

أصول تفسير النصوص

في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

دكتور / عبد العزيز حسن صالح

المدرس بكلية الحقوق جامعة أسيوط

والأستاذ المساعد بكلية الحقوق

جامعة البحرين

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين وبعد، لا شك إن تفسير النصوص والقيام بتحليلها يُعدُّ من الدراسات الضرورية التي تُساعد مُشرعي القوانين ومُطبقيها على إتمام مهامهم بكل سهولة ويُسر، فالتفسير السليم للنصوص يُعد الخطوة الأولى نحو تطبيقها تطبيقاً صحيحاً. فإذا كان الأصل أن المشرع في أغلب الأحوال في الوقت الحالي يُصيغ النص القانوني بصورة جيدة وبطريقة دائماً واضحة اللفظ والمعني بحيث لا يترك مجالاً واسعاً لاجتهاد القاضي أثناء تطبيقه لهذه النصوص على الوقائع المعروضة عليه حيث أن النصوص القانونية الجيدة هي التي لا تدع مجالاً للاجتهاد القضائي إلا القليل، إلا أن ذلك الأصل لا يمنع استثناءً في بعض الأحيان من إصداره لبعض التشريعات التي بها بعض النصوص القانونية التي يعتريها الغموض واللبس ما يجعل مهمة القائم بتطبيق النص صعبة، مما يتطلب ذلك منه ضرورة البحث عن غرض وقصد المشرع من وضعه لهذا النص دون أن يؤدي ذلك إلى تغييره أو تضيقه أو توسيعه لنطاق تطبيقه، ولهذا فإن مهمة القائم بالتفسير تكاد تكون مهمة صعبة ومحفوفة بالمخاطر مما تتطلب مواصفات وشروط معينة لذلك.

والجدير بالذكر أن مسألة تفسير النصوص وإن كانت قد ظهرت مدارسها على الساحة القانونية منذ القرن التاسع عشر في فرنسا بعد صدور قانون نابليون إلا أن ذلك لا يعني أنها لم تكن معروفة من قبل، فقد تناولها ونظمها فقهاء الشريعة الإسلامية كما وُجِدَت جذور مضمون هذه المدارس لدي المجتمعات القديمة كالمجتمع الروماني والإغريقي والمصري والعراقي القديم، وبالتالي فمسألة تفسير النصوص ظاهرة موهلة في القدم غير أن تنظيمها قديماً كان مختلفاً إلى حد ما عما عليه الوضع الآن.

فإذا كان الأصل أن دور القاضي في الوقت الحالي يقتصر بحسب الأصل على مسألة تفسير النصوص لأجل تطبيقها دون أن يخرج عن هذه المهمة إلا أن الوضع لدي المجتمعات القديمة وعلى الأخص المجتمع الروماني قد تعدي ذلك حيث لم يقتصر دوره على مجرد تفسير النصوص وتطبيقها بل وصل لمرحلة إنشاء النصوص كي يتم تطبيقها على الوقائع الجديدة، بيد أن ذلك الوضع قد أرجعه البعض إلى عدة أسباب منها وأهمها شكلية القواعد القانونية الرومانية وقصورها، وبالنظر إلى الوضع عما كان عليه لدي فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى سنجده مختلفاً أيضاً، فنظراً لعالمية الشريعة الإسلامية وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان لاشتمالها على قواعد عامة استطاع الفقهاء من خلالها معالجة كافة الأمور المستجدة في ضوء الأصول المعتمدة في الشريعة.

وبالتالي فدراسة موضوع تفسير النصوص من الناحية التاريخية والفلسفية من حيث أسبابه وأنواعه وطرقه ومدارسه له أهمية كبيرة غير أنه لما كانت هناك صعوبة في دراسته لدي كافة المجتمعات القديمة بشكل عام، لذا سوف أقتصر في هذا البحث على المجتمع الروماني لما للقانون الروماني من أهمية من الناحية التاريخية حيث يُعد المصدر التاريخي للقانون الفرنسي الذي يُعد هو الآخر مصدراً تاريخياً لبعض القوانين العربية بجانب الشريعة الإسلامية، وبالتالي فدراسة أصول تفسير النصوص في القانون الروماني ومقارنة ذلك بالوضع لدي فقهاء الشريعة الإسلامية له أهمية متعددة، فإن كان التركيز دائماً لدي الباحثين عند تناول موضوع معين في الفقه المقارن هو إظهار نقاط الاختلاف بين الأنظمة تمهيداً لإنكاء روح التعاون والاندماج بين الأنظمة كي يستفيد كل نظام من الآخر إلا إنه على الجانب الآخر أيضاً هناك دائماً نقاط اتفاق بين هذه الأنظمة، ولهذا فإن دراسة هذا الموضوع له أهمية من الناحية التاريخية والعملية حيث إن أصول التفسير التي عُرفت من قبل لدي فقهاء الإسلام مازالت تُطبق حتى يومنا هذا وإن كانت قد أخذت مُسميات مختلفة إلا أن مضمونها واحد.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

منهجية البحث

سوف أتبع خلال هذا البحث المنهج الوصفي والتاريخي والمقارن وذلك بوصف وتحليل النصوص في القانون الروماني ومقارنتها مع الوضع في الشريعة الإسلامية لأجل الوصول إلى رؤية عامة لأحكام تفسير النصوص.

خطة البحث

ينقسم هذا البحث إلى تمهيد وثلاثة مباحث وذلك على النحو الآتي:

التمهيد: ماهية تفسير النصوص

فرع أول: مفهوم التفسير

فرع ثاني: طبيعة التفسير

المبحث الأول: أسباب تفسير النصوص

المطلب الأول: غموض النصوص

المطلب الثاني: تعارض النصوص

المطلب الثالث: نقص النصوص

المبحث الثاني: أنواع تفسير النصوص

المطلب الأول: التفسير التشريعي

المطلب الثاني: التفسير القضائي

المطلب الثالث: التفسير الفقهي

المبحث الثالث: مدارس تفسير النصوص

المطلب الأول: مدرسة التزام النص

المطلب الثاني: المدرسة الاجتماعية

المطلب الثالث: المدرسة العلمية

المبحث الرابع: طرق أو وسائل تفسير النصوص

المطلب الأول: طرق التفسير حال وجود النص

المطلب الثاني: طرق التفسير حال عدم وجود

التمهيد

ماهية تفسير النصوص

لا شك أنه كي يطبق القاضي النصوص القانونية تطبيقاً سليماً على المعاملات والعلاقات القانونية موضوع الخصومة القضائية المنظورة أمامه ينبغي أولاً أن تكون هذه النصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض وإلا وجب عليه أن يقوم أولاً بتفسيرها حتى تكون واضحة ومناسبة لوقائع الدعوي المعروضة أمامه، وبالتالي فتفسير النص يُعد أحد العناصر الجوهرية لتطبيقه، ونظراً لأهمية هذه المسألة ينبغي علينا أولاً التطرق في البداية إلى معرفة مفهوم التفسير سواء في اللغة أو في الاصطلاح الفقهي والشرعي وكذلك طبيعته لذا سوف أقسم هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم التفسير

التفسير لغة: هو البيان والتوضيح والإفصاح⁽¹⁾ أو كشف المراد عن المُشكل وقد ذهب البعض من علماء اللغة إلى إطلاق لفظ التفسير على التأويل حيث يقال أول الشيء أي فسره وقدره⁽²⁾ في حين ذهب البعض الآخر إلى التفرقة بينهما، وقالوا بأن التفسير هو إيضاح معني اللفظ أما التأويل فهو سَوِّق اللفظ إلى ما يؤول إليه⁽³⁾، وبالتالي فمصطلح التفسير وفق أصحاب هذا الرأي يوضح اللفظ ويُبينه على سبيل الجزم والقطع أي لا يقدم للنص إلا قراءة واحدة أما التأويل فهو يعطي للنص أكثر من قراءة أي يُبين اللفظ على سبيل الظن وليس الجزم والقطع.⁽⁴⁾

(1) الرازي-مختار الصحاح-المطبعة الاميرية-الطبعة الثانية-1355هـ-ص 503.

(2) الرازي-مختار الصحاح-ص 503، المعجم الوجيز-صادر عن مجمع اللغة العربية-وزارة التربية والتعليم-2009-ص 471.

(3) عبد الله البستاني-فاكهة البستاني-بيروت-1930-ص 1080.

(4) انظر: د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مجلة هيئة الفتوي والتشريع القانوني مملكة البحرين-العدد

الثاني-يونيو 2014-ص 19، محمد حماد، نظرية المعني بين الشرح والتفسير والتأويل، أعمال الندوة التي نظمها قسم اللغة العربية

بكلية الآداب، منوبة (تونس) بعنوان صناعة المعني وتأويل النص، 1992، ص 147، د. عبد الكريم زيدان-الوجيز في أصول

الفقه-مؤسسة قرطبة-1976-ص 344/345.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وفي الاصطلاح الشرعي وُجِدت عدة تعريفات للتفسير منها القول بأن التفسير هو بيان المعنى المقصود من الألفاظ الشرعية ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على الوجه الذي يُفهم منه،⁽¹⁾ ولهذا فإن التفسير هنا يهدف إلى معرفة مراد الألفاظ ومدلولها التي منها الواضح والغامض فضلاً عن دلالات الألفاظ على الأحكام.⁽²⁾ أما في الاصطلاح القانوني فقد وُجِدت أيضاً عدة تعريفات حيث قيل بأن التفسير يُقصد به تحديد معنى القاعدة القانونية من واقع الألفاظ التي عبر عنها المشرع، وقيل أيضاً بأنه الاستدلال على الحكم القانوني من نصوص التشريع⁽³⁾ أو هو استنباط الأحكام للأحداث والوقائع من نصوص التشريع⁽⁴⁾ كما قال آخرون أيضاً بأن المقصود بالتفسير هو تلك العملية التي يرمي المُفسر من ورائها إلى تحديد المعنى الحقيقي الذي تتضمنه القاعدة القانونية من خلال ألفاظها وفحواها بهدف تطبيقها تطبيقاً صحيحاً على الحالات الواقعة التي جاءت القاعدة القانونية لتحكمها.⁽⁵⁾ ويُلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها تعالج جانباً واحداً للتفسير وهو تفسير النصوص الغامضة دون إزالة التعارض بينها لهذا فقد ذهب بعض الفقه لأجل محاولة وضع تعريف جامع للتفسير إلى القول وهذا ما نميل إليه بأن التفسير هو تلك العملية الذهنية التي ترد على القاعدة القانونية أياً كان مصدرها وفق قواعد علمية رصينة وذلك لبيان معنى هذه القاعدة أو كشف غموضها أو إزالة تعارضها مع ما يرتبط بها من قواعد أُخري مما لا ينفك عن معناها بغية إنزال مضمونها الصحيح على الحالة الواقعية محل التفسير.⁽⁶⁾

(1) المقصود بالنص هنا هو الكتاب والسنة انظر: د. محمد أديب صالح-تفسير النصوص في الفقه الإسلامي-المجلد الأول-المكتب الإسلامي-1993-ص 59.

(2) د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية-دار النهضة العربية-1979-ص 29-32.

(3) د. عبد الرازق السنهوري ود. حشمت أبو ستيت-أصول القانون-بدون نشر-1952-ص 235.

(4) د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد-النظرية العامة للقانون-منشورات الحلبي بيروت-2002-ص 272.

(5) انظر: د. خليل مصطفى عبد الله-المدخل لدراسة القانون-مطبعة جامعة البحرين-الطبعة الأولى 2014-ص 167/168، د. عبد

المنعم فرج الصدة-أصول القانون-دار النهضة العربية-1979-ص 273، د. همام محمد محمود-المدخل إلى القانون-نظرية

القانون-منشأة المعارف بالإسكندرية-2001-ص 442.

(6) د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 21.

وقد جاء هذا التعريف في ضوء الخلاف الذي وقع بين الفقهاء حول مدي ورود التفسير على القواعد العرفية حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بورود التفسير فقط على النصوص التشريعية سواء أكانت قانونية أم دينية وبالتالي فلا ينصرف إلى القواعد العرفية، في حين ذهب البعض الآخر من الفقهاء المعاصرين إلى القول بإمكانية خضوع القواعد العرفية للتفسير، وذلك على أساس أن غاية التفسير هي بيان فائدة القواعد القانونية ومضمونها لإنزالها على الواقعة التي تعالجها، وبالتالي فالتفسير وفق أصحاب هذا الرأي يرد على كافة القواعد القانونية أيأ كان مصدرها سواء كانت مكتوبة أم عرفية⁽¹⁾ وهذا يتفق مع ما كان عليه الوضع في القانون الروماني إذ كانت عملية التفسير غير مقتصرة على تفسير القواعد المكتوبة فقط بل كانت تشمل القواعد المكتوبة وغير المكتوبة، لهذا فمفهوم التفسير في القانون الروماني يتضمن بيان مدلول القواعد القانونية أيأ كان طبيعتها ومصدرها.⁽²⁾ وهذا يأخذنا إلى الفرع الثاني المخصص لتحديد طبيعة تفسير النصوص.

الفرع الثاني

طبيعة التفسير

حدث خلاف بين فقهاء القانون حول طبيعة التفسير وذلك عما إذا كان للتفسير دور مُنشئ أم لا؟ وانقسم الفقهاء في ذلك إلى مذهبين، ذهب أصحاب المذهب الأول⁽³⁾ إلى القول بأن التفسير ليس له دور مُنشئ للقواعد القانونية حيث إن دور المُفسر يقتصر فقط على معرفة إرادة المشرع المُعبر عنها بالقاعدة القانونية دون أن يتعدى ذلك إلى إكمال ما بها من نقص، فالقضاة أثناء فصلهم في المنازعات القضائية بوجه عام وفي القضايا الجنائية بوجه خاص⁽⁴⁾ لا يملكون

(1) للمزيد عن هذه الآراء راجع كلاً من: د. حسن كيره-محاضرات في المدخل للقانون-1954-ص 511-522،

د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 23، مصطفى أحمد سغفان-تفسير النصوص الجنائية في ضوء أحكام القضاء المصري-رسالة دكتوراه جامعة القاهرة-2002-ص 41 وما بعدها.

(2) د. محمود السقا دور القاضي في روما باعتباره مصدراً من مصادر القانون خلال العصر العلمي-دراسة نقدية-بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد-السنة الخامسة والأربعون-العددان الثالث والرابع-سبتمبر-ديسمبر-1975-ص 7 وكذلك انظر:

Geny (F): Méthode d'interprétation ET sources en droit privé positif, 2ed, paris.1954, p314 et s.

(3) د. يسر أنور علي-القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي-دار النهضة العربية-1969-ص 111، د. صالح محسوب-التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة-شركة التجارة والطباعة-بغداد-1953-ص 76.

(4) فرق غالبية الفقهاء بين التفسير والقياس وذلك على أساس أن التفسير يبدأ بوجود نص وإن كان يشوبه نقص أو غموض أما القياس

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

سلطة إكمال نقص التشريع، فالتفسير وفق أصحاب هذا الرأي هو عملية ذهنية يُردد فيها القضاة ما تواجد في أذهان المشرعين وقت سنهم للتشريع، في حين ذهب أصحاب الرأي الآخر إلى القول بأن للتفسير دوراً مُنشأً حيث إن المُفسر وهو (القاضي) هنا لا يقتصر دوره على تبيان إرادة المشرع فقط بل يصل دوره إلى تكملة أوجه النقص بالقاعدة القانونية. (1)

ولا شك أن الرأي الأخير يتفق مع ما كان عليه الوضع قديماً، فبالنظر إلى الوضع في القانون الروماني يُلاحظ أولاً أن عملية التفسير لم تكن تقتصر على تفسير القواعد المكتوبة فقط كما سبق بل كانت تشمل القواعد المكتوبة وغير المكتوبة وبالتالي فقواعد العرف كانت تحتاج إلى من يقوم بعملية تفسيرها بل وبصورة أكثر من التشريع ويرجع ذلك بسبب عدم وضوحها أو عدم دقتها. (2) ولهذا فإن التفسير في روما كما سبق كان يُقصد به بيان مدلول القواعد القانونية أياً كان طبيعتها فضلاً عن تحديد مجال تطبيقها أي بيان القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ومن ثم خلق هذه القاعدة إذا اقتضي الأمر.

وبالتالي فدور وطبيعة التفسير بهذا الشكل في روما ربما كان راجعاً إلى كون العرف باعتباره مصدراً من مصادر القاعدة القانونية بروما كان يُعد في البداية المصدر الرئيسي بل والوحيد للقواعد القانونية والذي كان يتم احتكار مسألة معرفته وتطبيقه من قبل رجال الدين ولهذا السبب كان للتفسير دور مُنشأً للقواعد القانونية إذا لم يقتصر دور المُفسر هنا (رجال الدين) على معرفة إرادة المشرع فقط بل تعدي ذلك إلى إنشاء القواعد القانونية، فقد كانت آراء الكهنة في الفترة التي اصطبغت فيها القواعد القانونية بالصبغة الدينية ملزمة للقضاة، بل وحتى بعد انفصال القانون عن الدين فإن دور المُفسرين الذين كانوا متمثلين في الفقهاء المدنيين والقضاة آنذاك لم يكن يقتصر على تفسير القاعدة القانونية وإزالة ما بها من غموض فقط بل شمل أيضاً خلق القاعدة القانونية، وقد ظهر ذلك واضحاً في دور رجال الدين في ظهور

فإنه يبدأ من فراغ وذلك لأن الأصل عدم وجود نص جنائي يحكم المنازعة المعروضة أمام القاضي، ولا شك أن القياس لا يجوز في نطاق النصوص الجنائية ما لم يكن في صالح المتهم وبالتالي إذا لم يوجد نص يجرم المنازعة المعروضة على القاضي امتنع عليه تجريم هذه الواقعة، أما التفسير باعتباره عملية يستخلص من خلالها مقصد المشرع من نص قانوني محدد وموجود انظر: د. عبد الأحد جمال الدين- تفسير النصوص الجنائية- مجلة الأمن العام المصرية- عدد أبريل 1978- ص 23 وما بعدها.

(1) أنظر: د. يسر أنور علي-القاعدة الجنائية-مرجع سابق-ص111.

(2) د. السيد عبد الحميد فوده-الفرق الروماني بين التجديد والتقليد-دار الفكر الجامعي-2014-هامش ص 12.

نظام العتق والتبني ونظام الوصية بالإشهاد وكذلك في تطبيق البريتور للقواعد القانونية مستخدماً أسلوب الحيلة على حالات لا تطبق عليها بحسب الأصل⁽¹⁾ وهذا ما سأوضحه تفصيلاً فيما بعد.

وبالنظر إلى الوضع لدي فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أن الأمر لم يكن مختلفاً كثيراً، ففي البداية وقبل الحديث عن دور التفسير وعما إذا كان له دور مُنشئ أم لا؟ يمكن القول بأن القاضي الإسلامي كان أثناء نظره للقضايا المعروضة أمامه يقوم بتطبيق نصوص مكتوبة تتمثل في القرآن والسنة وأخري غير مكتوبة يتوصل إليها عن طريق الاجتهاد حال عدم وجود نص مكتوب، وبالتالي فدور القاضي لم يكن يقتصر اثناء قيامه بعملية التفسير على تطبيق النصوص بل وصل إلى مسألة انشاء القواعد الحاكمة للمنازعة المعروضة عليه على أن يكون ذلك في إطار الكتاب والسنة، وقد استند الفقهاء في ذلك على عدة أدلة أذكر منها على سبيل المثال قول الرسول صل الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضي الله عنه عندما بعثه إلى اليمن قاضياً: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولا في كتاب الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو؟ فضرب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله.⁽²⁾ ومنها أيضاً قول الرسول صل الله عليه وسلم: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ⁽³⁾، فدل ذلك على أن دور القاضي الذي يقوم بتفسير وتطبيق النص في الشريعة الإسلامية لم يكن مقتصرأ على تطبيق النصوص بل وصل إلى مرحلة إنشائه للقواعد الحاكمة للمنازعة المعروضة عليه وذلك في إطار الكتاب والسنة.

المبحث الأول

(1) د. السيد عبد الحميد فوده-الفرقة الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 107/95، د. محمود السقا دور القاضي في روما باعتباره مصدراً من مصادر القانون خلال العصر العلمي-دراسة نقدية-مرجع سابق-ص 7.

(2) سنن أبي داود-أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني-المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي-دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، 1430 هـ -2009 م-ج5 ص 444، هذا الحديث ذهب البعض إلى اضعاف سنده.

(3) السنن الصغرى للبيهقي-أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوُجُردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي-المحقق عبد المعطي أمين قلعي-جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان-الطبعة: الأولى، 1410 هـ -1989 م-ج4 ص 130.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أسباب اللجوء إلى تفسير النصوص

إذا كان الأصل أن النصوص التشريعية التي تصدر عن السلطة المختصة سواء كان ذلك في المجتمعات المعاصرة أم بالمجتمعات القديمة تكون واضحة ومُعبرة عن قصد مُصدرها إلا أن الواقع العملي قد شهد بغير ذلك، إذا قد يصدر النص في بعض الأحيان وبه خطأ أو غموض أو نقص أو تناقض فيما بينه أو بين نصوص أخرى مما يدعو ذلك المختص سواء كان قاضياً أم فقيهاً أو مُشرعاً إلى القيام بعملية التفسير لهذا النص وذلك حتى يتمكن من الوصول إلى القصد الحقيقي للمشرع.

ويلاحظ أن الوضع في القانون الروماني لم يكن مختلفاً كثيراً إذ بجانب هذه الأسباب الداعية للتفسير وُجدت أسباب أخرى لذلك، فقد شكلت مسألة جمود النصوص وشكليتها إحدى الأسباب الرئيسية لمسألة التفسير، لذا فإن لحدوث أسباب التفسير سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب أُبين فيهما أسباب اللجوء إلى التفسير في القانون الروماني مع الإشارة إلى الوضع لدى الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

غموض النص

تُعد مسألة غموض النصوص أحد الأسباب الرئيسية الدافعة للقائمين على عملية التفسير إلى محاولة تفسير هذه النصوص، ذلك الغموض والذي قد يرجع سببه إما إلى خطأ في الصياغة ذاتها الموضوعة من قبل المشرع أو نتيجة الموضوع المتضمن في النص سواء كان ذلك لأسباب فنية كما لو قام المشرع بوضع قاعدة عامه لتشمل عدة جزئيات أو نتج الغموض نظراً لتغير المفاهيم من وقت لآخر.

ولبيان ذلك في القانون الروماني والشريعة الإسلامية سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أُبين في أولهما غموض النص كسبب من أسباب اللجوء إلى مسألة تفسيره في القانون الروماني وفي الفرع الثاني أوضح الوضع في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

غموض النص في القانون الروماني

بالنظر إلى الوضع في القانون الروماني نجد أن النصوص التي صدرت في روما كانت تتصف بالغموض لأسباب عدة منها أسباب متعلقة بالصياغة وكذلك لأسباب فنية مما دفع ذلك القائمين على التفسير في روما إلى محاولة تفسيرها، فعلي سبيل المثال وليس الحصر فقد اتصفت بعض نصوص قانون الألواح الإثني عشر بالغموض نظراً لأنها كانت مُصاغة بصورة موجزة مما يصعب فهمها فضلاً عن أنها لم تكن متسلسلة تسلسلاً منطقيًا، فقد كانت الفقرة تتغير من معني إلى آخر دون التمهيد لذلك، فعلي سبيل المثال وليس الحصر ما جاء في النص المتعلق بالدعوي ونظام المرافعات والمتضمن الآتي: (إذا دعي للقانون دعه يذهب، إذا لم يذهب دعه يدعو للشهود، ثم دعه يأخذه).⁽¹⁾ وبالتالي فقد كان هذا الوضع يتطلب من فقهاء وقضاة روما القيام أولاً بمهمة تفسيره حتى يتم تطبيقه تطبيقاً صحيحاً. كانت أيضاً مسألة الشكلية المعقدة التي كانت تُسيطر على أغلب قواعد القانون الروماني طيلة عصوره رغم تغير ظروف المجتمع تُعد سبباً أساسياً يتطلب ضرورة تفسير هذه النصوص، فقد أدى اختلاط القانون بأحكام الدين في روما إلى صبغ القواعد القانونية بالصبغة الشكلية مما نتج عنه أنه كان يُشترط لإجراء أي تصرف معين ضرورة التلفظ بألفاظ معينة وصيغ معينة لا يجوز الخروج عليها حتى لا يبطل التصرف كمثل فكرة الدعوي الصورية أو نظام الإشهاد وغيرها، وبالتالي فقد ترتب على ذلك (الشكلية) وطبيعة المجتمع المتمسك بعاداته وتقاليده أنه لا يجوز نسخ أو تعديل أو تغيير أي قاعدة قانونية مهما تغيرت ظروف المجتمع، مما أدى ذلك إلى إصابة هذه القواعد بالجمود وبالتالي عدم ملائمتها لظروف المجتمع، لذلك كان الفقهاء من رجال الدين لأجل معالجة قصور هذه القواعد يقومون بتفسيرها لأجل تطبيقها على وقائع جديدة⁽²⁾ وهذا ما يؤيد فكرة الدور المنشئ للتفسير وأن دورهم لم يكن مقتصرًا فقط على تفسير النصوص وتطبيقها بل وصل لمرحلة خلق قواعد جديدة.

(1) د. صبري حمد خاطر-تاريخ القانون-مطابع جامعة البحرين-الطبعة الاولى-2013-ص 62.

(2) د. أحمد إبراهيم حسن-أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-دار المطبوعات الجامعية-2004-ص 338،

د. صوفي حسن أبوطالب-تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-2007-ص 70، د. مصطفى سيد صقر-فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية-بدون تاريخ-بدون نشر-ص 123.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ويلاحظ أن تفسيرهم في البداية كان تفسيراً حرفي وإن كان البعض من فقهاء تاريخ القانون قد ذهب إلى أن توجه تيار الإصلاح والتجديد من رجال الدين بروما لم يؤت بثماره إذا لم يستطيعوا الانتصار على ما أقدموا عليه من إصلاحات وبالتالي وضع قواعد جديدة نظراً لسيطرة الشكلية على القواعد القانونية حتى بعد انفصال القانون عن الدين في العصور اللاحقة ولهذا فإن التفسير كما سبق القول كان في البداية تفسيراً حرفياً واستمر أيضاً حتى بعد معرفة الرومان للتفسير القائم على روح وجوهر القانون وهذا ما سأوضحه تفصيلاً فيما بعد. (1)

الفرع الثاني

غموض النص في الشريعة الإسلامية

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة غموض النص بصورة مختلفة عما كان عليه الوضع في روما فغموض النص في الشريعة الإسلامية لم يكن راجعاً لعيوب أو غيره من الأسباب التي عرفت في روما أو في القوانين المعاصرة وإنما يرجع إلى أسباب أخرى لها حكمتها، وبالتالي فغموض النص وفق ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الغراء قد يرجع إما لكون النص فيه خفاءً وإما أن يكون مجملاً أو فيه إشكال أو متشابه وبالتالي فهو يحتاج إلى من يُزيل هذه الأسباب عن طريق تفسيره ولبيان ذلك سوف أوضح مفهوم هذه الأسباب بقدر من الإيجاز على النحو الآتي:

أولاً: خفاء النص

الخفاء في اللغة هو عدم الظهور أو التستر أو الكتمان وفي الاصطلاح يُراد بالخفي ما أشبهه معناه، وخفي مُراد به عارض غير الصيغة لا ينال إلا بالطلب (2)، أيضاً قيل بأن النص الخفي يُقصد به هو ذلك النص الذي يدل على معناه دلالة واضحة غير أنه يعرضُ له الخفاء في انطباق معناه على بعض أفراده لسبب خارج عن لفظه، ولا يزول هذا الخفاء والغموض إلا بالاجتهاد والتأمل. (3)

(1) د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 79/78، د. عمر ممدوح مصطفى-الفقه عند الرومان-بحث منشور بمجلة الحقوق-السنة الثالثة-العدد الرابع-أكتوبر-1948-ص 624.

(2) أصول السرخسي-العلامة أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي-دار الكتاب العربي-مصر-سنة 1372-ج1-ص 172.

(3) د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشريعة-مرجع سابق-ص 458/457، د. عبد الوهاب خلاف-أصول الفقه الإسلامي-1954-ص 198، د. خالد جمال أحمد حسن-مبادئ الصياغة التشريعية-مجلة هيئة الفتوي والتشريع القانوني مملكة

وسبب غموض النص هنا يرجع إلى أن أحد أفراده قد تنقص فيه صفة أو تزيد عن غيره على نحو يثير الشك حول مدي انطباق النص عليه أم لا، والأدلة على ذلك كثيرة أذكر منها على سبيل المثال قول الرسول صل الله عليه وسلم: ليس لقاتل ميراث⁽¹⁾، والقتل هنا هو القتل العمد وبالتالي فخفاء النص هنا يتمثل في مدي انطباقه على حالات القتل غير العمد؟ وبالتالي فهذا الخفاء لا شك أنه يُزال بالاجتهاد والتأمل.⁽²⁾

ثانياً: إشكال النص

مصطلح الإشكال مأخوذ من أشكل الأمر أي دخل في أشكاله أو أمثاله بحيث لا يعرف إلا بدليل يتميز به.⁽³⁾ والإشكال في النص قد ينشأ لكون النص ذاته له عدة معان وليس في صيغته دلالة على معني واحد، ولهذا فإنه لا بد هنا من الاستعانة بقرينه خارجية توضح المعني المطلوب وتحدده⁽⁴⁾ كما في قول الحق سبحانه وتعالى: (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)⁽⁵⁾ فهنا لفظ القرء اختلف فيه الفقهاء فمنهم من يري بأن لفظ القرء يُقصد به الطهر والبعض الآخر يري أنه يُقصد به الحيض، ولا شك أن اللفظ من الناحية اللغوية يحتمل المعنيين وبالتالي كان لزاماً هنا أن يتم الاستعانة بقرينة خارجية للترجيح بينهما.⁽⁶⁾

البحرين-العدد الرابع-يونيو 2015-ص 49.

(1) سنن ابن ماجه ت الأرئووط-ابن ماجه -وماجة اسم أبيه يزيد -أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني -المحقق: شعيب الأرئووط - عادل مرشد -محمّد كامل قره بللي -عبد اللطيف حرز الله-دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، 1430 هـ -2009 م-ج2 ص 662.

(2) د. عواد حسين ياسين العبيدي-تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص-المركز العربي للنشر والتوزيع-2019-ص 98.

(3) الفيومي-أحمد بن محمد الفيومي-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-المطبعة الاميرية-الطبعة الخامسة-ج1-ص 438.

(4) د. خالد جمال أحمد حسن-مبادئ الصياغة التشريعية--مرجع سابق-ص 53.

(5) سورة البقرة آيه رقم 228.

(6) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشريعة-مرجع سابق-ص 466/467، د.

عبد الوهاب خلاف-أصول الفقه الإسلامي-1954-ص 201، د. خالد جمال أحمد حسن-مبادئ الصياغة التشريعية-مرجع سابق-ص 53/54.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ثالثاً: إجمال النص

مصطلح المُجمل هو ذلك اللفظ الذي لم يتضح المعني المُراد منه وذلك إما: لتعدد المعني فيه كما لو تم نقله من معناه اللغوي إلى معني آخر خاص به كما في قوله تعالي (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ) (1) فهنا لفظ الصلاة جاء مجملاً وبالتالي جاءت السنة النبوية الشريفة مبينه لهذا الإجمال لقول الرسول صل الله عليه وسلم: صلوا كما رأيتموني أصلي.

أيضاً قد لا يتضح المعني لغرابة اللفظ في المعني المستعمل له كما في قوله الحق سبحانه وتعلي: (إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا) (2) فلفظ هلوياً معناه شدة الجزع ولكن المولي عز وجل أعطاه معني خاصاً بنفس الآيات وذلك بأنه ذلك الإنسان الذي إذا أصابه شر كان شديد الجزع وإذا ناله الخير بخل به ومنعه عن الناس بجرصاً شديد. (3)

وبجانب ما تقدم فقد يكون الإجمال راجعاً إلى أن اللفظ له عدة معان دون ترجيح بينها لهذا فإجمال النص يُعد أكثر خفاءً من مسألة غموضه أو إشكاله وذلك لأنه لا يُعرف بقريته خارجية أو بمسألة التدبر والتأمل وإنما يتطلب تدخل المختص الذي أصدره أو أجمله، ومن أمثلة النصوص المُجملة التي ساقها العلماء مصطلح الموالي، فقد يُقصد به الأشخاص الذين أعتقوا الشخص أو الأشخاص الذين قام الشخص بعنتهم ولهذا فقد قال الفقهاء إذا ما أوصي بعض الأشخاص بوصيه لمواليه فهنا يجب عليه أن يُحدد لهم وإلا بطلت الوصية. (4)

رابعاً: النص المتشابه

النصوص في الشريعة نوعان مُحكم ومتشابه، وهما من جهة اللغة لا تنافي بينهما؛ إذ القرآن كله مُحكم بمعني أنه متقن غاية الإتقان، وهو أيضاً متشابه، بمعني أنه يصدق بعضه بعضاً، فالنص المُحكم هو ما عرف المقصود منه أما

(1) سورة البقرة آيه رقم 43.

(2) سورة المعارج آيه رقم 19.

(3) د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشريعة-مرجع سابق-ص 445، د. خالد جمال أحمد حسن-مبادئ الصياغة التشريعية--مرجع سابق-ص 51/50.

(4) د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشريعة-مرجع سابق-ص 477 وما بعدها، د. خالد جمال أحمد حسن-مبادئ الصياغة التشريعية-مرجع سابق-ص 51.

المتشابه فهو ما غمض المقصود منه، وبالتالي فالنص المتشابه لغة مأخوذ من اشتبهت الأمور وتشابهت أي التبتت لأشباه بعضها بعضاً، واشتبه الأمر أي اختلط. (1)

واصطلاحاً عرفه البعض بأنه هو ذلك اللفظ الذي لا تدل صيغته بنفسها على المراد منه ولا توجد قرائن خارجية تبينه واستأثر الشارع بعلمه فلم يفسره. (2) قيل أيضاً هو ذلك اللفظ الذي دل دليل على أن ظاهره غير مراد قطعاً، ولم توجد قرائن ولا نصوص شرعية تساعد على معرفة عين المراد منه.

المطلب الثاني

نقص النصوص كأحد أسباب التفسير

يعتبر النص ناقصاً إذا أغفل المشرع التعرض لبعض الحالات التي كان يلزم أن يتعرض لها حتي يستقيم الأمر أو سكت عن إيراد بعض الالفاظ، ويرجع ذلك إلى أن مسألة وضع التشريع هي عملية بشرية يقوم بها المشرع وبالتالي فلا يمكن أن يصل المشرع بطبيعته البشرية إلى درجة الكمال نظراً لأن ظروف المجتمع متجددة ومتغيرة، ولا شك أن مسألة نقص النصوص القانونية هي ظاهرة قانونية معروفة وموجودة في كافة القوانين الوضعية المعاصرة والقديمة منها كالقانون المصري الفرعوني والعراقي القديم والقانون الروماني، وبالنظر إلى الوضع في الشريعة الإسلامية نجده مختلف من حيث مصدر هذه النصوص وطبيعتها، فالنصوص في الفقه الإسلامي مصدرها المولي عز وجل ورسولنا الكريم صل الله عليه وسلم كما أنها تنقسم إلى قسمين نصوص خاصة بالعبادات وأخرى متعلقة بالمعاملات، وفي حديثي عن مسألة نقص النصوص في الفقه الإسلامي أعني به النصوص المتعلقة بالمعاملات فقط، فلا شك أن النصوص المتعلقة بالعبادات وإن جاء ببعضها بعض الغموض كما سبق إلا أنها نصوص كاملة ولا يوجد بها أي نقص. لذا سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أتحدث في أولها عن مسألة نقص النصوص في القانون الروماني وفي الفرع الثاني أخصه للحديث عن هذه المسألة في الفقه الإسلامي.

(1) ابن منظور-لسان العرب-محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي -دار صادر -

بيروت-الطبعة: الثالثة-1414 هـ - ج13-ص504.

(2) د. عبد الوهاب خلاف-علم أصول الفقه-مرجع سابق-ص202/203.

الفرع الأول

مسألة نقص النصوص في القانون الروماني

في البداية يمكن القول بأن طبيعة القوانين التي صدرت في روما لم تكن على غرار ما هو معروف الآن، وبالتالي فلم تكن تلك القوانين متخصصة كما هو الحال في مجال بعينه كالقانون الجنائي أو المدني أو التجاري أو غيره وإنما كانت قوانين عامة تجمع بين شتي فروع القانون، ولا شك أن هذا الأمر ربما كان راجعاً إلى خلط الرومان بين الجزاء الجنائي والمدني آنذاك، لهذا فقد كان من الممكن لتشريع معين كما سبق الذكر أن يتضمن عدة مسائل مختلفة تدخل وفق التقسيم الحالي في فروع قوانين مختلفة.

ولهذا فإنه للوهلة الأولى وبالنظر لهذه التشريعات التي صدرت في روما سنجد انها قد اتصفت بعدم التخصص وبالنقص أي أنها كانت غير كاملة، فعلي سبيل المثال في التشريعات التي صدرت قبل قانون الألواح الإثني عشر كتشريع كانوليا الصادر عام 445 ق.م. والذي سنجده قد عالج بعض المسائل المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وبالتالي فقد اقتصر نصومه فقط على مسألة إباحة الزواج بين الأشراف والعامة مما دعي ذلك الرومان إلى اللجوء إلى عملية التفسير وذلك لتكملة النقص الوارد به.

وظاهرة نقص النصوص كانت ظاهرة عامة فلم يسلم منها أيضاً قانون الألواح الإثني عشر الذي كان يُعد من أهم القوانين التي صدرت في روما، لهذا فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مضمون هذا القانون، فذهب البعض إلى وصفه بالقانون الشامل وذلك لتناوله موضوعات تدخل فروع القانون الخاص والعام، في حين ذهب البعض الآخر إلى عكس ذلك ووصف القانون بأنه غير شامل حيث اقتصرت أغلب موضوعاته على مسائل متعلقة بالقانون بالمدني وإجراءات الدعوي وبعض العقوبات وتضمنت باقي نصوصه على أمور متعلقة بالقانون الدستوري والطقوس الدينية،⁽¹⁾ ولهذا فإن قانون الألواح الإثني عشر رغم تضمنه عدة موضوعات بعكس القوانين السابقة عليه إلا أنه أيضاً كان قانوناً يتصف بالنقص نظراً لتعدد وتطور الوقائع بالمجتمع وقصوره عن معالجتها، لهذا فقد عبر جوليانوس عن ذلك قائلاً: " إنه لا النصوص التشريعية ولا قرارات مجلس الشيوخ قادرة على حصر جميع الحالات" أيضاً ذكر تيرتيوليان أن كل النصوص

(1) د. صبري حمد خاطر-تاريخ القانون-مرجع سابق-ص 57 وما بعدها.

التشريعية يجب النظر إليها على اعتبار أنها قد تم وضعها لتنظيم الأشخاص والأشياء التي توجد في حالة تماثل، ومن أمثلة ذلك النصوص المتعلقة ببدء الشخصية القانونية وانتهائها وأثرها على حقوق الأفراد كالجنين مثلاً فيما يتعلق ببدء شخصيته القانونية وغيره من الحالات الأخرى كانت نصوص ناقصة ولهذا فقد كانت هناك حاجة ملحة أمام القضاة والقائمين على عملية التفسير إلى تكملة هذا النقص الوارد بهذه النصوص وذلك عن طريق تفسيرها مستخدمين في ذلك عدة أمور منها الحيلة والقياس والاستدلال.⁽¹⁾

الفرع الثاني

مسألة نقص نصوص المعاملات أو السكوت عنها في الشريعة الإسلامية

عُرفت هذه المسألة في الشريعة الإسلامية تحت مُسمى المسكوت عنه أو منطقة الفراغ التشريعي، فالمسكوت في اللغة مصدر سكت وهو يأتي بمعنيين، الأول سكن حيث يقال سكت عنه الغضب سكوتاً أي سكن كما في قوله تعالي (ولما سكت عن موسي الغضب) والثاني بمعنى ترك الكلام، وفي الاصطلاح السكوت قسمان: القسم الأول سكوت الشارع والثاني سكوت المكلف، وقد عرف الفقهاء السكوت بعدة تعريفات منها تعريف الدكتور عبد الرازق حسن حيث قال بأن السكوت عن ايراد الحكم الشرعي لبعض المسائل هو اعراض المشرع عن ايراد الحكم الشرعي للمسائل المسكوت عنها، والسكوت التشريعي كما ذهب الإمام الشاطبي نوعان إما سكوت مع وجود موجب لذلك زمن الوحي أو سكوت دون وجود موجب لذلك، أما القسم الثاني للسكوت وهو السكوت التكليفي وهو السكوت الصادر من المكلف المخاطب بالحكم التكليفي وعرفه البعض بأنه ترك التكلم مع القدرة عليه.⁽²⁾

الجدير بالذكر أن سكوت الشارع عن ايراد الحكم الشرعي لبعض المسائل كان بقصد الإتاحة للناس حرية التصرف فيها وذلك عن طريق الاجتهاد على أن يراعى مقاصد الشريعة وروحها، ونظراً لكون حياة الناس وأحوالهم في تغير مستمر

⁽¹⁾ د. عبد الرازق حسن فرج- دور السكوت في التصرفات القانونية- مطبعة المدني- الطبعة الأولى- 1980م- ص 11، د. سعيدة الشوية-

العرف والقواعد الضابطة له ودوره في تحديد المسكوت عنه وضبطه- مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية جامعة غرداية الجزائر- المجلد الخامس- العدد الأول 2021- ص 7/6.

⁽²⁾ د. محمود عز العرب السقا- أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي- مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول والثاني-

ص 19/18، د. فايز محمد حسين- دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه دراسة في فلسفة القانون- دار المطبوعات

الجامعية- 2009- ص 71.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

والنصوص الشرعية ثابتة غير متغيرة فكان لزاماً على الفقهاء أن يقوموا بعملية التفسير لأجل إنزال القواعد الكلية الواردة بالشريعة الإسلامية على هذه الوقائع المتجددة، فالنصوص متناهية والوقائع غير متناهية، ولهذا فقد أقر الرسول صل الله عليه وسلم مسألة الاجتهاد وقد جاء ذلك في أكثر من موضع فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ (1) وظهرت مسألة الاجتهاد بصورة واضحة عندما أرسل النبي صل الله عليه وسلم معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً: قال له (صل الله عليه وسلم): كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولا في كتاب الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو؟ فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله. (2) وبالتالي فقد لجأ فقهاء الشريعة الغراء إلى مسألة الاجتهاد لإنزال الحكم على وقائع جديدة لم تكن معروفة من قبل.

المطلب الثالث

تعارض النصوص وتناقضها كأحد أسباب التفسير

تُعد مسألة تعارض النصوص وتناقضها في الوقت الحالي أحد الأسباب الدافعة للقضاة والقائمين على عملية التفسير إلى مسألة إزالة هذا التناقض بين هذه النصوص سواء كانت واردة بتشريع واحد أو في تشريعين مختلفين، ففي حال حدوث هذا التناقض بين تشريع واحد وجب العمل على تفسير النصوص تفسيراً صحيحاً بما يوفق بينها وذلك في ضوء باقي نصوص التشريع وحكمته والقواعد العامة وإذا ما تعذر ذلك وجب إهدار إحدى هذه النصوص واعتماد الآخر. أما إذا كان التعارض بين نصوص واردة بتشريعين مختلفين فهنا ينظر القاضي أولاً إلى درجة التشريعين، فإذا كانوا متساويين

(1) السنن الصغرى للبيهقي-أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوُجُردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي-المحقق عبد المعطي أمين قلعجي-جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي. باكستان-الطبعة: الأولى، 1410هـ-1989م-ج4 ص 130.

(2) سنن أبي داود-أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني-المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي-دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، 1430 هـ -2009 م-ج5 ص 444، هذا الحديث ذهب البعض إلى إضعاف سنده.

في الدرجة فالتشريع اللاحق يلغي السابق أما إذا كانوا متفاوتين في الدرجة فهنا يُلغي التشريع الأقل درجة وفقاً لمبدأ التدرج التشريعي. (1)

وبالنظر إلى الوضع في القانون الروماني نجد أن مسألة تعارض النصوص أو بالأحرى تعارض القوانين قد ظهرت في روما وعلى الأخص خلال المرحلة التي ظهر فيها قانون الشعوب، أما في الفقه الإسلامي فقد ظهرت هذه المسألة في مجال النصوص المتعلقة بالمعاملات فقط ولهذا فقد أتبع فقهاء شريعتنا الغراء عدة قواعد للتوفيق بين هذه النصوص. ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أوضح في أولهما مسألة تعارض النصوص في القانون الروماني وفي الفرع الثاني أتناول هذه المسألة في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

تعارض النصوص في القانون الروماني

يمكن القول بأن مسألة تعارض النصوص في روما ظهرت في إطار ما عُرف بازدواج النظم القانونية التي ظهرت في روما في مرحلة متأخرة من نشأتها وذلك على إثر ظهور قانون الشعوب والقانون البريتوري، ففي البداية عندما كان القانون المطبق بروما مقتصرًا على القانون المدني الروماني الخاص بالرومانيين فقط لم تُثار هذه المسألة، غير أنه ترتب على تزايد عدد الأجانب بروما ومحاولة الرومان في إيجاد حماية لهم ظهور وتطبيق قانون الشعوب عليهم مما أدى إلى وجود أكثر من قانون كل منهم ينظم المسائل بنصوص مختلفة عن الآخر.

الجدير بالإشارة أن مرونة قانون الشعوب واتسامه بالبساطة والوضوح أدى إلى مطالبة الرومانيين أنفسهم بتطبيقه عليهم في علاقاتهم مع بعضهم البعض بعد ما كان مقتصرًا على الحالات التي يكون الأجنبي طرفاً فيها، ولهذا فقد تسربت قواعده إلى القانون المدني آنذاك وانتهى الحال في العصر الجمهوري إلى انتقال نظم قانون الشعوب إلى القانون المدني الروماني وأصبحت جزءاً منه باستثناء بعض القواعد التي ظلت تطبق فقط على المواطنين الرومان دون الأجانب. (2) وقد ترتب على ذلك في البداية وجود أكثر من نص قانوني يحكم المسألة الواحدة فعلي سبيل المثال موضوع الزواج فقد وُجدت نصوص تُنظم الزواج وفق القانون المدني وكذلك نصوص تنظمه وفق قانون الشعوب، وقد كان المُتبع من قبل

(1) د. خليل محمد مصطفى-المدخل لدراسة القانون-مرجع سابق-ص 194/195، د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية-الدار

الجامعية-بيروت-الطبعة الاولى-1988-ص 434.

(2) د. صوفي حسن أبوظالب-مبادئ تاريخ القانون-الجزء الثاني-دار النهضة العربية-1971-ص 238.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

القضاة آنذاك هو تفضيل قواعد قانون الشعوب لاتسامها بالبساطة والوضوح بجانب رغبة الأفراد في تطبيقها، ولا شك أن ظاهرة ازدواج الأنظم بهذا الشكل قد ظهرت أيضاً بروما على إثر تكون القانون البريتوري بالعصر الإمبراطوري حيث وُجدت أيضاً أحكام متناقضة لهذا فقد كان المسلك العملي للبريتور آنذاك هو تغليب قواعد القانون البريتوري على المدني، لذلك كان الأفراد في علاقاتهم اليومية يسيرون وفقاً لقواعد القانون البريتوري وذلك لأنهم كانوا يعرفون مسبقاً بأن البريتور باعتباره صاحب الحق في توجيه الدعوي سوف يطبقها إذا ما حدث تعارض بينها وبين قواعد القانون المدني. (1)

ومن نافلة القول أن التعارض بين نصوص القانونيين ظلت طيلة العصر العلمي وإن كان الفقهاء قد قاموا بمحاولة لدمج نصوصهم (المدني والبريتوري) مع بعضهم البعض منعاً للتعارض إلا أن بعضاً من قواعد القانون البريتوري ظلت مستقلة عن القانون المدني حتى عصر الإمبراطور جوستينيان الذي لعب دوراً كبيراً آنذاك في مسألة دمج نصوص القانونيين حتى صارت في عهده وحدة متجانسة من الأنظم القانونية. (2)

وبالتالي يمكن القول بأن مسألة تعارض النصوص كانت موجودة في روما وبالتالي كانت تُعد أحد أسباب قيام القضاة بعملية التفسير لأجل التوصل لحكم مناسب للمسائل المعروضة عليهم.

الفرع الثاني

(1) د. صوفي حسن أبوطالب-مبادئ تاريخ القانون-مرجع سابق-ص 238 / 249.

(2) د. صوفي حسن أبوطالب-مبادئ تاريخ القانون-مرجع سابق-ص 249.

تعارض النصوص في الشريعة الإسلامية

التعارض في الفقه الإسلامي له مدلول مُغاير عما كان عليه الوضع في القانون الروماني، لهذا فقد عرفه البعض بأنه هو ذلك التقابل الذي يكون بين دليلين متساويين على وجه يمنع كل منهما مقتضي آخر. (1)

وبالنظر للنصوص في الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد قسموها إلى نصوص قطعية الدلالة وأخرى ظنية، ولهذا فإن التعارض في الفقه الإسلامي لا يمكن تصوره بين النصوص القطعية وإنما قد يتصور فقط في النصوص الظنية الدلالة في نظر المجتهد، لهذا فقد وضع فقهاء الشريعة الغراء مجموعة من القواعد لإزالة ما قد ينشأ من تعارض بين النصوص الظنية من وجهه نظر المجتهد والتي يمكن ذكر البعض من هذه القواعد وبشكل موجز على النحو الآتي: (2)

1. تطبيق قاعدة النسخ، أي إلغاء حكم شرعي سابق بدليل شرعي لاحق، بمعنى أن النص اللاحق ينسخ النص السابق وقد حدث ذلك في كثير من الآيات منها ما حدث في الآية المتعلقة بعودة الوفاة حيث كانت عدة الوفاة في البداية عام كامل ثم نزلت آية أخرى ناسخه لها وأصبحت مدة العدة أربعة أشهر وعشر.

2. بترجيح أحد الأدلة على الآخر، أي تقديم الراجح على المرجوح، وقد ذكر العلماء عدة وسائل يتبعها المفسر في القيام بهذه المهمة منها على سبيل المثال ترجيح النص على الظاهر ومن أمثلة ذلك ما تم في مسألة تحريم تعدد الزوجات لأكثر من أربعة، فقد غلب الفقهاء النص الوارد بقوله الحق سبحانه وتعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي النِّسَاءِ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا) (3) وذلك على الظاهر من الآية الكريمة في قوله تعالى (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا) (4) فالآية الأخيرة الظاهر منها يفيد التعدد لأكثر من أربعة، لهذا فقد غلب الفقهاء النص الوارد بالآية الأولى على الآية الثانية.

(1) د. بدران أبو العينين-أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها-مؤسسة شباب الجامعة -الإسكندرية-1974-ص 21.

(2) للمزيد من التفاصيل نظر: د. عبد الكريم زيدان-الوجيز في أصول الفقه-مرجع سابق-ص 394 وما بعدها،

د. عوض حسين العبيدي-تفسير النصوص باتباع الحكمة التشريعية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-مرجع سابق-ص 126 وما بعدها.

(3) سورة النساء ايه رقم 3.

(4) سورة النساء ايه رقم 24.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

3. جمع الفقهاء وتوفيقهما بين الأدلة ذات القوة الواحدة وذلك إذا ما تعذرت مسألة النسخ أو مسألة الترجيح بين الأدلة، فعلى سبيل المثال حالة إذا ما كان أحد النصين عاماً والآخر خاصاً أو أحدهم مطلق والثاني مقيد، فيعمل بالخاص فيما ورد فيه ويُعمل بالعام فيما وراء ذلك، أيضاً من طرق الجمع والتوفيق مسألة تأويل أحد النصوص على نحو لا يعارض النص الآخر، أما إذا كانت الأدلة متفاوتة في القوة فيُرجح الدليل القوي وإن كان هذا الأمر هنا لا يُعد تعارضاً فالتعارض لا يكون إلا بين دليلين متساويين كما سبق الذكر.⁽¹⁾

المبحث الثاني

أنواع تفسير النصوص

ينقسم التفسير تبعاً للجهة التي تتولي القيام به إلى ثلاثة أنواع، تفسير تشريعي وقضائي وفقهي، ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

التفسير التشريعي

يُقصد بالتفسير التشريعي هو ذلك التفسير الذي يصدر عن السلطة التشريعية نفسها أو من تفوضه لهذا الغرض سواء لتوضيح معني هذا التشريع الذي اختلفت حول مضمونه المحاكم أو للكشف عما قد يكتفه من غموض أو لإزالة ما يكون قد اعتراه من تعارض مع غيره من نصوص قانونية أخرى.

فقد يلحظ المشرع بعد إصداره لإحدى التشريعات وجود لبس أو تعارض بين نصوصها ونصوص بتشريعات أخرى أو قد ينشأ أثناء تطبيق هذه النصوص بالمحاكم خلاف بينها حول حقيقة الحكم الذي يتضمنه النص القانوني وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى وجود أحكام متناقضة أو مختلفة رغم تماثل الوقائع مما يخل ذلك بمبدأ المساواة بين الأفراد ويؤثر في ثقتهم في مرفق القضاء.⁽²⁾

والأصل أن السلطة التي أصدرت التشريع الأصلي هي ذاتها التي تقوم بعملية التفسير وبالتالي يأخذ هذا التفسير قوة التشريع الأصلي وتلتزم المحاكم والجهات الحكومية والأفراد به حتى ولو تضمن أحكاماً جديدة، أو أن يعهد المشرع

(1) للمزيد من التفاصيل أنظر: د. عبد الكريم زيدان-الوجيز في أصول الفقه-مرجع سابق-ص 396 وما بعدها.

(2) د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 25 وما بعدها، د. خليل مصطفى عبد الله-المدخل

لدراسة القانون-مرجع سابق-170 وما بعدها.

لسبب ما إلى جهة أخرى للقيام بمهمة التفسير على سبيل الاستثناء وفي هذه الحالة يجب على هذه الجهة القيام فقط بمهمة التفسير دون إضافة أحكام جديدة أو تعديل أحكام القانون نظراً لعدم اختصاصها بحسب الأصل بمهمة إصدار التشريعات.⁽¹⁾

وبالنظر الي الوضع في القانون الروماني نجد أن الأمر قد تطور من وقت لآخر لذا سوف أوضح مدي معرفة الرومان للتفسير التشريعي ووقت ظهوره مع الإشارة إلى الوضع في الشريعة الإسلامية وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

التفسير التشريعي في القانون الروماني

نظراً لأن التفسير التشريعي لا يرد إلا على تشريع مكتوب وأن مصادر القانون الروماني قد أصابها التطور من وقت لآخر طيلة عصور القانون الروماني، وبالتالي فالتشريع بمفهومة المعاصر الصادر في شكل مكتوب قد ظهر في وقت لاحق لنشأة روما، لذا ينبغي علينا أولاً قبل الحديث عن التفسير التشريعي في روما أن يتم التطرق أولاً لدور التشريع في روما عبر عصورها المختلفة، ومن ثم تبيان مدي معرفة الرومان للتفسير التشريعي ثانياً، لذا سوف أقسم هذا الفرع إلى غصنين أوضح في أولهما دور التشريع في تطور القانون الروماني وفي الغصن الثاني أوضح مدي معرفة الرومان للتفسير التشريعي.

الغصن الأول

دور التشريع في القانون الروماني

مر المجتمع الروماني بأربعة عصور، العصر الملكي والعصر الجمهوري وعصر الإمبراطورية العليا والسفلي، لا شك أن دور التشريع في القانون الروماني قد اختلف خلال هذه العصور من عصر لآخر ويمكن ذكر ذلك على النحو الآتي:

أولاً: خلال العصر الملكي والذي بدأ عام 754 قبل الميلاد وانتهي عام 509 قبل الميلاد لم يكن هناك أي دور للتشريع يُذكر خلال هذا العصر وفق الرأي الراجح نظراً لأن العرف كان يُعد المصدر الأساسي للقانون.

ثانياً: اختلف الوضع نسبياً خلال العصر الجمهوري الذي بدأ بحلول عام 509 قبل الميلاد وانتهي بعام 27 قبل الميلاد إذ وُجد التشريع كمصدر للقانون غير أنه كان يُعد مصدراً ثانوياً للقانون نظراً لاستمرار تصدر العرف المرتبة الأولى

(1) د. خليل مصطفى عبد الله-المدخل لدراسة القانون-مرجع سابق-172.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

آنذاك، كما أن أغلب التشريعات التي صدرت خلال هذا العصر كانت إما لتحقيق أغراض اجتماعية كقانون كانوليا الصادر عام 445 قبل الميلاد الذي أباح الزواج بين الأشراف والعامّة أو قوانين الإصلاح الزراعي وإما لتحقيق أغراض سياسية كقانون ليسينا الصادر عام 367 الذي سمح للعامّة بتولي مناصب الحكم في روما، كما صدرت عدة قوانين أخرى غير أن أهم هذه القوانين التي صدرت خلال هذا العصر هو قانون الألواح الإثني عشر، وبالتالي يمكن القول بأن التشريع خلال هذا العصر كان دوره ضئيلاً بالمقارنة بالعرف كمصدر للقانون الروماني آنذاك. (1)

ثالثاً: غير أن الوضع قد اختلف بشكل ملحوظ في العصر الإمبراطوري بفتريته العليا والسفلي، ففي فترة الإمبراطورية العليا والتي بدأت بحلول عام 27 قبل الميلاد وتحول نظام الحكم فيها من جمهوري إلى إمبراطوري ظهر أثر التشريع الصادر آنذاك لإقرار القواعد والنظم التي أوجدها البريتور والفقهاء في تطور القانون الروماني نظراً لاعتباره مصدراً أساسياً كالعرف، وبالتالي فقد كانت سلطة إصدار التشريعات في البداية مستمرة من اختصاص المجالس سواء الشعبية أو المثوية أو الشيوخ إلى أن صار الوضع في نهاية هذا العصر وبداية عصر الإمبراطورية السفلي يجعل سلطة إصدار التشريعات من اختصاص الأباطرة، ولهذا فقد زاد النشاط التشريعي بصورة ملحوظة خلال عصر الإمبراطورية السفلي نظراً لتدخل الدولة في جميع المسائل العامة والخاصة، إذ صدرت عدة دساتير إمبراطورية منها وأهمهم دساتير الإمبراطور جوستينيان والتي كان لها قدر من التأثير في تغيير وتطور القانون الروماني آنذاك وبالتالي أصبحت إرادة الإمبراطور خلال هذا العصر هي المصدر الوحيد للقانون ومن ثم أصبح التشريع هو الوسيلة الوحيدة لتطور القانون. (2)

(1) د. صوفي أبو طالب-مرجع سابق-ص 240 وما بعدها، د. مصطفى سيد صقر-مرجع سابق-ص 400،

د. على محمد جعفر-مرجع سابق-ص 184، د. عكاشة محمد عبدالعال ود. طلعت المجذوب-تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية- منشورات الحلبي الحقوقية-2004-ص 703.

(2) د. محمد نور فرحات-القانون في الحضارات الغربية القديمة-1995-ص 37، د. محمد جمال عيسى-تاريخ القانون في الغرب- دار النهضة العربية-1999-ص 69/68، د. صوفي حسن أبو طالب-مرجع سابق=

= ص 240 وما بعدها، د. مصطفى سيد صقر-مرجع سابق-ص 412، د. على محمد جعفر-نشأة القوانين وتطورها-المؤسسة الجامعية

للدراسات والنشر والتوزيع-2002-ص 185/184 د. عكاشة محمد عبدالعال

ود. طارق المجذوب-تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-مرجع سابق-ص 704.

بيد أن البعض من الفقهاء قد ذهب إلى أنه رغم أهمية الدساتير الصادرة خلال هذا العصر إلا أنها لم تغير إلا جزءاً بسيطاً من القانون الروماني نظراً لأن أساس علاقات القانون الخاص ظلت محكومة بنظم القانون الروماني القديم وما أُدخل عليه من تعديلات خلال الفترات السابقة. (1)

الفصل الثاني

مدي معرفة الرومان للتفسير التشريعي

يتبين مما سبق أن فكرة التفسير التشريعي لم تُعرف لدى الرومان في العصر الملكي والجمهوري نظراً لاقتران مصادري القانون آنذاك وبصفة أساسية على العرف حتى وإن كان الأمر قد تغير أبان العصر الجمهوري بصدور الكثير من التشريعات ومنها قانون الألواح الإثني عشر إلا أن هذا القانون لم يتضمن ما يفيد اختصاص اللجنة التي قامت بوضعه بسلطة تفسيره وبالتالي ظلت سلطة تفسير القانون سواء تمثل في العرف بصفة أساسية إبان العصر الملكي أو قانون الألواح الإثني عشر خلال العصر الجمهوري مقتصره على الكهنة ورجال الدين والفقهاء المدنيين فيما بعد. غير أن الأمر قد اختلف خلال العصر الإمبراطوري، فنظراً لزيادة سلطات الإمبراطور ومن ثم اختصاصه بإصدار التشريعات فأصبح له الحق بحسب الأصل في تفسير القوانين الصادرة منه، فقد أصدر الإمبراطور قسطنطين دستوراً وضمه نص يُفيد قصر تفسير نصوصه عليه فقط وبالتالي لا يجوز لغيره من الفقهاء اللجوء إلى عملية تفسيره. (2) ومن نافذة القول إن تفسير الفقهاء منذ العصر الإمبراطوري قد أخذ طابعاً رسمياً أي كان ملزماً للمحاكم، وفي عهد الإمبراطور هادريان صدر قانون حدد من خلاله تشكيل لجنة استشارية تختص وحدها بمسألة تفسير القانون وتقديم الفتوى للأفراد وقراراتها وحدها هي الملزمة دون غيرها. (3)

(1) د. مصطفى سيد صقر-مرجع سابق-ص 412.

(2) د. السيد عبد الحميد فوده-الفقهاء الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 356، د. فتحي المرصفاوي-شريعة الرومان البيئية - المصدر-المال-بدون ناشر-1984-ص 178.

(3) د. السيد عبد الحميد فوده-الفقهاء الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 244، د. فتحي المرصفاوي-شريعة الرومان البيئية - المصدر-المال-مرجع سابق-ص 175، د. محمود سلام زناتي-نظم القانون الروماني-- دار النهضة العربية-1966-68، د. محمود عبد المجيد مغربي-الوجيز في تاريخ القوانين-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت-1979-ص 147.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ويلاحظ أيضاً أن الإمبراطور جوستينيان بعد إصداره مدوناته القانونية احتفظ لوحده بسلطة تفسير ما ورد بها من نصوص وبالتالي لا يجوز للأفراد تفسيرها أو عرض لأي نص أو رأي أو حكم لا يرد بها، كما يجب على القضاة تطبيقها بطريقة شبه آليه، وبالتالي يمكن القول بأن الرومان عرفوا فكرة التفسير التشريعي وإن كان ذلك قد حدث في وقت متأخر من حياة روما. (1)

الفرع الثاني

التفسير التشريعي في الشريعة الإسلامية

ذهب فريق من علماء الشريعة إلى القول بمعرفة الشريعة الإسلامية لعملية التفسير التشريعي وذلك تحت مُسمى التفسير بالمأثور والذي قيل بأنه ذلك التفسير الذي يعتمد على صحيح المنقول والآثار الواردة في الآية فيذكرها، ولا يجتهد في بيان معنى من غير دليل، ويتوقف عما لا طائل تحته، ولا فائدة في معرفته ما لم يرد فيه نقل صحيح، وبالتالي فهو يُعد طريق المعرفة الصحيحة والسبيل الآمن للحفاظ من الزيغ والذلل من كتاب المولي عز وجل. (2)

وقد قسم فريق من علماء الشريعة الغراء التفسير التشريعي إلى نوعين تفسير القرآن بالقرآن، وتفسير القرآن بالسنة، (3) ففي تفسير القرآن بالقرآن (4) يُبين المولي عز وجل الأحكام الشرعية فالحق سبحانه وتعالى أول مُبين لكتابه فهو الأعلّم-

(1) د. سمير عبد السيد تناغو-النظرية العامة للقانون- منشأة المعارف بالإسكندرية-1974-ص 739، د. صبري حمد خاطر-تاريخ القانون-مرجع سابق-ص 65.

(2) مناع القطان-مباحث في علوم القرآن-مؤسسة الرسالة بيروت لبنان-1415هـ-ص 35.

(3) سمي البعض هذا التفسير بالتفسير بالمأثور وأضافوا إليه قسم ثالث وهو تفسير القرآن بأقوال الصحابة، ونظراً لتناولي فيما بعد التفسير الفقهي والقضائي لذا سوف أرجئ الحديث عنه لاحقاً منعاً للتكرار.

(4) من نافلة القول إن القرآن الكريم يُقصد به هو كلام الله المعجز المنزل على النبي سيدنا محمد صل الله عليه وسلم بلفظه العربي، المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة المختتم بسورة الناس. انظر: د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-دار المعارف الجامعية ودار الجامعة الجديدة بالإسكندرية-1998-ص121/122، د. عبد الرحمن الصابوني-المدخل لدراسة التشريع الإسلامي-الجزء الأول-مطبعة دار الكتاب-دمشق-1998-ص 26، إبراهيم النعمة-علوم القرآن-دار الكتب للطباعة والنشر-1997-ص 5.

جل شأنه-بكلامه ومراده لقوله تعالى (وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ ﷻ) (1) وترجع قاعدة تفسير القرآن بالقرآن إلى الأساس المنصوص عليه وهو اتفاق أجزاءه وعدم وقوع التناقض بينها، وبالتالي فقد يذكر المولي عز وجل أمراً عاماً أو مطلقاً أو مجملاً في موضع معين ثم يُخصّصه أو يُقيده أو يُفصله في موضع آخر، لذا فلا شك أن هذا النوع من التفسير كما قال ابن تيمية (2) يُعد أحسن وأصح طرق التفسير وفق إجماع العلماء كما ذكر الشنقيطي أيضاً (3) أن هذا النوع من التفسير يُعد أشرف وأجل أنواع التفسير قدراً ومكانه.

أما في تفسير القرآن بالسنة (4) أي تفسير الرسول صل الله عليه وسلم لكتاب المولي عز وجل، فقد بعث الحق سبحانه وتعالى نبينا محمداً صل الله عليه وسلم بالهدى ودين الحق ليبينه للناس جميعاً لقوله تعالى (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ) (5) فمعرفة جميع جوانب الأحكام الواردة بالقرآن لا يكون إلا بالرجوع إلى السنة النبوية الشريفة، والتي قد تكون شارحه ومفسره للقرآن أو مُقره لما جاء بالقرآن أو مؤسسة لحكم جديد، وبالتالي فالألفاظ التي وردت بالقرآن والاحاديث النبوية الشريفة كما قال ابن تيمية اذا عُرِف تفسيرها وما أُريد بها من جهة النبي صل الله عليه وسلم لم يُحتج في ذلك إلى الاستدلال بأقوال أهل اللغة ولا غيرهم. (6)

ومن نافلة القول إن التفسير التشريعي لنصوص الشريعة الإسلامية أنقطع بوفاة النبي صل الله عليه وسلم وانقطاع الوحي وبالتالي لم يتبق إلا التفسير الفقهي والقضائي وهو ما سأذكره إن شاء الله في المطالب القادمة.

(1) سورة آل عمران آية رقم 7.

(2) ابن تيمية-مقدمة في أصول التفسير-تحقيق محمود نصار-مكتبة التراث الإسلامي بمصر-ص 93.

(3) الشنقيطي، الشيخ محمد الأمين الجنكي-أضواء البيان-مكتبة ابن تيمية بالقاهرة-1408 هـ-ج 1 ص 5.

(4) تُطلق السنة في الاصطلاح الأصولي على كل ما صدر عن النبي صل الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو صفة. انظر: د.

محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 138.

(5) سورة النحل آية رقم 44.

(6) ابن تيمية-مجموع الفتاوي-جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد-الناشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة-

1416هـ-ج 7-ص 286.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

المطلب الثاني

التفسير الفقهي

يُقصد بالتفسير الفقهي في الوقت المعاصر هو ذلك التفسير الذي يتولاه الفقه القانوني عند دراسة التشريعات والتعليق عليها، أو ذلك التفسير الذي يصدر عن فقهاء القانون في مؤلفاتهم عند دراستهم لنصوص القانون وتحليلها لتوضيح معانيها وكشف غموضها وإزالة ما يكتنفها من تعارض مع النصوص الأخرى.⁽¹⁾

ويتصف التفسير الفقهي المعاصر بالطابع النظري المجرد حيث لا يتأثر الفقيه أثناء قيامه بعملية التفسير بالحالات والظروف الواقعية، كما لا يتأثر الفقيه بالنتائج العملية فهو لا يربط التفسير بمشكلة محددة وإنما يقوم بهذه العملية سواء صادفت مشاكل واقعية أم لا، لذا فالتفسير الفقهي في الوقت المعاصر غير ملزم للقضاة، فللقاضي أن يأخذ به أو لا يأخذ، بل إن هذا التفسير غير ملزم أيضاً للفقيه نفسه إذ يجوز له تغيير رأيه والعدول عنه في أي وقت، بيد أنه رغم عدم إلزاميه هذا التفسير بهذا الشكل إلا أن ذلك لا يقلل من دور الفقهاء في الإسهام في تطوير النظام القانوني. وبالنظر إلى الوضع في القانون الروماني والشريعة الإسلامية نجد أن الأمر كان مختلفاً عما هو عليه الوضع الآن، ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

التفسير الفقهي في القانون الروماني

لعب التفسير الفقهي دوراً هاماً في تطوير القانون الروماني، بل أعد في فترة من الفترات مصدراً من مصادر القانون الروماني وبالتالي كان له أثر ملموس في النظام القانوني الروماني طيلة عصوره ويمكن إيضاح ذلك من خلال تقسيم هذا الفرع إلى عدة غصون على النحو الآتي:

الغصن الأول

دور التفسير الفقهي خلال العصر الملكي

(1) د. خليل مصطفى عبد الله-المدخل لدراسة القانون-مرجع سابق-ص 174، د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية

والغائية-مرجع سابق-ص 31 وما بعدها.

كان للتفسير الفقهي في روما خلال العصر الملكي دوراً هاماً في تطور القانون الروماني، فنظراً لكون مصادر القواعد القانونية في روما في ذلك الوقت كانت تتمثل في العرف بشكل أساسي، فنادراً ما كان يتدخل المشرع الروماني لإصدار القوانين، لهذا فقد ذهب الفقهاء إلى أن الملوك خلال هذا العصر كانوا يحكمون الشعب بغير تشريع ثابت أي بالعرف الذي جاء نتيجة انصهار عادات وتقاليد الشعوب التي استوطنت مدينة روما.⁽¹⁾

ولا شك أنه ترتب على قلة تدخل المشرع في إصدار القوانين خلال هذا العصر التي تلائم ظروف المجتمع المتغيرة، أن أصبحت هناك حاجة ملحة لوجود قواعد قانونية تُطبق على الوقائع الجديدة والمتغيرة، لهذا فقد ظهر دور التفسير الفقهي خلال هذا العصر والذي قام بحسب الأصل على بيان مدلول القواعد القانونية الواجبة التطبيق بل وخلقها إذا اقتضى الأمر.⁽²⁾

وقد اتسم التفسير الفقهي خلال العصر الملكي بالطابع الديني، حيث كان يتولاه الكهنة ورجال الدين فقد ترتب على اختلاط القانون بالدين خلال هذه المرحلة أن احتكر الكهنة علم القانون⁽³⁾، لهذا فقد كانت اختصاصات الكهنة خلال هذه المرحلة تشمل بجانب الاختصاصات الدينية والتي كان من صورها قيامهم بتحضير الصيغ الشكلية المقبولة من قبل الآلهة، كانت أيضاً تشمل اختصاصات قضائية حيث كانوا يعاونون الملك في توزيع العدالة بين الأفراد بدءاً من قيامهم بوضع الصيغ الرسمية للدعاوي لتعيين حكم أو قاضي للفصل في المنازعات أو الصيغ الرسمية اللازمة للمطالبة بحقوقهم كما في الدعاوي التنفيذية، بجانب الاستشارات القانونية التي كانت تصدر منهم في هيئة فتاوي، وبالتالي فقد كانت تفسيرات الكهنة المتمثلة في بيان مدلول القاعدة القانونية الملزمة للوقائع الجديدة تؤخذ بعين الاعتبار عند الفصل في المنازعات المعروضة على القضاة، لهذا فقد سُمي نشاط الكهنة ورجال الدين خلال هذه المرحلة بالتفسير رغم أن

(¹) د. محمود عز العرب السقا- دور القاضي في روما باعتباره مصدراً من مصادر القانون خلال العصر العلمي دراسة نقدية-مجلة القانون والاقتصاد بجامعة القاهرة- العدد الأول والثاني- السنة الخامسة والاربعون- مارس- يونيو 1975- ص 3/2.

(²) د. محمود عز العرب السقا- دور القاضي في روما باعتباره مصدراً من مصادر القانون خلال العصر العلمي دراسة نقدية-مرجع سابق- ص 3 وكذلك انظر:

Gény: Méthode d'interprétation ET sources en droit privé positif, 2ed, paris.1954.p314 et s.

(³) Peter Stein: Interpretation and Legal Reasoning in Roman law, Law Review Chicago-Kent Law Review, Volume 70 Issue 4, June 1995, p 1541.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

مدلول ومضمون التفسير في الوقت المعاصر يختلف عما كان عليه في روما قديماً، حيث كان بإمكان الكهنة قديماً خلق قواعد قانونية جديدة بصورة عامة مجردة تطبق على المنازعات المثارة وغيرها، وبالتالي فقد أرجع البعض من الفقهاء للكهنة ورجال الدين بروما الفضل في صياغة التقاليد والعادات العرفية في صورة تصرفات قانونية تتميز كل منها بإجراءات وطقوس خاصة بها، لذا فقد جاء التفسير الفقهي خلال هذه المرحلة متسماً بالطابع العملي وليس النظري، فضلاً عن أنه كان يتم بصورة مجانية. (1)

الفصل الثاني

دور التفسير الفقهي خلال العصر الجمهوري

شهد العصر الجمهوري تغييراً كبيراً في النظام القانوني والقضائي الروماني إذا بصدر قانون الألواح الإثني عشر بعد ثورات العامة ومطالباتهم أن يكون القانون في شكل مكتوب وأن يتم نشره على الملأ العام ومن ثم انفصل القانون عن الدين أن أصبح القانون معلوماً للجميع بعد أن كانت معرفته حكراً على رجال الدين والكهنة من طبقة الأشراف، وبالتالي انتهى احتكار رجال الدين لعلم القانون وكذلك انتهى دورهم تدريجياً في تفسير القانون تفسيراً دينياً، إذ ظهر خلال هذا العصر ما يُسمى بالتفسير المدني حيث تولي تفسير القانون فقهاء مدنيين. (2)

(1) د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-بدون تاريخ-بدون ناشر-ص 57/56، د. محمود عز العرب السقا-دور القاضي في روما باعتباره مصدراً من مصادر القانون خلال العصر العلمي دراسة نقدية-مرجع سابق-ص 3/2، د. السيد عبد الحميد فوده-الفرق الروماني بين التجديد والتقليد-دار الفكر الجامعي - 2014-ص 84 وما بعدها، د. محمد السيد بدر-القانون الروماني-بدون نشر-بدون تاريخ-ص 201، د. صوفي حسن أبو طالب-الوجيز في القانون الروماني- دار النهضة العربية- 1965-ص 75، د. عبدالمجيد محمد الحفناوي- دروس في النظم القانونية الرومانية- مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر بالإسكندرية- 1964-ص 36،

د. عبد المنعم درويش-محاولة لتحليل تطور فكرة الالتزام التعاقدية دراسة مقارنة بين القانون الروماني والفرق الإسلامي-دار النهضة- 1997-ص 53.

(2) د. محمود عز العرب السقا-دور القاضي في روما باعتباره مصدراً من مصادر القانون خلال العصر العلمي دراسة نقدية-مرجع سابق-ص 4، د. السيد عبد الحميد فوده-الفرق الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 110.

ويلاحظ أن صدور قانون الألواح الإثني عشر لم يترتب عليه مباشرة انتهاء دور رجال الدين في تفسير القانون إذ ظلوا يمارسون دورهم حتى نهاية القرن الرابع قبل الميلاد، وذلك لأن قانون الألواح الإثني عشر كانت قواعده تتسم بأنها موجزة ومختصرة ويصعب على الأفراد العاديين تفسيرها وبالتالي كانوا في حاجة إلى من يقوم بتفسيرها لهم، ولهذا فقد ظل الكهنة يقومون بمسألة التفسير حتى قيام الحاكم أبيوس كلوديوس بعد تمكنه من الإطلاع على سجلات الكهنة بنشر سجلات الدعاوي المتضمنة نماذج الصيغ الرسمية وأيام التقاضي ومنذ ذلك الوقت فقد استغني الأفراد تدريجياً عن اللجوء إلى رجال الدين، وفي عام 254 قبل الميلاد أصبحت الاستشارات القانونية تُعطي للأفراد في صورة علنية ومكتوبة وبالتالي اختفي دور رجال الدين في التفسير وظهر التفسير المدني الحر حيث كان رجاله يقومون به على حسب ما تُمليه عليهم ضمايرهم دون أهوائهم ومصالحهم الشخصية كما كان من قبل. (1)

وقد اتسم التفسير الفقهي خلال هذه المرحلة أيضاً بالطابع العملي والنظري وليس النظري فقط كما هو في الوقت المعاصر، وبالتالي فقد ساهم هذا التفسير أيضاً في إنشاء القواعد القانونية في حالة خلو قانون الألواح الإثني عشر أو العرف من قواعد تحكم العلاقات الاجتماعية أو المنازعات المثارة أمام القضاء، (2) لذا فقد زادت اختصاصات الفقهاء خلال هذه المرحلة فشملت بجانب الإفتاء في المسائل القانونية وبيان صيغ الدعاوي والتصرفات القانونية أيضاً ابتكار المبادئ القانونية والتدريس والتأليف، (3) بل إن البعض من فقهاء تاريخ القانون قد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قال إن وظيفة الفقهاء المدنيين خلال العصر الجمهوري قد اتسعت بمكان فشملت جميع جوانب الحياة حيث تطرقوا إلى أمور

(1) د. شفيق شحاتة-نظرية الالتزامات في القانون الروماني-المطبعة العالمية بالقاهرة-1963-ص 21،

د. عبد السلام زهني-مذكرات في القانون الروماني-مطبعة الرغائب بالقاهرة-1923-ص 31، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 111 وما بعدها.

(2) د. عمر ممدوح مصطفى-الفقه عند الرومان-مجلة الحقوق-السنة الثالثة-العدد الرابع-أكتوبر-ديسمبر-1948-ص 634، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 117.

(3) د. صبيح مسكوني-القانون الروماني-مطبعة شفيق بغداد-1968-ص 44، د. السيد العربي حسن-دراسات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-2002-ص 267.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

لا تدخل في مسألة التفسير أو القانون بحسب الأصل مثل أخذ رأيهم في عقود الشراء لأشياء معينة أو تزويج فتاه بشاب معين. (1)

الفصل الثالث

دور التفسير الفقهي خلال عصر الإمبراطورية العليا

استمر الفقهاء خلال العصر الإمبراطوري يمارسون مهمتهم في تفسير النصوص القانونية بصورة عملية بحسب الأصل كما كان الوضع سابقاً نظراً لاستمرار تعيينهم في المناصب الهامة بروما، غير أن أهم ما يُميز هذا العصر أن الفقه قد أصبح علماً له أصوله وأساليبه، فقد أسس الفقهاء نتيجة تأثرهم بالثقافة اليونانية علم المنطق القانوني القائم على الاستنتاج والرأي وبالتالي لم يكن يكتفون بمجرد الإلمام بالأحكام والحلول للقضايا المثارة أمام القضاء بل كانوا يقومون بتحليل هذه الأحكام ومدى اتصالها بالقواعد العامة التي صدرت بناءً عليها. (2)

الجدير بالذكر أنه بالرغم من أن تفسير الفقهاء خلال الفترة السابقة لم يكن يأخذ الطابع الرسمي وبالتالي لم يكن ملزماً من الناحية القانونية إلا أن الحكام القضائيين منذ العصر الجمهوري كانوا يستشيرون الفقهاء فيما يتخذونه من إجراءات في الدعاوي المنظورة أمامهم كما كانوا يأخذون باقتراحاتهم فيما يتعلق بتعديل بعض قواعد القانون المدني قبل إصدارها من خلال منشوراتهم، غير أن الوضع قد اختلف خلال هذا العصر (عصر الإمبراطورية العليا) حيث منح الأباطرة بعض الفقهاء حق الإفتاء العام دون غيرهم وبالتالي أصبحت الفتوي الصادرة من هؤلاء الفقهاء لها الصفة الرسمية أي ملزمة للقضاة ومن ثم أصبحت بمثابة مصدر مباشر للقانون. (3)

(1) د. عمر ممدوح مصطفى-الفقه عند الرومان-مرجع سابق-ص634، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص117.

(2) د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص87، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص233 وكذلك انظر:

Cuq (E): Manuel des institutions Juridique de Romains, Paris 1928, p 40 et sit.

(3) د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص88، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-

بيد أن منح حق الإفتاء لبعض الفقهاء دون البعض الآخر لا يعني حرمان باقي الفقهاء من حق الفتوي والقيام بدورهم التفسيري للنصوص القانونية، بل كان لهم ذلك كل ما في الأمر أن الفتاوي الصادرة عنهم لم تكن ملزمة، إذا للقضاة وغيرهم من الأفراد سلطة تقديرية في الأخذ بها أو تركها وبالتالي ظلت التفسيرات الفقهية الصادرة عنهم أثناء قيامهم بعملية التأليف أو التدريس بمثابة مصدر غير مباشر للقانون خلال عصر الإمبراطورية العليا. (1)

الجدير بالإشارة أنه قد حدث خلاف بين فقهاء هذا العصر حول بعض المسائل وانقسموا إلى مدرستين، مدرسة السابنيين ومدرسة البروكوليين، وقد أرجع البعض من فقهاء تاريخ القانون المعاصرين هذا الانقسام إلى اختلاف التوجه الفلسفي والسياسي لكل من المدرستين، حيث أتبع أنصار المدرسة السابينية المذهب الرواقي كما تمتعوا بتأييد الإمبراطور في حين أتبع أنصار المدرسة البروكولية المذهب الأرسطي كما كانوا من المناهضين للنظام الإمبراطوري. والبعض الآخر من الفقهاء أرجع هذا الانقسام إلى اختلاف المدرستين في طريقة تفسير النصوص القانونية، فأنصار المدرسة السابينية كانوا من المحافظين والمتمسكين بحرفية القانون في حين أن أنصار المدرسة البروكولية كانوا من أنصار التجديد والبحث عن المضمون وليس ظاهر النصوص، وأياً كان سبب هذا الانقسام إلا أنه يمكن القول بأن التفسير الفقهي خلال عصر الإمبراطورية العليا قد بلغ درجة كبيرة من التطور وكان يُعد أحد مصادر القانون. (2)

الفصل الرابع

دور التفسير الفقهي خلال عصر الإمبراطورية السفلى

مرجع سابق-ص 237 وما بعدها.

(1) د. صوفي أبو طالب-تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-مرجع سابق-ص 381، د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص 88، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 242.

(2) د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص 91/90، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 237 وما بعدها. د. محمد معروف الدواليبي-الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها-مطبعة الجامعة السورية بدمشق-1959-ص 290، د. عبد المنعم البدرابي-تاريخ القانون الروماني-مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية-1949-ص 173 وكذلك انظر:

Bonfante: Histoire du droit romain, t.1 Paris 1928.p 489.

Huvelin: cours Elementaire de droit romain, t.1. Paris 1927, p 93-94.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

انحسر التفسير الفقهي خلال عصر الإمبراطورية السُّفلي وأُصيب بالجمود لهذا فقد وُصف فقهاء هذا العصر بالمقلدين وقد أرجع بعض الباحثين هذا الأمر لعدة أسباب⁽¹⁾ يمكن ذكر أهمها على النحو الآتي:

1. تأثير التغييرات السياسية التي حدثت بالمجتمع الروماني إذ ترتب على انقسام الإمبراطورية الرومانية إلى قسمين غربية وشرقية وتولي زمام الأمور قادة عسكريين ودخول كل منهما في الكثير من الحروب أن قل الاهتمام بالجانب الفقهي.

2. تدهور الثقافة القانونية الرومانية واختفائها تحت تأثير وطغيان الثقافة اليونانية مما أدى ذلك إلى اختفاء أغلب مصادر القانون التي كانت سائدة خلال عصر الإمبراطورية العليا.

3. رغبة الأباطرة في السيطرة على مسألة الإفتاء وبالتالي قيامهم بإلغاء حق الإفتاء العام الذي كان قد تقرر من قبل لبعض الفقهاء خلال عصر الإمبراطورية العليا وقصر حق الإفتاء على ما يصدر من الإمبراطور فقط من خلال مجلس استشاري مُشكل لهذا الغرض وبالتالي أصبحت الفتاوي الصادرة من الفقهاء غير ملزمة للقضاة.

4. تحول الكثير من الفقهاء إلى الاهتمام بتعليم المسيحية فحلت المجادلات الدينية محل المناقشات العلمية القانونية التي كانت تُجري بين الفقهاء إبان عصر الإمبراطورية العليا وبالتالي ترتب على ترك الفقهاء المجال القانوني أن أُصيب الفقه بالجمود وأصبح الفقهاء مجرد مقلدين مما ساد شعور عام باللجوء إلى التدوين والتجميع فصدرت عدة مدونات أو مجاميع كمجموعات جريجور وهرموجنيان وتيودوز فضلاً عن مدونات الإمبراطور جوستينيان.

لا شك أن هذه الأسباب وغيرها كان لها تأثير على النشاط الفقهي فأصبحت الحركة الفقهية بالجمود كما سبق الذكر، لهذا فقد فطن بعض الأباطرة لهذا الأمر وأصدروا عدة دساتير لإعادة تنظيم النشاط الفقهي مثل ما أصدره الإمبراطور قسطنطين من إصلاحات عام 321 وكذلك عام 327، أيضاً فقد أصدر كل من الإمبراطور تيودوز الثاني إمبراطور الشرق والفرننتيان الثالث إمبراطور الغرب ما يُعرف بقانون الأسانيد حيث نظم هذا القانون كيفية الاستشهاد بآراء الفقه

(1) د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص104 وما بعدها، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص351 وما بعدها، د. طه عوض غازي-الأصول التاريخية للشرائع الغربية (الشريعة الرومانية والشريعة الأنجلوسكسونية) دار النهضة العربية-2006-ص60، د. محمد نور فرحات-دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-بدون ناشر-1993-ص277.

الصادرة خلال العصر العلمي فضلاً عن تحديده كيفية حسم الخلاف إذا ما نشب بين الفقهاء حول مسألة من المسائل.
(1)

الفرع الثاني

التفسير الفقهي في الشريعة الإسلامية

ظهر هذا التفسير بشكل واضح بعد وفاة النبي صل الله عليه وسلم فقد كان المسلمون في عهده (صل الله عليه وسلم) يفهمون الآيات القرآنية وما تحمله من أحكام فقهيه بمقتضى خلفيتهم العربية، وفي حالة وجود غموض أو إشكال فكانوا يرجعون فيه للنبي صل الله عليه وسلم، وبالتالي لم يكن في عهد النبي صل الله عليه وسلم هذا النوع من التفسير ذا أهمية، غير أنه على إثر وفاة النبي صل الله عليه وسلم وظهور كثير من الوقائع المُستجدة والتي كانت تحتاج لحكم شرعي صحيح ظهر هذا التفسير بشكل واضح،⁽²⁾ والذي يُقصد به هو ذلك التفسير الذي يُعني فيه بدراسة آيات الأحكام وبيان كيفية استنباط الأحكام منها.⁽³⁾

فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عند وجود وقائع تحتاج لأحكام شرعية تحكّمها أول ما يلجئون إليه هو القرآن الكريم فإن لم يجدوا حكماً فيه لجئوا إلى السنة النبوية المُشرّفة وإن لم يجدوا فيها حكماً اجتهدوا في ضوء القواعد الكلية للكتاب والسنة النبوية الشريفة.

وبالتالي فقد بدأت ملامح التفسير الفقهي منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين واختلفت آراؤهم في استنباط الأحكام من الآيات القرآنية فعلي سبيل المثال ما حدث بين سيدنا عمر بن الخطاب وسيدنا علي بن ابي طالب رضوان الله عليهم أجمعين من خلاف في عدة المتوفى عنها زوجها، حيث رأي سيدنا عمر أن عدتها تكون وضع حملها في حين رأي سيدنا علي أن عدتها أبعد الأجلين، ومن ثم فقد سار التابعين على هذا النهج القويم فكان كل مجتهد ينظر إلى الحوادث التي تقع ويضع لها حكم في ضوء الكتاب والسنة وباقي المصادر الأخرى ثم تكونت فيما بعد المدارس

(1) د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص105 وما بعدها، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص361 وما بعدها.

(2) د. محمد احمد على مكي-التفسير الفقهي قراءة في النشأة والمسيرة والمنهج-مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية-المجلد السابع من العدد الثامن والعشرين-ص237.

(3) د. نور الدين عتر-علوم القرآن-طبعة الصباح دمشق-ص103.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفقهية، وقد اتسم التفسير الفقهي بالطابع العملي بحسب الأصل بجانب قيام بعض المدارس بالتفسير النظري بل البعض منها ذهب على أبعد من ذلك عن طريق افتراض الأحداث ووضع لها أحكام.

المطلب الثالث

التفسير القضائي

يُقصَد بالتفسير القضائي هو ذلك التفسير الذي يُجرىه القاضي من تلقاء نفسه أثناء تطبيقه للنصوص القانونية على المنازعات المعروضة عليه، فالتفسير هنا يُعد أمراً ضرورياً لقيام القاضي بعمله المتمثل في تطبيق القانون، فقد يجد القاضي أثناء نظره للمنازعات المعروضة عليه أن هناك لبساً أو غموضاً للنص المراد إنزاله على وقائع الدعوي فيلجأ من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه أحد إلى تفسير ذلك النص وذلك على أساس أن هذا الأمر يُعد مرحلة أولية لتطبيق القانون، ولهذا فإن التفسير القضائي مرتبط بعمل القاضي إذا لا يجوز للقضاة القيام بهذه المهمة بعيداً عن عملهم القضائي أو وظيفتهم القضائية، وبالتالي فهو يُعد من أهم أنواع التفسير باعتبار أن القاضي هو الذي يحدد عملاً الحكم القانوني في كل نزاع يُعرض عليه، فلا شك أن استقرار المحاكم على تفسير معين للقاعدة القانونية يجعل حكم هذه القاعدة هو ما قررته أحكام القضاء.

ولهذا فإن التفسير الصادر عن المحاكم المصرية في الوقت المعاصر في مثل هذه الحالات يمتاز بالطابع العملي وليس النظري وإن كان يجب ألا يؤدي ذلك التفسير إلى الخروج عن سلطة المحاكم من تطبيق القانون إلى انشائه، كما أن هذا التفسير بحسب الأصل مُلزم للمحكمة التي أصدرته والخصوم بخصوص الدعوي المعروضة عليها دون أن يكون مُلزماً لها في منازعات مماثله أو لغيرها من المحاكم الأخرى ما لم يكن هذا التفسير صادراً عن المحكمة الدستورية العليا، فقد أعطي المشرع بناءً على نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 للتفسير الصادر عنها طابع الإلزام لجميع المحاكم.⁽¹⁾

(1) د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 29، د. محمد حسين عبدالعال-المدخل لدراسة القانون البحريني-الطبعة الاولى-مطبعة جامعة البحرين-2004-ص 258، د. عبد الفتاح عبد الباقي-نظرية القانون-الطبعة الرابعة-1965-ص 275، د. خليل مصطفى عبد الله-المدخل لدراسة القانون-مرجع سابق-ص 175/174، د. محمد سليم العوا - تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع-بالسعودية-1981-ص 67.

وبالنظر إلى الوضع في القانون الروماني والشريعة الإسلامية نجد أن الوضع كان مختلفاً إلى حد ما عما هو عليه العمل الآن، لذا ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

دور التفسير القضائي في القانون الروماني

في البداية يمكن القول بأن التفسير القضائي في روما والذي كان يُقصد به التفسير الذي يقوم به القاضي (البريتور) في أغلب الأحوال قد امتاز بالطابع العملي، كما أن مسألة مدي إلزامه للقاضي (البريتور) أو للمحكمة التي أصدرته قد اختلفت من وقت لآخر فضلاً عن أن دور القاضي في روما لم يقتصر على تطبيق القانون فقط بل تعدي ذلك لمرحلة إنشائه.

فقد نتج عن قداسة النصوص الرومانية وشكليتها خلال عصور القانون الروماني عدم ملاءمتها لظروف المجتمع الروماني، ولما كانت هناك صعوبة في تعديل هذه النصوص نظراً لتطلب أن يتم التعديل عن طريق نفس المصدر الذي أصدرها، كما أن النمو البطيء للمجتمع في ظل طبيعته المحافظة على تقاليده أدى إلى أن تغيير القوانين كان يتم على مراحل زمنية متباعدة، مما نتج عن ذلك وجود فجوة بين النصوص القانونية السائدة وظروف المجتمع. وهذا ما دفع القائمين على تطبيق القانون آنذاك لأجل الموازنة بين نصوص قانون غير ملائمة ويصعب تغييرها وبين الحفاظ على حقوق الأفراد ضرورة الخروج من مرحلة تطبيق القانون إلى مرحلة إيجاد قواعد قانونية تُسائر ظروف المجتمع مما أدى ذلك إلى لجوئهم إلى استخدام عدة أساليب كان أهمها:

1. اتباع القياس المنطقي وذلك بتطبيق النصوص على حالات جديدة نظراً لاتحاد هذه الوقائع في العلة.

2. استخدام أسلوب الحيلة كوسيلة لتطويع النصوص القانونية السائدة حتى يتم تطبيقها على وقائع لم تطبق عليها من قبل.

وبالتالي فالحيلة كانت بمثابة الملجأ الاضطراري الذي لجأ إليه الرومان آنذاك، سواء كان ذلك من قبل القائمين على مرفق العدالة كالبريتور وذلك من أجل استحداث بعض النظم القانونية وسميت الحيلة في هذه الحالة بالحيل البريتورية أو من قبل الفقهاء وسميت بالحيل الشرعية أو من قبل المشرع الروماني نفسه وذلك لتبرير بعض النظم القانونية وهذا ما سأوضحه تفصيلاً فيما بعد إن شاء الله. (1)

(1) د. صوفي أبو طالب-مرجع سابق-ص 202 وما بعدها.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفرع الثاني

التفسير القضائي في الشريعة الإسلامية

يمكن تناول التفسير القضائي في الشريعة الإسلامية في إطار اجتهاد القاضي في فهم النصوص الشرعية وتطبيقها على وقائع القضية المعروضة عليه، سواء كانت هذه النصوص من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، فلا شك أن تفسير النصوص هو عمل اجتهادي يقوم به القاضي كي يطبق النصوص على هذه الوقائع بما يُحقق قصد المشرع. (1)

وللتوصل لمدي معرفة هذا النوع من التفسير وتطبيقه في الإسلام سوف أوضح في هذا الفرع مفهوم الاجتهاد القضائي ومجاله في الشريعة الإسلامية وذلك لأجل الوصول إلى مفهوم التفسير القضائي وذلك على النحو الآتي:
أولاً: مفهوم الاجتهاد القضائي:

في البداية يمكن القول بأن الاجتهاد بشكل عام وُجدت له عدة تعريفات غير أن مضمونها يدور حول الربط بين مسألة الاجتهاد وإدراك الحكم الشرعي، لهذا فقد قيل بأن الاجتهاد هو بذل الجهد واستفراغ الوسع ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة، (2) وفي اصطلاح الأصوليين عرفة الأمدي بأنه استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه، (3) أو هو بذل الطاقة في تحصيل حكم شرعي ظني، وفي المقابل فإن الاجتهاد أيضاً له وجه آخر ألا وهو النظر في النصوص وتفسيرها وإدراك معانيها واستخلاص دلالاتها، أي فهم دلالات النصوص وإدراك الحكم الشرعي من أدلته المختلفة وهذا ما يُسمى بالاجتهاد النظري. (4)

بيد أنه بجانب هذا النوع من الاجتهاد يُوجد أيضاً ما يُسمى بالاجتهاد العملي أي تطبيق الأحكام الشرعية التي تم التوصل إليها على الواقع، فاذا ما تم التوصل مثلاً إلى إقرار عقوبة القصاص في جرائم القتل العمد دون الخطأ، فهنا

(1) أ. عبد المهدي محمد سعيد العجلوني-قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني دراسة أصولية مقارنة-رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية-2005-ص 9.

(2) أنظر: د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 354.

(3) سيف الدين الأمدي-الإحكام في أصول الأحكام-طبعة صبيح-1400هـ/1980م-الجزء الثالث-ص 193.

(4) أنظر: د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 355.

يجب على القاضي إذا ما عُرضت عليه قضية قتل أن يبحث عن وجود نية القتل من عدمه لدى القاتل وهذا لا يتحقق إلا بهذا النوع من الاجتهاد. (1)

وبالتالي فالاجتهاد القضائي على هذا النحو وفق ما عرفه البعض هو استفراغ القاضي وسعه وطاقته لتحصيل ظن بحكم شرعي فاصل في الخصومة في واقعة متنازع عليها وملزم لأطرافها، (2) ومن ثم فهو يجتهد في تفسير النصوص بقصد إدراك معانيها واستخلاص دلالاتها ليتوصل لحكم يُطبقه على القضية المعروضة عليه، وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن التفسير القضائي في الشريعة الإسلامية هو ذلك التفسير الذي يقوم به القاضي في إطار دوره الاجتهادي لفهم النصوص وإدراك معانيها واستخلاص دلالاتها كي يتوصل لحكم يطبقه على القضية المعروضة أمامه.

ثانياً: مجال الاجتهاد:

في سياق ما تم ذكره فإن الاجتهاد كما ذكر أبو زهره في تقسيمه له قد يكون في استنباط الحكم أو في تطبيقه، والاجتهاد في التطبيق لا يخلو في أي عصر من العصور منه وهو هام كما قال الشاطبي لكل من الفقيه والحاكم والناظر، أما الاجتهاد في استنباط الأحكام فقد أجاز الإسلام للمجتهدين (3) سواء أكانوا من الفقهاء أو القضاء أن يجتهدوا فقط في الأمور غير المتعلقة بالعقيدة أو بأصول الدين أي في نطاق المعاملات وفيما لم يرد فيها نص شرعي قطعي، فالأمور الثابتة بدليل قطعي الثبوت والدلالة لا مجال للاجتهاد فيها كالحدود وغيرها، أما الأمور التي لا يوجد لها نص من الأساس وهي كثيرة وكذلك الأمور التي ورد فيها نص ولكنه غير قطعي الثبوت والدلالة أي نص ظني فهي التي يجوز فيها الاجتهاد. (4)

(1) انظر: د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 355.

(2) أ. عبد المهدي محمد سعيد العجلوني-قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني دراسة أصولية مقارنة-مرجع سابق-ص 16.

(3) يُشترط في المجتهد صحة عقيدته وعلمه بمدارك الأحكام الشرعية وكيفية استنباطها من الأدلة ووجوه الدلالات ومراتبها وطرق الترجيح بينها، بجانب علمه بمقاصد الشريعة وآيات الأحكام والسنن التشريعية وبمواضع الإجماع، لمزيد من التفاصيل حول الشروط الواجب توافرها في المجتهد راجع: د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 356.

(4) أنظر: د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 360/361.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

والجدير بالإشارة أن الاجتهاد القضائي قد وُجد في الإسلام منذ عهد النبي صل الله عليه وسلم والأدلة على ذلك كثيرة أذكر منها ما روي النبي صل الله عليه وسلم أنه قال: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ⁽¹⁾، وأيضاً عندما أرسل معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً: قال له النبي صل الله عليه وسلم: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولا في كتاب الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو؟ فضرب رسول الله صلّى الله عليه وسلّم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله.⁽²⁾

غير أن اللجوء إلى مسألة الاجتهاد قد زاد بصورة ملحوظة بعد وفاة النبي صل الله عليه وسلم واستمر المسلمين على هذا النحو إلى أن تم قفل باب الاجتهاد في استنباط الأحكام في نهاية القرن الرابع الهجري نظراً لتكون المذاهب الفقهية. وجدير مما يذكر أن المسلمين بعد قفل باب الاجتهاد بنهاية القرن الرابع الهجري وفي سبيل وضع حكم لبعض الأمور المستجدة لجأوا إلى استخدام عدة وسائل كان منها نظام الحيلة، وبالتالي فقد استخدموها في عدة أمور منها توريث الجنين وميراث المفقود وغيرها من الأمور الأخرى المستجدة.⁽³⁾

المبحث الثالث

مدارس تفسير النصوص

⁽¹⁾ السنن الصغرى للبيهقي-ج4 ص 130.

⁽²⁾ سنن أبي داود-ج5 ص 444، هذا الحديث ذهب البعض كما سبق الذكر إلى اضعاف سنده.

⁽³⁾ د. مصطفى سيد صقر-فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية-مرجع سابق-ص 286.

ظهرت عدة مدارس مختلفة لتفسير النصوص القانونية خلال الفترة الماضية وما زال يُعمل بها حتى الآن بحسب توجه كل دولة على حده، ومن هذه المدارس التي ظهرت مدرسة التزام النص (الشرح على المتون) ومدرسة جوهر النص وواقعيته (المدرسة الاجتماعية أو التاريخية) والمدرسة العلمية الحرة.⁽¹⁾

ولا شك أن الخلاف بين هذه المدارس يرجع إلى اختلاف وجهة نظر أصحاب كل مدرسة حول أصل ونشأة القواعد القانونية، فمن تمسك منهم بحرفية النصوص ذهب إلى أن أصل أو أساس نشأة القواعد القانونية هو إرادة الدولة متمثلة في إرادة المشرع سواء أكانت هذه الإرادة صريحة أم ضمنية، أما من تمسك منهم بجوهر النص وواقعيته ذهب إلى أن أساس نشأة القواعد القانونية إنما يرجع إلى البيئة التي نشأ فيها القانون وتطور، غير أن البعض الآخر توسط هذين المسلكين وذهب إلى القول بأن القانون هو علم وصناعة أو جوهر وصياغة.⁽²⁾

ولبيان مضمون فكر هذه المدارس الثلاث وما مدي توافقه مع ما تم اتباعه قديماً في روما، وكذلك ما اتبعه فقهاء الشريعة الإسلامية سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

مدرسة الشرح على المتون (التزام النص)

سُميت هذه المدرسة بمدرسة الشرح على المتون نظراً لقيام أنصارها بعد صدور مجموعة نابليون بفرنسا عام 1804 إلى شرحهم كل متونها مثلما يفعل شارحو الكتب الدينية ولهذا فقد حظي شرحهم وهذه المجموعة بقدر من الاحترام والتقدير آنذاك.

ويقوم فكر هذه المدرسة على أساس تقديس النصوص التشريعية وضرورة التقيد بها دون الخروج عليها، فالتشريع من وجهه نظر أنصارها هو المصدر الوحيد للقانون وذلك باعتباره معبراً عن إرادة المشرع سواء أكان ذلك صراحة أم بصورة ضمنية، ولا شك أنه هو الآخر (المشرع) يُعد معبراً عن إرادة الدولة التي هي أساس القانون من وجهه نظرهم، فتفسير النصوص وفق وجهه نظرهم يكون تفسيراً لغوياً لفظياً وذلك إذا كان النص واضحاً وإلا رجع القاضي إلى عناصر أخرى خارجيه، لهذا فقد أوجبوا على القاضي عند نظره لوقائع الدعوي لإنزال حكم عليها أن يتقيد بنصوص التشريع ولا يخرج

(1) د. محمد السيد عرفة-أصول المنطق القانوني والبحث العلمي-دار الفكر والقانون المنصورة-2013-ص44.

(2) د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص32، د. مندر الشاوي-مذاهب القانون-مركز البحوث

القانونية بوزارة العدل بغداد-1986-ص 47 وما بعدها.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

عليها باحثاً ومفتشاً في ذلك عن إرادة المشرع الصريحة أو الحقيقية، أي في حالة عدم وصوله للإرادة الصريحة يبحث عن الإرادة المفترضة للمشرع أي ما كانت ستتجه إليه إرادة المشرع وقت وضعه للتشريع لو عُرضت عليه وقائع هذه القضية، فالنصوص القانونية من وجهه نظرهم هي الظواهر الوحيدة الملموسة والتي يجب على القاضي الالتزام بها وعدم الخروج عليها، فالنص قبل كل شيء كما كان يقول العميد دمولوب (1804-1887) في محاضراته عن مجموعة نابليون. (1)

ولا شك أن اتباع فكر هذه المدرسة وإن كان قد تعرض للانتقاد حيث إنه يؤدي إلى جمود القانون وعدم تطوره إلا أنه على الجانب الآخر يري أنصار هذه المدرسة أن اتباع أفكارها يؤدي إلى الاستقرار القانوني ومنع تحكم القضاة، وبالتالي فلا شك أن تقييم فكر هذه المدرسة قد اختلف بحسب ما إذا كان صادراً عن مؤيديها أم معارضيهما وهذا ليس مجال بحثنا هنا، ولهذا فإن التساؤل المطروح على بساط هذا البحث المتواضع هو ما مدي معرفة فقهاء الرومان والإسلام لفكر هذه المدرسة؟ وما مدي تطبيقهم لهذا الفكر؟ بغض النظر عن التسمية المعروف بها في الوقت الحالي. ولمحاولة بيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أتحدث في أولهما عن جذور فكر مدرسة الشرح على المتون في القانون الروماني وفي الفرع الثاني عن الوضع في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

جذور فكر مدرسة الشرح على المتون بروما

عرف الرومان مضمون فكر هذه المدرسة المتمثل في التمسك بحرفية النصوص القانونية منذ نشأة روما بمرحلة القانون القديم وحتى على مدار عصورها المختلفة وربما رجح ذلك إلى اتصاف القانون الروماني في أغلب عصوره بالشكلية العتيقة التي سيطرت على أغلب نصوصه، لذا فالحديث عن جذور فكر هذه المدرسة لدي الرومان سيتطلب في البداية

(1) د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص القانونية في الشريعة والقانون-مرجع سابق-ص 141 وما بعدها،

د. محمد أديب صالح-تفسير النصوص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة-المكتب الإسلامي-1993-ص 117 وما بعدها، د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 32 وما بعدها، د. مندر الشاوي-مذاهب القانون-مرجع سابق-ص 47 وما بعدها، د. عواد حسين ياسين العبيدي-تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص-مرجع سابق-ص 133 وما بعدها، محمد مصطفى شلبي-الفقه بين المثالية والواقعية-الدار الجامعية-1982-ص 163.

التطرق إلى مسألة الشكالية باعتبارها السمة الرئيسية التي اتسم بها القانون الروماني وبيان مدى أثر ذلك في اتباعهم لأفكار هذه المدرسة، ولهذا سوف يكون الحديث هنا من خلال نقطتين على النحو الآتي:

أولاً: الشكالية باعتبارها سمه رئيسة للقانون الروماني

للشكالية في الفقه القانوني عدة معاني أذكر منها ما ذكره الأستاذ الدكتور محمد نور فرحات بأنها ذلك الاتجاه الذي يهتم بشكل القاعدة القانونية أكثر من اهتمامه بمضمونها أي أنها بحث في القانون المرتبط بإرادة المشرع لما هو كائن، وبالتالي فهي تتميز من حيث المنهج بأنها تلزم دارس أو مُطبق القانون بأن يلتزم بحرفية النص القانوني كما أنها تتميز من حيث القيمة التي يسعى القانون لتحقيقها بأنها تحقق الاستقرار والأمن والنظام في المجتمع. (1)

ويلاحظ أن القانون الروماني بقسميه العام والخاص قد اتسم بالشكالية في أغلب عصوره حيث كان الشكل هو أساس إبرام التصرفات القانونية وبالتالي لم يكن للإرادة أي دور يُذكر في إنشاء العقود وترتيب آثارها فعلي سبيل المثال عقد البيع كان يتم بمجرد قيام أطرافه باستيفاء الشكل المطلوب دون الاعتداد بمسألة إرادة أطرافه نظراً لاعتقاد الرومان آنذاك بأن شكل الشيء قوام وجوده وبالتالي لم يكن يترتب على الإرادة أي أثر قانوني بل يترتب فقط على شكل التصرف لهذا كان أي خطأ في أي إجراء شكلي يؤدي إلى بطلان التصرف بغض النظر عما اتجهت إليه الإرادة. (2)

ولا شك أن اتسام القانون الروماني بالشكالية كان راجعاً لعدة أسباب منها الارتباط القائم بين القواعد القانونية والدين بجانب الواقع الاجتماعي للمجتمع الروماني المنغلق على أفرادهم وحفاظهم على عاداتهم وتقاليدهم أدي ذلك إلى تغلغل الشكالية في كل مجالات الحياة وجعل دورها حيوي في كافة التصرفات والمعاملات اليومية. (3)

ثانياً: مدى معرفة وتطبيق الرومان لمضمون فكر مدرسة الشرح على المتون

(1) انظر: د. محمد نور فرحات-مبادئ القانون-الفاخرة-1982-ص 50، د. محمد جمال عيسى-الشكالية القانونية دراسة مقارنة بين

النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-دار النهضة العربية-1994-ص 6/5.

(2) انظر: د. محمد جمال عيسى-الشكالية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 175 وما بعدها.

(3) انظر: د. محمد جمال عيسى-الشكالية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 176، د. صوفي حسن أبو طالب-مبادئ تاريخ القانون-الجزء الثاني-مرجع سابق-ص 203 وما بعدها.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إن اتسام القانون الروماني بالشكلية كما سبق الذكر قد أدى إلى تقيد القائمين على تفسير القانون وتطبيقه بمبدأ حرفية النصوص أي بتطبيق مضمون فكر مدرسة الشرح على المتون وقد ظهر ذلك واضحاً في عصر القانون الروماني القديم منذ نشأة روما حيث كان القانون يطبق بطريقة آليه حيث اهتم القانون بشكل أساسي بالإطار الخارجي للأشياء وبالتالي ترتب على ذلك أن القضاة قد أخذوا بظواهر الأمور دون بواطنها وفي هذا يذكر الفقيه جايوس مثلاً واضحاً لاتباع القضاة مدرسة الشرح على المتون حيث يقول في كتابة النظم (4:11): إذ فُرض أن دعوي رُفعت بسبب قطع الكروم، وتكلم المدعي في دعواه عن الكروم (vites) فإنه يخسر دعواه لأنه باعتباره مدعياً كان يجب عليه أن يذكر لفظ الأشجار (arbor) وذلك لأن قانون الألواح الإثني عشر الذي تستند إليه الدعوي المتعلقة بقطع الكروم تكلم بصفة عامة بلفظ الأشجار التي تُقطع. ولهذا فقد ترتب على ذلك أن خسر الشخص دعواه لمجرد ذكره بصيغة الدعوي لفظ الكروم بدلاً من الأشجار. (1)

وقد سار الرومان القدامى على هذا الاتجاه في تفسيرهم للنصوص دون الاعتداد بمقاصد النصوص أو بمقاصد مُشرعيها وابتعادهم عنها مما أدى ذلك إلى عدم مرونة القانون واتسامه بالجمود فيما بعد نظراً لعدم ملائمة لظروف المجتمع ومن ثم خلق جو من عدم العدالة، وقد ظهر ذلك واضحاً في تفسيرهم ما جاء بقانون الألواح الإثني عشر فيما يتعلق بالنص الذي يُجيز للأب بيع ابنه ثلاث مرات وتحرره في المرة الرابعة واقتصارهم في تفسير لفظ (الابن) الوارد بالنص على أنه خاص بالأبناء الذكور دون الإناث أو الاحفاد ولهذا فقد كان يكفي لهؤلاء بيعهم مرة واحدة حتي يتم تحريرهم من سلطة رب أسرته. (2)

(1) انظر: د. صوفي حسن أبو طالب-أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني-دار النهضة العربية-1964-ص20، وكذلك بمؤلفه مبادئ تاريخ القانون-مرجع سابق-ص253، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-ص68/59، د. محمد جمال عيسى-مفهوم العقد-دراسة مقارنة بين الفكر القانوني الغربي والفقه الإسلامي-دار النهضة العربية-1999-ص16.

(2) Manuel élémentaire de droit romain, t, 1, Paris, 1948, p355.

مُشار إليه بمؤلف د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-ص128.

الجدير بالإشارة أن هذا النهج التفسيري قد اتبعه أيضاً الفقهاء عند قيامهم بتفسير التصرفات القانونية فعلى سبيل المثال فقد أدي تفسيرهم الحرفي لعبارات وصية كتبها أحد الأشخاص الأحرار لأحد عبده باعتباره الوارث الوحيد له دون أن يذكر في عبارات الوصية ما يفيد تحريره إلى حرمانه منها وذلك على أساس أنه لا يمكن الجمع بين صفة الوارث وصفة المُعتق فهما أمران متعارضان فالوارث يجب أن يكون حراً وبالتالي ترتب على ذلك حرمان ذلك العبد من وصية سيده.

(1)

بيد أنه وإن كان الفقهاء الأوائل قد حاولوا بكل ما أوتوا من قوة أن يتحللوا من مضمون فكر هذه المدرسة ومن ثم رغبتهم في القيام بتفسير النصوص وفق مضمونها بقصد تحقيق العدالة إلا أنهم لم يستطيعوا ذلك نظراً لسيطرة قاعدة الشكلية على كافة الأمور آنذاك فضلاً عن تمسك الرومان أنفسهم بعاداتهم وتقاليدهم واحترامهم لها وحفاظهم عليها لدرجة وصلت إلى تقديسها لذا كانت الأقوال المأثورة آنذاك عن عاداتهم وتقاليدهم أن هذا شرع صارم ولكنه مكتوب، ولهذا فإن أي محاولة كانوا يقومون بها لتعديل هذه القواعد كي تُساير تطورات المجتمع لم تكن تُخرجها عن شكلها وقد ظهر ذلك في اتباعهم لإسلوب الحيلة في أغلب الأحيان على نحو ما سيأتي لاحقاً. (2)

ولا شك أن استمرار الشكلية باعتبارها السمة العامة للقانون الروماني جعلت القائمين على تفسير القانون وتطبيقه يقوموا بتفسيره تفسيراً حرفياً وقد استمر ذلك طيلة القرنين الآخرين من العصر الجمهوري غير أنها تراجعت فيما بعد وبالتالي ظهر دور ولو بسيط للإرادة مما أدي ذلك إلى ابتعاد القائمين على تفسير القانون عن التمسك بمضمون فكر مدرسة الشرح على المتون أي ابتعادهم عن التمسك بمبدأ حرفية النصوص ومن ثم ظهور مبدأ آخر أو فكر آخر وإن كان ذلك قد ظهر بصورة تدريجية وهذا ما سأوضحه إن شاء الله في المطلب الثاني.

الفرع الثاني

جذور فكر مدرسة الشرح على المتون في الإسلام

للحديث عن جذور فكر مدرسة الشرح على المتون في الإسلام ينبغي أولاً ذكر تاريخ نشأة المدارس الفقهية المختلفة ثم بعد ذلك الحديث عن مدرسة الشرح على المتون لذا سيكون الحديث عن هذه المسألة من خلال نقطتين وذلك على النحو الآتي:

(1) انظر: د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-هامش صفحة 129.

(2) انظر في هذا المعنى: د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-ص 78 وهامش ص 79.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أولاً: نشأة ودور الفقه في الإسلام

نشأ الفقه في عهد الرسول صل الله عليه وسلم وكان مصدره القرآن والسنة النبوية المشرفة، فقد كانت الأحكام في الحوادث والأمر التي تُستجد تصدر تبعاً عن طريق الوحي وسنة النبي صل الله عليه وسلم وقد كانت هذه المرحلة كما سماها الفقهاء بمرحلة التأسيس، غير أنه بوفاة النبي صل الله عليه وسلم واتساع رقعة الدولة الإسلامية وظهور الكثير من الأمور التي تحتاج إلى أحكام كي تُطبق عليها لجأ فقهاء الصحابة إلى الاجتهاد كما سبق الذكر وبتفاهم على نازلة ما يظهر الإجماع كمصدر من مصادر الفقه لهذا فقد سُميت هذه المرحلة بمرحلة النمو واستمر الوضع بهذا الشكل حتى أوائل القرن الثاني الهجري والذي ظهرت فيه المدارس الفقهية، وبالتالي فقد تم تدوين الفقه آنذاك لهذا فقد كانت هذه الفترة تُعد بمثابة فترة ذهبية للفقه الإسلامي، وفي هذا العصر الذي استمر حتى أواخر القرن الرابع الهجري حيث استطاع الفقهاء التفرقة بين مصطلح الفقه والعلم، فالعلم قصدوا به معرفة النصوص أما الفقه فقد كانوا يقصدون به فهم المراد والأحكام من تلك النصوص. (1)

غير أن الوضع قد اختلف بمنتصف القرن الرابع الهجري نظراً لكثرة الأحكام التي كانت تصدر من غير المؤهلين فخشي الفقهاء آنذاك من ادعاءات هؤلاء الأشخاص وإفسادهم دين الناس بالفتاوي الباطلة فأدي ذلك إلى قفل باب الاجتهاد آنذاك مما ترتب على ذلك إصابة الفقه بالجمود والتقليد وقد استمر هذا الوصف للفقه أي اتصافه بالجمود والتقليد حتى سقوط مدينة بغداد عام 656 هـ. (2)

(1) انظر: الشيخ عبد الوهاب خلاف-خُلاصة تاريخ التشريع الإسلامي-مطبعة وزارة التربية والتعليم العراق-الطبعة الثالثة-1996-ص 5/4، د. علي محمد جعفر-نشأة القوانين وتطورها-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-2002-ص 207 وما بعدها، د. عواد حسين ياسين العبيدي-مرجع سابق-ص 155 وما بعدها، د. مصطفى أحمد الزرقا-الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد-الجزء الأول-المدخل الفقهي العام-مطبعة جامعة دمشق-1961-ص 146.

(2) ابن خلدون-مقدمة ابن خلدون-تحقيق درويش الجويدي-المكتبة العصرية-صيدا بيروت-2005-ص 419، د. عواد حسين ياسين العبيدي-مرجع سابق-ص 157.

الجدير بالذكر أنه قد ترتب على قفل باب الاجتهاد اللجوء إلى مسألة تدوين الفقه وفق المذاهب الفقهية في شكل مختصرات سُميت بالمتون، وفي أواخر القرن الثالث عشر للهجرة أصدرت السلطة الحاكمة بالدولة العثمانية أمراً بتشكيل لجنة تتولي القيام بتقنين أحكام المعاملات وفق الراجح من المذهب الحنفي وقد قامت اللجنة بوضع هذه الأحكام في مدونة أو مجلة سُميت بمجلة الاحكام العدلية والتي بلغ عدد موادها 1851 مادة وتم اعتبارها بمثابة القانون المدني للدولة العثمانية والدول الأخرى التابعة إليها وذلك بمقتضى أمر صدر عن السلطة الحاكمة عام 1239 هـ. (1)

ثانياً: تطبيق مضمون فكر مدرسة الشرح على المتون في الإسلام

طبق فقهاء الإسلام من أنصار مدرسة أهل الحديث بالحجاز مبدأ الالتزام الحرفي في تفسير النصوص أي الوقوف عند ظاهر النص وعدم البحث عن علته أو حكمته وبالتالي فقد قاموا بتطبيق ما فهموه من ظاهر النصوص على الوقائع المعروضة عليهم حتى ولو كان فهمهم للنصوص غير متفق مع ما يقتضيه العقل.

بيد انه وإن كان قد تزعم فكر هذه المدرسة الإمام التابعي سعيد بن المسيب رضى الله عنه وأخذ عنه الكثير من الفقهاء فيما بعد (2) إلا أن لهذه المدرسة أصولاً سابقة أيضاً إذ يرجع أفكارها لعهد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، فقد اتبع هذا النهج العباس والزيبر وعبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله ابن عمرو بن العاص رضى الله عنهم وأرضاهم، وبالتالي فقد كان منهجهم في تفسير النصوص هو التمسك بحرفية النصوص وعدم الأخذ بالقياس وكل ما يتصل بالرأي من قريب أو بعيد، فقد روي عنهم أن رجلاً سأل سالم بن عبدالله بن عمر عن شيء فقال له لم أسمع عن هذا من قبل

(1) د. على جمعة- المدخل لدراسة المذاهب الفقهية- دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الطبعة الأولى-2004-ص 357 وما بعده، د. عواد حسين ياسين العبيدي-مرجع سابق-ص 158/157.

(2) اتبع فكر هذه المدرسة أيضاً الإمام داود الظاهري ومؤيديه كالإمام ابن حزم الأندلسي، وبالتالي فقد كان أهل المذهب الظاهري يرون أنه لا توجد حاجة إلى القياس أو الرأي فالمولي عز وجل لم يترك الناس سُدي بل بين لهم في كتابه الكريم وسنة نبيه صل الله عليه وسلم كل الأمور المتعلقة بالشرعية والأحكام وذلك في أوامر ونواهي وإباحة، وأن جميع أفعال العباد لا تخرج عن هذه الثلاثة وبالتالي لا حاجة إلى القياس أو الرأي ومن ثم وجب التمسك بظواهر النصوص انظر: د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية-مرجع سابق-ص 449، د. الصادق عبدالرحمن الغرياني- الحكم الشرعي بين النقل والعقل- دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان- 1981- ص 110.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

فقال له الرجل: فأخبرني - أصلحك الله برأيك قال: لا، ثم أعاد عليه فقال: إني أرضي برأيك، فقال له سالم: أني لعلي أن أخبرك برأي ثم تذهب فأري بعد ذلك رأياً غيره فلا أجدك.

وبالتالي فقد اتبع أنصار هذه المدرسة قاعدة عدم التوسع في تفسير النصوص نظراً لكرهيتهم استعمال الرأي وعدم لجؤهم إليه إلا في حالة الضرورة القصوى أي عندما لا يجدون نصاً في القرآن أو السنة النبوية المشرفة أو أي أثر للواقعة المعروضة عليهم تطبيقاً لقاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، ولهذا فقد اعتمدوا أسلوب التشريع العملي دون اللجوء إلى مسألة افتراض الحوادث قبل وقوعها. (1)

المطلب الثاني

المدرسة الاجتماعية أو التاريخية (روح وجوهر النص)

تقوم أفكار هذه المدرسة على أساس ضرورة قيام القاضي عند تفسيره للنصوص التي سيطبقها على وقائع النزاع المعروضة أمامه بالبحث عن معني أو مضمون النص القانوني الذي يتفق مع الظروف المستجدة بالمجتمع، وبالتالي لا يتقيد القاضي بالمعني الذي أراده المشرع وقت وضعه لهذه النصوص حتى لا يُصاب القانون بالجمود والركود، فالقانون هنا وفق أفكار هذه المدرسة لا يُعبر عن إرادة المشرع أو مشيئة السلطان بل عن إرادة الجماعة التي نشأ في ظلال واقعها وتطور ومن ثم فهو من وجهة نظرهم تلقائي النشأة والتطور.

وقد تزعم أفكار ومضمون هذه المدرسة الفقيه الألماني (سافيني) وذلك عندما كشف بوضوح عن مضمونها وجوهرها في رده الشهير الذي عارض فيه دعوة الفقيه (تيبو) لتقنين القانون الألماني على غرار قانون نابليون مُعلنًا أنذاك أن

(1) د. عبد الحميد متولي- الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور- منشأة المعارف الإسكندرية- الطبعة الثالثة-1975-ص 121، د.

محمد حمد الهوشان- مقدمة دراسة علم الأنظمة- جامعة الرياض- الطبعة الأولى-1975-ص 107، أ. أحمد أمين- فجر الإسلام- مكتبة النهضة المصرية-1975-ص 243، د. محمد جمال عيسى- الشكليات القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية- مرجع سابق-ص 405 وما بعدها، د. على محمد جعفر- نشأة القوانين وتطورها- مرجع سابق-ص 215 وما بعدها، د. أشرف عبدالرازق ويح- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي- دار النهضة العربية- 2003-ص 263، د. عبدالرحمن الصابوني- المدخل لدراسة التشريع الإسلامي- الجزء الأول- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- منشورات جامعة حلب- 1998-ص 152 وما بعدها، د. محمد مصطفى شلبي- الفقه بين المثالية والواقعية- مرجع سابق-ص 161.

القانون لا يمكن اعتباره تعبيراً عن إرادة واضعيه بل يُعد تعبيراً عن ظروف المجتمع وحاجاته المتطورة، وبالتالي فليس هناك قانون طبيعي ثابت من حيث الزمان أو المكان بل إن القانون متغير بتغير ظروف المجتمع الزمانية والمكانية.

(1)

بيد أنه وإن كان فكر هذه المدرسة قد اكتمل وظهر بصورة واضحة على يد الفقيه الألماني (سافيني) إلا أن جذور هذا الفكر قد ظهر من قبل على يد الفقيه (مونتيسكيو) وذلك عندما أصدر كتابه الشهير روح القوانين والذي أعلن فيه مدي أهمية تأثير البيئة بكل صورها في صناعة وتطور القوانين.

وخلاصة القول إن أفكار هذه المدرسة وإن كان لها الكثير من المزايا إلا أنها قد تعرضت أيضاً للانتقاد في عدة أمور وهذا ليس مجال بحثنا هنا (2)، ولهذا فأن التساؤل المطروح هنا هو ما مدي معرفة فقهاء الرومان والإسلام لفكر هذه المدرسة؟ وما مدي تطبيقهم له؟

ولبيان ذلك سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أخصص أولهما للحديث عن مدي معرفة وتطبيق الرومان لأفكار ومضمون هذه المدرسة والفرع الثاني أخصصه للحديث عن الوضع في الإسلام.

الفرع الأول

مدي معرفة وتطبيق الرومان لمضمون فكر المدرسة الاجتماعية

سبق الذكر بنهاية المطلب الأول أن الرومان في أواخر العصر الجمهوري حاولوا الابتعاد عن تطبيق مضمون فكر مدرسة الشرح على المتون نظراً لما ترتب عليه من اجحاف بحقوق الأفراد وظلمهم وبالتالي اتجهوا إلى تفسير النصوص تفسيراً واسعاً أي وفق مضمونها وليس ألفاظها ودون الاعتداد بإرادة المشرع وقت وضعها نظراً لظهور دور للإرادة

(1) د. محمد أديب صالح-تفسير النصوص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 123 وما بعدها،

د. خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 37 وما بعدها،

د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية-مرجع سابق-ص 158 وما بعدها.

(2) للمزيد عن مزايا وعيوب هذه المدرسة راجع كلاً من: د. محمد أديب صالح-تفسير النصوص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة-مرجع

سابق-ص 125، د. خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 38 وما بعدها، د.

محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية-مرجع سابق-ص 158 وما بعدها.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وانخفاض حدة الشكلية قليلاً ولهذا فإن القانون أصبح يُعبر عن إرادة الجماعة وليس المُشرع أو السلطان كما كان من قبل.

ولا شك أن الفلسفة الإغريقية قد لعبت دوراً مهماً وعظيماً الأثر في تحقيق الخروج على القاعدة السابقة التي كانت تُقصر التفسير على الاعتداد بإرادة المُشرع وقت وضعه التشريع دون مراعاة ظروف المجتمع كنتيجة بديهية لشكلية القواعد آنذاك دون الاعتداد بإرادة الأفراد، وبالتالي فقد استعار فقهاء الرومان من الفلسفة الإغريقية بعض المبادئ كمبدأ العدالة وحسن النية والثقة والأمانة في المعاملات وذلك بقصد الوصول إلى روح النصوص ومضمونها دون الاعتداد بألفاظها، لذا فقد هاجم خطباء وفقهاء الرومان مسألة التمسك بحرفية النصوص، فالمغالاة كما كان يقول سيثرون في التمسك بحرفية النصوص مغالاة في الظلم.⁽¹⁾

ويلاحظ أنه في سبيل تفسير النصوص بما يُحقق العدالة بين الأفراد لجأ المُفسرون إلى محاولة استخلاص المبادئ العامة من الحلول الفردية مما ساعد ذلك على تطوير القانون، كما لجأوا أيضاً إلى استخدام عدة وسائل منها القياس والحيلة وبالتالي كانوا يطبقون القاعدة القانونية كلما توافرت حكمتها أو علتها فالحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، فعلي سبيل المثال فقد توسعوا في تفسير حكم النص المتعلق بالأبناء الخاضعين لسلطة رب الأسرة فشمل الأبناء الذكور والإناث رغم أن الدراج من قبل كان استخدام هذا اللفظ مقصوراً على الأبناء الذكور فقط، حيث كان المتعاقد مع الأبناء الذكور الخاضعين لرب الأسرة يمكنه رفع دعوي ضد الأب فبالرغم من ذلك إلا أنه قد تم تطبيق هذا النص على حالة الإناث وبالتالي أصبح بمقدور دائني البنت رفع دعوي ضد الأب فيما يتعلق بالحوزة وهذا ما جاء نقلاً عن الفقيه أوليبان (الموسوعة: 3، 2، 1، 1، 15).⁽²⁾

⁽¹⁾ انظر في هذا المعنى: د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-ص 246 وما بعدها، د. محمود عز العرب السقا-سيثرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً-مجلة العلوم القانونية والاقتصادية-السنة السابعة عشر-العدد الثاني-يوليو 1975-ص 743، د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص 71،

د. عصمت عبد المجيد بكر-أصالة الفقه الإسلامي (دراسة في العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين القديمة وأصالة المبادئ)-دار الكتب العلمية-2010-ص 146/145.

⁽²⁾ د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-ص 254 وما بعدها وهامشها.

بيد أنه بالرغم من لجوء الفقهاء إلى العدول عن التمسك بالتفسير الحرفي للنصوص واتباع التفسير المعتمد على روح ومضمون النص وفق ظروف المجتمع إلا أن ذلك لم يتم بصورة قاطعة إذ ظل جانب آخر من الفقهاء يُطبق مبدأ التفسير الحرفي للنصوص لذا فقد حدث خلاف بين الفقهاء بروما في صدر الإمبراطورية العليا وعلى وجه التحديد في عهد الامبراطور أغسطس عام 27 قبل الميلاد، وتُوج هذا الخلاف بظهور مدرستين، إحداهما يتمسك أنصارها بحرفية النصوص وهي مدرسة السابنيين والأخرى تمسك أنصارها بروح ومضمون النصوص وهي مدرسة البروكوليين.⁽¹⁾ ولا غرو أن هذا الخلاف بين المدرستين قد ظهر في عدة مسائل منها مدي توافر شروط الاعتراف للمولود بالشخصية القانونية، فالسابنيين اشترطوا ضرورة ظهور علامات الحياة على الطفل عند الولادة أما البروكوليين فقد اعترفوا للطفل بالشخصية القانونية بمجرد صدور صوت منه، ولا شك أن ذلك كان تحت تأثير العرف الاجتماعي وتطورات الحياة، وفي مثال آخر أيضاً نجدهم أيضاً قد اختلفوا فيما بينهم فيما يتعلق بتحديد سن البلوغ، إذ نجد السابنيين قد التزموا بألفاظ النص الذي قصر تحديده لسلطة رب الأسرة وذلك بحسب كل حالة على حده في حين أن البروكوليين قد ذهبوا إلى تحديده بسن معين وبالتالي فهو بالنسبة للفتي 14 سنة وللفتاة 12 سنة وذلك وفق العرف الاجتماعي الذي جري على ذلك.⁽²⁾

الفرع الثاني

مضمون فكر المدرسة الاجتماعية في الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الإسلام مضمون فكر المدرسة الاجتماعية القائم على تفسير النصوص وفق مضمونها والبحث عن علتها منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، فقد كان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه من أوائل من استخدم القياس والرأي وتفسير النصوص وفق مضمونها وعدم التقيد بعبارات وألفاظ النصوص، فقد جاء عنه رضي الله

⁽¹⁾ د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص 92/91، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقهاء الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-271 وكذلك انظر:

Peter Stein: Interpretation and Legal Reasoning in Roman law, op. ct. p 1545.

⁽²⁾ د. عمر ممدوح مصطفى-القانون الروماني-مرجع سابق-ص 91 وما بعدها، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقهاء الروماني بين التقليد والتجديد-مرجع سابق-هامش صفحة 269، د. صبري حمد خاطر-تاريخ القانون-مرجع سابق-ص 76، للمزيد من الأمثلة التي اختلف فيها أنصار المدرستين راجع:

Peter Stein: Interpretation and Legal Reasoning in Roman law, op. ct. p 1547.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

عنه وأرضاه أنه رفض إعطاء المؤلفه قلوبهم نصيبهم من الصدقات رغم أن ظاهر النص يسمح لهم بذلك وأن النبي صل الله عليه وسلم قد أعطي أبي سفيان وصفوان بن أمية، وقد علل سيدنا عمر رفضه لذلك بأن الحكمة التي أدت إلى تقرير هذا الحكم في البداية قد زالت فقد أعز الله الإسلام وبالتالي لا حاجة للإسلام لهؤلاء المؤلفه قلوبهم، وقد سار الصحابة والتابعون من بعده رضوان الله عليهم على هذا النهج ومن ثم فقد تبلور فكر هذه المدرسة بهذا التصور الأخير وارتبط بالمذهب الحنفي الذي أسسه الإمام أبو حنيفة النعمان. (1)

وبالتالي فقد كان منهج الإمام أبو حنيفة في استنباط الاحكام يقوم على أساس أخذها من القرآن الكريم وفي حالة عدم إيجاد حكم به كان يلجأ إلى السنة النبوية المشرفة فإن لم يجد بها حكم أخذ بأقوال الصحابة فإن لم يجد انتهى به الأمر إلى الاجتهاد. (2)

فالشريعة وفق أفكار أنصار هذه المدرسة في نطاق المعاملات تُعد معقولة المقاصد مُحكمة الأصول مُحققه مصالح الناس وبالتالي فكان فقهاء الإسلام يفسرون النصوص بما يتفق مع المصلحة وذلك في ضوء حكمة التشريع حتى وإن أدى ذلك إلى تقييد النص أو تخصيصه أو ميله عن الظاهر من معناه. (3)

الجدير بالإشارة أن من خصائص هذه المدرسة ذهاب أنصارها إلى كثرة التفريعات واللجوء إلى الافتراضات وذلك بسبب كثرة استعمالهم للرأي والقياس مما أدى ذلك إلى اتجاه التشريع اتجاهاً نظرياً وابتعاده في بعض الأحيان عن الواقع العملي، (4) وقد دفعهم إلى ذلك في بداية الأمر كثرة ما عُرض عليهم من الأمور المُستجدة لذا فقد كونوا بذلك الفقه الافتراضي، غير أن الملاحظ أنه ترتب على كثرة ما صدر من أحكام وفتاوي بعد فترة صدور الكثير من الأحكام من

(1) د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 407/455.

(2) د. عواد حسين ياسين العبيدي-تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص-مرجع سابق-ص 162.

(3) د. محمد على جعفر-نشأة القوانين وتطورها-مرجع سابق-ص 216، د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 407.

(4) د. محمد على جعفر-نشأة القوانين وتطورها-مرجع سابق-ص 217.

غير المؤهلين مما خشي الفقهاء آنذاك من ادعاءات هؤلاء الأشخاص وإفسادهم دين الناس بالفتاوي الباطلة فأدى ذلك إلى قفل باب الاجتهاد. (1)

المطلب الثالث

مضمون فكر المدرسة العلمية في التفسير

ظهرت هذه المدرسة في أوائل القرن العشرين ويرجع الفضل في تكوين أفكارها إلى الفقيه الفرنسي جيني وذلك عندما أصدر مؤلفة الشهير الموسوم بالعلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي والذي أظهر من خلاله توسطه أفكار المدرستين السابقتين.

حيث دعا إلى ضرورة التزام القاضي عند الفصل في النزاع بالبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضعه التشريع وذلك حال وجود نص يحكم النزاع المعروف عليه، أما إذا لم يكن هناك نص فلا يجوز للقاضي البحث عن النية المفترضة للمشرع بل يجب علي القاضي هنا حل النزاع من خلال البحث في مصادر أخرى كالعرف وغيره من المصادر المادية الأخرى.

لا شك أن قيام جيني بمطالبة القاضي بالبحث عن حل النزاع في مصادر أخرى في حال عدم وجود نص يحكم النزاع هو بذلك يكون قد تبني جانب من أفكار المدرسة الاجتماعية، فالمصادر المادية للقانون هي عبارة عن جميع المعطيات والحقائق المحيطة بالمجتمع وقت صياغة التشريع سواء أكانت حقائق طبيعية أم تاريخية أم مثالية أم عقلية، هذه الحقائق تمثل الحقيقة والواقع الذي تتكون منه المصادر المادية للقانون. (2)

وبالنظر إلى الوضع لدي الرومان يُلاحظ أنهم لم يصلوا إلى أفكار هذه المدرسة أما بالنظر إلى الوضع في الشريعة الإسلامية يُلاحظ أن فقهاء الإسلام قد تناولوا أفكار هذه المدرسة وقد ظهر ذلك واضحاً في فقه الأمام الشافعي حيث

(1) ابن خلدون-مقدمة ابن خلدون-تحقيق درويش الجويدي-المكتبة العصرية-صيدا بيروت-2005-ص 419،

د. عواد حسين ياسين العبيدي-مرجع سابق-ص 157.

(2) د. محمد أديب صالح-تفسير النصوص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 125 وما بعدها،

د. خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 40 وما بعدها، د. محمد صبري السعدي-

تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 178 وما بعدها.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

توسط فيه بين مذهب مدرسة أهل الحديث المعتمد على التفسير الحرفي للنصوص ومذهب مدرسة أهل الرأي المعتمد على تفسير النصوص وفق مضمونها وبالتالي فقد اعتمد الإمام الشافعي في فقهه وتفسيره على الأحاديث ولو كانت أحمديه طالما لم تكن مُرسلة بجانب أخذه بالقياس فقط دون غيره من أنواع الرأي. (1)

المبحث الرابع

وسائل أو طرق التفسير

اجتهد فقهاء القانون في وضع تقسيم لطرق أو وسائل التفسير التي يستعين بها المُفسر سواء أكان قاضياً أم مُشرعاً أم فقيهاً، فمنهم من قسمها إلى طرق داخلية وخارجية، وذلك بحسب ما يلجأ إليه المُفسر، حيث تكون الطرق داخلية في حالة اعتماد المُفسر فقط على النص ذاته لفظاً ومعني دون اللجوء إلى وسائل أخرى خارجية عن النص، وتكون الطرق خارجية إذا ما لجأ المُفسر إلى أمور أخرى بعيدة عن النص نفسه المُراد تفسيره كما لو لجأ إلى المبادئ العامة للقانون أو الحكمة المُبتغاة منه أو للأعمال التحضيرية المصاحبة لإصداره أو مصادر التاريخية. (2)

بيد أنه بجانب هذا التقسيم ذهب جانب آخر من الفقه نميل إليه إلى تقسيم طرق التفسير إلى قسمين وذلك بحسب ما إذا كان النص المُراد تطبيقه على الواقعة موجوداً وواضحاً أم لا أو غير موجود من الأساس، وبالتالي قسم هذا الاتجاه طرق التفسير إلى طريقتين، طريقة التفسير حال وجود النص وطريقة التفسير حال عدم وجود نص يُطبق على الواقعة المُراد تطبيقه عليها. (3)

(1) د. عواد حسين ياسين العبيدي-تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة من النصوص دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 163.

(2) د. خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 44.

(3) د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 315، د.

خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 44.

لذا سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين أوضح في أولهما طرق تفسير النصوص حال وجودها سواء أكانت واضحة (1) أم غامضة (2) وفي المطلب الثاني أتحدث فيه عن طرق التفسير حال عدم وجود النص وذلك في القانون الروماني والشريعة الإسلامية على النحو الآتي:

المطلب الأول

طرق التفسير حال وجود النص

قد لا تثار مسألة التفسير كثيراً حالة إذا ما كان النص واضحاً لا لبس فيه ولا غموض إذ يتعين على القاضي الالتزام به ولا يحيد عنه باحثاً عن معني أو مضمون آخر في حين أن مسألة التفسير تثار وبشكل أكثر حال غموض النص أو تعارضه مع نصوص أخرى إذا يتعين على القاضي في هذه الحالة القيام بعملية التفسير كي يستطيع إنزال الحكم العادل على الوقائع المعروضة أمامه. (3)

وتفسير القاضي للنص قد يتطلب لجوؤه إلى عدة مناهج كلجؤه أولاً إلى التفسير الحرفي أو اللغوي أو اللفظي كما يُسميه البعض أي تحديد معاني النصوص وذلك من خلال عادات اللغة وقواعد علم الإعراب والنحو، وبالتالي فالمُفسر هنا قد يعتمد في استخلاصه وتفسيره لمعني النص ومضمونه على ألفاظ هذا النص وعباراته في البداية دون اللجوء إلى البحث عن نية المشرع أو اعتبارات المنفعة الاجتماعية إذا ما نجح في ذلك وإلا كان واجباً عليه اللجوء إلى المناهج الأخرى، ولهذا فإذا لم يستطع القاضي الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع من خلال عبارات وألفاظ النص سيكون من الواجب عليه اللجوء إلى عناصر أخرى خارجية تُستمد من ألفاظ النص سواء أكانت هذه العناصر متمثلة في حكمة

(1) قسم الفقهاء النصوص من حيث دلالتها على المعني إلى نصوص واضحة الدلالة وغير واضحة الدلالة، والنصوص واضحة الدلالة قسموها أيضاً إلى أربعة أقسام تتدرج بحسب مدي قوتها في الوضوح حيث يأتي في المقدمة النص المُحكّم يليه المُفسر وهما لا يقبلان التفسير ثم يأتي بعدهم النص ثم الظاهر وهما يقبلان التفسير، للمزيد عن هذا التقسيم للنصوص الواضحة وحكم تفسيرها انظر: د. عواد حسين ياسين العبيدي- تأويل النصوص في القانون دراسة موازنة بالفقه الإسلامي ومعرزه بالتطبيقات القضائية- المركز العربي للنشر والتوزيع-2019- ص 127 وما بعدها.

(2) قسم الفقهاء النصوص غير الواضحة التي تحتاج إلى تفسير إلى أربعة أقسام تبدأ بالنص الخفي ثم المشكل والمُجمل والمتشابه وقد سبق الحديث عن النصوص غير الواضحة في المبحث الثاني المتعلق بأسباب التفسير.

(3) د. خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 45.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

التشريع أو في المبادئ العامة للقانون أو في اعماله التحضيرية للقانون وهذا ما يُطلق عليه منهج التفسير المنطقي للنص أو قد يلجأ إلى المصادرة التاريخية للنص وهذا ما أطلق عليه البعض بمنهج التفسير التاريخي. (1)

الجدير بالإشارة أن القاضي في قيامه بعملية التفسير وإن كان المعتاد هو لجوئه أولاً كما سبق الذكر إلى منهج التفسير اللفظي ثم المنطقي والتاريخي إلا أن ذلك لا يمنع من لجوئه إليهما جميعاً في وقت واحد إذا لا يوجد انفصال بين مناهج التفسير بل يُكمل بعضهما البعض الآخر. (2)

ولبيان عما كان عليه الوضع في القانون الروماني والشريعة الإسلامية يتعين علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

طرق التفسير حال وجود النص في القانون الروماني

يلاحظ أولاً أن الوضع في القانون الروماني كان مختلفاً عما عليه الوضع حالياً، فرغم وضوح بعض النصوص القانونية التي كان سيطبقها القضاة آنذاك إلا أنه بالرغم من ذلك كان القاضي يلجأ في أغلب الأحوال إلى مسألة تفسيرها ولا شك أن ذلك كان راجعاً لعدة أسباب منها القصور في صياغة هذه النصوص وشكليتها فضلاً عن عدم ملاءمتها لظروف المجتمع المتطورة.

ولهذا فقد كان الإجراء المتبع من قبل القضاة في روما في البداية حال تفسيرهم للنصوص القانونية هو التمسك بحسب الأصل بألفاظ وعبارات هذه النصوص نظراً لسيطرة الشكلية واعتبارها السمة المميزة للقانون الروماني في أغلب عصوره. بيد أن لجوء القاضي أثناء قيامه بعملية التفسير إلى اتباع المنهج اللفظي واقتضاره على ذلك وإن كان مقبولاً في البداية إلى حد ما وذلك عندما كان المجتمع الروماني مجتمعاً زراعياً مغلقاً على أفرادهِ إلا أن الأمر قد تغير فيما بعد على إثر التحول التجاري والاقتصادي للمجتمع الروماني وبالتالي وجد الرومان آنذاك أنه في ظل التقييد بتفسير وتطبيق ألفاظ وعبارات النص القانوني أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إجحاف بحقوق الأفراد سواء كانوا من المواطنين أم من الأجانب،

(1) د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 315 وما

بعدها، د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-117 وما بعدها.

(2) د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 118/90/89.

وبالتالي فقد ظهرت عدة مبادئ وأصوات تعارض التمسك بهذا المنهج منها أن المغالاة في التمسك بحرفية النصوص ظلم إذ كان من الممكن المواطن الروماني أن يفقد حقه لمجرد التفوه بطريقة خاطئة للعبارة المحددة، أيضاً فقد أدى التمسك بعبارة النص وألفاظه إلى ظلم واضحاً للأجانب نظراً لاختصار تطبيق القانون الروماني على المواطنين فقط، لذا في ظل هذا الوضع المُجحف بحقوق الأفراد كان على القضاة في سبيل تحقيقهم للعدالة ألا يقتصر دورهم على التطبيق والتفسير الحرفي لنصوص القانون المتسم بالجمود بل كان يجب عليهم اللجوء إلى تفسير هذه النصوص دون التقيد بألفاظها وعباراتها وذلك بالاستعانة بوسائل أخرى سواء كانت خارجية عن النص كالحيلة أو اللجوء إلى الحكمة المبتغاة من النص⁽¹⁾ ويمكن ذكر ذلك من خلال غصنين على النحو الآتي:

الغصن الأول

اللجوء إلى الحيلة لتفسير وتطويع النصوص

لجأ الرومان إلى الحيلة كوسيلة لتفسير وتطويع النصوص القانونية لأجل توسيع مفهومها وتطبيقها على وقائع جديدة في روما ولإيضاح دور الحيلة هنا يمكن تناوله من خلال عدة نقاط على النحو الآتي:⁽²⁾

أولاً: مفهوم الحيلة القانونية

وُجدت عدة تعريفات للحيلة فقد قيل بأنها أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه أو وسيلة يتم الاستناد فيها إلى واقعة كاذبة بهدف توسعة نطاق تطبيق حكم القانون على حالة لا ينطبق عليها من قبل⁽³⁾،

⁽¹⁾ انظر في هذا المعني: د. السيد عبد الحميد فوده-الفقهاء الروماني بن التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 155 وهامشها، أيضاً هامش ص 256.

⁽²⁾ انظر: د. عبد العزيز حسن صالح-أصول تاريخ وفلسفة القانون -مطابع جامعة البحرين-2021-ص 94 وما بعدها.

⁽³⁾ انظر: د. حسن على الذنون-فلسفة القانون-الطبعة الاولى-مطبعة العاني بغداد-1975-ص 75، د. صوفي أبو طالب-مرجع سابق-ص 199-د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى-الافتراض ودوره في تطوير القانون-مكتبة الجلاء الجديدة -مصر-1980-ص 7، د. عباس العبودي-تاريخ القانون-دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-1998-73، د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية بين النظم القانونية والشريعة الاسلامية-مرجع سابق-ص 377. وكذلك انظر:

Jean Dabin, La Technique de l'élaboration du droit positif: Spécial ement du droit privé 1935, p283.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وبالتالي فالحيلة أو كما يُسميها البعض بالافتراض القانوني تُعد افتراضاً يترتب عليه تجاهلاً لأمر واقعي ظاهر ومحسوس وذلك بهدف تطبيق القاعدة القانونية على أمر لم يُنص عليه فيها دون أي تغيير في هذا النص، وبالتالي فالحيلة بهذا الشكل تُعد وسيلة عقلية لتطور القواعد القانونية يلجأ إليها المشرع أو القائم على تفسير القانون وتطبيقه، وهي تشتمل في حقيقة الأمر على نوعين من المخالفة، مخالفة للحقائق الطبيعية وأخري للحقائق القانونية وفق الرأي الراجح نظراً لوجود خلاف بين الفقهاء حول نوع المخالفة التي تخالفها الحيلة.⁽¹⁾

ثانياً: دور الحيلة كوسيلة لتخفيف آثار بعض النظم القانونية

ترتب على التطورات التي طرأت بالمجتمع الروماني وتحوله من مجتمع زراعي إلى مجتمع تجاري ومن ثم زيادة علاقات روما أن أصبحت بعض النصوص القانونية غير ملائمة لظروف المجتمع الجديدة، ونظراً كما سبق القول بصعوبة إلغاء هذه النصوص أو تعديلها بسهولة فلجأ الرومان آنذاك إلى الحيلة وذلك من أجل التخفيف من آثار بعض النصوص القانونية السائدة آنذاك ومنها على سبيل المثال وليس الحصر:

1. تطبيق القانون الروماني على الأجانب

كانت القاعدة في روما قديماً أن نصوص القانون الروماني خاصة بالمواطنين الرومان وبالتالي لا يجوز تطبيقها على الأجانب لعدم تمتعهم بالشخصية القانونية، ومن ثم ليس لهم أي حقوق أثناء تواجدهم بروما بل وصل الأمر إلى أن اعتبار الأجنبي مُستباح المال والنفس وبالتالي كان يجوز للمواطنين قتل الأجانب واسترقاقهم دون أدنى مسؤولية عليهم لاعتبارهم من الأعداء.

لا شك أن تلك القاعدة وإن كانت مقبولة في البداية وذلك عندما كان المجتمع الروماني مجتمعاً زراعي منغلقاً على أفراد، غير أنه بتغير ظروف المجتمع وتحوله إلى مجتمع تجاري مفتوح ودخول روما في كثير من العلاقات أدى ذلك الي ضرورة تغيير النظرة إلى الأجنبي ومن ثم ضرورة توفير حماية له، ولما كانت النصوص القانونية يصعب تغييرها أو تعديلها آنذاك لذا فقد ظهر دور البريتور (الحاكم القضائي) في التخفيف من آثار هذه النصوص باستخدام الحيلة

(1) د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى- الافتراض ودوره في تطوير القانون- مرجع سابق- ص 9 وما بعدها د. صوفي أبو طالب- مرجع

سابق- ص 199، د. مصطفى سيد صقر- مرجع سابق- ص 257 وما بعدها، د. متولي عبد المولي- الافتراض القانوني في نظام

المرافعات الشرعية السعودي- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة- العدد 66 لسنة 2018- ص 852.

حماية للأجنبي وذلك بتطويعه للنص الموجود بالقانون المدني لأجل تطبيقه على الأجنبي وذلك بافتراضه أن الأجنبي أثناء رفعه دعواه هو مواطن روماني حتي يستفيد من تطبيق نصوص القانون الروماني عليه.

2. تعويض الجار عما يُصيبه من أضرار الجوار

رغم اهتمام القانون الروماني بنظام الملكية وحمايتها إلا أن قواعده لم تتضمن أي نص على إلزام الجار الذي يتسبب في إلحاق ضرر بجاره نظراً لسقوط منزله الآيل للسقوط، مما دفع ذلك إلى تدخل البريتور عن طريق استخدامه الحيلة لإيجاد حماية قانونية لهذا الجار وبالتالي فرض على صاحب هذا المنزل الآيل للسقوط أن يقوم بكتابة تعهد أو اشتراط سُمي بالإشتراط البريتوري يتعهد فيه بتعويض جاره عما يلحق به من أضرار مستقبلياً، فإذا رفض الجار تقديم هذا الإشتراط ثم سقط المنزل بالفعل ففي هذه الحالة كان للبريتور حماية للجار المضرور أن يلزم الجار المتسبب بالضرر بدفع تعويض مناسب مستنداً في ذلك على افتراضية حصول تعهده بالدفع من قبل⁽¹⁾ وبالتالي فدور البريتور هنا لم يقتصر على مجرد تفسير النص الذي كان قاصراً بل تعدي ذلك إلى مرحلة إنشائه.

3. تعديل بعض قواعد الميراث

كانت قواعد القانون الروماني القديم تشترط لأحقية الابن ميراث أبيه أن يكون خاضعاً لسلطته وقت الوفاة حتى تؤول إليه التركة، لهذا فإن تطبيق هذه القاعدة كان يؤدي في بعض الأحوال إلى الإضرار بالابن الذي تحرر من سلطة أبيه نظراً لبلوغه سناً معيناً أو لأي سبب آخر، ولما كان ذلك فيه ضرر بهؤلاء الأبناء لذلك تدخل البريتور للتخفيف من شدة هذه القاعدة ولأجل تطويعها وتوسيع مفهومها لأجل حماية الأبناء وذلك بافتراض أن الابن لحظة وفاة الأب مازال خاضعاً لسلطة أبيه حتى تقول إليه تركه أبيه وهذا ما أطلق عليه نظام الإرث البريتوري تمييزاً له عن نظام الإرث الشرعي القائم على أساس رابطة القرابة المدنية المبنية آنذاك على أساس خضوع الأبناء لسلطة أبيهم.⁽²⁾

ثالثاً: دور الحيلة كوسيلة لتبرير بعض النظم القانونية

استخدم أيضاً الرومان الحيلة في تبرير بعض النظم القانونية السائدة آنذاك والتي يمكن ذكر البعض من استخداماتها على النحو الآتي:

(1) د. عبد الله بشير مسعود خليفة- دور الحيلة في تطور القانون- رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- 2008- ص 187/188، د. صوفي أبو

طالب- مرجع سابق- ص 203/204، د. علي محمد جعفر- نشأة القوانين وتطورها- مرجع سابق- ص 159.

(2) د. مصطفى سيد صقر- فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية- مرجع سابق- ص 282.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

1. توريث الجنين

كانت الشخصية القانونية التي تمنح الإنسان صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات تبدأ وفق نصوص القانون الروماني القديم بولادة الشخص حياً وتنتهي بوفاة، مما أدى ذلك إلى الإضرار بالجنين الذي مات والده وهو مازال في بطن أمه، ولهذا كان النص بهذا الشكل يحرم ذلك الجنين من الميراث نظراً لعدم تمتعه بالشخصية القانونية، لهذا فقد تدخل البريتور لأجل حماية مصلحة هذا الجنين بالبحث عن نية وقصد المشرع وبالتالي افترض البريتور أن هذا الجنين قد وُلد قبل وفاة مورثه وذلك حتى يستطيع الحصول على نصيبه في الميراث.

2. ملكية الوارث للتركة الشاغرة

كانت نصوص القانون الروماني القديم تعطي الوارث الحق في الاختيار بعد وفاة مورثه بين قبول التركة أو رفضها، ولهذا فإن التركة خلال الفترة ما بين وفاة المورث وقبول الوارث لها كانت بدون مالك لذا فقد سُميت آنذاك بالتركة الشاغرة.

لا شك أن هذا الوضع كان من الممكن أن يؤدي إلى الإضرار بالمتعاملين مع المورث قبل وفاته، لذا فإن الفقهاء هنا لأجل حماية هؤلاء الدائنين توسعوا في تفسيرهم لهذا النص مستخدمين الحيلة وبالتالي افترضوا في البداية أن الوارث قد قبل التركة لحظة وفاة مورثه وذلك حتى تنتقل إليه التركة ومن ثم يستطيع الدائنين مطالبته بديونهم، وفي مرحلة أخرى اقترح الفقيه جوليانوس أن المورث استمرت حياته حتى لحظة قبول الوارث لتركته.

3. افتراض وفاة المواطن الروماني لحظة الأسر في الحرب

اشترطت نصوص القانون الروماني لتمتع الأفراد بالشخصية القانونية ضرورة توافر ثلاثة عناصر وهي: أ. أن يكون الشخص حراً. ب. أن يكون الشخص مواطناً رومانياً. ج. أن يكون الشخص مستقلاً بحقوقه أي غير خاضع لسلطة غيره. وشخصية الإنسان القانونية كما سبق الذكر تبدأ بولادته وتنتهي بوفاة، ولهذا فإنه في حالة فقد الشخص لأي من العناصر سالفة الذكر كان يترتب على ذلك فقدانه لشخصيته القانونية ولما كان الأسر في الحرب يُعد أحد أسباب الرق، لهذا كان الشخص الذي يتم أسره يفقد شخصيته القانونية وفق ظاهر هذه النصوص ومن ثم كانت هناك صعوبة في

انتقال تركته إلى ورثته، لهذا تحايل الرومان على هذه النصوص وطوعوها ومن ثم افترضوا أن الشخص الذي تم أسره قد توفي لحظة الأسر وبالتالي مات حراً وبالتالي تنتقل أمواله إلى ورثته. (1)

4. إظهار فكرة الأشخاص المعنوية وتقرير حماية لها

في البداية كانت الحماية القانونية المقررة في القانون الروماني تقتصر على الشخص الطبيعي المتمثل في الإنسان، غير أنه وجد فيما بعد فكرة الأشخاص المعنوية والتي كان يُطلق عليهم آنذاك جماعات أو هيئات، لهذا فقد تم معاملتهم معاملة الأشخاص الطبيعية أي توسعه وتطبيق النصوص المتعلقة بالشخص الطبيعي عليهم وذلك حتى يتم توفير لهم حماية قانونية أو مركزاً يؤهلهم لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. (2)

رابعاً: دور الحيلة كوسيلة لاستحداث بعض النظم القانونية

لم يقتصر دور الحيلة على تبرير بعض النظم أو التخفيف من شدة آثارها بل استطاع الرومان من خلال الحيلة أن يستحدثوا نظاماً قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل، والتي يمكن ذكر البعض من هذه النظم المستحدثة على النحو الآتي:

1. انتقال الملكية عن طريق البريتور

كانت نصوص القانون الروماني القديم تشترط لانتقال ملكية الأموال النفيسة مثل العقارات وبعض المنقولات ضرورة اتباع إحدى هذه الطرق: إما عن طريق نظام الإشهاد وهو نظام مُعقد وكثير الإجراءات، أو عن طريق الدعوي الصورية، وبالتالي في حالة رغبة أحد الأفراد شراء شيء معين كان عليه اتباع إحدى هذه الطرق وإلا فقد حقه.

بيد أن هذه الطرق وإن كانت مقبولة في البداية عندما كان المجتمع الروماني مجتمعاً زراعياً صغيراً ومنغلقاً على أفرادهِ إلا أن هذا الأمر أصبح غير مقبول فيما بعد مما سبب حرجاً شديداً وضيقاً لحقوق الأفراد وذلك لمجرد أن الشخص يخطئ فقط في إحدى الإجراءات الشكلية المتعلقة مثلاً بنظام الإشهاد كطريق لنقل الملكية، لهذا لجأ الأفراد إلى مسألة نقل الملكية عن طريق تسليمها فقط دون اتباع هذه الإجراءات باعتبار أن التسليم كان يُعد طريقاً لنقل ملكية الأموال

(1) د. محمود عز العرب السقا-فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-دار الفكر العربي القاهرة، 1975-ص 213، د. السيد عبد

الحميد فوده-تطور القانون-دار النهضة-2003-ص 179، د. صوفي أبو طالب-مرجع سابق-ص 206 وما بعدها، د. مصطفى

سيد صقر-فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-مرجع سابق-284/283.

(2) د. مصطفى سيد صقر-فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-مرجع سابق-ص 283.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

غير النفيسة آنذاك، ولما كان هذا الأمر مخالف من الناحية القانونية وأن الشخص المشتري هنا لا يُعد مالكاً للشيء الذي اشتراه وإنما يُعد مجرد واطع يد عليه ومن ثم لا يستطيع تملكه إلا بمضي مدة معينة قُدرت في المنقول بسنة وفي العقار بسنتين، لهذا فقد تدخل البريتور آنذاك وافترض في مثل هذه الحالة أن المشتري قد اكتسب الشيء بمضي المدة أي افترض أن مدة التقادم قد تمت، هذه الملكية أُطلق عليها الملكية البريتورية وترتب علي هذا أيضاً فيما بعد أن أصبح التسليم طريقاً من طرق نقل ملكية الأموال النفيسة بعد أن كان مقتصرأ على نقل الأموال غير النفيسة. (1)

2. إقرار نظام النيابة في التعاقد

لم يعرف القانون الروماني القديم فكرة النيابة في التعاقد، وبالتالي كان يشترط أن يتم التعاقد بين الطرفين أنفسهم حيث أن آثار التعاقد ستنصرف إليهما فقط ولا تنتقل إلى الغير.

لا شك أن هذا الأمر وإن كان مقبولاً في البداية في المجتمع الروماني عندما كان مجتمعاً زراعياً إلا أن تحول المجتمع إلى مجتمع تجاري ودخول الأفراد في كثير من المعاملات اليومية أدت إلى صعوبة قيام الشخص بإبرام جميع العقود الخاصة بهم، ومن ثم فقد كان من الممكن أن يقوم شخص آخر بمسألة البيع أو الشراء بالنيابة عنه، ولما كانت نصوص القانون الروماني آنذاك ترتب آثار التصرف لأطرافه فقط أدت ذلك إلى وجود الكثير من المشكلات الناجمة عن هذا الوضع، لهذا فقد تدخل البريتور وأجاز فكرة النيابة في التعاقد وإن كان هذا الأمر قد تم على عدة مراحل، إذا افترض في البداية أن الشخص القائم بالتصرف قد استعار شخصية الأصل أثناء إبرام التصرف حتي تنصرف آثار التصرف إلى الأصل وليس الوكيل، كما أعطي البريتور عدة دعاوي للمتعاملين مع الوكيل في رفعها عليه وانصراف آثارها إلى الأصل، إلى أن تم التوصل فيما بعد إلى ما يُسمى بنظام النيابة في التعاقد المتعارف عليه الآن. (2)

3. التوسع في استعمال الدعوي الصورية

(1) د. عبد الغي عمرو الرويمض-تاريخ النظم القانونية-الطبعة الثالثة-1999-ص 301، د. صوفي أبو طالب-مرجع سابق-ص 204، د. مصطفى سيد صقر-فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-مرجع سابق-271 وما بعدها.

(2) د. على محمد جعفر-مرجع سابق-156، د. صوفي أبو طالب-مرجع سابق-ص 202 وما بعدها، د. مصطفى سيد صقر-فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-مرجع سابق-273 وما بعدها.

الدعوي الصورية هي نزاع وهمي بين الطرفين حول شيء من الأشياء حتى يتم عرضه أمام القاضي ليصدر قراره لصالح أحدهم، كما لو أراد أطراف عقد البيع عدم اللجوء إلى نظام الإشهاد كطريق لنقل الملكية فكانوا يستخدمون فكرة الدعوي الصورية لنقل ملكية الشيء المبيع.

كان هذا النظام في البداية مقتصرًا على نقل ملكية الأموال النفيسة غير أن الرومان تمكنوا فيما بعد من استخدام الحيلة في تطبيق فكرة الدعوي الصورية في أمور أخرى مثل فكرة التبنّي أو عتق العبيد، وكان يُطلق على الدعوي المرفوعة لتحرير العبد آنذاك دعوي الحرية الصورية.⁽¹⁾

وبالتالي يمكن القول بأن لجوء الرومان إلى نظام الحيلة كان له أثر كبير تفسير النصوص وتطويعها لأجل تطبيقها على وقائع جديدة وذلك لأن النصوص القانونية التي وضعت في البداية أصبحت لا تلائم حال روما التي تحضرت وانصقلت شمائلها. وبالتالي فبالرغم مما كان يتمتع به القانون الروماني (الألواح الإثني عشر) من قداسة لدى الرومانيين إلا أن ذلك كان من الناحية النظرية إذ الواقع العملي شهد بغير ذلك، حيث تم استبعاد أحكامه بوسائل التفسير التي كان فقهاء الرومان يذهبون فيه أحياناً إلى أغوار من العقليات بعيدة وكان الحكام القضائيون (البريتور) هم أكثر من استعمل نظام الحيل لبلوغ هذه الغاية وذلك بما لهم من سلطة تمثلت في تطبيق القواعد القانونية وتفسيرها.

الفصل الثاني

اللجوء إلى الحكمة المبتغاة من إصدار التشريع

لجأ فقهاء روما أيضاً في حالات أخرى بجانب الحيلة في تفسيرهم لنصوص القانون الروماني إلى الحكمة التي ابتغاها المشرع عند وضعه لهذه النصوص نظراً لعجز النصوص التشريعية عن مخاطبة كل الحالات آنذاك فكان الرومان يلجأون إلى البحث عن حكمة التشريع وقد جاء ذلك تحت تأثير تعاليم أرسطو، فعلى سبيل المثال عند تفسير الرومان للفظ (fundus) والذي كان معناه الأرض وفق التفسير اللفظي الورد بالنص، قاموا بتفسيره أيضاً كي يشمل المباني

(1) د. محمد الحبيب السمالوطي - محاضرات في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - كتاب دراسي بكلية الحقوق جامعة أسيوط - 2012 -

ص 280 وما بعدها، د. مُنذر الفضل - تاريخ القانون - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - 1998 - ص 43، د. صوفي أبو طالب - مرجع

سابق - ص 205 وما بعدها.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

فيما يتعلق بحالة التقادم، كما فسروا أيضاً لفظ (tingum) الوارد بالنص بحيث لا يقتصر معناه فقط على الخشب المستخدم في عملية البناء بل يتضمن أيضاً كل ما يدخل في عملية البناء من مواد أخرى.⁽¹⁾ وبالتالي يمكن القول بأن القضاة الرومان في سبيل تطبيقهم لنصوص القانون المتسم بالجمود آنذاك لجئوا إلى استخدام عدة مناهج منها المنهج اللفظي وكذلك المنهج المنطقي.

الفرع الثاني

طرق التفسير حال وجود النص في الشريعة الإسلامية

اتبع فقهاء الشريعة الإسلامية عدة مناهج في قيامهم بعملية تفسير النصوص كالمنهج اللغوي أو اللفظي كما يُسميه البعض والذي يُقصد به دلالة ألفاظ النص على حكم شيء مذكور فيه سواء كان ذلك عن طريق العبارة أم الإشارة أم الاقتضاء⁽²⁾ وكذلك اتبعوا المنهج المنطقي وذلك عندما لا يُسعفهم المنهج اللفظي في بيان مُراد النص ومعناه مما يدعوهم ذلك لاتباع هذا المنهج والذي يعني دلالة ألفاظ النص على حكم شيء غير مذكور فيه أي أنهم يقوموا بالبحث عن أعماق ذلك النص وروحه ومفهومه.⁽³⁾

⁽¹⁾ انظر في هذا المعني: د. السيد عبد الحميد فوده-الفقهاء الروماني بن التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 155 وهامشها، أيضاً هامش ص 256.

⁽²⁾ يُقصد بدلالة العبارة هي ما تدل عليه عبارة النص لأول وهلة من معني صريح بمجرد سماعه أو قراءته دون حاجه للجوء إلى وسائل أخرى، أما دلالة الإشارة فهي التي تعبر عن المعني اللزوم للمعني المفهوم من عبارة النص مما يتطلب ذلك إعمال لفهم لزوم إشارة العبارة إليه، في حين تُشير دلالة الاقتضاء إلى دلالة الكلام على المعني الذي يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته شرعاً أو عقلاً، وللمزيد عن هذه الدلالات انظر: د. خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 45 وما بعدها.

⁽³⁾ أي عن طريق دلالة المفهوم سواء أكانت مفهوم موافقه أم مخالفة.

الجدير بالذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا عدة قواعد⁽¹⁾ لا شك أن لها دور هام في عملية التفسير سواء أكان ذلك عند اتباعهم المنهج اللغوي أو المنهج المنطقي ويمكن الإشارة إلى بعض هذه القواعد من خلال غصنين على النحو الآتي:

الغصن الأول

القواعد الفقهية المتبعة أثناء اتباع المنهج اللغوي في عملية التفسير

أوجد فقهاء الإسلام عدة قواعد يتبعها المفسر عند قيامه بعملية التفسير واتباعه المنهج اللغوي في التفسير، ويلاحظ أن هذه القواعد لا تتضمن أحكاماً تشريعية بل هي تُعد بمثابة توجيه للمفسر سواء أكان هذا المفسر قاضياً أم فقيهاً أم مُشرعاً أثناء قيامه بعملية التفسير، ويمكن ذكر البعض من هذه القواعد على النحو الآتي:

1. الأصل في الكلام الحقيقة⁽²⁾

⁽¹⁾ لا شك أن هذه القواعد كثيرة ومن الصعوبة بمكان ذكرها ككل فعلي سبيل المثال فقد ورد بمجلة الأحكام العدلية ما يزيد عن 90 قاعدة، لذا سوف أقتصر فقط هنا على ذكر بعض القواعد ذات الصلة المباشرة بعملية التفسير التي تخدمه سواء فيما يتعلق بالتفسير اللغوي أو المنطقي، وهذه القواعد قد وُضعت لها عدة تعريفات أذكر منها تعريف الشيخ مصطفى الزرقا حيث قال بأنها: أصول كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تندرج تحتها. أيضاً قيل بأنها: تلك الأحكام الكلية التي يتوصل بها إلى استنباط معاني القرآن العظيم ومعرفة كيفية الاستفادة منها، وبالتالي فهي تُعد بمثابة ضوابط وكليات يلتزم بها كي يتم التوصل بواسطتها إلى المعنى المُراد، ومن ثم فهي تُعد بمثابة الأعمدة الرئيسية للبناء التفسيري، كمثل الاهتمام بالتمييز بين المعنى الحقيقي والمجازي والعناية أيضاً بالدلالات والمفاهيم والمحكم والمتشابه وغيرها من القواعد الأخرى انظر: د. محمد سراج- أصول الفقه الإسلامي- مرجع سابق- ص 391 وما بعدها، د. خالد بن عثمان السبت-قواعد التفسير جمعاً ودراسة- دار بن عفان القاهرة- الطبعة الثانية-2011- ص 33/30.

⁽²⁾ الجدير بالإشارة أن هذه القاعدة وبعض القواعد الأخرى الآتي ذكرها في متن البحث فيما بعد قد ورد ذكرها بمدونة الإمبراطور جوستنيان ضمن المبادئ والقواعد الفقهية التي وضعها وبالتالي يمكن القول بأنه قد حدث توافق بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الروماني في صياغة ووضع هذه القواعد وإن كان قد توسع فقهاء الشريعة في وضعهم لهذه القواعد بصورة أكثر من فقهاء الرومان أنظر: مدونة الإمبراطور جوستنيان في الفقه الروماني- عبد العزيز باشا فهمي- الطبعة الثانية-المركز القومي للترجمة-2009- ص 366.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

معني هذه القاعدة أنه إذا تردّد الكلام بين حمله على معناه الحقيقي أو معنى آخر مجاز غير أن المعني المجاز له علاقة بالمعنى الحقيقي، فهنا يجب حمله على معناه الحقيقي لا المجاز وذلك لأنه الأصل في الكلام، فالحمل على المجاز لا يكون إلا بقرينة تدل على ذلك.

والحقيقة هنا يُقصد بها المعني الأصلي الذي وضع له اللفظ في اللغة وهي تقابل المجاز الذي يُقصد به كل معني لم يوضع له اللفظ في اللغة أصلاً غير أنه مرتبط بالمعني الأصلي برابطة تُسوغ للمتكلم أن يقصده بهذا اللفظ، وبالتالي فالحقيقة هنا تعني ضرورة حمل كلام المتكلم على الحقيقة التي تتبادر إلى ذهن فور صدور كلامه وبالتالي لا يجوز الانتقال من حقيقة كلامه إلى مجازه إلا بقرينة تدل على ذلك.⁽¹⁾ لذا فإنه إذا تعذرت الحقيقة فإنه يُصار إلى المجاز. وقد أوجد فقهاء الإسلام عدة تطبيقات لهذه القاعدة منها إذا ما وقف شخص على أولاده أو أوصى لهم بشيء فهنا فسروا بأنه لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح وذلك لأن اسم الولد حقيقة يكون في ولد الصلب، وبالتالي ففي وجه نعم يكون قد تم حمله على الحقيقة والمجاز.⁽²⁾

2. إعمال الكلام خير من إهماله

أي أن الكلام الصادر من الشارع إذا كان له معنيان أحدهما يترتب عليه حكم شرعي والآخر لا يترتب عليه حكم شرعي، فهنا يجب على المُفسر حمل الكلام على المعني الأول الذي يُرتب حكم شرعي.⁽³⁾

⁽¹⁾ د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 107، د. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام-القواعد الفقهية ودورها في التفسير القضائي للعقد عند التنازع في عباراته المرتبة للحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي-مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية-2014-ص 29 وما بعدها، السيوطي-الأشباه والنظائر-دار الكتب العلمية-بيروت لبنان-الطبعة الأولى-1983-ص 63.

⁽²⁾ السيوطي-الأشباه والنظائر-مرجع سابق-ص 63.

⁽³⁾ د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 108.

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن الأصل أن الدليل مُحكم ومعمول به وبالتالي فلا يصح القول بدعوي نسخه إلا بقيام الدليل على مسألة النسخ وذلك لان دعوي النسخ تقتضي إهمال وترك العمل بالدليل وبالتالي فلا يُصار إلى ذلك إلا بالدليل عليه. (1)

لهذا فقد ذهب ابن القيم إلى توقيع عقوبة القتل على مُدمن الخمر لما روي عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال في شارب الخمر: (مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ) (2) وبالتالي جعل عقوبته القتل تعزيراً في المرة الرابعة ولم يقل بنسخ الحديث لأن النسخ يتضمن ترك وإهمال الشارع وكلام الشارع يجب إعماله ما أمكن ذلك. (3)

3. لا يُنسب لساكت قول

تُعد هذه القاعدة من القواعد الفقهية التي طبقتها غالبية الفقهاء والتي تعني أن السكوت لا يترتب عليه حكم بحسب الأصل وذلك لأن صاحبه لم يصدر عنه ما يفيد النفي أو الإيجاب، وبالتالي فقد ربط الشارع معاملات الناس وتصرفاتهم بالعبارات الدالة على مقاصدهم فلا يُنسب إليهم قول حال سكوتهم، ويرجع الفضل في صياغة هذه القاعدة للإمام الشافعي رضي الله عنه فقد ورد عنه في كتاب الأم أنه قال: (ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، وإنما ينسب إلى كل قوله وعمله). (4)

بيد أنه بالرغم من أن الأصل كما سبق الذكر هو عدم نسب قول لساكت إلا أن الفقهاء قد أوردوا استثناء على ذلك يتمثل في أن الإنسان إذا سكت في الوقت الذي كان من المنتظر أن يتكلم فيه ولم يتكلم، فسوف يترتب على سكوته

(1) د. عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم العويد-إعمال الكلام أولي من إهماله تأصيلاً وتقعيداً-دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع-1438هـ- ص 39.

(2) مسند الإمام أحمد بن حنبل-أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني-المحقق: أحمد محمد شاكر-دار الحديث - القاهرة-الطبعة: الأولى، 1416 هـ -1995 م-ج 6-ص 310.

(3) د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 109، أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة- دار المعارف القاهرة-1979-ص 136/137.

(4) الشافعي-الأم-أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي- دار المعرفة بيروت-بدون طبعة-1410هـ/1990م-ج 1-ص 178.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

هنا رضاه ضمناً وذلك على أساس أن السكوت في معرض الحاجة بيان كسكوت البكر حال استأذنها من قبل وليها لتزويجها من شخص معين فإذا ما سكنت دل ذلك على الرضا. (1)

وقد ذكر أيضاً الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر أن سكوت المجني عليه حال اعتداء الجاني عليه أو قيامه بإتلاف أمواله لا يُسقط على ما يترتب على الجريمة من حقوق، ولهذا فقد ذهب الفقهاء إلى القول بعد جواز القياس في المواد الجنائية فسكوت الشارع وعدم تجريمه لبعض الأفعال لا يُفيد بوجود حكماً لهذه الأفعال كما لا ينفيه في حين أن القياس يؤدي إلى إلحاق مسكوت عنه بمنصوص عليه في الحكم لاشتراكهما في العلة التي أوجبت الحكم. (2)

4. تخصيص عام النص الشرعي بالعرف

صاغ فقهاء الشريعة الإسلامية هذه القاعدة تحت مُسمي ما لا ضابط له في النص أو في اللغة فحكمه للعرف، فلا شك أن العرف يُعد من المصادر المهمة التي يرجع إليها الفقهاء في استنباط الحكم الشرعي وبالتالي فهو يؤدي دوراً هاماً في تفسير النصوص الشرعية التي جاءت بصيغة عامة، ولم يرد في الشرع أو اللغة تفسير لها، ولهذا فإن كل لفظ ورد وليس له حد ولا ضابط لا في الشرع ولا في اللغة، يُرجع في بيانه إلى العرف. (3)

والعرف قسمه الفقهاء إلى عدة أنواع منها العرف القولي والفعلي ولهذا فقد ذهب جمهور الفقهاء فيما يتعلق بالعرف القولي إلى إمكانية تخصيصه للنص العام وذلك في حالة عدم وجود قرائن لذلك، ومن الأمثلة على ذلك قول الحق سبحانه وتعالى: (وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا) (4) فهنا لفظ "أبدًا" يتناول الأزمنة المستقبلية، والعرف يدل على أن الناس لا تعيش أبدًا، وبالتالي فالشخص الذي يقذف غيره

(1) علاء الدين البخاري - كشف الأسرار شرح أصول البيهقي - عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي - دار الكتاب الإسلامي - بدون تاريخ - ج3 - ص150.

(2) د. محمد سليم العوا - تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص109، السيوطي - الأشباه والنظائر - مرجع سابق - ص143/142.

(3) د. محمد سليم العوا - تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص110، د. محمد الغرابية - تخصيص عام النص الشرعي بالعرف - المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية العدد الأول 2005 - ص6/5.

(4) سورة النور آية رقم 4.

لا بد أن يموت ولهذا فيخصه العرف، ويُقصد بالأبد هنا مدى الحياة.

أما العرف العملي الطارئ فقد ذهب أيضاً جانب من الفقه ونحن نميل إليه إلى إمكانية تخصيصه للعام وبالتالي يجوز تفسير النص في إطار العرف، ولهذا فقد أوجد الفقهاء عدة قواعد بُنيت على العرف كقاعدة العادة محكمة، أو قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، أو الثابت بالعرف كالثابت بالنص، وغيرها من القواعد الأخرى.⁽¹⁾

الفصل الثاني

القواعد الفقهية المتبعة أثناء اتباع المنهج المنطقي في عملية التفسير

سبق الذكر من قبل إلى إنه بإمكان المفسر اللجوء إلى منهج التفسير المنطقي واللغوي مع بعضهما البعض منذ بداية قيامه بعملية التفسير حيث إن كلاً منهما يكمل بعضهم بعضاً، كما له أيضاً أن يلجأ إليه لاحقاً وذلك عندما لا يسعفه المنهج اللغوي في استظهار الحكم الشرعي لإنزاله على الواقعة المعروضة عليه، وبغض النظر عن وقت اللجوء إليه، فقد أوجد الفقهاء عدة قواعد يسترشد بها المفسر عند اتباعه لمنهج التفسير المنطقي يمكن ذكر بعضها على النحو الآتي:

1. الأصل في الإنسان البراءة⁽²⁾

أي أن الأصل براءة الإنسان حال اتهامه حتى ثبوت إدانته بمعنى أن تتم معاملته على اعتبار أنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى وفي كل ما يتم اتخاذه من إجراءات ضده إلى أن يصدر حكم نهائي يقضي بإدانته، فالمرء يُولد على الفطرة خالياً من كل خطيئة أو مسؤولية لقول النبي صل الله عليه وسلم (كل مولود يُولد على الفطرة حتى يعرب عن لسانه)⁽³⁾ وبالتالي فأي شك وجب تفسيره لمصلحة المتهم، كما أن اليقين لا يزول بالشك لقول الرسول صل الله عليه وسلم: (يَاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَنَاقَسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا

⁽¹⁾ للمزيد عن أنواع العرف ودور كل منهم وأدلة الفقهاء حول دور كل عرف راجع: د. محمد الغرابية-تخصيص عام النص الشرعي بالعرف-مرجع سابق-ص 9 وما بعدها.

⁽²⁾ انظر: د. عبد العزيز حسن صالح-أصول تاريخ وفلسفة القانون-مرجع سابق-ص 381.

⁽³⁾ مسند الإمام أحمد بن حنبل (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني) ت: السيد أبو المعاطي النوري_عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، 1419 هـ. 1998 م _ ج3 ص 353، السنن الكبرى-ج6 ص 334.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشرعية الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا⁽¹⁾ ولهذا فإذا ما نظرت المحكمة قضية لا يوجد بها دليل قاطع على إدانة المتهم وجب عليها الحكم بالبراءة لقول الرسول صل الله عليه وسلم (ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا)⁽²⁾ وقوله أيضاً صل الله عليه وسلم (ادْرءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ بِالْعُقُوبَةِ).⁽³⁾

وبالتالي فلا شك أن الإسلام قد حرص على معاملة الإنسان المتهم على أنه بريء حتى ثبوت إدانته بالتهمة المنسوبة إليه امتثالاً للمبادئ العامة التي تقوم على أساس العدل والرحمة في وقت واحد، لذا فقد ذهب جميع الفقهاء إلى أن شريعتنا الغراء قد جاءت لحفظ الكليات الخمسة المتمثلة في الدين والنفس والعقل والنسل والمال.⁽⁴⁾

2. الأمور بمقاصدها

هذه القاعدة تُعد من أهم القواعد التي أنشأها الفقهاء وقد استندوا في ذلك على حديث النبي صل الله عليه وسلم حينما قال عليه أفضل الصلاة والسلام: إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى،⁽⁵⁾ ولهذا فإن أي تصرف هنا من تصرفات الإنسان سواء كانت القولية أم الفعلية فإنها تُبنى على أساس المقاصد والنيات لا على أساس ذات الأفعال والألفاظ، فمن قال لآخر مثلاً خذ هذه الدراهم فإن نوى التبرع كان هبه وإلا كان قرضاً واجب الإعادة.

(1) الإمام مسلم _ صحيح مسلم-مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري-المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي-الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ج 4 ص 1985.

(2) سنن ابن ماجه-ج 3 ص 579.

(3) النيسابوري-المستدرك على الصحيحين (أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع) ت: مصطفى عبد القادر عطا_ دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1411 - 1990_ ج 4 ص 426.

(4) أ. محمد مصطفى محمد أبو العينين-المعاملة العقابية في منظور القانون الروماني والشرعية الإسلامية، دار الكتب والدراسات العربية، 2017- ص 76/75.

(5) البخاري-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه -صحيح البخاري-المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي-المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر -

الناشر: دار طوق النجاة-الطبعة: الأولى، 1422هـ-ج1-ص 6.

الجدير بالإشارة أن هذه القاعدة قد تفرع عنها العديد من القواعد الأخرى منها على سبيل المثال قاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني وغيرها من القواعد الأخرى، فهذه القاعدة كما يقول البعض مسائلها لا تُحصي وفروعها لا تُستقصى.⁽¹⁾

3. إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف

تُعد هذه القاعدة من أعظم القواعد الفقهية في الإسلام ويُقصد بها أنه في حالة إذا كان هناك ضرر يتعرض إليه أحد الأطراف فيجب إزالته، فإذا كان لم يُمكن إزالته بصورة نهائية فهنا يجب اختيار الضرر الأخف أي أهون الضررين، أو أن الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع الضرر العام، وقد تفرع عن هذه القاعدة عدة قواعد أخرى منها الضرورات تُبيح المحظورات.⁽²⁾

هذه بعض صور القواعد الفقهية التي وضعها فقهاء الإسلام كي يتم الاسترشاد بها عند القيام بعملية التفسير ويُلاحظ أن هذه القواعد تتعلق بروح أو مضمون النصوص أي يلجأ إليه المُفسر حال عدم استطاعته تفسير النصوص وفق المنهج اللفظي.

المطلب الثاني

طرق التفسير حال عدم وجود النص

إذا لم يجد القاضي نصاً قانونياً يطبقه على المنازعة غير الجنائية المعروضة عليه وجب عليه أن يجتهد في الوصول إلى حل عادل كي يطبقه على وقائع المنازعة وإلا عُدَ آنذاك منكرًا للعدالة، ومن نافلة القول ان القاضي في سبيل تكوين اجتهاده للوصول إلى حكم عادل يعتمد على بعض القواعد منها قاعدة القياس وذلك للوصول إلى الإرادة المفترضة للمشرع أي تلك الإرادة التي كان سيأخذ بها واضعي التشريع إذا ما عُرضت عليهم وقائع هذه المنازعة.⁽³⁾

⁽¹⁾ د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 130/129، د. محمد عثمان شبير-القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية-دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن-2007-ص 96 وما بعدها، السيوطي-الأشباه والنظائر-مرجع سابق-ص 8 وما بعدها.

⁽²⁾ د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 395، د. أشرف عبد الرازق ويح-المدخل لدراسة الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 478 وما بعدها، د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 130.

⁽³⁾ د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-مرجع سابق-ص 317، د.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ولبيان طرق التفسير حال عدم وجود نص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

طرق التفسير حال عدم وجود النص في القانون الروماني

لجأ فقهاء الرومان منذ القرن الأول قبل الميلاد لأجل إيجاد حكم للواقعة المعروضة عليهم حال عدم وجود نص يحكم الواقعة إلى محاولة إيجاد ذلك باتباع عدة طرق منها الحيلة وفق ما تم ذكره من قبل بجانب استخدامهم أيضاً للمنهج الجدلي الذي عرفوه وطبقوه تحت تأثير الفلسفة الإغريقية في تفسيرهم للنصوص وبالتالي حاولوا من خلاله استخلاص ووضع مبادئ عامة من الحلول الفردية الخاصة بكل حالة على حده، غير أن ذلك يجب ألا يُفهم منه أن الرومان قد كونوا نظريات عامة تُطبق على جميع الحالات المماثلة بل كانت حلولهم آنذاك فردية وذلك بحسب كل حالة على حده ولربما رجع ذلك إلى اهتمامهم في أغلب الأحوال على الجانب العملي للقانون دون النظري.⁽¹⁾

أيضاً لجأ الرومان من أنصار المدرسة البروكولية في العصر الإمبراطوري ومن قبلهم سيشرون في بعض الأحيان لأجل سد النقص التشريعي إلى الأخذ بمسألة القياس⁽²⁾ أي تطبيق القاعدة القانونية كلما توافرت حكمتها على وقائع جديدة، بمعنى إلحاقهم واقعة غير منصوص عليها على واقعة أخرى منصوص عليها لاتحادهما في علة الحكم.⁽³⁾ وبالتالي فالقياس بهذا الشكل كان يُعد إحدى الوسائل المستخدمة لإكمال النقص التشريعي في روما، ولهذا فقد زكي الفقيه

خالد جمال أحمد حسن-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 56.

⁽¹⁾ انظر في هذا المعنى: د. فايز محمد حسين-نشأة فلسفة القانون وتطورها-دار النهضة العربية-2002-ص 94، د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بن التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 256 وما بعدها، د. علي معوض وعادل عبد الموجود-تاريخ التشريع الإسلامي دراسات في التشريع وتطوره ورجاله-دار الكتب العلمية بيروت لبنان-ص 142.

⁽²⁾ Peter Stein: Interpretation and Legal Reasoning in Roman law, op. ct. p 1551.

⁽³⁾ د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مرجع سابق-ص 47، الأمام محمد أبو زهرة-أصول الفقه-طبعة 1957م-ص 209، د. زكريا مبروك البري-أصول الفقه الإسلامي-دار النهضة-بدون تاريخ-ص 96، د. عباس متولي حمادة-أصول الفقه-دار النهضة-الطبعة الأولى-1965-ص 142.

تيرتيوليان استخدام فقهاء روما لمنطق القياس فالنصوص التشريعية كما قال تيرتيوليان يجب النظر إليها على أنها وضعت لتنظيم الأشخاص والأشياء المتماثلة.⁽¹⁾

وقد ظهر تطبيق الرومان لمنطق القياس في عدة قضايا أذكر منها على سبيل المثال الآتي:

1. موافقه سيثرون وقياسه لحالة السجين المحكوم عليه بالإعدام على حالة المجنون مسلوب الإرادة وقد ظهر ذلك واضحاً في القضية الشهيرة التي عُرفت بقضية (ماليلول) الذي حُكم عليه بالإعدام وقبل تنفيذ الحكم عليه قام بعمل وصية بأمواله لأشخاص غير ورثته الشرعيين مما أحدث ذلك بعد وفاته نزاع بين ورثته الشرعيين والموصي لهم نظراً لأنه لم يكن هناك نص يبين مدي صحة الوصايا من الشخص السجين المحكوم عليه بالإعدام قبل تنفيذ الحكم عليه، لهذا فقد دفع محام الورثة إلى بطلان الوصية بطلاناً مطلقاً نظراً لأن (ماليلول) السجين المحكوم عليه بالإعدام ليس فقط مسلوب الإرادة بل مسلوب العقل أيضاً وبالتالي حكمه كحكم المجنون وانتهى الأمر إلى عدم صحة الوصية وبطلانها قياساً على وصايا المجنون.⁽²⁾

2. استخدم فقهاء الرومان أيضاً المنطق والتحليل القانوني في قضية أخرى شهيرة عُرفت بقضية (كوريوس) التي نُظرت أمام المحكمة في الفترة ما بين عامي 93 و91 قبل الميلاد وتُدور وقائعها حول قيام أحد الأشخاص ويُسمى (كوبونيوس) بعمل وصية بماله إلى (كوريوس) على أن يأخذ ما تضمنته الوصية كوارث احتياطي له في حالة وفاة ابن كوبونيوس (المورث) قبل بلوغه سن 14 عام حيث كان يعتقد (المورث) أن زوجته حاملاً وقت كتابته الوصية.

الشاهد من الأمر أنه بعد وفاة المورث (كوبونيوس) قام الموصي له احتياطياً بوضع يده على المال نظراً لعدم وجود أطفال للمورث لعدم انجاب زوجة المورث مما دفع ذلك قيام ورثة آخرين أقارب المورث من العصابات إلى منازعة (كوريوس) الموصي له في مسألة حصوله على التركة مستنديين في ذلك بالتمسك الحرفي لنص الوصية والتي تُفيد استحقاؤه أي (كوريوس) للتركة فقط بعد ميلاد الطفل ووفاته قبل بلوغه سن 14 عام ونظراً لعدم ميلاد الطفل فلا يحق

⁽¹⁾ انظر في هذا المعني: د. محمود عز العرب السقا-أثر الفلسفة في الفقه القانون الروماني في العصر العلمي-مرجع سابق-ص 48،

د. فايز محمد حسين-دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه دراسة في فلسفة القانون-مرجع سابق-ص 71.

⁽²⁾ انظر في هذا المعني: د. محمود عز العرب السقا-المنطق القانوني والمنطق القضائي دراسة نظرية وتطبيقية-دار الثقافة العربية-

2005-ص 91 وما بعدها، وكذلك فلسفة وتاريخ القانون المصري ومراحل تطوره-المعهد العالي للدراسات الإسلامية-بدون تاريخ-

ص 67 وما بعدها.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

للوارث الاحتياطي أخذ أموال التركة، إلا أن محامي كوريوس طالب بضرورة التمسك بنيه المورث والتي تُفيد حصول كوريوس على التركة حال وفاة ابن المورث قبل بلوغه سن 14 عام ولهذا فمن باب أولي حال عدم وجود هذا الطفل من الأساس أن تقول التركة إلى كوريوس، وبالتالي نحج محامي كوريوس باستخدامه التحليل المنطقي في حصول موكله على التركة. (1)

لا شك أن أخذ وتطبيق الرومان للقياس كان ذلك تحت تأثير الفلسفة الإغريقية بجانب ذلك فقد أخذ الرومان أيضاً عن الإغريق بعض المبادئ العامة كمبدأ حسن النية والعدالة وأسسوا على ذلك بعض القواعد مثل الخطأ العقدي والاعذار والالتزامات الطبيعية وغيرها من القواعد الأخرى. (2)

وإجمالاً يمكن القول بأن قضاءه وفقهاء الرومان كان في حالة نظرهم لوقائع قضية معينة إذا لم يجدوا نص يُطبق على وقائع هذه القضية كانوا يلجئوا إلى عدة وسائل تمثلت في البداية في الحيلة ثم مع تطور الامر واحتكاكهم للإغريق عرفوا عنهم عدة أمور كان أهمها مسألة القياس والاستدلال.

الفرع الثاني

طرق التفسير حال عدم وجود النص في الشريعة الإسلامية

لما كانت الأدلة الشرعية في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى نصوص وغير نصوص، والنصوص تشمل الكتاب والسنة، أما الأدلة التي ليست نصوصاً فهي تشمل القياس والاستحسان وغيرها، لذا فإن القاضي في الإسلام حال إذا ما عُرض عليه قضية لا يوجد حكم شرعي لا في الكتاب ولا السنة وجب عليه أن يجتهد في الوصول إلى حكم كي يطبقه على الواقعة المعروضة عليه معتمداً في ذلك على الأدلة التي ليست نصوصاً أي يلجأ إلى القياس أو الاستحسان على أن يكون ذلك في إطار الكتاب والسنة، وبشرط أن يكون القياس في الأمور المدنية لما يحققه من مصالح الأفراد وذلك لإقراره الأحكام الشرعية للتصرفات التي لم يرد بشأنها نص شرعي، أما الأمور الجنائية فالقياس فيها غير مقبول نظراً

(1) انظر في هذا المعني: د. محمود عز العرب السقا-المنطق القانوني والمنطق القضائي دراسة نظرية وتطبيقية-دار الثقافة العربية-

2005-ص 90/89.

(2) انظر في هذا المعني: د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بن التجديد والتقليد-مرجع سابق-ص 256 وما بعدها.

لإضراره بمصالح الأفراد نظراً لما يؤديه من إقراره لأحكام تنتقص من حقوقهم وحررياتهم دون أن يكون لذلك سند من نصوص الشريعة. (1)

وقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء موضوع القياس في صورة الاجتهاد الذي ظهر منذ عهد النبي صل الله عليه وسلم فقد روي عنه صل الله عليه وسلم أنه قال عندما بعث معاذ بن جبل قاضياً إلى اليمن قال له (صل الله عليه وسلم) بما تحكم يا معاذ إذا عرض عليك قضاء قال بكتاب الله..... فإذا لم تجد قال أجتهد رأي ولا ألو أقصر). (2)، وكذلك استخدمه صل الله عليه وسلم مع الرجل الذي سأله (صل الله عليه وسلم) عن أبيه مات قبل أن يحج افحج عنه، فقال له (صل الله عليه وسلم) أرايت لو كان عليه دين أكنت قاضيه؟ فدين الله أحق بالقضاء.

وبالتالي فقد سار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على هذا النهج النبوي الشريف، فقد روي عن سيدنا عمر بن الخطاب أنه أرسل كتاب إلى أبو موسى الأشعري ووضح له فيه أنه يجب عليه حال قضائه أن يلجأ إلى القياس حال عدم وجود نص حيث قال له: (..... الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك ما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ثم اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور بنظائرها واعمد إلى أحبها إلى الله، وأشبهها فيما ترى....). (3)

ولهذا فقد أجاز الإسلام كما سبق الذكر للمجتهدين سواء أكانوا من الفقهاء أو القضاة أن يجتهدوا على أن يكون الاجتهاد فقط في الأمور غير المتعلقة بالعقيدة أو بأصول الدين أي أن يكون في نطاق المعاملات وفيما لم يرد فيها نص شرعي قطعي، فالأمور الثابتة بدليل قطعي الثبوت والدلالة لا مجال للاجتهاد فيها كالحود وغيرها، أما الأمور التي لا يوجد لها نص من الأساس وهي كثيرة وكذلك الأمور التي ورد فيها نص ولكنه غير قطعي الثبوت والدلالة أي نص ظني فهي التي يجوز فيها الاجتهاد. (4)

(1) د. محمد سليم العوا-تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-مرجع سابق-ص 110/109.

(2) البيهقي-السنن الصغرى -ج4 ص 130.

(3) د. محمد مصطفى الزحيلي-الوجيز في أصول الفقه الإسلامي-دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق -سوريا-الجزء الأول-1427 هـ - 2006 م-ص 46.

(4) انظر: د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-مرجع سابق-ص 361/360.

أصول تفسير النصوص في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

خاتمة

تبين من خلال البحث والدراسة أن مسألة تفسير النصوص القانونية وإن كانت قد ظهرت في القرن التاسع عشر بعد صدور قانون نابليون إلا أن جذور هذه الفكرة والأساس في تنظيمها يرجع إلى فقهاء الإسلام وكذلك لفقهاء الرومان من قبل، ففي روما فنظراً لشكلية القواعد القانونية الرومانية وغموضها ومن ثم عدم ملاءمتها للوقائع المُستجدة بالمجتمع آنذاك فقد تناول فقهاء وفلاسفة وقضاة الرومان مسألة التفسير وإن كانوا قد تناولوها ونظموها بصورة مختلفة عما عليه الوضع الآن، فقد كان التفسير عندهم يُشمل القواعد القانونية المختلفة سواء أكانت مكتوبة أم لا وبغض النظر عن مصدرها وبالتالي فمفهوم التفسير لدي الرومان كان أوسع مما عليه الوضع الآن.

وقد تبين أيضاً توافق فقهاء الرومان والإسلام في معرفتهم لأنواع التفسير المختلفة فقد وُجد لدي المجتمعين الروماني والإسلامي التفسير التشريعي مع اختلاف مصدرهما، فمصدر التفسير التشريعي في الإسلام إلهي، بجانب أن هذا النوع من التفسير قد ظهر في المجتمع الإسلامي منذ البداية في حين أن التفسير التشريعي في المجتمع الروماني كان مصدره وضعي كما أن الرومان قد عرفوه في مرحلة متأخرة من نشأة روما وعلى الأخص في العصر الإمبراطوري، أما التفسير الفقهي فقد وُجد لدي المجتمعين منذ البداية، ففي المجتمع الرومان ظهر التفسير الفقهي في صورته الأولى الدينية أي كان يتولاه الكهنة ورجال الدين نظراً لاحتكارهم علم القانون آنذاك غير أن الأمر تغير منذ القرن الرابع قبل الميلاد إذا بفصل الدين عن القانون اختفي دور الكهنة ورجال الدين مما أدى ذلك إلى ظهور التفسير المدني أي ذلك الذي يتولاه أشخاص عاديين. وفي التفسير القضائي في روما يُلاحظ أن اختصاص القضاة آنذاك لم يقتصر على مسألة تفسير النصوص لأجل تطبيقها بل تعدي ذلك إلى مرحلة إنشاء النصوص القانونية الجديدة.

وقد توافق أيضاً الفقه والقضاء الروماني والإسلامي في معرفتهم وتطبيقهم لمناهج التفسير بدءاً من التمسك بحرفية النص مروراً بمدرسة جوهر وروح النص وإن كان فقهاء الإسلام فقط وعلى الأخص اتباع مذهب الأمام الشافعي قد توصلوا إلى تطبيق مفهوم ومضمون ما عُرف فيما بعد بالمدرسة العلمية، وتلاحظ أنه في سبيل سد النقص التشريعي حيث أن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية فقد استطاع فقهاء وقضاة الرومان والإسلام اثناء قيامهم بعملية التفسير اتباع عدة أساليب منها الحيلة وذلك لتطويع النصوص القانونية الموجودة كي تلائم الوقائع الجديدة بجانب اتباعهم المنهج القياسي والمنهج الجدلي، وبالتالي فقد توافق فقهاء القانون الروماني والإسلامي في معرفتهم وتطبيقهم

لأساليب التفسير غير أن فقهاء الإسلام قد توصلوا إلى وضع قواعد فقهية عامة يسترشد بها القائلين على عملية التفسير بعكس فقهاء الرومان حيث اقتصروا فقط على بعض المسائل وهذا راجع لا شك لكون الشريعة الإسلامية شريعة عامة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: مراجع اللغة العربية

- ابن منظور-لسان العرب-محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي -دار صادر - بيروت-الطبعة: الثالثة-1414 هـ.
- الرازي-مختار الصحاح-المطبعة الاميرية-الطبعة الثانية-1355هـ.
- الفيومي-أحمد بن محمد الفيومي-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-المطبعة الاميرية-الطبعة الخامسة.
- المعجم الوجيز-صادر عن مجمع اللغة العربية-وزارة التربية والتعليم-2009.
- عبد الله البستاني-فاكهة البستاني-بيروت-1930.

ثالثاً: المراجع الشرعية

أ. كتب علوم القرآن

- السيوطي-الأشباه والنظائر-جلال الدين عبد الرحمن السيوطي-دار الكتب العلمية-بيروت لبنان-الطبعة الأولى-1983.
- د. نور الدين عتر-علوم القرآن-طبعة الصباح دمشق-بدون تاريخ.

ب. كتب الحديث

- أبو داود: سنن أبي داود-أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني-المحقق: شعيب الأرنؤوط -محمّد كامل قره بللي-دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، 1430 هـ -2009 م.
- ابن ماجه: سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط-ابن ماجه -وماجة اسم أبيه يزيد -أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني -المحقق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد -محمّد كامل قره بللي -عبد اللطيف حرز الله-دار الرسالة العالمية-الطبعة: الأولى، 1430 هـ -2009.

- البخاري-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه صحيح البخاري-المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي-ت: محمد زهير بن ناصر الناشر الناشر: دار طوق النجاة-الطبعة: الأولى، 1422هـ-ج1.
- الإمام أحمد-مسند الإمام أحمد بن حنبل-المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني-المحقق: أحمد محمد شاكر-دار الحديث - القاهرة-الطبعة: الأولى، 1416 هـ -1995 م، وكذلك طبعة 1998 ت: السيد أبو المعاطي النوري.
- الإمام مسلم _ صحيح مسلم-مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري-المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي- الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- البيهقي: السنن الصغير للبيهقي-أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُوْجِردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي-المحقق عبد المعطي أمين قلجعي-جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان-الطبعة: الأولى، 1410هـ -1989م.
- النيسابوري-المستدرك على الصحيحين (أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع) ت: مصطفى عبد القادر عطا_ دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1411.

ج. كتب الفقه وأصوله

1.مراجع العلماء القدامى

- إبراهيم النعمة-علوم القرآن-دار الكتب للطباعة والنشر-1997.
- ابن تيمية-المقدمة في أصول التفسير-تحقيق محمود نصار-مكتبة التراث الإسلامي بمصر.
-مجموع الفتاوي-جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد-الناشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة-1416هـ.
- السرخسي: أصول السرخسي-العلامة أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي-دار الكتاب العربي-مصر-سنة 1372.
- الشافعي-الأم-أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي-دار المعرفة بيروت-بدون طبعة-1410هـ/1990م.
- الشنقيطي-الشيخ محمد الأمين الجنكي-أضواء البيان-مكتبة ابن تيمية بالقاهرة-1408 هـ.

أصول تفسير النصوص
في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- علاء الدين البخاري - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي - دار الكتاب الإسلامي - بدون تاريخ.
- 2. مراجع العلماء المحدثين
 - د. أشرف عبد الرازق ويح - المدخل لدراسة الفقه الإسلامي - دار النهضة العربية - 2003.
 - الأمام محمد أبو زهرة - أصول الفقه - طبعة 1957م.
 - د. زكريا مبروك البري - أصول الفقه الإسلامي - دار النهضة - بدون تاريخ.
 - سيف الدين الأمدي - الإحكام في أصول الأحكام - طبعة صبيح - 1400هـ / 1980م.
 - د. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام - القواعد الفقهية ودورها في التفسير القضائي للعقد عند التنازع في عباراته المرتبة للحقوق والالتزامات في الفقه الإسلامي - مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية - 2014.
 - د. عباس متولي حمادة - أصول الفقه - دار النهضة - الطبعة الأولى - 1965.
 - د. عبد الحميد متولي - الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور - منشأة المعارف الإسكندرية - الطبعة الثالثة - 1975.
 - د. عبد الرحمن الصابوني - المدخل لدراسة التشريع الإسلامي - الجزء الأول - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية - منشورات جامعة حلب - 1998.
 - د. عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم العويد - أعمال الكلام أولي من إهماله تأصيلاً وتقعيداً - دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع - 1438هـ.
 - د. عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر - 1976.
 - د. عبد الوهاب خلاف - أصول الفقه الإسلامي - بدون نشر - 1954.
 - د. عصمت عبد المجيد بكر - أصالة الفقه الإسلامي (دراسة في العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين القديمة وأصالة المبادئ) - دار الكتب العلمية - 2010.
 - د. علي جمعة - المدخل لدراسة المذاهب الفقهية - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - 2004.
 - د. علي معوض وعادل عبد الموجود - تاريخ التشريع الإسلامي دراسات في التشريع وتطوره ورجاله - دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
 - د. محمد احمد على مكي - التفسير الفقهي قراءة في النشأة والمسيرة والمنهج - مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية - المجلد السابع من العدد الثامن والعشرين.

- د. محمد أديب صالح-تفسير النصوص في الفقه الإسلامي-المجلد الأول-المكتب الإسلامي-1993.
- د. محمد سراج-أصول الفقه الإسلامي-دار المعارف الجامعية ودار الجامعة الجديدة بالإسكندرية-1998.
- د. محمد عثمان شبير-القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية-دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن-2007.
- د. محمد مصطفى الزحيلي-الوجيز في أصول الفقه الإسلامي-دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا-الجزء الأول -1427 هـ -2006 م.
- د. مصطفى أحمد الزرقا-الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد-الجزء الأول-المدخل الفقهي العام-مطبعة جامعة دمشق-1961.

رابعاً: المراجع القانونية والتاريخية

- د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى-الافتراض ودوره في تطوير القانون-مكتبة الجلاء الجديدة -مصر-1980.
- ابن خلدون-مقدمة ابن خلدون-تحقيق درويش الجويدي-المكتبة العصرية-صيدا بيروت-2005.
- د. احمد إبراهيم حسن-أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-دار المطبوعات الجامعية-2004.
- أحمد أمين-فجر الإسلام-مكتبة النهضة المصرية-1975.
- د. السيد العربي حسن-دراسات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-2002.
- د. السيد عبد الحميد فوده-الفقه الروماني بين التجديد والتقليد-دار الفكر الجامعي-2014.
- د. الصادق عبد الرحمن الغرياني-الحكم الشرعي بين النقل والعقل-دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان-1981.
- د. بدران أبو العينين-أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها-مؤسسة شباب الجامعة -الإسكندرية-1974.
- د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية-الدار الجامعية-بيروت-الطبعة الاولى-1988.
- د. حسن على الذنون-فلسفة القانون-الطبعة الاولى-مطبعة العاني بغداد-1975.
- د. حسن كيره-محاضرات في المخل للقانون-1954.
- د. خالد بن عثمان السبت-قواعد التفسير جمعاً ودراسة-دار بن عفان القاهرة-الطبعة الثانية-2011.
- د. خالد جمال أحمد-تفسير النص القانوني بين الحرفية والغائية-مجلة هيئة الفتوي والتشريع القانوني مملكة البحرين-العدد الثاني-يونيو 2014.
- مبادي الصياغة التشريعية-مجلة هيئة الفتوي والتشريع القانوني مملكة البحرين-العدد الرابع-يونيو 2015.

أصول تفسير النصوص
في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- د. خليل مصطفى عبد الله-المدخل لدراسة القانون-مطبعة جامعة البحرين-الطبعة الاولى 2014.
- د. سعيدة الشوية-العرف والقواعد الضابطة له ودورها في تحديد المسكوت عنه وضبطه-مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية جامعة غرداية الجزائر-المجلد الخامس-العدد الأول 2021.
- د. سمير عبد السيد تناغو-النظرية العامة للقانون-منشأة المعارف بالإسكندرية-1974.
- د. شفيق شحاتة-نظرية الالتزامات في القانون الروماني-المطبعة العالمية بالقاهرة-1963.
- د. صالح محسوب-التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة-شركة التجارة والطباعة-بغداد-1953.
- د. صبري حمد خاطر-تاريخ القانون-مطابع جامعة البحرين-الطبعة الاولى 2013.
- د. صبيح مسكوني-القانون الروماني-مطبعة شفيق بغداد-1968.
- د. صوفي حسن أبو طالب-أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني-دار النهضة العربية-1964.
- الوجيز في القانون الروماني-دار النهضة العربية-1965.
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-بدون نشر-2007.
- مبادئ تاريخ القانون-الجزء الثاني-دار النهضة العربية-1971.
- د. طه عوض غازي-الأصول التاريخية للشرائع الغربية (الشريعة الرومانية والشريعة الأنجلوسكسونية) دار النهضة العربية-2006.
- د. عباس العبودي-تاريخ القانون-دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-1998.
- د. عبد الاحد جمال الدين-تفسير النصوص الجنائية-مجلة الامن العام المصرية-عدد ابريل 1978.
- د. عبد الرازق السنهوري ود. حشمت أبو سنتيت-أصول القانون-بدون نشر-1952.
- د. عبد الرازق حسن فرج-دور السكوت في التصرفات القانونية-مطبعة المدني-الطبعة الأولى-1980م.
- د. عبد السلام زهني-مذكرات في القانون الروماني-مطبعة الرغائب بالقاهرة-1923.
- عبد العزيز باشا فهمي-مدونة الإمبراطور جوستينيان في الفقه الروماني-الطبعة الثانية-المركز القومي للترجمة-2009.
- د. عبد العزيز حسن صالح-أصول تاريخ وفلسفة القانون -مطابع جامعة البحرين-2021.
- د. عبد الغني عمرو الرويمض-تاريخ النظم القانونية-الطبعة الثالثة-1999.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي-نظرية القانون-الطبعة الرابعة-1965.
- د. عبد الله بشير مسعود خليفة-دور الحيلة في تطور القانون-رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة-2008.

- د. عبد المجيد محمد الحفناوي-دروس في النظم القانونية الرومانية-مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر بالإسكندرية-1964.
- د. عبد المنعم البدرابي-تاريخ القانون الروماني-مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية-1949.
- د. عبد المنعم درويش-محاولة لتحليل تطور فكرة الالتزام التعاقدية دراسة مقارنة بين القانون الروماني والفقهاء الإسلامي-دار النهضة-1997.
- د. عبد المنعم فرج الصدة-أصول القانون-دار النهضة العربية-1979.
- د. عكاشة محمد عبدالعال ود. طارق المجذوب-تاريخ النظم القانونية والاجتماعية-منشورات الحلبي الحقوقية-2004.
- د. علي محمد جعفر-نشأة القوانين وتطورها-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-2002.
- د. عمر ممدوح مصطفى-الفقهاء عند الرومان-مجلة الحقوق-السنة الثالثة-العدد الرابع-أكتوبر-ديسمبر-1948.
- القانون الروماني-بدون تاريخ-بدون ناشر.
- د. عواد حسين ياسين العبيدي-تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص-المركز العربي للنشر والتوزيع-2019.
- تأويل النصوص في القانون دراسة موازنة بالفقهاء الإسلامي ومعززه بالتطبيقات القضائية-المركز العربي للنشر والتوزيع-2019.
- د. فايز محمد حسين-نشأة فلسفة القانون وتطورها-دار النهضة العربية-2002.
- دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه دراسة في فلسفة القانون-دار المطبوعات الجامعية-2009.
- د. فتحي المرصفاوي-شريعة الرومان البيئة -المصدر-المال-بدون ناشر-1984.
- د. متولي عبد المولي-الافتراض القانوني في نظام المرافعات الشرعية السعودي-مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة-العدد 66 لسنة 2018.
- د. محمد الحبيب السمالوطي-محاضرات في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-كتاب دراسي بكلية الحقوق جامعة أسيوط-2012.
- د. محمد السيد بدر-القانون الروماني-بدون نشر-بدون تاريخ.
- د. محمد السيد عرفة-أصول المنطق القانوني والبحث العلمي-دار الفكر والقانون المنصورة-2013.

أصول تفسير النصوص
في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- د. محمد الغرابية-تخصيص عام النص الشرعي بالعرف-المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية العدد الأول 2005.
- د. محمد جمال عيسى-الشكلية القانونية دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية-دار النهضة العربية-1994.
- تاريخ القانون في الغرب-دار النهضة العربية-1999.
- مفهوم العقد-دراسة مقارنة بين الفكر القانوني الغربي والفقهاء الإسلاميين-دار النهضة العربية-1999.
- د. محمد حسين عبدالعال-المدخل لدراسة القانون البحريني-الطبعة الأولى-مطبعة جامعة البحرين-2004.
- د. محمد حماد، نظرية المعني بين الشرح والتفسير والتأويل، أعمال الندوة التي نظمها قسم اللغة العربية بكلية الآداب، منوبة (تونس) بعنوان صناعة المعني وتأويل النص، 1992.
- د. محمد حمد الهوشان-مقدمة دراسة علم الأنظمة-جامعة الرياض-الطبعة الأولى-1975.
- د. محمد سليم العوا - تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة-شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع-بالسعودية-1981.
- أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة-دار المعارف القاهرة-1979.
- د. محمد صبري السعدي-تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية-دار النهضة العربية -1979.
- د. محمد مصطفى شلبي-الفرق بين المثالية والواقعية-الدار الجامعية-1982.
- أ. محمد مصطفى محمد أبو العينين-المعاملة العقابية في منظور القانون الروماني والشريعة الإسلامية، دار الكتب والدراسات العربية، 2017.
- د. محمد معروف الدواليبي-الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها-مطبعة الجامعة السورية بدمشق-1959.
- د. محمد نور فرحات-القانون في الحضارات الغربية القديمة-1995.
- دروس في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-بدون ناشر-1993.
- مبادئ القانون-القاهرة-1982.
- د. محمود عز العرب السقا-المنطق القانوني والمنطق القضائي دراسة نظرية وتطبيقية-دار الثقافة العربية-2005.

- العدد الأول والثاني. أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي-مجلة القانون والاقتصاد -
- دور القاضي في روما باعتباره مصدرًا من مصادر القانون خلال العصر العلمي-دراسة نقدية-بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد-السنة الخامسة والأربعون-العددان الثالث والرابع-سبتمبر-ديسمبر-1975.
- سيثرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً-مجلة العلوم القانونية والاقتصادية-السنة السابعة عشر-العدد الثاني-يوليو 1975.
- فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية-دار الفكر العربي-1978.
- فلسفة وتاريخ القانون المصري ومراحل تطوره-المعهد العالي للدراسات الإسلامية-بدون تاريخ.
- د. محمود سلام زناتي-نظم القانون الروماني-دار النهضة العربية-1966.
- د. محمود عبد المجيد مغربي-الوجيز في تاريخ القوانين-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت-1979.
- مصطفى أحمد سعيان-تفسير النصوص الجنائية في ضوء أحكام القضاء المصري-رسالة دكتوراه جامعة القاهرة-2002.
- د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد-النظرية العامة للقانون-منشورات الحلبي بيروت-2002.
- د. مصطفى سيد صقر-فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية-بدون تاريخ-بدون نشر.
- مناع القطان-مباحث في علوم القرآن-مؤسسة الرسالة بيروت لبنان-1415هـ.
- د. مندر الشاوي-مذاهب القانون-مركز البحوث القانونية بوزارة العدل بغداد-1986.
- د. مندر الفضل-تاريخ القانون-مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-1998.
- د. همام محمد محمود-المدخل إلى القانون-نظرية القانون-منشأة المعارف بالإسكندرية-2001 م.
- د. يسر أنور علي-القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي-دار النهضة العربية-1969.

خامساً: مراجع اللغة الأجنبية:

- Bonfante: Histoire du droit romain, t.1 Paris 1928.

أصول تفسير النصوص
في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

د. عبد العزيز حسن صالح

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- Peter Stein: Interpretation and Legal Reasoning in Roman law, Law Review Chicago-Kent Law Review, Volume 70 Issue 4, June 1995.
- Cuq (E): Manuel des institutions Juridique de Romains, Paris 1928.
- Huvelin: cours Elementaire de droit romain, t.1. Paris 1927.
- Jean Dabin: La Technique de l'élaboration du droit positif: Spécial ement du droit privé 1935.
- Manuel élémentaire de droit romain, t, 1, Paris, 1948.
- Geny (F): Méthode d'interprétation ET sources en droit privé positif, 2ed, paris.1954.

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه

وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم