهن ملك الغير لا يكون باطلاً ولكنه ينعقد صحيحاً

- ١ . انظر في ذلك : أ.د/ عبد الوهاب خلاف « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ١٦٧ ، الطبعة السادسة عام ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م ، بدون دار نشر ، أ.د/ محمد سلام مذكور « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ٢٩٣ ، الطبعة الأولى عام ١٩٧٦م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ.د/ محمد أديب صالح « تفسير النصوص في الفقه الإسلامي » ص ٣٥٣ ، رسالة دكتوراة عام ١٩٦٤م كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مطبعة جامعة دمشق ، أ.د/ محمد صبري السعيد - المرجع السابق - بند ١٧٧ ، ص ٥٠٩ .
- ٢ . الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .
- ٣ . انظر في ذلك : الإمام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » ، ص ١٣٥ ، طبعة عام ١٩٥٧م ، بدون دار نشر ، أ.د/ زكريا البري « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ نشر ، دار النهضة بالقاهرة .
- ٤ . هذه المادة تعادل المادة ٥٦٢ مدني مصري .
- ٥ . هذه المادة تعادل المادة ١٠٢٣ / ١ مدني مصري .

ناظراً بين طرفيه وإن لم ينفذ في حق المالك إلا بإقراره الرسمي ، لأن الإقرار لا يتصور وروده إلا على عقد صحيح فلا يرد على عقد باطل أو معدوم .

ثالثاً : دلالة الاقتضاء : هي دلالة الكلام على المعنى الذي يتوقف على تقديره صدق هذا الكلام أو صحته شرعاً أو عقلاً ١ ، فهذه الدلالة تتعلق بمعنى لم تذكره عبارة النص ولم تشر إليه ولكنها تقتضيه حتى تصدق هذه العبارة أو يستقيم معناها شرعاً أو عقلاً ، أو هي كما يقول البعض - وبحق - دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف صدقه وصحته واستقامته على ذلك المسكوت عنه ، أي على تقديره في الكلام ٢ ، مثال ذلك قول الله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً » ٣ ، فمعنى النص الظاهر من عبارة الآية الكريمة هنا لا يستقيم فهمنا لمراده إلا بتقدير معنى آخر يقتضيه النص ويحتمه لزوماً وهو هنا نكاح أي من هؤلاء المحرمات من النساء ، إذ يستحيل أن يقع التحريم في هذه الآية الكريمة على ذوات المذكورات فيها وأشخاصهن ، وإنما الطبيعي الذي لا يستقيم المعنى إلا به هو أن التحريم هنا يقع على الزواج من أي واحدة منهن .

ومنه قوله تعالى « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله » ٤ ، فالتحريم لا يقع هنا على الذوات ، وإنما يتعلق بأكل هذه الأشياء ، فالمعنى لا يستقيم بغير تقدير هذا المعنى الذي يحتاج إلى تأمل وتدبر للوصول إليه ، وقول الله تعالى « وسئل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وإنما لصادقون » ٥ ، فلا يتصور عقلاً أن يكون المعنى المقصود هو المعنى الظاهر من هذه الآية فيجري سؤال القرية أو العير ، وإنما الأمر يقتضي تقدير معنى آخر غير ظاهر لكن لا يصح المعنى إلا به وهو أن يجري سؤال أهل هذه القرية أو أهل هذه العير .

وقول الله تعالى « فليدع ناديه » ، لا يتصور فيه أن يكون المعنى المطلوب هو أن يدعو النادي وهو المحل أو المكان الذي يعيش فيه ، ولكن هناك معنى لازم لا يستقيم الكلام إلا بتقديره ، وهو أن يدعو أهل ناديه ليقوى بهم ويستنصر بتجمعهم معه .

وقول تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » ٦ ، فالأمر بتحرير الرقبة في كفارة الظهار (وفي غيرها من الكفارات) لا يمكن أن يحمل على المعنى الظاهر أن يحرر أي رقبة ، ولكن لابد من تقدير معنى غير ظاهر لا يستقيم معنى التحرير أصلاً إلا به وهو أن تكون هذه الرقبة رقبة مملوكة ، أي لعبد وليست لحر ، وهذا أمر وإن كان غير ظاهر في العبارة إلا أنها تقتضيه لزوماً حتى يستقيم المعنى .

١. انظر في ذلك : أ.د/ عبد الوهاب خلاف - المرجع السابق- ص ١٧٣، أ.د/ زكريا البري - المرجع السابق - ص ١٤٦ ، أ.د/

محمد أديب صالح - المرجع السابق- ص ٤٠٥ ، أ.د/ محمد صبري السعدي - المرجع السابق- ص ٥٢٠ .

٢. د / سعيد أحمد بيومي - المرجع السابق - ص ٤٥٥ .

٣. الآية رقم ٢٣ من سورة النساء .

٤. الآية رقم ١٧٣ من سورة البقرة .

٥. الآية رقم ٨٢ من سورة يوسف .

٦. الآية رقم ٢ من سورة المجادلة .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله - عز وجل - وضع عن أمتي : الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ١ ، فالعنى الظاهر من الحديث غير متصور شرعاً ولا عقلاً ، فالله لم يرفع عنا الخطأ والنسيان ، لأنهما وصفان لازمان ومتلازمان لبني آدم ماداموا في الدنيا إلا من عصمهم الله من الأنبياء والرسل ، وصدق الرسول الكريم إذ يقول « كل ابن خطاء وخير الخطاء بين التوابين » ٢ ، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم « لو لم تذنبوا لذهب الله بكم ولجاء بقوم يذنبون فيستغفرون الله فيغفر لهم » ٣ ، ولذا فإن المعنى المقصود يحتاج إلى تقدير معنى آخر غير ظاهر في العبارة لكن لا يستقيم معنى العبارة إلا بتقديره ، وهو أن الرفع أو الوضع يرد على إثم الخطأ أو النسيان أو ما يستكره الإنسان على إتيانه من القول أو الفعل .

ومثاله في القانون ما تنص عليه المادة ٣٩٨ مدني بحريني بقولها « لا تسمع الدعوى بفسخ العقد أو إنقاص الثمن أو تكملته أو رد الزيادة بسبب العجز أو الزيادة في المبيع ، إذا انقضت سنة واحدة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعلياً » ٤ ، فالعنى الظاهر من العبارة في هذا النص لا يستقيم إلا إذا فهمنا معنى لازماً وهو أن العجز أو الزيادة لا يرد على المبيع ذاته إنما يرد على قدره ، فلا يستقيم معنى النص إلا بتقديره .

ومثاله في القانون أيضاً ما جاء في نص المادة ١٥١ مدني مصري قديم من أن « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » ، فلا يتصور أن يكون المقصود هو المعنى الظاهر والذي يفيد أن كل فعل يصدر عن الإنسان فينشأ عنه ضرر لغيره يتوجب عليه تعويضه ، وإنما لا بد من تقدير معنى آخر لا تستقيم عبارة النص إلا بتقديره ، وهو ضرورة أن يتحقق في فعل الإنسان معنى الخطأ ، فيكون المعنى المقصود كل فعل خطأ وليس مطلق الفعل وإن خلا من معنى الخطأ الذي يحمل معنى التعدي أو الإنحراف عن سلوك الشخص المعتاد .

الفرع العاشر

دلالة مفهوم النص القانوني

وقد يحدث ألا يسعفنا التفسير اللفظي وحده في معرفة معنى النص ، وذلك حينما تقصر ألفاظ النص وعباراته عن بيان مراد هذا النص ومعناه ، الأمر الذي يحتم علينا أن نغوص في أعماق النص لنقف على روحه وفحواه ، وذلك من خلال اللجوء إلى التفسير المنطقي ، ذلك التفسير الذي لا يكتفي بمجرد مطالعة ظاهر الألفاظ والعبارات ، إنما ينظر نظرة عميقة إلى داخل النص ليستلهم معناه من روحه ومفهومه ، لا من لفظه وعبارته ، وهذا يستوجب ضرورة أن يكون تفسير النص تفسيراً واسعاً ، شريطة أن يكون هذا النص يقرر قاعدة عامة ، ذلك أن النص الذي يتضمن استثناءً لا يجوز التوسع في تفسيره ، إنما يجب الوقوف عند المعنى المستفاد من ألفاظه وعباراته فحسب ٥ .

- ١ . الحديث صحيح ، وقد رواه الألباني في كتابه « صحيح الجامع » ، رقم الحديث ١٨٢٦ .
- ٢ . أخرجه ابن أبي شيبة ١٨٧/١٣ ، وأحمد ١٩٨/٣ ، والترمذي (٢٤٩٩) ، وابن ماجه (٤٢٥١) والحاكم ٢٧٢/٤ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، والبيهقي في شعب الإيمان ٤٢٠/٥ ، والدارمي ٣٩٢/٢ ، وأبو يعلى ٣٠١/٥ .
- ٣ . رواه الإمام مسلم في صحيحه ، رقم الحديث ٤٩٤٢ ، ص ٢٧٥١ .
- ٤ . وهو عين ما نصت عليه المادة ٤٣٤ مدني مصري بقولها « اذا وجد في المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب انقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكمة الثمن يسقط كل منهما بالتقدم اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعلياً » .
- ٥ . انظر في ذلك المعنى : أ.د / محمد حسين عبد العال « مبادئ القانون » ، الجزء الأول ، النظرية العامة للقانون ، ص ٢٦٥ ، طبعة عام ١٩٩٥ م ، دار النهضة العربية ، د / حمدي محمد عطيفي « دروس في المدخل لدراسة القانون » ، ص ٢٤٧ ، طبعة عام ٢٠٠٢ م .

وإذا كانت دلالة منطوق النص تعني دلالة ألفاظه على حكم شيء مذكور فيه عن طريق العبارة أو الإشارة أو الاقتضاء ، فإن دلالة المفهوم تعني دلالة ألفاظه على حكم شيء غير مذكور فيه ، فمن خلال هذه الدلالة نستخرج أو نستنبط أحكاماً لم يرد ذكرها في النص وهي نوعان :

أولاً : دلالة مفهوم الموافقة أو الاستنتاج بطريق القياس

ويقصد بها إثبات حكم شيء منصوص عليه على شيء غير منصوص عليه لاشتراكهما في علة الحكم ، أو بمعنى آخر هي إلحاق واقعة غير منصوص عليها على واقعة أخرى منصوص عليها لاتحادهما في علة الحكم ١ . ويستوي بعد ذلك أن تكون هاتان الواقعتان (أي الواقعة المنصوص عليها ، والواقعة غير المنصوص عليها ، والتي يجري إلحاقها بها) مشتركتين في العلة بصورة متساوية ، وعندئذ يكون القياس عادياً ، أم كانت العلة أظهر وأبرز في الواقعة غير المنصوص عليها من تلك الواقعة المنصوص عليها ، فيكون القياس قياساً جلياً أو قياساً من باب أولى .

وقد سميت دلالة مفهوم الموافقة بهذا الاسم لأن مدلول اللفظ في محل السكوت موافقٌ لمدلوله في محل النطق ، ولذا يكون المسكوت عنه موافقاً في الحكم للمنطوق به ٢ ، والقياس كما ذكرنا آنفاً نوعان : قياس عادي وقياس جلي أو من باب أولى ، وذلك على النحو الآتي :

١ . **القياس العادي** : يجري فيه إعطاء الواقعة غير المنصوص عليها حكم الواقعة المنصوص عليها لاشتراكهما معاً بنفس الدرجة أو بصورة متساوية في علة الحكم ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩٦٤ مدني بحريني من أنه « يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون بالدين أو بأي ثمن كان أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن ، ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاءً لدينه» ٣ . فقد قرر هذا النص قاعدةً عامةً أفاد فيها صراحةً بطلان الاتفاق ابتداءً بين الدائن والمدين على شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء ، أو على شرط بيع الدائن المرتهن للعقار المرهون بغير الإجراءات التي فرضها القانون في هذا الشأن (وهو ما يسمى بشرط الطريق الممهد) ، وذلك حمايةً للمدين الراهن من سوء استغلال الدائن المرتهن له تحت تأثير حاجته إلى مبلغ الدين ، ثم أجاز النص صراحةً على سبيل الاستثناء أن يجري الاتفاق انتهاءً بين الدائن والمدين عند حلول أجل الدين أو قسط منه على أن يملك الدائن المرتهن العقار المرهون مقابل الدين ، وذلك لزوال أو انتفاء مظنة استغلال الدائن

١ . انظر في نفس المعنى : الإمام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » ، ص ٢٠٩ ، طبعة عام ١٩٥٧ م ، أ.د. / زكريا مبروك البري « أصول الفقه الإسلامي » ، ص ٩٦ ، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ.د. / عباس متولي حمادة « أصول الفقه » ، ص ١٤٢ ، الطبعة الأولى عام ١٩٦٥ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ.د. / حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - ص ٢٦٨ ، أ.د. / سمير عبد السيد تناغو - المرجع السابق - ص ٤٩٦ .

٢ . انظر في ذلك المعنى : د / عبد الكريم زيدان « الوجيز في أصول الفقه » ص ٣٦١ ، الطبعة السادسة عام ١٩٩٨ م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان د. / سعيد أحمد بيومي - المرجع السابق - ص ٤٥٧ .

٣ . هذه المادة تعادل المادة ١٠٥٢ مدني مصري .

لمدينه بعد أن حلَّ أجل الدين أو قسط منه ، دون أن يتناول هذا الاستثناء حكم الاتفاق على شرط الطريق المهد بعد حلول أجل الدين أو قسط منه ، على الرغم من اشتراكه في نفس العلة بصورة متساوية مع شرط تملك العقار عند عدم الوفاء ، فعندئذٍ لنحسب شرط الطريق المهد بعد الوفاء غير المنصوص عليه ، على شرط تملك العقار مقابل الدين بعد الوفاء ، فيكون حكمهما واحد وهو الجواز وعدم الحظر لاشتراكهما في العلة المتمثلة في زوال مظنة استغلال الدائن لمدينه عند طلب الدين .

٢ . **القياس الجلي** : أما في القياس الجلي (أو القياس من باب أولى) فإننا نجد أن العلة المشتركة فيه بين الواقعتين (المنصوص عليها وغير المنصوص عليها) أظهر في الواقعة غير المنصوص عليها من الواقعة المنصوص عليها ، لذا يكون إلحاقها في الحكم على الواقعة المنصوص عليها هو من باب أولى ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩١ مدني بحريني على أنه « أ- يلزم لإبطال العقد على أساس التديس أن تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو من أحد أتباعه أو ممن وسطه في إبرام العقد أو ممن أبرم العقد لمصلحته » . « ب- فإن صدرت الحيل من الغير ، فليس لمن انخدع أن يتمسك بالإبطال إلا إذا كان المتعاقد الآخر عند إبرام العقد يعلم بها أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بها » ١ . فقد دلَّ هذا النص صراحةً في فقرته « ب » على أن التديس الصادر من الغير لا يجيز للعاقد المدس عليه طلب إبطال العقد بسببه إلا إذا أثبت أن العاقد الآخر كان يعلم عند إبرام العقد بهذا التديس أو كان من المفروض عليه حتماً أن يعلم به ، ولم يتناول النص في حكمه صورة ثالثة هي في حقيقتها أظهر وأولى بالحكم من الصورتين السابقتين ، ألا وهي صورة اشتراك العاقد مع الغير في التديس على العاقد الآخر ، رغم أنها أقوى في الدلالة على اتصال علم العاقد بالتديس الحاصل للعاقد الآخر من الغير ، فعندئذٍ يجري إلحاقها في الحكم بالصورتين المذكورتين من باب أولى ، فيجوز - من ثم - للعاقد طلب إبطال العقد للتديس الصادر عن الغير عند ثبوت اشتراك العاقد الآخر مع ذلك الغير في العمل التديسي الحاصل له ، هذا إلى جانب ثبوت حقه في هذا الطلب عند ثبوت علم هذا العاقد بتديس الغير أو افتراض حتمية علمه به .

ومثال ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات البحريني من أنه « يعاقب بالحبس من فاجأ زوجته متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو عاهة » ٢ . فهذا النص عالج حالة معينة ألا وهي قتل الزوج لزوجته الآخر وشريكه عند مفاجأته إياهما متلبسين بالزنا أو اعتداؤهما عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو إلى عاهة ، معتبراً أن مفاجأة الزوج لزوجته متلبساً بالزنا يعد عذراً مخففاً له في العقاب ، فلا يتعرض للعقوبة المقررة للقتل عند قتله لهما ، ولا للعقوبة المقررة للضرب المفضي إلى موت أو إلى عاهة ، إذا كان قد اعتدى عليهما اعتداءً أدى إلى الموت أو إلى العاهة ، ولم

١ . هذه المادة في فقرتها الأولى تعادل الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ مدني مصري ، وفي فقرتها الثانية تعادل المادة ١٢٦ مدني مصري .

٢ . هذه المادة تعادل المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات المصري . غير أننا لاحظنا في النص البحريني يفاير النص المصري الذي يقصر العذر المخفف على الزوج فقط دون الزوجة ، بل أثبت هذا العذر لأي من الزوجين عند تلبس الزوج الآخر بالزنا ، إذ تنص المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات المصري « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٢٤ ، ٢٢٦ »

يتضمن حالة اعتدائه عليهما بما هو أقل من ذلك ، كما لو اعتدى عليهما بما دون القتل أو بما دون الضرب المفضي إلى موت أو إلى عاهة ، كما لو كان مجرد ضرب عادي أو كان جرحاً ، فعندئذ نلحق الحالة غير المنصوص عليها (وهي المتمثلة في اعتداء الزوج على زوجته الآخر وشريكه في الزنا بما دون القتل وبما دون الاعتداء المفضي إلى موت أو عاهة) ، على الحالة المنصوص عليها في المادة سائلة الذكر ، فيجري على إثر ذلك القياس إثبات مبرر تخفيف العقاب على الزوج عند ارتكابه ما دون القتل أو الضرب المفضي إلى موت أو عاهة في مواجهة زوجه الآخر وشريكه في الزنا من باب أولى ١ .

ومثال ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ١٠٤ مدني بحريني أنه « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً » ٢ ، فهذا النص يدل بمنطوقه على جواز أن يكون المحل شيئاً مستقبلاً ويدل بمفهومه من باب أولى على جواز أن يكون المحل شيئاً موجوداً حالاً .

وكما تنص المادة ٢١٧ مدني بحريني على أنه « إذا اشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر ، حكمت المحكمة بإنقاص التعويض بما يقابل خطأ الدائن » ٣ ، فهذا النص يجيز بمنطوقه للقاضي أن ينقص قدر التعويض عند اشتراك الدائن بخطئه في إحداث هذا الضرر ، كما يجيز بمفهومه من باب أولى للقاضي أن ينقص قدر هذا التعويض عند اشتراك سبب أجنبي عن الدائن والمدين مع خطأ المدين في إحداث هذا الضرر .

المطلب الثالث

حسن اختيار الجملة القانونية

لا جرم أن حسن بناء أي جملة بصفة عامة والجملة القانونية بصفة خاصة يقتضي مراعاة الملاحظات الآتية ٤ :

- ١ . اعتماد الجمل القصيرة وتجنب الجمل الطويلة ذات التراكيب المعقدة .
- ٢ . التقارب بين الأجزاء المختلفة للجملة ، كالتقارب بين الفعل والفاعل وبين الفعل الرئيسي في الجملة وأجزاء الفعل المساعد ، وتجنب التباعد بين هذه الأجزاء .
- ٣ . استعمال العبارات البسيطة السهلة مع تجنب الإفراط في استخدام العبارات المقيدة للمعنى لتقييد أجزاء معينة في الجملة أو تقييد الجملة بالكامل .
- ٤ . تجنب العبارات المتضمنة لتفاصيل كثيرة يصعب فهمها أو فهم الترابط بين أجزائها .
- ٥ . استخدام أسلوب التبنيد أي تقسيم التفاصيل إلى بنود لتجنب العبارات المطولة ، فحينما يكون محتوى النص يشير إلى عدد من الحالات أو ينظم أكثر من شأن، أو يتضمن شروطاً لبعض الحالات التي هي

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسن قاسم « المدخل لدراسة القانون » ، ص ٤٠٦ ، طبعة عام ٢٠٠٩ م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، أ.د / سعيد سعد عبد السلام « المدخل في نظرية القانون » ، ص ٣٠٢ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢ م - ٢٠٠٣ م ، مطابع الولاء الحديثة .

٢ . هذه المادة تعادل المادة ١/١٣١ مدني مصري .

٣ . هذه المادة تعادل المادة ٢١٦ مدني مصري .

٤ . انظر في نفس المعنى : الأستاذ / نفاء سلمان البقمي - المرجع السابق - ص ٩ .

- جزء من مضمونه يفضل تحديد عناصر النص وتقسيمها عند الصياغة إلى أجزاء على شكل فقرات .
٦. تخصيص جملة لكل فكرة ، ولا تخصص أكثر من جملة لفكرة واحدة .
 ٧. البدء دائماً بالفعل وليس بالفاعل .
 ٨. استخدام صيغة المبني للمعلوم وتجنب صيغة المبني للمجهول .
 ٩. استخدام صيغة الإثبات بدلاً من صيغة النفي .
 ١٠. الحرص على استعمال المألوف من المفردات حتى ولو كانت عتيقة ، مادامت واضحة المعنى ومشتهرة ، ولذا أخذ بعض الفقهاء في مصر ١ - وبحق - على واضع قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م عدم وصفه الزوجة الخارجة عن طاعة زوجها بالناشز أو بالنشوز رغم أنه وصف شائع ومشتهر ، وهو فوق كل ذلك وصف قرآني جاء ذكره في القرآن الكريم إذ يقول الحق تبارك وتعالى «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً» ٢ .
 ١١. تجنب الغموض والمبهمات ، فمن العيب في الصياغة مثلاً أن يحدد لشخص ما حق معين مع إغفال تحديد شخص المتترم به .
 ١٢. تجنب الأخطاء المادية ، وذلك من خلال عرض الصياغة على مدققين لغويين لمراجعة النصوص القانونية قبل خروجها إلى حيز الوجود القانوني .
 ١٣. ضبط التعريفات وإحكامها لجعلها جامعة مانعة ، بحيث تجمع شتات أو أجزاء المَعْرِف ، وتمنع في نفس الوقت من التباسه بغيره . فالتعريف هو تخصيص وحصر للمعنى الذي رُمى إليه واضع القانون لفهم دلالة العبارة ، لذلك ينبغي استخدام التعريفات فقط عندما يكون معنى المصطلح مهماً لفهم وتطبيق التشريع المقترح أو إذا تم استخدام المصطلح بشكل متكرر في التشريع. كما يفترض أيضاً عند وضع التعريفات مراعاة المعاني التي خصصت لها العبارة المَعْرِف في القوانين القائمة .

المطلب الرابع

مراعاة الصلة بين التشريع المصاغ والقوانين النافذة في الدولة

ذلك أن صياغة أي تشريع جديد في الدولة يجب ألا يخرج عن السياق القانوني العام داخل هذه الدولة ، وهذا يقتضي العلم والإحاطة الكاملتين لدى الصائغين بمضامين القوانين المحلية والمعاهدات الدولية المصدق عليها من قبل الدولة ، تجنباً لأية مخالفة أو تعارض محتمل بين التشريع المراد صياغته ونصوص الدستور مثلاً أو نصوص القوانين العادية النافذة في الدولة أو مع نصوص المعاهدات الدولية المصدق عليها من الدولة .

١. انظر في ذلك المعنى : أستاذنا الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار « الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م » ص ٧٥ ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر ، أ.د / أحمد بخيت « أجوبة السائلات والسائلين عن مشكلات وقضايا الأحوال الشخصية للمسلمين » ص ٢٠٧ ، طبعة عام ٢٠٠٥م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

٢. الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .

المطلب الخامس

توفير كافة الوسائل المساعدة على حسن وجودة الصياغة

وهذا يقتضي تهيئة العناصر الآتية :

أولاً : ضمان سهولة الحصول على المعلومات التي يحتاجها الصائغون
فالثقافة القانونية جزء لا يتجزأ من عملية تحسين الصياغة التشريعية ، وتوفير مصادر هذه الثقافة يقتضي وجود مكتبة ثرية تضم جميع المراجع القانونية ، بل وبعض المراجع الخاصة ببعض العلوم الاجتماعية ذات الصلة بعلم القانون ، نظراً لأن القانون قد أضحى - لصلته الوثيقة بالمجتمع كما يرى البعض - وبحق - أحد العلوم الاجتماعية بل هو خلاصتها التي ينبغي أن تأخذ من هذه العلوم المختلفة أصلح قواعدها للتطبيق. فالقانون يتصل بعلوم السياسة من حيث تنظيمه للدولة وسلطاتها وهيئاتها ولذا ينبغي أن يأخذ بأمثل النظم السياسية وأفضل طرق الحكم المناسبة، كما يتصل القانون أيضاً بعلوم الاقتصاد عند تنظيمه لتداول الأموال، لذا ينبغي أن يأخذ القانون من هذه العلوم أحسن الوسائل لتبادل الأموال وتوزيع الثروات. ويتصل القانون بعلوم النفس والأخلاق والاجتماع عندما يهتم بيواعث السلوك الاجتماعى ومظاهره وانحرافاتة... وهكذا. بل تتجاوز دائرة التنظيم القانونى العلوم الاجتماعية إلى علوم أخرى مرتبطة بالحياة الاجتماعية كـ بعض القواعد فى العلوم الزراعية أو الهندسية أو الطبية.... إلخ ١ .

ثانياً : كما يلزم الاستفادة من التطور التكنولوجي في توفير المعلومات، وإتاحة الفرصة للجمهور للإطلاع على مشاريع القوانين في مرحلة الدراسة والإعداد وتلقي ملاحظات ومقترحات الجمهور على تلك التشريعات عند صياغتها ، لاسيما من يعينهم هذا المشروع الذي تجري صياغته من هذا الجمهور ، بوصفهم الأقدر على الإحاطة التامة بمشاكلهم وما قد يلزم لها من حلول قانونية ٢ .

ثالثاً : كما يتعين توفير الموارد المالية المناسبة للقائمين على الصياغة التشريعية بالقدر الذي يمكنهم من توفير الكفاءات البشرية واللوجستية الملائمة لضمان قدرتهم على صياغة التشريعات بالجودة المنشودة .

رابعاً : كما يلزم عند الاستعانة بقوانين دول أخرى ألا تغفل عن مراعاة ظروف وأحوال الدولة المراد وضع تشريعات لأفرادها ، لأن ما يصلح لدولة قد لا يصلح لدولة أخرى ، ويعد الفقيه الفرنسي مونتيسكيو Montesqueieu من أوائل الفقهاء الذين لفتوا أنظار العالم الحديث في كتابه الشهير « روح القوانين L' esprit des lois » إلى أهمية تأثير البيئة بكل أشكالها وصورها في القوانين ، ودعا إلى ضرورة تناسب هذه القوانين مع طبيعة البلدان ومركزها واتساعها ونوع الحياة فيها ودين الأفراد وعاداتهم وميولهم ٣ .

١ . أستاذنا الدكتور/ عبد الناصر توفيق العطار «مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية» ص ٧٦ ، ٧٧ ، طبعة عام ١٩٧٩ ، مطبعة السعادة بالقاهرة.

٢ . راجع في ذلك هذا الموقع : www.oecd.org/mena/governance/41096460.pp

٣ . L' esprit des lois . Montesqueieu . p : 10 et 11 . Livre 1 . chapitre 3 .

خامساً : ضرورة مراعاة معطيات الواقع الذي اقتضى التشريع ، ذلك أن القانون كما يؤكد مونتيسكيو حدثاً اجتماعي ينشأ بين أحشاء الجماعة وينمو في ظلال ظروفها ومعطيات واقعها ، بل ويتطور بتطور هذه الظروف ، وأنه ليس هناك قانون طبيعي ثابت لا من حيث المكان ولا من حيث الزمان ، فهو كائن حي يتفاعل مع البيئة الاجتماعية التي ينشأ فيها ويتطور معها ، ولذا تختلف قوانين الشعوب عن بعضها البعض ، بل نجد أن قانون الشعب الواحد يختلف من عصر إلى آخر ١ .

كما أشار الفقيه الفرنسي « جيني » إلى القيمة المثلى لمعطيات وحقائق الواقع المعاش في المجتمع بكل أشكاله وصوره بوصفها المواد الأولية التي يصنع منها المشرع نصوص التشريع لتجيب منسجمة مع المجتمع الذي تطبق فيه ، وهذا من شأنه أن يؤكد على خصوصية قانون كل بلد بوصفه صورة معبرة عن واقع هذا البلد ، وأن ما يصلح لبلد ما من القوانين قد لا يصلح لغيره من البلاد .

سادساً : وأخيراً يجب إعطاء الصائغين الوقت الكافي لحسن دراسة جميع عناصر المواد الأولية الداخلة في صناعة التشريع ، وهذا يقتضي تمكينهم على مهل ودون تسرع أو عجلة في دراسة المشكلة المراد حلها وظروف أصحابها والقوانين المرتبطة بهذه المشكلة ، ثم يعطوا من بعد ذلك الوقت الكافي لصياغة مشروع القانون المراد وضعه ، حتى تنهياً أسباب النجاح في مهمتهم ، وإلا كانت العاقبة الفشل في تنفيذها ، والواقع المعائن في تشريعات كثير من الدول العربية ليس ببعيد ، فكم من قوانين وضعت لبيل وبسرعة شديدة ولم تأخذ الوقت الكافي فخرجت معيبة قلباً وقالباً وحملت بين ثناياها معاول فشلها وهدمها .

المطلب السادس

إعداد ملف كامل لتوثيق جميع مراحل عملية الصياغة التشريعية

لا جرم أن التنظيم السليم للصياغة التشريعية يقتضي من القائمين على هذه الصياغة إعداد ملف كبير يتم تنظيمه على وجه يضمن حفظ الوثائق التي تمت الاستعانة فيها ، أو الاعتماد عليها في صياغة التشريع ، وتسجل فيه جميع المداولات والمناقشات ذات الصلة بمشروع القانون ، والأسباب الموجبة لوضعه وما جرى كتابته من مسودة ومراجعة وصولاً إلى الصيغة النهائية الأولى لمشروع القانون ٢ .

المبحث الخامس

نماذج متفرقة لبعض أخطاء الصياغة القانونية

المطلب الأول

نماذج لبعض الأخطاء المادية

أولاً : ما ورد في المادة ٣٧٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني من أنه « لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشترروا بأنفسهم أو بواسطة غيرهم الأموال والحقوق والديون التي عهد إليهم في بيعها أو تخمينها ولا أن

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٦٨ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، أ.د / سليمان مرقس « الواي في شرح القانون المدني » ، الجزء الأول ، المدخل للعلوم القانونية » ، ص ٥٢٤ ، الطبعة السادسة عام ١٩٨٧م ، مطبعة السلام .

٢ . راجع في ذلك هذا الموقع : www.oecd.org/mena/governance/41096460.ppt

يقايضوا بها أو يرتهنوها» ، حيث كانت كلمة يقايضوا مكتوبةً يقاوضوا قبل أن يجري تصحيحها .
ثانياً : ما ورد في المادة ١٠٢ من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ م من أنه « لا يجوز للسامسة أن يتوسطوا لأشخاص اشتهروا بعدم ملاذتهم أو يعلم بعد أهليتهم » ، فوقع خطأ مادي في كتابة كلمة ملاذتهم فجعلت الدال بدلاً من الهمزة لكن المعنى واضح أن المقصود الملاذ والملاذ وليست الملاذ ، فالنص يفرض على السامسة ألا يتوسطوا في عقود عن أشخاص اشتهروا بعدم الملاذ واليسار ، وإلا كانوا سبباً في إلحاق الأذى في عقد مع بل من يكون طرفاً أي من هؤلاء المشتهرين بعدم الملاذ .

ثالثاً : ولعل من أمثلة الخطأ المادي المتمثل في نقصان حرف بالنص القانوني دون أن يغير من مضمون هذا النص ومعناه ، وإن كان قد نال من سلامة شكل عباراته ودقة لفظه ومبناه ، ما جاء في المادة ٦٧٦ مدني مصري بقولها « تسري أحكام عقد العمل على العلاقة بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومدنوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء » ١ . فقد نقص في النص إضافة حرف العطف « و » بين كلمتي « الممثلين التجاريين » وكلمة « الجوابين » .

رابعاً : ومن أمثلة الخطأ المادي المتمثل في زيادة أداة عطف بالنص من غير أن تتال من سلامة المعنى رغم ما لها من تأثير واضح على دقة المبنى ، ما ورد في نص المادة ١٥٢ من القانون المدني المصري القديم من زيادة أداة العطف « أو » ، إذ تقول « يجوز أن يكون التعهد معلقاً على أمر مستقبل أو غير محقق يترتب على وقوعه أو عدم وقوعه وجود ذلك التعهد أو تأييده أو منع وجوده أو زواله » . فقد ورد في النص أن « الشرط أمر مستقبل أو غير محقق » ، وهذا يخالف طبيعة الشرط بوصفه حدثاً مستقبلياً غير محقق الوقوع ، ولذا يظهر بسهولة معرفة مثل هذا الخطأ المادي واضح الفساد ، ولا يمكن أن يغير وجوده من حقيقة المعنى المعلوم عن الشرط لغةً واصطلاحاً باعتباره أمراً مستقبلياً غير محقق الحدوث ٢ .

خامساً : ومن أمثلة الخطأ المادي المؤثر وجوده على سلامة المعنى واستقامة مضمونه ، سواء كان ذلك متمثلاً في ورود لفظ بطريق الخطأ أخل بمعنى النص أم كان متمثلاً في عدم ورود لفظ معين بالنص أدى إلى حصول ذلك الخلل ، ولعل من أمثلة الفرض الأول ما ورد في المادة ١٠٨٨ مدني مصري بشأن حق الاختصاص إذ جاء فيها أنه « لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمراد العلني » . إذ يستفاد من هذا النص أنه يلزم لكي يتسنى للدائن الحصول عن طريق القضاء على حق اختصاص على عقار معين أو عقارات معينة لمدينه ، ثبوت ملكية المدين لهذا العقار أو تلك العقارات وقت قيد هذا الحق ، وهذا أمر غير متصور إذ لا يعقل أن يتم قيد حق الاختصاص قبل أن يقرره القضاء للدائن أصلاً ، ومن ثم لا يجوز أن يجعل شرطاً لازماً لاستيفاء حصول الدائن عليه ، ولذا فإن الصحيح أنه يلزم ملكية المدين للعقار وقت تقرير القضاء حق اختصاص

١ . ليس لهذه المادة ما يعادلها في القانون المدني البحريني ، وبذلك تضاد واضح القانون المدني البحريني الوقوع في مثل هذا الخطأ .

٢ . وجدير بالذكر أن النص المعادل لهذا النص سواء في القانون المدني المصري الجديد أم في القانون المدني البحريني قد سلم من هذا الخطأ ، راجع في ذلك المادة ٢٦٥ مدني مصري ، والمادة ٢٤٥ مدني بحريني .

٣ . ليس لهذه المادة ما يعادلها في القانون المدني البحريني ، نظراً لأن واضع القانون المدني البحريني لم ينظم حق الاختصاص أصلاً بين نصوصه ، ومن ثم لا يعد هذا الحق أحد الحقوق العينية التبعية في البحرين .

عليه لصالح دائته ٣ .

ومن أمثلة الفرض الثاني ما جاء في نص المادة ١٥١ مدني مصري قديم من أنه « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » . فقد وقع نقص في عبارة النص حيث لم يقيد واضع القانون الفعل المنشئ لمسئولية مرتكبه ضرورة ثبوت معنى الخطأ فيه ، وهذا أمر جوهري لانعقاد مسئولية محدث الفعل المؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير ، إذ لا يتصور أن يكون قصد واضع القانون قد انصرف إلى أن تتعدد مسئولية الشخص عن كل فعل يقع منه فيضر بغيره حتى وإن انتفى وصف الخطأ عنه ، وهذا ما ظهر من عبارة النص بطريق الخطأ لغياب اللفظ المقيد للفعل الضار بضرورة تحقق معنى الخطأ فيه ، وهذا ما حرص واضع القانون المدني المصري الجديد على إبرازه في النص القانوني المبين لأساس المسئولية التقصيرية ، فقد نصت المادة ١٦٢ منه على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ، كما أبرزه بجلاء أيضاً واضع القانون المدني البحريني في المادة ١٥٨ منه بقولها « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أحدثه بتعويضه » ١ .

ومثال ذلك أيضاً ما كان ينص عليه القانون المدني المصري القديم من أن التقادم المكسب بالمدة القصيرة يتحقق بثبوت الحياة لمدة خمس سنوات مع توافر السبب الصحيح ، دون أن يرد ذكر لاشتراط حسن نية الحائز بوصفه شرطاً لازماً لكسب الملك بهذا التقادم ، لكن كان الفقه والقضاء يحصران على اشتراط حسن نية الحائز ، حتى نص القانون المدني المصري الجديد صراحةً على وجوب إثبات توافر هذا الشرط ٢ .

المطلب الثاني نماذج لبعض الأخطاء اللغوية

حيث تنص المادة ١٥٩ من هذا القانون على أن «يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز» .

وأرى من جانبي أن صياغة هذا النص القانوني قد جانبت التوفيق والسداد حينما استعمل فيها لفظ «الخاطئ» كوصف لفعل الشخص الذي أضر بغيره ولو كان غير مميز، ذلك الوصف الذي يفيد توافر القصد أو العمد *L'intention* في جانب مرتكب الفعل ، الأمر الذي يقتضي أن يتوافر فيه ركن الإدراك أو التمييز كركن معنوي للخطأ ، لأن الخاطئ في اللغة هو من يتعمد الخطأ ، بعكس المخطئ فهو من يرتكب الخطأ دون عمد أو قصد مسبق، وهذا ما لم يقصده أبداً واضع القانون في هذا النص، لذلك اقترح استبدال هذا الوصف بوصف «الضار» فيكون التعديل المقترح هو «يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الضار ولو كان غير مميز» .

ما ورد في المادة ٧٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه « تستبدل لفظ التمييز بلفظ النقص في أي نص » حيث الظاهر من النص أن نجعل لفظ التمييز بديلاً عن لفظ النقص ، وهو ما لم يقصده واضع

١ . انظر في نفس المعنى : أ.د / سعيد سعد عبد السلام - المرجع السابق - ص ٣٠٨ ، أ.د / محمد حسن قاسم - المرجع السابق

- ٤٠٩ ، انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٤٢٨ .

٢ . انظر في نفس المعنى : أ.د / محمد حسن قاسم - المرجع السابق - ص ٤٠٩ ، أ.د / محمد حسين منصور - المرجع السابق -

ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، أ.د / سعيد سعد عبد السلام - المرجع السابق - ، ص ٣٠٦ .

القانون ، حيث يقصد إحلال لفظ النقص بديلاً عن لفظ التمييز ، لكن نظراً لعدم دراية واضع النص بالمدلول اللغوي الذي يفيد دخول الباء على المتروك وقع في هذا الخطأ ، ولذا حينما طلب بنو إسرائيل من سيدن موسى عليه السلام أن يدعو الله لهم ليرزقهم طعاما بديلا عن المن والسلوى مثل البقل والقثاء والقوم والعدس تعجب سيدنا موسى من طلبهم فقال لهم « أتسدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير » ١ .

المطلب الثالث

تعارض النصوص المجيزة للربا مع أحكام الدستور

ترخص معظم القوانين المدنية المعاصرة - باستثناء القانون المدني البحريني في المادة ٢٢٨ منه والقانون المدني الكويتي في المادة ٣٠٥ منه وغيرهما من القوانين العربية الأخرى التي تحظر الفائدة الربوية - للدائن الذي له في ذمة مدينه مبلغ نقدي أن يحصل عنه فائدة ربوية في حدود معينة (يحددها القانون بقاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها) مقابل تأجيل الوفاء به إلى وقت معين بناء على اتفاق بينه وبين مدينه، وهي التي تسمى بالفائدة التعويضية، كما يرخص له في تحصيل فائدة أخرى في حدود معينة مقابل تأخير الوفاء بهذا المبلغ، وهي التي تسمى بالفائدة التأخيرية .

والفوائد التعويضية *Les intérêts compensatoires* ٢ هي الفوائد التي يلتزم بها المدين مقابل انتفاعه بمبلغ نقدي للدائن طوال مدة بقاءه في ذمته إلى حين حلول أجل استحقاقه. مثال ذلك أن يعطى (أ) ل (ب) مبلغاً من المال على سبيل القرض لمدة عام مثلاً، على أن يدفع له فائدة معينة مقابل انتفاعه بمبلغ القرض خلال السنة .

أما الفوائد التأخيرية *Les intérêts moratoires* ٣ فهي الفوائد المقررة قانوناً أو اتفاقاً عن مبلغ نقدي حل أجل استحقاقه وتأخر المدين عن سداده لدائته. مثال ذلك أنه إذا حل أجل سداد قيمة القرض في المثال السابق فإن الفوائد التي تستحق بعد هذا التاريخ تسمى بالفوائد التأخيرية لأنها ليست تعويضاً عن الانتفاع بالمبلغ ولكنها جزاء ومقابل التأخير في سداده وأدائه رغم حلول أجله .

ونؤمل أن يمتد الحظر والتحریم للفوائد الربوية بصورة عامة ومطلقة ليشمل المعاملات التجارية إلى جانب المعاملات المدنية، ليتحقق فينا مراد الله منا بأن ننتقيه حق التقوى باجتنب محارمه ونواهيه، وصدق الله إذ يقول «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين...» (الآية رقم ٢٧٨ من سورة البقرة) ، وربما يقول قائل أن حظر الربا في المعاملات التجارية سيؤدي إلى إغلاق البنوك وزوالها (وحتى على فرض تحققه فإنه أهون من إغلاق القلوب وفسادها بالانغماس في معصية الله تبارك وتعالى) وهذا

١ . الآية رقم ٦١ من سورة البقرة .

٢ . ويطلق على هذا النوع من الفوائد الربوية اسم الفوائد التعويضية، على أساس أنها تمثل تعويضاً للدائن عن حرمانه من المبلغ النقدي الذي أقرضه للمدين طوال مدة القرض، ويطلق عليها البعض اسم الفوائد الاستثمارية، على أساس أن المدين يأخذ هذا المبلغ النقدي عادة لاستثماره خلال مدة القرض أو أن الدائن يعطيه له بهدف الاستثمار فيحصل عنه نسبة مئوية معينة من هذا المبلغ طوال مدة بقاءه عنده إلى أن يحل أجله .

٣ . فالفوائد التأخيرية قد يكون مصدرها الاتفاق بين الدائن والمدين فتكون فائدة اتفاقية *Un intérêt conventionnel* وهذا هو الغالب، فإذا لم يتفق عليها الطرفان جاز للدائن أن يطالب مدينه بفائدة عن تأخير الوفاء بدنيه بالسعر القانوني فتسمى عندئذ بالفائدة القانونية *L'intérêt légal*.

تصور غير صحيح لأن هذه البنوك يمكن أن تحصل مصروفات إدارية عند قيامها بكثير من العمليات المصرفية التي تقوم بها، هذا إلى جانب أية عمولات وأرباح مثل هذه العمليات فضلاً عن اضطلاعها بكثير من المشروعات الاستثمارية سواء نفسها أو عن طريق آخرين غيرها مضاربة، فتستعيز بذلك عن الربا. إذ تنص هذه المادة على أن «يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به»^١، وليس لهذا النص ما يقابله في القانون المدني المصري فهو يجير للأفراد التعامل بالربا في حدود ٤٪ في المسائل المدنية، و٥٪ في المسائل التجارية بما لا يزيد على ٧٪، فأحل بذلك ما حرم الله عز وجل من كبائر الذنوب والآثام، ذلك أن الربا يعد من الذنوب التي أعلن الله فيها على مقترفيها الحرب، بل إن لفظ الحرب جاء بصيغة النكرة مما يفيد عموم أنواع الحرب تعظيماً لهذا الذنب العظيم، حيث يقول الحق تبارك وتعالى في ذلك «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»^٢.

المطلب الرابع

تعارض النصوص المنظمة للتقادم مع أحكام الدستور

لقد كانت القاعدة العامة في القانون الروماني أن التقادم أو الزمن ليس من طرق كسب الحق أو من طرق زواله^٣، وذلك باعتبارها قاعدة أساسية تملئها القواعد الدينية أو المبادئ الأخلاقية، ثم ما لبثت هذه القاعدة أن تغير مضمونها بعد مراحل وتطورت متلاحقة داخل هذا القانون واعترف القانون البريتوري *La loi pretorien* بناء على اعتبارات عملية؛ بالتقادم المكسب كوسيلة لكسب الحقوق وبالتقادم المسقط كوسيلة لانقضاء وزوال الحقوق والالتزامات.

وقد عمدت التقنيات المدنية الحديثة (مثل القانون المدني الفرنسي والتقنين المدني المصري والتقنين المدني

١. هذه المادة تقابل المادة ٣٠٥ مدني كويتي .

٢. الآيتان رقم ٢٧٨، ٢٧٩ من سورة البقرة).

3. La prescription ou le temps n'est pas mode de constituer ou de dissoudre un droit.

٤. فعلى الرغم من أن القانون الروماني القديم كان يعتبر أن الالتزامات أو الحقوق دائمة غير قابلة للسقوط بالتقادم، فإن الرغبة في التخفيف عن المدين من عبء الديون ووطناتها هي التي دفعت القانون البريتوري إلى أن يضع قاعدة تقادم بمرور ثلاثين عاماً، على أساس أن مضي هذه المدة الطويلة يعد قرينة على الوفاء، هذا بالإضافة إلى أنه مما لا يتفق مع المنطق والعقل أن نطالب بالاحتفاظ بدليل براءة ذمته بالوفاء مدة تزيد على هذه المدة (انظر في ذلك المعنى: د/ محمد عبد الجواد محمد «الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي»، بند ٢٠، ص ٤٢، طبعة عام ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية).

أما في خصوص التقادم المكسب فقد خلص فقهاء القانون الروماني إلى أنه وإن كانت قواعد العدالة المطلقة وقواعد الأخلاق تقتضي أن يحتفظ صاحب الحق بحقه مهما طال الزمن ومهما بلغ إهماله إلا أن تغليب عوامل الاستقرار والمحافظة على الأمن العام في المجتمع يستوجب الاعتراف بهذا النوع من التقادم، فها هو الفقيه الروماني *GAIUS* يرى أن هذا النوع من التقادم يقوم على أساس عدم ترك الملكية معلقة أو غير مستقرة، وأن المالك الذي يهمل ملكه ولا يطالب به خلال مدة التقادم ينبغي تفضيل الحائز المجتهد عليه كما يرى الفقيه الروماني *CICERON* أن التقادم نظام تقتضيه اعتبارات ودواعي الاستقرار للحقوق (انظر في ذلك المعنى: د/ محمد عبد الجواد محمد - المرجع السابق - بند ٢١، ص ٤٤).

البحريني) إلى الأخذ بنظام التقادم بنوعيه (أي سواء كان تقادماً مكسباً أو تقادماً مسقطاً) نقلاً عن القانون الروماني، وذلك تغيّلاً لبعض الاعتبارات العملية التي تبرر هذا النظام على اعتبارات الأخلاق وقواعد العدالة. فما هي تلك الاعتبارات العملية، وما هي الردود التي يمكن توجيهها إليها.

أولاً: الاعتبار العملي الأول: يرى معظم الفقهاء أن التقادم نظام يمليه اعتبار عملي متعلق بالمصلحة العامة يتمثل في كونه ضرورة لازمة للمحافظة على استقرار المعاملات، وأن غيابه وإنكاره يهدد هذا الاستقرار داخل المجتمع. ومن ثم فهو نظام أساسي من نظم الأمن الاجتماعي ١.

ويبرهن البعض على مصداقية تصورهم لهذا الاعتبار قائلاً «ولنا أن تصور مدى ما يسود المجتمع من اضطراب وتزعزع في المعاملات إذا ما كان في مقدور الدائن أن يطالب بحق مضت عليه مئات السنين، فكيف يدفع ورثة المدين مطالبته ورثة الدائن بتلك الحقوق، وكيف لهم إثبات وفاء مورثهم بديونه، فلا يمكن إلزام المدين بالاحتفاظ بإيصالات السداد والمخالصات والمستندات إلى ما لا نهاية بحيث يتوارث على الحفاظ عليها الخلف بعد السلف» ٢.

وأعتقد من جانبي أن الاعتبار سالف الذكر وإن كان جدير بالرعاية والاهتمام إلا أنه لا ينبغي أن يبنى على المفسد، صحيح أن استقرار المعاملات مصلحة عامة أساسية لكن لا يجوز أن تنشأ على أشلاء الحقوق، فنسمح بتضييع هذه الحقوق وإسقاطها (أو إسقاط الحق في المطالبة بها) لا لشيء إلا للمجرد عدم استعمالها من قبل ذويها - باستثناء حق الملكية فهو لا يسقط بعدم الاستعمال - أو عدم مطالبتهم بها حيال مدينتهم وتقادم العهد على ذلك كما أنه لا يتولد عن إقرار التقادم استقرار في المجتمع ولا يترتب على إنكاره اضطراب أو زعزعة كما توهم أنصار هذا الرأي بل العكس هو الصحيح ذلك إن إقرار التقادم من شأنه أن يثبت بذور الحقد والشقاق في نفوس أصحاب الحقوق في مواجهة مستلبيها أو منكريها ممن يتمسكون بهذا النظام، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الاضطراب والنزاع على نحو يهدد الأمن المدني والاستقرار الاجتماعي داخل المجتمع، ناهيك عن الآثار الأخلاقية السيئة التي يغرسها هذا مثل النظام في نفوس الأفراد من تجرأ على أكل أموال الناس بالباطل وتطاول سافر على حقوق الناس دون وجه حق، متحصنين في تطاولهم وتجروهم بمبررات واهية واعتبارات مزعومة يرتكز عليها نظام التقادم. وأخيراً لم يعد الاحتفاظ بالإيصالات ومخالصات السداد أمراً شاقاً اليوم كما كان يعتقد أنصار هذا الرأي لاسيما مع تنوع وتطور الوسائل المتاحة لحفظها في العصر الحديث.

ثانياً: الاعتبار العملي الثاني: - يرى بعض الفقهاء أن نظام التقادم المسقط يرتكز على قرينة الوفاء Une *presomption du paiement*، حيث يفترض مع مرور الزمن وتقادم العهد على الدين وفاء المدين به خاصة وأن الغالب في الدائن أنه لا يسكت عن المطالبة بحقه فترة طويلة ولذا كان طبيعياً أن يحمل هذا

١. أنظر في هذا المعنى إلى كل من أ.د./ أنور سلطان، بند ٤٥٢، ص ٢٨٨، أ.د./ عبد المنعم البدرابي، بند ٤٠٢، ص ٤٢٦، أ.د./ حسام الدين الأهواني، ص ٥٢٣، أ.د./ توفيق حسن فرج، ص ٢٦٤.

٢. أ.د./ حسام الدين الأهواني، ص ٥٢٣.

٣. أنظر في عرض ذلك إلى كل من: أ.د./ عبد المنعم البدرابي، بند ٤٠٢، ص ٤٢٥، أ.د./ أنور سلطان، بند ٤٥٢، ص ٢٨٨، أ.د./ توفيق حسن فرج ويقترب من الاعتبار العملي المتمثل في قرينة الوفاء قول البعض بأن التقادم المسقط يقوم على أساس قرينة الإبراء من قبل الدائن بحيث يفترض بأن الدائن وقد سكت عن المطالبة بحقه خلال مدة التقادم أنه قد تنازل عنه وأبرأ المدين منه (أ.د./ عبد المنعم البدرابي، بند ٤٠٢، ص ٤٢٥) بيد أن هذا القول محل نظر أيضاً لأنه يصطدم بتلك القاعدة التي تقضي بأن «النزول عن الحق أمر لا يفترض».

السكوت بعد انقضاء مثل هذه الفترة الزمنية على استيفائه له ٣ .

هذا الرأي مع وجاهته محل نظر لأن افتراض الوفاء كأساس يرتكز عليه التقادم ينبغي أن يتلاشى مع ثبوت عدم الوفاء، إذ لا يتصور إقرار التقادم مع التيقن من عدم الوفاء، وهذا - للأسف الشديد - ما ينادي به أنصار هذا الرأي، إذ يرون إقرار التقادم المسقط حتى وإن اعترف المدين بعدم وفائه بالدين، وهذا ما لا يؤيده منطوق ولا عقل ولا دين، وكيف نرخص لمدين بحرمان دائن من حقه رغم اعتراف المدين بعدم وفائه، لا لشيء إلا لتقادم العهد على المطالبة بهذا الحق، ناهيك عن الآثار السيئة الخطيرة التي تتولد عن شيوع مثل هذا المسلك اللأخلاقي في محيط التعامل على الأفراد في دنياهم وأخراهم ويكفيها في مقام الترهيب من أكل أموال الناس بالباطل أن نتدبر بعض الأدلة الشرعية الواردة في هذا الشأن نذكر منها على سبيل المثال قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم »^١ وقوله أيضاً « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه »^٢ وقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم »^٣، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقطع رجل حق امرئ مسلم بيمينه إلا حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار » فقال رجل من القوم: يا رسول الله وإن كان شيئاً يسيراً؟ فقال صلى الله عليه وسلم « وإن كان سواكاً من أراك »^٤، وقوله « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله »^٥.

ثالثاً : الاعتبار العملي الثالث: يرى البعض أن إقرار الوفاء يرجع من وجهة نظرهم ليس فقط إلى قرينة الوفاء سائفة الذكر بل أيضاً إلى الرغبة في منع تراكم الديون على المدين مما قد يؤدي إلى تكليفه بما يجاوز طاقته. ولكل واحد من هذين الاعتبارين أثر في مدى حق المدين في التمسك بالتقادم بحيث لا يمكن أن يستغني عن أحدهما بالآخر، لأنه لو كان أساس التقادم هو قرينة الوفاء فقط لما كان في مقدور المدين التمسك به إذا كان قد اعترف بعدم الوفاء أو بدأ بإنكار مديونيته، أما إذا كان أساس التقادم أيضاً هو منع تراكم الديون عليه فسيكون في استطاعته التمسك بالتقادم حتى بعد إقراره بوجود الدين في ذمته . وأعتقد من جانبي أن هذا الرأي أيضاً محل نظر لأنه إذا جاز بناء التقادم على قرينة الوفاء (باعتبارها قرينة بسيطة Presomption simple يمكن دحضها وإثبات عكسها) فإنه لا يتقبل بناء التقادم على أساس منع تراكم الديون على المدين ، فهي غاية لا تبرر من-وجهة نظري- بأي حال من الأحوال إقرار التقادم كوسيلة غير مشروعة في إسقاط الحقوق، ذلك أن المدين الذي يهمل في وفاء ديونه حتى تتراكم عليه شخص يستحق الشدة والمؤاخذة ولا يستحق الرأفة واللين، ومن ثم لا يلومن إلا نفسه.

رابعاً : الاعتبار العملي الرابع:- قد يرى في التقادم أنه خير وسيلة يجازى بها صاحب الحق على إهماله في

- ١ . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب وبها مشه التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ج ٢، ص ٤١٧، ٣٦١.
- ٢ . رواه البيهقي في سننه (السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، تحقيق محمد عبد القادر عطا ج ٦، ص ١٠٠.
- ٣ . الآية رقم ٢٩ من سورة النساء.
- ٤ . رواه ابن ماجه في سننه، ج ٢، رقم الحديث ٢٢٢٤، ص ٧٧٩.
- ٥ . مسند أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٤١٧، ٣٦١.
- ٦ . بل أنه لو أجزى حرمان المرء من حقه كعقاب وجزاء لإهماله، رغم قسوة الجزاء وشدته فكان من الضروري رصده للمصلحة العامة فتملكه الدولة وتجنده للمنفعة العامة، ولا ينبغي أن نجعل من هذا العقاب مكافأة للغاصب على غصبه أو للجاحد للحق على مجودة لهذا الحق في مواجهة صاحبه فتشجع بذلك على شيوع وانتشار أعمال الغصب والنهب بين الأفراد فتنتكس بذلك الاخلاق ويتلاشى على إثر ذلك حجم وجودها في ميدان التعامل.

استعمال حقه أو عدم المطالبة به في مواجهة مدينه ٦ .

وأعتقد أن هذا التصور مع وجاهته محل نظر لأنه إذا صح اعتبار الدائن المهمل في استعمال حقه أو مطالبته به شخصاً مستحقاً للجزاء والعقاب، فإن هذا الجزاء ينبغي أن يتناسب مع حجم إهماله ودرجة تقصيره ولا سيما وأن الجزاء (سواء في هذا المقام أو بصفة عامة) ليس هدفاً أو غاية في حد ذاته وإنما هو أداة للإصلاح والتقويم ومهما بلغ تقصير صاحب الحق فليس من المقبول أن نصل بالجزاء إلى حد حرمانه من حقه بل والاعتراف لغيره بانتزاعه منه رغماً عنه فيصير الجزاء بدلاً من صيرورته أداة إصلاح وتقويم للسلوك وسيلة تساعد على إعمال الغضب والنهب بين الأفراد.

ولعله وقد ظهر لنا من خلال الانتقادات السابقة الذكر عدم ارتقاء مبررات التقادم إلى الدرجة التي تستأهل إقراره كسبب من أسباب كسب الحقوق أو إسقاطها، ومن ثم فإننا نؤيد ما اتجه إليه الرأي السائد في الفقه الإسلامي من أن اكتساب الحقوق أو سقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة ويكفي في مقام إبراز مساوئه أن يصير من خلاله الغاصب أو السارق لشيء ما مالكا له بعد حيازته لما غضب أو سرق مدة معينة، وأنه يحول بين الحق وصاحبه لتركه المطالبة به بعد مدة من الزمن في حين أن مضي الزمن ليس من شأنه أن ينشئ حقاً أو يسقط حقاً ١ .

طبيعة التقادم المسقط: لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذا النوع من التقادم هل يرد على الحق أو الالتزام فيؤدي إلى زواله أو انقضائه، أم أنه يرد فقط على دعوى المطالبة بالحق أو الالتزام فيمنع فقط من سماعها دون أن يمس وجود الحق أو الالتزام؟

يرى أغلب رجال الفقه المصري أن التقادم يرد على الحق أو الالتزام كما يرد على الدعوى المتعلقة به لأنه إذا انقضى الحق أو الالتزام فلا محل أصلاً لوجود دعوى تتصل به، وهذا عين ما نصت عليه المادة ٣٨٦ مدني مصري حيث تنص على أن يترتب على التقادم انقضاء الالتزام...، فمؤدى هذا النص أن الذي يسقط هو الحق ذاته أو الالتزام ولا يقتصر التقادم على أن تنقضي به الدعوى وحدها ٢ .

في حين يرى البعض الآخر قصر أثر التقادم على سقوط الدعوى دون الحق لا سيما وأن الاستفادة من نصوص القانون المدني المصري بخصوص التقادم يؤكد على أن التقادم لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام أو الحق، وأنه مجرد نظام إجرائي لا يمس بقاء الالتزام وإنما يحول دون ممارسة الدعوى للمطالبة به، بدليل أن التقادم يخلف على عاتق المدين التزاماً طبيعياً ٣ .

والملاحظ أن هذا النظر يتفق مع مسلك القانون المدني البحريني الذي يطلق على التقادم اصطلاحاً آخر يكشف عن طبيعته فيه كنظام إجرائي مانع من سماع الدعوى دون أن يمس الحق أو الالتزام ذاته، حيث ينظم أحكامه تحت عنوان «مرور الزمان المانع من سماع الدعوى»، وتلك تسمية مأخوذة من بعض الفقه

١. فضيلة الشيخ على الخفيف «الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية» معهد البحوث والدراسات العربية، ص ١٦٦، ١٦٧، طبعة عام ١٩٦٨.

٢. أ.د/ عبد الرزاق السنهوري، رقم ٦٧٤، ص ١٢٩٩.

٣. أ.د/ حسام الدين الأهواني، ص ٥٢٧، حيث يقول سيادته في هذا المعنى «فالتقادم يؤدي إلى انقضاء الدعوى وليس الحق أو هو محل التزاماً طبيعياً محل الالتزام المدني الذي انقضى» أ.د/ توفيق حسن فرج، ص ٢٦٢، حيث يقول سيادته «فالتقادم ينصرف بالأحرى إلى الدعوى القضائية وليس إلى الحق نفسه، إذ يظل الدين مجرداً عنال دعوى»

الإسلامي (من المذهب المالكي والمذهب الحنفي) الذي يجيز عدم سماع الدعوى بالدين بعد مضي مدة طويلة عليه دون أن يمس ذلك وجود الدين ذاته ١ .

المطلب الخامس

انتفاء مبرر التفرقة بين الوفاء من أحد المدينين المتضامنين أو من الغير في أثر الوفاء مع الحلول

إذ تنص المادة ٢٨١/ ٢٨١ أمديني بحريني على أنه « إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين أو ما يزيد على حصته فيه أو قضاة بطريق من الطرق المعادلة للوفاء فلا يجوز له أن يرجع على أي من المدينين إلا بقدر حصته ، ولو كان الموفى قد رجع بدعوى الدائن استناداً إلى ما له من حق الحلول » .

وهذا عين ما نصت عليه المادة ٢٩٧/ ١ مدني مصري بقولها « اذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن » .

وهذا يعني أنه إذا وفى بالدين كاملاً أحد الملتزمين به كالمدين المتضامن أو الكفيل عند تعدد الكفلاء أو المدينين بدين لا يقبل الانقسام عند تعدد المدينين، كان من حقه الرجوع على باقي الملتزمين بدعوى الحلول، غير أن الحلول في هذه الحالة لا يكون كاملاً، لأنه مضطر بعد استنزال حصته أو نصيبه من الدين، إلى تجزئة رجوعه على الباقيين من الملتزمين بالدين كل بقدر نصيبه في الدين، إذ لو كان الحلول كاملاً لكان من حق الموفى من هؤلاء الملتزمين الرجوع على الباقي منهم بكل الدين بعد خصم نصيبه.

لكن هنا إذا حصل الوفاء من غير أحد المدينين المتضامنين كان له حق الرجوع على أي من المدينين المتضامنين على سبيل التضامن ، مادام قد اتفق على الحلول مع الدائن ، وبذلك يحرم النصاب أياً من المدينين المتضامنين من الاستفادة من آثار الحلول القانوني عند وفائه بكامل الدين دون أي مبرر عملي أو سبب منطقي لذلك ، على الرغم من أن عدم حرمان أي مدين متضامن من أثر الحلول القانوني محل الدائن من شأنه أن يشجعه على المبادرة بالسداد كلما أمكنه ذلك ، لأنه سيتيح له حق الرجوع على أي من المدينين المتضامنين غيره بكامل الدين بعد استنزال حصته .

المطلب السادس

دعوة بعض النصوص إلى العيثية وعدم التزام طريق الجادة في السلوك

تنص هذه المادة ٣٣٠ مدني بحريني على أنه « أ- إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء

١ . وقد اختلف كل من المذهب الحنفي والمذهب المالكي في تأصيل عدم سماع الدعوى، فذهب المالكية إلى أنه إذا سكت صاحب الدين بدون عذر مانع مدة من الزمن ثم طالب الدائن المدين بعد ذلك وادعى المدين انه دفع الدين فإنه يصدق بدون بينة ولا تسمع دعوى المدعي، ذلك أن إثبات الوفاء بعد هذه المدة قد لا يكون ميسوراً بسبب نسيان الشهود أو وفاتهم، كما أن تخلف الدائن عن المطالبة بدون عذر يتضمن إقراراً بعدم أحقيته في المطالبة، أما الحنفية فقد أقاموا رأيهم على الاستحسان لأن ترك الدعوى مع التمكين يدل على عدم الحق ظاهراً (انظر في ذلك إلى المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون المدني طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في مصر- التعليق على المادة ٣٦٥ ص ١٠٩ وقد نقلتها حرفياً المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة).

بديل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله ، أو إذا لم يصدر حكم نهائي بصحته ، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين .

« ب- أما إذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن ، أو بعد أن حكم نهائياً بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين .»

وهذا يعني إن قيام المدين بإتمام إجراءات العرض والإيداع لا يلزمه بشيء ما دام أن الدائن لم يقبله بعد أو لم يصدر حكم نهائي بصحة العرض والإيداع، ومن ثم يرخص للمدين في الرجوع في عرضه، فيزول عنه أثره ويعتبر كأن لم يكن، ويعود الدين كما كان بملحقاته، وترتد مسئولية المدين عن أدائه مع باقي المدينين المتضامنين معه و الكفلاء الضامنين له (م ٢٣٠/أ مدني بحريني ١).

فإذا ما قبل الدائن العرض أو صدر حكم نهائي بصحته لم يجز للمدين الرجوع في عرضه، حيث يتحقق بأي منهما الوفاء بالحق من تاريخ عرضه، هذا ما لم يقبل الدائن هذا الرجوع رغم صدوره بعد قبوله للعرض أو بعد صدور حكم نهائي بصحة العرض والإيداع، حيث يترتب على ذلك اعتبار الوفاء كأن لم يكن، ويعود التزام المدين كما كان قبل القبول أو الحكم، دون أن يخل ذلك بحقوق الشركاء مع المدين في الالتزام، والكفلاء، حيث تبرأ ذمتهم، ولا يبقى للدائن حق التمسك في مواجهتهم بشيء (م ٢٢١ مرافعات بحريني). وهنا نتساءل هل هذا النص يحض على التزام طريق الجادة أم يدعو إلى العبثية والتخلي عن الجهود المبذولة بكل تهاون دون أي مبرر عقلي أو عملي ، مع ما يترتب على ذلك من إضاعة الوقت والجهد والمال، ولا ينبغي التبرير بأننا في إطار المصلحة الخاصة لطريق الالتزام ، ولذا فإنه لا مانع من أن يرخص لهما في أن يتفقا على ما يريانه محققا لمصلحتيهما ، لأن السماح لهما بمثل هذا السلوك الوارد في النص سالف الذكر من شأنه أن يعودهما على عدم الاكتراث بعناصر مهمة في حياتهما مثل الجهد والوقت والمال ، هذا بالإضافة إلى أنه سيضيع وقتاً وجهداً على الموظف العام الذي أشرف على مراحل العرض والإيداع ، فضلاً عن تضييع وقت المحكمة التي قضت بصحة العرض والإيداع ، وفي هذا إهدار لعمل مرفق القضاء والجهاز الإداري المعاون .

المطلب السابع

ضرورة التخلي عن اللفظ الفني دفعا لما قد يحمله من إساءة

قد يتعين في بعض الأحوال التخلي عن اللفظ الفني دفعا لما قد يحمله في بعض معانيه من إساءة في عرف المجتمع ، وعندئذ يجدر البحث عن معنى فني جديد ينسجم مع حقيقة اللفظ المعبر عنه دونما أي إيذاء أو إساءة ، وهذا مثل لفظ الفضولي والفضالة في لغة القانون ، إذ تنص المادة ١/١٩١ من التقنين المدني البحريني على أن « الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك» ٢ .

١. هذه المادة تقابل المادة ١/٣٤٠ من القانون المدني المصري.
٢. هذا عين ما نصت عليه المادة ١٨٨ من القانون المدني المصري.

وهنا ننوه إلى عدم التوفيق في اختيار لفظ الفضالة للتعبير عن هذا العمل الذي ينطوي على معنى الإحسان أو التفضل بوصفه محلاً أو موضوعاً لها ، لأن الفضولي والفضولية تعني لغةً وعرفاً تدخل الإنسان فيما لا يعنيه من غير مبرر أو مصلحة معتبرة عقلاً أو شرعاً في ذلك ، وهي بهذا المعنى تُعدُّ سلوكاً غير مرغوب فيه ، بل هي سلوك مستهجن يوصم صاحبه باللوم والمؤاخذة عرفاً وشرعاً ، وهو معنى مغاير تماماً لحقيقة الفضولي والفضالة في لغة القانون ، حيث يباشر الفضولي من تلقاء نفسه عملاً نافعاً لغيره في ظروف تقتضي منه ذلك من غير أن يكون مرخصاً له بذلك من ذلك الغير ودون أن يكون ممنوعاً أيضاً من هذه المباشرة ، وهو بذلك يسدي معروفاً أو إحساناً لغيره ، كمن يرى بيت غيره يحترق فيبادر إلى إطفاء الحريق مستعملاً أثاث بيته لإخمادها ، ومن يجد محصول فاكهة لجاره أو شك على الهلاك لسفره فيعمد إلى اكتراء عمال لقطف هذه الفاكهة ويستأجر ثلاثة لحفظها فيها حتى يعود جاره من السفر ، فهل مثل هذا الشخص يصح أن نسميه فضولي أو نسمي عمله فضالة أو فضولية ، ولا يصلح تبريراً للإبقاء على مثل هذه التسمية أو تلك أن يقال أن المعنى الفني أو الاصطلاحي للفضولي أو الفضالة لا يحمل أي معنى من معاني الإساءة في إطار الحياة القانونية ، لأن الحياة القانونية لا يمكن أن تتسلخ عن الحياة الاجتماعية للبشر ، وهذه الألفاظ في إطار الحياة الاجتماعية لا تسلم من الإيذاء والإساءة .

كما تنص المادة ١٩٦ من التقنين المدني البحريني على أن «يلتزم الفضولي بأن يرد إلى صاحب العمل كل ما أخذه بسبب الفضالة ، كما يلتزم بأن يقدم حساباً عما قام به ، وذلك على نحو ما يلتزم به الوكيل قبل الموكل». وتنص المادة ١٩٢ مدني مصري على أن « يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب عما قام به». ومما ينبغي لفت الانتباه إليه إلى أن واضع التقنين المدني المصري لم يكن موفقاً في اختيار التعبير الذي يتناسب مع مقام عمل الفضولي كشخص تطوع بأداء عمل عاجل وضروري لغيره، حينما نص على التزم الفضولي برد ما حصله لحساب رب العمل أثناء مباشرته لأعمال الفضالة بقوله (... رد ما استولى عليه بسبب بالفضالة ...) حيث يوحى لنا هذا التعبير عن الفضولي وكأنه غاصب أو محتال استولى على حق رب العمل، وكان حرياً به أن يستعمل تعبيراً مناسباً كأن يقول «على الفضولي رد ما حصله بسبب الفضالة أو ما أخذه أو ما استوفاه» ولا ينبغي استعمال مثل هذا اللفظ الجارح للفضولي رغم كونه متفضلاً على رب العمل بدفع خسارة كادت أن تحيق به أو بجلب نفع أو كسب كاد أن يفوته، وصدق الله إذ ينهنا إلى أن الإحسان لا ينبغي أن يجازي إلا بالإحسان قائلاً « هل جزاء الإحسان إلا الإحسان» ١ ، فلزم في مقام إحسان الفضولي على رب العمل أن نتخير لفظاً حسناً يتناسب ومقام هذا الإحسان ولا نستعمل لفظاً مسيئاً إليه أو إلى عمله .

مثال ذلك أيضاً استعمال لفظ « المشروبات الروحية » للدلالة على المشروبات المسكرة ، فقد جاء ذكر هذا اللفظ في البحرين في معرض بيان ممارسة صاحب العمل سلطته التأديبية على العامل ، وبالتحديد عند توقيع جزاء فصل العامل من الخدمة مع احتفاظه بحقه في المكافأة عند توافر حالة أو أكثر من الحالات المذكورة في اللائحة النموذجية الصادرة عن وزير العمل البحريني بموجب القرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة

١٩٧٦ م ، ومنها على وجه الخصوص هذه الحالة الواردة في البند رقم (٣) من هذا القرار والتي تتمثل في تدخين العامل في الأماكن المحظورة للمحافظة على سلامة العمال والمحل أو تناول المشروبات الروحية أو المخدرة في أماكن العمل .

أرى أن النص قد جانبه الصواب عند استعماله اصطلاح « المشروبات الروحية » للتعبير عن المشروبات المسكرة ، ، أخذاً بالاستعمال الشائع عنها في لغة الشارع ، ظناً من المتعاطين المغرر بهم أن هذه المشروبات تمتع أرواحهم وذواتهم منتشين بتناولها رغم خبثها وسوء مذاقها وشدة خطورة آثارها وتبعاتها على الجسم كله ، وكيف لا تمتلىء بكل أشكال الخطورة وهي أم الخبائث ، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الخمرُ أمُّ الخبائث ، فمن شربها لم تقبل منه صلاة أربعين يوماً ، فإن مات وهي في بطنه مات ميتةً جاهليةً »^١ ولذا ينبغي التنزه عن هذا الاستعمال في لغة الفقه والقانون .

المطلب الثامن

نماذج لأخطاء قانونية في بعض النصوص التشريعية

لعل من الأمثلة التي يمكن ضربها بشأن ما تقع فيه بعض التشريعات من أخطاء قانونية ما يلي :
أولاً : ما جاء في نص المادة ٢٧١ / ١ مدني أردني من أنه « لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توافرت شرائطها ، ولا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير الضمان » ، وهذا خطأ قانوني لأن العكس هو الصحيح ، فالمسؤولية الجنائية لا تخل بالمسؤولية المدنية متى توافرت شروطها .
ثانياً : تنص هذه المادة على أن « يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه » .

وهذا عين ما نصت عليه المادة ٢٧١ / ١ مدني مصري بقولها « - يكون الالتزام لأجل اذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع » .

ويعرف أغلب الفقهاء الأجل بأنه أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على تحققه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه^٢ ، غير أن الأدق في تعريف الأجل ما ذهب إليه بعض الفقهاء - وهو ما نرجحه - من أن الأجل هو تعبير عن «مدة مستقبلية لأمر محقق الوقوع يضاف تنفيذ الالتزام إلى وقت انقضائها أو يتوقف هذا التنفيذ بها»^٣ .

يعاب على هذين النصين الواردين في القانونين المصري والبحريني استعمالهما للفظ «نفاذ الالتزام» بدلا من لفظ «تنفيذ الالتزام» وهو الأدق - من وجهة نظري - لأن الأجل المضاف إليه الالتزام لا يؤثر في نفاذه إنما يؤثر في تنفيذه سواء أكان أجلاً واقفاً أم فاسخاً ، فقد يكون الالتزام نافذاً ولا ينفذ لأنه مؤجل ،

١. بل إن النبي صلى الله عليه وسلم لعن كل من يتعامل على الخمر فقال « لعن الله الخمر وشاربه وساقيتها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وأكل ثمنها » . الحديث رواه أبو داود في سننه ، رقم الحديث ٢١٨٩ ، كما أخرجه الحاكم في المستدرک علي الصحيحين ، وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ، كما صححه أيضا ابن حبان .

٢. انظر في ذلك إلى كل من : أ.د./ إسماعيل غانم ، بند ١٢٧ ، ص ٢٧٢ ، أ.د./ أنور سلطان ، بند ٢٢٢ ، ص ٢١٠ ، أ.د./ حسام الدين الأهواني ، ص ٢٢٢ ، أ.د./ عبدالمنعم البدر اوي ، بند ١٨٩ ، ص ٢١٣ ، أ.د./ فتحي عبدالرحيم ، بند ١٦٧ ، ص ٢٠٧ ، أ.د./ محمد إبراهيم دسوقي ، ص ٥٥٨ .

٣. أ.د./ عبدالناصر العطار ، ص ١١١ .

وقد يجري تنفيذ الالتزام رغم كونه غير نافذ أو غير سار في حق الغير مثلاً، لذا يتعين مراعاة الدقة عند استعمال اللفظ، لاسيما وأن واضع القانون يقصد من لفظ النفاذ التنفيذ لا النفاذ أو السريان، ولا عذر له في هذا الخلط الظاهر حتى مع وضوح النية لديه والقصد منه في استعمال هذا اللفظ.

ثالثاً: ومثال ذلك أيضاً أن واضع القانون استعمل لفظ « الشيء » معتمداً على دلالاته اللغوية الواسعة، رغم أنه في لغة القانون له نطاق ضيق، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢٤٠/أ مدني بحريني على ذلك بقولها « لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام عليه مستحق الأداء، ومرتبب بالالتزام المدين أو مادام الدائن لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالالتزام» ١.

ونرى في هذا النص أن واضع القانون في كل من مصر والبحرين قد استعمل تعبيراً يوحي للناظر لأول وهلة أن حق الحبس لا يرد إلا على الأشياء فقط، لاسيما المادية منها، فلا يرد على الأعمال حيث جاء النص في القانونين بصيغة واحدة قائلاً « لكل من التزم بأداء شيء...»، وقد دعا ذلك بعض الفقهاء في مصر- وبحق- إلى توجيه اللوم لواقع القانون على استعماله لهذا التعبير الذي يضيق من نطاق استعمال الحق في الحبس فيقتصره بحسب الظاهر من اللفظ على الأشياء دون الأعمال، داعين إياه إلى مسايرة القوانين التي توسع من نطاق استعمال هذا الحق ليشمل جميع الالتزامات أياً كان محلها (سواء كان محلها شيئاً أم عملاً أم امتناعاً عن عمل)، كالقانون الألماني ٢، في حين يتلمس البعض الآخر لواقع القانون المدني المصري العذر في مسلكه ملقياً بظلال اللوم على من انتقده، في حين أنه أحق باللوم منهم (أي واضع القانون)، قائلاً إن مثل هذا النقد يتمتع ويتلاشى إذا لم تؤخذ كلمة «شيء» بمعناها الحرفي بل بمعنى الأداء أياً كان نوعه، ولو كان عملاً أو امتناعاً عن عمل ٣.

وأرى من جانبي أنه كان حرياً بواقع القانون في كل من مصر والبحرين مراعاة جانب الدقة في التعبير المستعمل فليس لفظ «الأداء» (كلفظ ذي دلالة واسعة تتسع لتشمل مطلق الأداء سواء أكان شيئاً أم عملاً أم امتناعاً عن عمل) كلفظ الشيء (باعتباره لفظاً ذا دلالة ضيقة وفق مدلوله في الاصطلاح القانوني ٤، فيكون محصوراً على الأشياء دون الأعمال أو الأفعال)، ولا يمكن أن نبرر عدم الدقة في التعبير من جانب واضع القانون بارتياح سبيل التأويل والافتراض غير المستساغ لاسيما مع وضوح دلالة اللفظ المستعمل، وأرى أن ذلك يعد من قبيل التعسف في التفسير والاستنباط، ولذلك أقترح أن تعاد صياغة النص بصورة واضحة وجازمة في إظهار حقيقة محل الحبس كأداء معين أياً كانت طبيعته أو نوعه، بحيث تكون الصياغة المقترحة للنص القانوني سالف الذكر على النحو الآتي «لكل من التزم بأداء معين أياً كان نوعه، أن يتمتع عن الوفاء

١. هذه المادة تقابل المادة ١/٢٤٦ مدني مصري.

٢. أ.د / أنور سلطان « الموجز في النظرية العامة للالتزام»، بند ٨٧، ص ٧٥، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، طبعة عام ١٩٦٤م، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

٣. أ.د/ أنور سلطان، بند ٨٧، ص ٧٥.

٤. في حين أن لفظ الشيء لغة من أوسع الألفاظ على الإطلاق فهو يعني كل ما له وجود، أو هو كل ما يتصور ويخبر عنه (راجع في ذلك: « المعجم الوجيز » الصادر عن مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، ص ٢٥٦. طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم بمصر عام ٢٠٠٩ م، مطبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية).

به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام عليه مستحق الأداء، ومرتببط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه»^١.

المطلب التاسع

نماذج للغموض الذي قد يعتور النص القانوني

لعل من نماذج الغموض الذي قد يشوب النص القانوني ما نصت عليه المادة ٢١١ عقوبات مصري من أن « كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق » ، ونصت المادة ٢٧٢ عقوبات بحريني على أن « تقع السرقة باختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني بنية تملكه » ، ويفهم من ذلك أن السرقة تعني اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه ، ونظراً لأن المنقول الذي يمثل محلاً أو موضوعاً لجريمة السرقة هو في مدلوله اللغوي هو شيء مادي قابل للنقل من مكان لآخر ، وأن اختلاسه يعني أخذه من صاحبه خفيةً ، أي دون أن يسلمه صاحبه إليه ، فقد أثير التساؤل حول مدى اعتبار التيار الكهربائي منقولاً أم لا ، وهل يمكن أن يكون محلاً للاختلاس في جريمة السرقة .

لا شك أننا لو أخذنا بالمدلول اللغوي للمنقول بوصفه محلاً للاختلاس في جريمة السرقة لقلنا بعدم انطباق جريمة السرقة عند سرقة الكهرباء ، وذلك مرده إلى انتفاء تحقق وصف الاختلاس فيه بسبب عدم مادية الكهرباء وغير قابل للنقل بصورة محسوسة ، بيد أن التخلي عن المدلول اللغوي الظاهر والأخذ بالمدلول المنطقي الواسع يؤدي إلى القول بتحقيق معنى السرقة في سرقة الكهرباء ، لأن الكهرباء وإن كانت شيئاً غير مادي إلا أنها قابلة للنقل من مكان لآخر ، وهي بهذا الوصف تعد منقولاً حتى وإن كانت غير مادية أو غير مرئية ، هذا بالإضافة إلى أنه في لغة القانون كل ما ليس عقاراً يعد منقولاً ، والكهرباء لا تعد عقاراً ، ولذا فهي بمفهوم المخالفة تعد منقولاً ، هذا وقد استقرت محكمة النقض المصرية على اعتبار التيار الكهربائي منقولاً ، لأن له قيمة مالية ويمكن ضبطه وحيازته ونقله من مكان إلى آخر^٢ .

كما أثير التساؤل حول انطباق معنى السرقة على الفرضية التي يعطي فيها شخصٌ شخصاً آخر ورقة من فئة العشرة جنيهات لإستبدالها بعشرة أوراق من فئة الجنيه ، فما كان من هذا الأخير إلا أن أخذها وفر بها هارباً بنية الاستيلاء عليها ، فهل هذا التسليم الحاصل ههنا ينفي وصف الاختلاس كعنصر مادي في جريمة السرقة ؟

لا جرم أن ظاهر المدلول اللغوي لمعنى الاختلاس الذي يقتضي أخذ الشخص مال غيره خفيةً من صاحبه لا يتوافر في هذه الفرضية مع وجود مثل هذا التسليم ، بيد أن الأخذ بالمدلول المنطقي الواسع يفيد أن التسليم الحاصل لم يكن بقصد اثتمان المتسلم على ما سلمه إليه صاحب المال ، لأن صاحب العشرة الجنيهات لما أعطى المتسلم هذا المبلغ لم يزل جاعلاً إياها تحت بصره غير متنازل عن حيازتها للآخر حتى يعطيه ما

١ . حيث تنص المادة ٢٤٠/أ مدني بحريني على ذلك بقولها «لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام عليه مستحق الأداء، ومرتببط بالتزام المدين أو مادام الدائن لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه». هذه المادة تقابل المادة ٢٤٦/١ مدني مصري.

٢ . نقض جنائي مصري في ١٧ / ١٢ / ١٩٨٢ م - مجموعة القواعد القانونية - ج ٢ ، ص ٢٩٨ .

يقابلها من العشر أوراق من فئة الجنية ، ومن ثم يكون أخذه للورقة من فئة العشر جنيتها قد تم خفية أو خلسة من صاحبها على نحو محقق لدلول الاختلاس اللازم لتوافر معنى السرقة ١ .
ومن ذلك أيضاً أن قانون العقوبات البحريني (وغيره من القوانين العقابية في غير البحرين) يجعل من الليل ظرفاً مشدداً للعقاب في جريمة السرقة ، وفي ذلك تنص المادة ٢٧٤ منه على أن « يعاقب بالسجن المؤبد على السرقة التي تجتمع فيها الظروف الآتية :
١- أن تقع ليلاً » .

وهنا أثير في مصر أو في البحرين تساؤل حول دلالة لفظ « الليل » الوارد في شأن جريمة السرقة ٢ ، والذي يعتبره القانون ظرفاً مشدداً ٣ ، هل يقصد به الليل من الناحية الفلكية ، والذي يبدأ من غروب شمس اليوم إلى ما قبل طلوع شمس اليوم الذي يليه ، والذي يعبر في الحقيقة عن المعنى الفني أو الاصطلاحي لهذا اللفظ ، وهذا ما اتجه إليه البعض ٤ ، أم أنه يقصد به دخول الظلام وحلوله والذي يبدأ من بدء غياب الشفق إلى وقت بزوغ الفجر ، على نحو يبسر للجاني سبيل ارتكاب الجريمة ، جرياً وراء الحكمة التشريعية من اعتبار الليل ظرفاً مشدداً في السرقة ، وهذا ما اتجه إليه البعض الآخر ٥ ؟

ويرجع ترجيحنا لاعتماد المعنى العلمي أو الفلكي لليل إلى أنه مادام أن واضع القانون قد اعتبر الليل ظرفاً مشدداً للسرقة دون تحديد لمبتدئه ومنتهاه ، فإن سكوته عن مثل هذا التحديد رغم أهميته ، ليجدر حمله على انصراف إرادته الضمنية إلى ما تواضع عليه أهل العلم والدراية في خصوص تحديد معنى الليل وهم علماء الفلك ، هذا فضلاً عن أنه كيف يكون الحكم إذا أخذنا بالرأي الذي يقصر معنى الليل على الوقت الذي يخيم في الظلام عند ارتكاب جريمة السرقة في ليلة مغمرة ، هل لا تشدد العقوبة أم تشدد ؟ لا يعقل أن نجعل الحكم رهين بحلول الظلام أو عدم حلوله فيرتفع التشديد عند غياب الظلام ويبقى قائماً مع وجوده ٦ ، ومرد ذلك التشديد للعقاب في ظرف الليل ، أن الليل يسهل فيه ارتكاب هذه الجريمة ويشق فيه على الناس حماية أنفسهم وأموالهم بعكس النهار .

١. انظر في ذلك المعنى : أ.د. / رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص ٢٤٤ .
٢. راجع في ذلك المادة من ٣١٦، ٣١٥ من قانون العقوبات المصري ، والمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات البحريني .
٣. ولعل الحكمة في اعتبار الليل ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة أنه يجعل هذه الجريمة ذات طابع مباغت للمجني عليه على نحو لا يعينه على أن يتأهب لحماية ماله ، لاسيما وفيه يخلد المجني عليه إلى النوم والراحة ، هذا فضلاً أنه يسهل للجاني سبيل تنفيذ جريمته ، بل وسبيل الهرب منها (انظر في ذلك المعنى : أ.د. / هلالى عبد اللاه أحمد « شرح قانون العقوبات البحريني » ، القسم الخاص ، ص ٥٣١ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧ م ، مطبعة جامعة البحرين) .
٤. أ.د. / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٨٢ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ ، أ.د. / هلالى عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، أ.د. / عبد المهيم بكر « القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، ص ٢٥٢ ، طبعة عام ١٩٧٧ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٥. انظر في ذلك المعنى : ، أ.د. / عبد الرزاق السنهوري ، أ.د. / أحمد حشمت أبوستيت - المرجع السابق - ص ٢٤٩ ، أ.د. / جميل الشرفاوي - المرجع السابق - ص ٢٠٥ ، أ.د. / عبد المنعم البدرأوي - المرجع السابق - ص ٢٣٦ ، أ.د. / حسن كيرة - المرجع السابق - ص ٤٠٣ .
٦. انظر في نفس المعنى : (أ.د. / محمد صبري السعدي - المرجع السابق - بند ٨٢ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ ، أ.د. / هلالى عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، أ.د. / عبد المهيم بكر « القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، ص ٢٥٢ ، طبعة عام ١٩٧٧ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

المطلب العاشر

نموذج للاجتهاد الفقهي والقضائي المخالف لظاهر النص

تنص المادة ١٦٢ من التقنين المدني البحريني على ذلك بقولها «لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية».

يمكن القول بأنه على خلاف قواعد التعويض عن الضرر المادي التي تسمح لأي شخص له مصلحة مادية مشروعة- ولو لم يكن قريباً للمتوفى - أضررت من خطأ المسئول عن وفاة المجني عليه، بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت من جراء ذلك (كأن تتضرر أرملة مسكينة كان المجني عليه متكفلاً بالإفناق عليها قبل موته ابتغاء مرضاة الله عز وجل، فحرمت من إنفاقه عليها) ، فإن قواعد القانون المنظمة للتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن وفاة الشخص بخطأ شخص آخر، تقتصر حق المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر على الزوج الآخر الحي (أي على الزوجة إن كان المجني عليه هو الزوج أو على الزوج إن كان المجني عليه هو الزوجة) وعلى أقاربه حتى الدرجة الثانية .

وهنا يثار التساؤل عن أولئك الأقارب حتى الدرجة الثانية الذين لهم حق طلب التعويض ، هل يشمل النص نوعي القرابة سواء كانت قرابة نسب أم قرابة مصاهرة آخذاً بظاهر النص وعموم لفظه ، أم أنه يقتصر على قرابة النسب دون قرابة المصاهرة ، وعندئذ نتساءل عن المبرر القانوني لاستبعاد قرابة المصاهرة رغم عموم النص وإطلاقه لوصف القرابة دون تخصيص أو تقييد ؟

بدايةً لا بد أن نقرر أن القانون (سواء القانون المدني المصري أو القانون المدني البحريني) لم يحدد نوع القرابة التي يكون لأصحابها حتى الدرجة الثانية حق مطالبة المسئول عن موت قريبهم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم من جراء موته، الأمر الذي يقتضي السماح للأقارب حتى الدرجة الثانية سواء كانوا أقارب نسب أم مصاهرة بطلب التعويض عن الضرر الأدبي عند إصابة قريبهم بالموت من أخذاً بعموم النص وإطلاقه ، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء ١ ، في حين أن المنطق والعقل يؤيدان قصر حق المطالبة على أقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية من النسب دون المصاهرة ، تأسيساً على أنه لا يتصور أن يحرم من سوى أقارب الدرجة الثانية من أقاربه قرابة نسب وهم عصابة المتوفى وذووه، ويعطى حق التعويض عن موته لأقارب زوجته من الدرجة الثانية، وهم أقاربه من ذات الدرجة مصاهرة وهذا هو ما ذهب إليه كثير من الفقهاء ٢ .

ومن ثم ليس من حق أي قريب آخر للمتوفى خارج نطاق أقارب النسب حتى الدرجة الثانية (وهم الأب والأم، وأبناء الأبناء، والجد والجددة، والأخوة والأخوات) ، وخارج نطاق الزوجين، أن يتضرر أدبياً من موت قريبه ليحصل على تعويض عن موته في مواجهة محدث الوفاة، مهما بلغ حزنه وألمه على موت قريبه ، بل حتى وإن جاوز حزن بعض أقارب الميت من الدرجة الثانية أو الأولى ، كما لا يجوز من باب أولى لمن ليس قريباً للمتوفى أن يطلب تعويضاً أدبياً عن موته كصديقه أو زميله أو خاطبه (إن كان المتوفى مخطوبته) أو

١. أستاذنا الدكتور/عبد الناصر العطار « نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية» بند ١٥٦ ، ص ٢٦٨ ، رسالة عام ١٩٧٥ م .

٢. د/عبد الرزاق السنهوري « الوجيز في النظرية العامة للالتزامات» فقرة ٣٦٢ ، أ.د/عبد الخالق حسن - المرجع السابق - بند ٨٥ ، ص ٣٠٨ ، أ.د/على نجيدة ص ٣٦٣ .

مخطوبته (إن كان المتوفى خاطبها) وإن ثبت فرط حزنه وألمه على فقد المتوفى.

وقد أثير التساؤل حول حق أحد الزوجين أو أقارب النسب حتى الدرجة الثانية في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم من جراء إصابة قريبهم بضرر آخر غير الوفاة، كما لو تسبب خطأ المسئول في إحداث تشوه أو عجز جسماني أو عاهة أو كسر، فذهب بعض الفقه إلى أن حق أحد الزوجين أو أقارب النسب حتى الدرجة الثانية مقصور على التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن وفاة قريبهم، وبالتالي ليس لهم أي حق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة إصابة قريبهم بغير الموت^١، في حين يرى البعض الآخر - وهو الراجح - بثبوت حق أحد الزوجين أو أقارب النسب حتى الدرجة الثانية في التعويض عن الضرر الأدبي في حالتي الوفاة وما دون الوفاة من الإصابات الأخرى كالعجز الجسماني والتشوه والكسر وغيرهم.

ذلك أن النص القانوني المنظم لحق التعويض عن الضرر الأدبي جاء مطلقاً عن التقييد بحالة الوفاة فقط، مما يستوجب حمله على إطلاقه، بحيث يحق للمضرور أدبياً من موت قريبه أو زوجه الآخر أو إصابته بما دون الموت، أن يطلب تعويضه عن هذا الضرر، ولا ينبغي أن يفهم من النص القانوني المنظم لهذا الحق حينما اتجه إلى تحديد من له الحق من الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي عن وفاة الزوج أو القريب، أن التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن العمل غير المشروع المرتكب في حق الزوج أو القريب لا يستحق إلا في حالة الوفاة فقط، لأن مثل هذا القول يمثل تخصيصاً للنص العام (الذي يثبت حق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن العمل غير المشروع المرتكب في حق قريبهم سواء نجم عن هذا العمل غير المشروع موت قريبهم أو مجرد إصابته بما دون الموت) بغير مخصص، وهذا ما لا يجوز.

وقد رجحت محكمة النقض المصرية وجهة النظر القائلة بثبوت حق الأزواج أو الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن إصابة الزوج الآخر أو القريب بما دون الموت كإصابته بكسر أو تشوه أو عجز جسماني، إلى جانب حقهم في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الوفاة، وقيدت المستحقين للتعويض في حالة الإصابة بما دون الموت بأنهم أقارب المصاب حتى الدرجة الثانية قياساً على قصر التعويض على هؤلاء من قبل القانون في حالة الوفاة^٢.

١. انظر في عرض ذلك أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص ٥٢٧، ٥٢٨.

٢. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن واضع التقنين المدني أتى في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ بنص مطلق من أي قيد، مفاده أن الأصل في المسؤولية المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي أو الضرر الأدبي، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة، ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد في الفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ذلك وأن واضع القانون وإن كان قد خص هؤلاء الأقارب إلى الدرجة الثانية بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت، فلم يكن ليحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة ما إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن الإصابة فقط، ولو كان واضع القانون قصد منع التعويض عن الضرر الأدبي لذوي المصاب في حالة إصابته فقط لأعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة سائلة الذكر حين قيد فيها الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت، ومما يؤكد ذلك إن لفظة « إلا » وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها في النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب. وليس معني ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم من جراء إصابته. فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حده بحسب ما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته، وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استهداءً بما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية التي أعطت لهم الحق في التعويض في حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الإصابة » (نقص مدني ١٩٩٣/٤/٢٩، طعن رقم ٧٥٥ س ٥٩ ق مشار إليه لدي أ.د/ حمدي عبد الرحمن ص ٥٢٨، ٥٢٩).

ويذهب رأي ثالث في الفقه إلى أن القاضي لا يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن إصابة الشخص بما دون الموت إلا للوالدين أو الزوج الآخر حسب تقدير القاضي وتبعاً لظروف الدعوى، إلى جانب حق المصاب نفسه في التعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق به من جراء الإصابة.

الخاتمة

لقد رأينا قيمة الصياغة الجيدة في الارتقاء بقيمة التشريعات المعبرة عنها ، بل باتت وبحق سبيلاً وعنواناً لوصف الدولة التي تحرص عليها بأنها تحوز واحدة من مقومات الإدارة الرشيدة في العصر الحديث ، وكيف لا ؟ وجميع أشكال الحياة الإنسانية (سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية) تخضع في تنظيم مضامينها لقواعد تشريعية .

وقد رأينا أن الدول تعتمد في ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة الراجعة إلى اعتماد كل صور الصياغة الموجودة في ميدان الصياغات القانونية ، سواء كانت جامدة أو مرنة ، سواء كانت مادية (أي كمية أو شكلية) أو معنوية (أي في شكل القرائن أو الحيل القانونية) ، سواء كانت آمرة أو مكملة ، فالأمر رهين بالغايات أو الأهداف التي تتشدها الدول من وراء هذه النصوص محل الصياغة . ثم رأينا أن من أوائل مقومات الصياغة القانونية الجيدة تتجلى في حسن اختيار الصائغ الجيد الذي يملك من العلم والخبرة ما يؤهله لانه لحسن بناء الجملة القانونية المعبرة عن فحوى أو مضمون النص القانوني ليجيئ دقيق المبني واضح المعنى ، هذا إلى جانب توفير جميع الوسائل المادية والمعنوية التي تساعد الصائغ على حسن الاضطلاع بمهمته بكل كفاءة واقتدار .

وقد عمدت إلى أفراد مبحث أخير وهو المبحث الخامس لعرض نماذج متنوعة لنصوص قانونية مشوبة بعيوب في صياغتها مبيناً بكل دقة ووضوح مظاهر هذه العيوب .

المراجع

١. إبراهيم مصطفى وآخرون « المعجم الوسيط» ص ٦٨٢، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، مكتبة النوري بدمشق .
٢. ابن الهمام في « شرح فتح القدير » للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت لبنان .
٣. ابن حزم في « المحلى بالآثار » للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، تحقيق عبدالغفار البغدادي ، الجزء التاسع ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، بدون تاريخ نشر .
٤. ابن قدامة في «المغني على مختصر الخرقي» للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، بدون تاريخ نشر .
٥. ابن مفلح المقدسي في كتابه « الفروع » للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ، الطبعة الرابعة عام ١٩٨٥ م ، طبعة عالم الكتب ، بيروت - لبنان .
٦. أبو زهرة « الأحوال الشخصية » للإمام الشيخ محمد أبي زهرة ، طبعة عام ١٩٥٠ م ، بدون دار نشر .
٧. أبو زهرة « أصول الفقه » للإمام الشيخ محمد أبي زهرة ، طبعة عام ١٩٥٧ م .
٨. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي « الجزء الثاني ، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٢ م ، طبعة عام ٢٠٠٢ م ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
٩. أحمد سلامة: «المدخل لدراسة القانون»، الكتاب الأول «نظرية القاعدة القانونية»، طبعة عام ١٩٧٤م، دار النهضة العربية .
١٠. أحمد شرف الدين « أول الصياغة القانونية للعقود » ، مطبعة أبناء وهبة حسان بالقاهرة ، بدون تاريخ نشر .
١١. أحمد شوقي عبد الرحمن « شرح قانون العمل » ، ، طبعة عام ٢٠٠٥ م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
١٢. أحمد محمد بخيت « أجوبة السائلات والسائلين عن مشكلات وقضايا الأحوال الشخصية للمسلمين » ، طبعة عام ٢٠٠٥ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
١٣. أحمد محمد بخيت الغزالي ، د / ياسر عبد الرحمن الحميد « التعليق على قانون أحكام الأسرة البحريني (القسم الأول) » ، ، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر .
١٤. أحمد بخيت « ضوابط وضع التقنيات وصياغتها » ، بحث منشور في مجلة معهد الدراسات القضائية والقانونية البحريني ، العدد السابع ، السنة الرابعة ، فبراير عام ٢٠١١ م .
١٥. أحمد نصر الجندي في كتابه « الأحوال الشخصية في القانون التونسي » ، ص ١١٧ ، طبعة عام ٢٠٠٨ م ، الناشر دار الكتب القانونية .
١٦. أحمد نصر الجندي « الأحوال الشخصية في القانون القطري » ص ٢٨٤ ، طبعة عام ٢٠٠٩ م ، دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ، المحلة الكبرى ، مصر .
١٧. أحمد نصر الجندي « الأحوال الشخصية في القانون السوري » ص ٢١٩ ، طبعة عام ٢٠٠٩ م ، دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ، المحلة الكبرى ، مصر .

١٨. أحمد نصر الجندي « الأحوال الشخصية في القانون اليمني » ، ص ١٩٠ ، طبعة عام ٢٠١٠ م ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى - مصر .
١٩. إسماعيل غانم « محاضرات في النظرية العامة للحق » ، ص ١٨٥ ، طبعة عام ١٩٦٦ م ، القاهرة .
٢٠. إسماعيل غانم « مصادر الالتزام » ، طبعة عام ١٩٦٨ م .
٢١. أطفيش في كتابه « شرح النيل وشفاء العليل » للشيخ محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ، الطبعة الثالثة عام ١٩٨٥ م ، طبعة مكتبة الإرشاد بجدة - السعودية .
٢٢. أكثم الخولي « دروس في قانون العمل » ، طبعة عام ١٩٥٧ م .
٢٣. أنور سلطان « مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني » دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان، الأردن .
٢٤. أنور سلطان « المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية التجارة » ، الطبعة الرابعة عام ١٩٨٣ م ، دار النهضة العربية بيروت - لبنان .
٢٥. الباجي في كتابه « المنتقى شرح الموطأ » للشيخ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، الطبعة الأولى عام ١٣٣٢ هـ ، مطبعة السعادة مصر .
٢٦. البهوتي في « شرح منتهى الإرادات » المسمى « دقائق أولي النهى لشرح المنتهى » للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، الطبعة الأولى عام ١٩٩٣ م ، عالم الكتب بيروت - لبنان .
٢٧. الدسوقي في « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » للإمام شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي ، تحقيق محمد عليش ، طبعة دار الفكر بيروت - لبنان ، بدون تاريخ نشر .
٢٨. الزيلعي « نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية » للشيخ جمال الدين عبد بن يوسف الزيلعي ، كتاب المفقود ، ج ٤ ، ، الطبعة الأولى عام ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .
٢٩. السرخسي في « المبسوط » للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، طبعة دار المعرفة عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .
٣٠. السرخسي « أصول السرخسي » للإمام أبي بكر بن أحمد السرخسي ، طبعة عام ١٣٧٢ هـ ، دار الكتاب العربي - مصر .
٣١. الشافعي في كتاب « الأم » ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، ج ٥ ، ص ٢٥٥ ، الطبعة الثانية عام ١٣٩٢ هـ ، دار المعرفة بيروت لبنان .
٣٢. الصاوي في كتابه « حاشية الصاوي على الشرح الصغير » ، « بلغة السالك لأقرب المسالك » للشيخ أحمد بن محمد الخلوني الشهير بالصاوي ، طبعة دار المعارف ، مصر ، بدون تاريخ نشر .
٣٣. العدوي في كتابه « حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني » للشيخ علي الصعيدي العدوي ، طبعة دار الفكر بيروت - لبنان .
٣٤. المرادوي في كتابه « الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف » للشيخ علاء الدين علي أبي الحسن بن سليمان المرادوي ، ج ٧ ، ص ٣٣٩ ، الطبعة الأولى عام ١٩٥٨ م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

٣٥. المواقف في كتابه « التاج والإكليل لمختصر خليل » للشيخ عبد الله محمد بن يوسف العبدري ، الشهير بالمواقف ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، بدون تاريخ نشر .
٣٦. النووي في كتابه « روضة الطالبين » للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف الدمشقي ، طبعة عام ١٣٦٨ هـ ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .
٣٧. توفيق حسن فرج « المدخل للعلوم القانونية » ، ص ١٦٦ ، طبعة عام ١٩٨٨ م ، الدار الجامعية ، بيروت - لبنان .
٣٨. توفيق حسن فرج « قانون العمل الجديد » دراسة في أحكام عقد العمل الفردي في القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ و القرارات المنفذة له في ضوء أحدث آراء الفقه وقضاء النقض ، الطبعة الثالثة عام ٢٠٠٧ م ، تفتيح الأستاذ / وائل أنور بندق .
٣٩. جميل الشراوي « مصادر الالتزام » ، بدون تاريخ أو نشر .
٤٠. جميل الشراوي: « دروس في أصول القانون »، طبعة عام ١٩٧١ م، دار النهضة العربية.
٤١. حسام الدين كامل الأهواني «شرح قانون العمل» ، طبعة عام ١٩٩١ ، مطبعة أبناء وهبة حسان .
٤٢. حسام الدين كامل الأهواني: «أصول القانون»، الجزء الأول، نظرية القانون، طبعة عام ١٩٨٨ م.
٤٣. حسن كيرة « أصول قانون العمل » ، ، الطبعة الثالثة عام ١٩٧٩ م .
٤٤. حسن كيرة « المدخل إلى القانون » ، الطبعة السادسة عام ١٩٩٢ م ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
٤٥. حمدي عبد الرحمن « الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد، والإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى عام ١٩٩٩ م، دار النهضة العربية .
٤٦. حمدي عبد الرحمن: «مبادئ القانون»، الطبعة الأولى، عام ١٩٧٥ م، دار الفكر العربي.
٤٧. حمدي محمد عطيفي « دروس في المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ٢٠٠٣ م .
٤٨. حمدي محمد عطيفي: «دروس في مبادئ القانون»، الجزء الأول، نظرية القانون، طبعة عام ١٩٩٥ م.
٤٩. خالد جمال أحمد حسن « الالتزام بالإعلام قبل التعاقد» دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عام ١٩٩٦ م، جامعة أسيوط .
٥٠. خالد جمال أحمد حسن « الوجيز في شرح قانون الإثبات البحري » ، وما بعدها ، طبعة عام ٢٠١٠ م .
٥١. خالد جمال أحمد حسن « المدخل في مبادئ القانون البحري » ، الطبعة الأولى عام ٢٠١٠ م ، مكتبة فخرأوي للدراسات والنشر مملكة البحرين .
٥٢. خالد جمال أحمد حسن «النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحري»، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٢ م ، مطبعة جامعة البحرين .
٥٣. رأفت دسوقي « شرح قانون العمل الجديد » ، طبعة ٢٠٠٤ م ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .
٥٤. رمضان جمال كامل «شرح قانون العمل الجديد» ، الطبعة الخامسة لسنة ٢٠٠٨ م ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة .
٥٥. رمضان أبو السعود « مبادئ الالتزام ، طبعة عام ١٩٨٦ م.
٥٦. رمضان أبو السعود: «الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني» ، الطبعة الثانية عام ١٩٨١ م،

- الإسكندرية .
٥٧. زكريا البري « أصول الفقه الإسلامي » ، الطبعة الأولى بدون تاريخ نشر ، دار النهضة العربية .
٥٨. سعيد أحمد بيومي « لغة القانون في ضوء علم لغة النص » ، الطبعة الأولى عام ٢٠١٠ م ، دار الكتب القانونية .
٥٩. سعيد سعد عبد السلام « المدخل في نظرية القانون » ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ م ، مطابع الولاء الحديثة .
٦٠. سليمان مرقس « المدخل للعلوم القانونية » ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦١ م ، بدون دار نشر .
٦١. سليمان مرقس « الواجب في شرح القانون المدني » ، الجزء الأول ، « المدخل للعلوم القانونية » ، الطبعة السادسة عام ١٩٨٧ م ، مطبعة السلام .
٦٢. عبد السيد تناغو: « النظرية العامة للقانون »، طبعة عام ١٩٧٤ م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
٦٣. سمير تناغو « مصادر الالتزام » ، طبعة عام ١٩٩٩/٢٠٠٠ م .
٦٤. شمس الدين الوكيل: « مبادئ القانون »، الطبعة الأولى ، عام ١٩٦٨ م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
٦٥. صلاح محمد أحمد « التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردي » بحث منشور في مجلة الحقوق بكلية الحقوق جامعة البحرين ، ص ٤١ ، المجلد الأول ، العدد الأول ، السنة الأولى عام ٢٠٠٤ م .
٦٦. صلاح محمد أحمد « الوسيط في شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين » ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٦ م ، مطبعة جامعة البحرين
٦٧. عباس متولي حمادة « أصول الفقه » ، الطبعة الأولى عام ١٩٦٥ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٦٨. عبد الحميد عثمان محمد « دعوة لتقحيح القانون المدني » ، طبعة عام ١٩٩٨ م ، دار النهضة العربية .
٦٩. عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي» دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الأول، نظرية الالتزام طبعة عام ١٩٨٢ م مطبوعات جامعة الكويت، المجلد الثاني « دراسة وظائف عناصر العقد-الإرادة المنفردة، بند ٥٨١ ، ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، طبعة عام ١٩٩٢ م .
٧٠. عبد الحي حجازي» نظرية الالتزام» ، الجزء الثاني ، طبعة ١٩٥٤ م .
٧١. عبد الرازق حسن فرج « شرح قانون العمل » ، ص ٩٤ ، طبعة ١٩٩٢ م .
٧٢. عبد الفتاح عبد الباقي « موسوعة القانون المدني» ، نظرية العقد والإرادة المنفردة» ، دراسة فقهية معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ، بدون تاريخ نشر .
٧٣. عبد الفتاح عبد الباقي: «نظرية القانون» ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦٥ م ، دار الكتاب العربي بمصر.
٧٤. عبد القادر الشخيلي « فن الصياغة القانونية » تشريعاً وفقهاً وقضاً ، طبعة عام ١٩٩٥ م ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
٧٥. عبد الكريم زيدان « الوجيز في أصول الفقه » ، الطبعة السادسة عام ١٩٩٨ م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان .

٧٦. عبد الله مبروك النجار « مبادئ تشريع العمل وفقا لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٢ م والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له » ، الطبعة الرابعة ، عام ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٧٧. عبد المجيد الحكيم « الوسيط في نظرية العقد » ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، طبعة عام ١٩٦٧م / ١٢٨٣هـ ، بغداد - العراق .
٧٨. عبد المنعم البدرأوى: « المدخل للعلوم القانونية » ، طبعة عام ١٩٦٦م ، دار النهضة العربية .
٧٩. عبد المنعم البدرأوى « ٨٠- مصادر الالتزام » ، طبعة عام ١٩٨٥ م .
٨٠. عبد المنعم فارس سقا « أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي » دراسة مقارنة ، ، الطبعة الأولى عام ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م ، دار النوادر ، لبنان - بيروت .
٨١. عبد المنعم فرج الصدة: « أصول القانون » ، طبعة عام ١٩٦٥ م .
٨٢. عبد المهيم بكر « القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ، ص ٢٥٢ ، طبعة عام ١٩٧٧ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٨٣. عبد الناصر العطار « نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية » ، ص ٢٦٨ ، رسالة عام ١٩٧٥ م .
٨٤. عبد الناصر توفيق العطار « مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية » ، طبعة عام ١٩٧٩ ، مطبعة السعادة بالقاهرة .
٨٥. عبد الناصر توفيق العطار « شرح أحكام قانون العمل » ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر
٨٦. عبد الناصر توفيق العطار « الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م » ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر .
٨٧. عبد الودود يحيى: « المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ١٩٧٥م ، دار النهضة العربية .
٨٨. عبد الودود يحيى « دروس في النظرية العامة للالتزامات » ، طبعة عام ١٩٦٤ م .
٨٩. عبد الودود يحيى « شرح قانون العمل » ، ، طبعة عام ١٩٨٩ م .
٩٠. عبد الوهاب خلاف « ٩١- أصول الفقه الإسلامي » ، الطبعة السادسة عام ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤ م .
٩١. عبد الوهاب خلاف « أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية » ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر .
٩٢. عبد الوهاب خلاف « أصول الفقه الإسلامي » ، الطبعة السادسة عام ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤ م .
٩٣. علي الخفيف « الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية » معهد البحوث والدراسات العربية ، طبعة عام ١٩٦٨ .
٩٤. علي عوض حسن « الوجيز في شرح قانون العمل الجديد » ص ٤٥٠ ، ط ٢٠٠٣ م ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .
٩٥. علي نجيدة « النظرية العامة للالتزام » ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى عام ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ م ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر بالجيزة .
٩٦. عمر عبد الله « أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية » ص ٢٢٥ ، طبعة عام ١٩٥٦ م .

٩٧. فاطمة محمد الرزاز شرح قانون العمل الجديد ، ط ٢٠٠٤م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
٩٨. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، أحمد شوق عبد الرحمن « شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية » ص ٢٢١ ، طبعة ١٩٩٦-١٩٩٧م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
٩٩. فتحي عبد الصبور « الوسيط في قانون العمل » ج ١ ، ص ٧٧٩ ، ط ١٩٨٦م ، دار الهنا للطباعة بالقاهرة .
١٠٠. عبد الواحد الجعفري « القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي » ، رسالة دكتوراه عام ١٩٩٢م ، كلية الحقوق - جامعة بني سويف .
١٠١. ليلي عبد الله سعيد « الوجيز في شرح قانون الإثبات المدني والتجاري البحري » ، بند ١٠٦ ، ص ١٦٧ ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠١-٢٠٠٢م ، مطبعة جامعة البحرين .
١٠٢. مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط باب « صاغ » ، تأليف مجمع اللغة العربية بمصر ، طبعة عام ٢٠٠٤م ، الناشر مكتبة الشروق الدولية .
١٠٣. محمد إبراهيم دسوقي « الالتزامات » بدون تاريخ نشر .
١٠٤. محمد أديب صالح « تفسير النصوص في الفقه الإسلامي » ، ، رسالة دكتوراه عام ١٩٦٤م ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة .
١٠٥. محمد حسام محمود لطفي « المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء » ، الكتاب الثاني : نظرية الحق ، الطبعة الثالثة بدون تاريخ نشر ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر بالجيزة .
١٠٦. محمد حسن قاسم « المدخل لدراسة القانون » ، طبعة عام ٢٠٠٩م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان .
١٠٧. محمد حسين عبد العال « مبادئ القانون » ، الجزء الأول ، النظرية العامة للقانون ، ، طبعة عام ١٩٩٥م ، دار النهضة العربية .
١٠٨. محمد حسين عبد العال « المدخل لدراسة القانون البحري » ، ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م ، مطبعة جامعة البحرين .
١٠٩. محمد حلمي مراد « قانون العمل والتأمينات الاجتماعية » ، الطبعة الرابعة عام ١٩٦١م .
١١٠. محمد سعد خليفة ، عبد الحميد عثمان « شرح أحكام قانون الإثبات » طرق الإثبات التقليدية والالكترونية في القانون البحري » ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٨م ، مطبعة جامعة البحرين .
١١١. محمد سلام مذكور « أصول الفقه الإسلامي » ، الطبعة الأولى ١٩٧٦م دار النهضة العربية .
١١٢. محمد صبري السعدي « تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية » ، الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
١١٣. محمد سلام مذكور « أصول الفقه الإسلامي » ، الطبعة الأولى ١٩٧٦م دار النهضة العربية . طبعة جامعة دمشق .
١١٤. محمد علي عمران « شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية » ، طبعة ١٩٧٠م ، بدون دار نشر
١١٥. محمد ناصر الألباني في كتابه « إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل في شرح الدليل »

- لإبراهيم بن محمد بن ضويان ، المجلد الأول ، الناشر المكتب الإسلامي .
- ١١٦ . محمد لبيب شنب: «مذكرات فى المدخل لدراسة القانون»، طبعة عام ١٩٧٥ - ١٩٧٦م، دار النهضة العربية .
- ١١٧ . محمد لبيب شنب « شرح أحكام قانون العمل » ، الطبعة الخامسة ، طبعة عام ١٩٩١ م ، بدون دار نشر .
- ١١٨ . محمد وحيد الدين سوار « النظرية العامة للالتزام»، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة التاسعة عام ١٤٢٠هـ-١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، منشورات جامعة دمشق .
- ١١٩ . محمود جمال الدين زكي « نظرية الالتزام » ، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ نشر.
- ١٢٠ . محمود جمال الدين زكي « عقد العمل فى القانون المصري » ، الطبعة الثانية عام ١٩٨٢ م ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب .
- ١٢١ . مصطفى محمد الجمال ، عبد الحميد محمد الجمال « النظرية العامة للقانون » ، طبعة عام ١٩٨٧م ، الدار الجامعية بيروت - لبنان .
- ١٢٢ . منصور مصطفى منصور: «المدخل لدراسة العلوم القانونية»، طبعة عام ١٩٧٢م، دار النهضة العربية.
- ١٢٣ . نبيل إبراهيم سعد ، همام محمد محمود « أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية » طبعة عام ٢٠٠١ م ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية .
- ١٢٤ . نزيه محمد الصادق المهدي: «المدخل لدراسة القانون»، نظرية القانون، الطبعة الثالثة عام ١٩٨١م، دار النهضة العربية.
- ١٢٥ . نعمان جمعة «المدخل للعلوم القانونية»، طبعة عام ١٩٧٧م.
- ١٢٦ . نداء سلمان البقمي « الصياغة التشريعية » ص ٢ ، بحث منشور على هذا الموقع - gcc.spicaser.com/Uploads/Files/2012/04/19/336.pdf
- ١٢٧ . همام محمد محمود مهران « قانون العمل » عقد العمل الفردي ، طبعة عام ٢٠٠٢ م ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية .