إلى طلبة السّنة الأولى،

السّلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

أرجو أن تكونوا جميعا بخير.

- هذا ما سندرسه يوم الثّلاثاء القادم (10 نوفمبر 2020)، إن شاء الله، بداية من السّاعة الثّالثة عشر والنّصف بعد الظّهر، على غوغل ميت (سيصلكم الرّابط من خلال زملائكم).
- هنالك جزء ممّا سندرسه موجود في الملفّ السّابق المنشور في موقعي الإلكترونيّ.

الرّابط:

http://www.abdelmagidzarrouki.com/2013-05-06-14-45-36/viewdownload/546-/75906-3-2020

- محاضرات الثّلاثاء 3 والثّلاثاء 10 نوفمبر موجودة في قناتي على اليوتيوب:

الرّابط:

https://www.youtube.com/watch?v=ZTEb3vq2Ql4

في حفظ الله ورعايته

أ) نظريّات التّفكير (أو نظريّات التّأويل)

يتحدّث بيسكاتور عن نظريّة كلاسيكيّة من جهة وعن نظريّات حديثة من جهة أخرى[1].

1/ النّظريّة الكلاسيكيّة

حسب النّظريّة الكلاسيكيّة، هنالك إرادة من المشرّع بأن ينظّم فعلًا مَا على نحو معيّن، أي هنالك معنى أراده المشرّع. هذه الإرادة تمّ التّعبير عنها في نصّ، أي ثمّ نصّ صيغ ليحمل المعنى المراد. بعبارة أخرى: انطلق صاحب النّصّ من معنى أراده وانتهى إلى عبارة حمّلها ذاك المعنى. وعليه فنقطة الانطلاق معنى ونقطة الوصول عبارة. من هذه النّقطة يبدأ عمل المؤوّل. فأوّل ما يلاقيه هو العبارة. والمطلوب منه حسب النّظريّة الكلاسيكيّة أن ينطلق منها ليصل لا إلى أيّ معنى تحتمله، بل إلى المعنى المراد من صاحب العبارة.

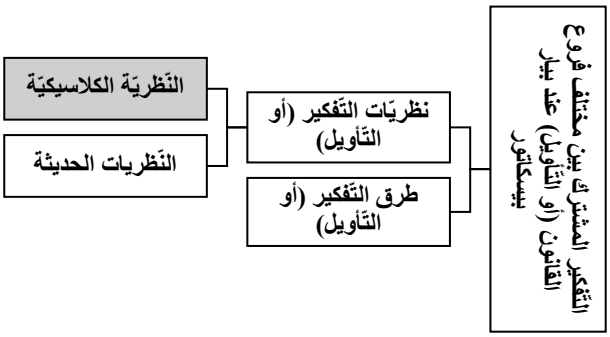
هكذا نكون أمام رحلة يقوم بها صاحب النّصّ من نقطة بداية إلى نقطة نهاية. وعلى المؤوّل أن يقوم بالرّحلة المعاكسة: أي على المؤوّل أن ينطلق ممّا انتهى إليه صاحب النّصّ، كما على المؤوّل أن ينتهي إلى ما بدأ به صاحب النّص، أي إلى نيّة هذا الأخير[2].

لكن أين يجد المؤوّل النّيّة؟

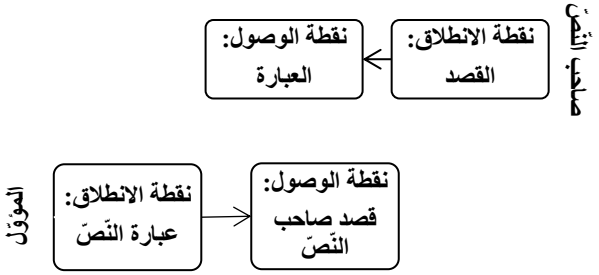
إنّ النّيّة أمر باطنيّ. من ثمّ هي تخفى ولا تُعرف إلاّ بغيرها وهو العبارة عنها. فالسّؤال إذن ينبغي ألّا يكون: أين يجد المؤوّل نيّة المشرّع؟ بل: أين يجد العبارة عنها؟

---

(1)



(2)



يجيب أصحاب النّظريّة، ويقولون: في تاريخ النّصّ (أي في أعماله التّحضيريّة خاصّة) توجد العبارة عن نيّة صاحبه.

ولقد تعرّضت هذه النّظريّة لانتقادات عديدة:

منها: أنّ صاحب النّصّ القانونيّ المعاصر قد يكون مجلسا. هذا المجلس يتكوّن من أشخاص مختلفي الأطياف ومتعارضي التّصوّرات. من شأن ما جاء الآن أن يجعل التّصويت نتاجا لمقايضات، فلا يُعرف على وجه التّدقيق إلى أيّ اتّجاه مال القانون وما درجة هذا الميل. بعبارة واحدة، قد لا تكون للمجلس إرادة واضحة في المسألة. لأجل ذلك يجيء النّصّ نفسه غامضا. فإذا انطلق المؤوّل من مثل هذا النّصّ، فإنّه لن يصل إلى إرادة يستطيع أن يقول على وجه اليقين إنّها إرادة للمشرّع.

ومن الانتقادات أيضا أنّ إعطاء النّص المعنى المراد من صاحبه – إن أمكن ذلك – يؤدّي خاصّة في صورة مرور فترة على وضع ذاك النّص إلى القول بمعاني للقانون لا تتماشى مع الواقع الذي يكون قد تغيّر في الأثناء.

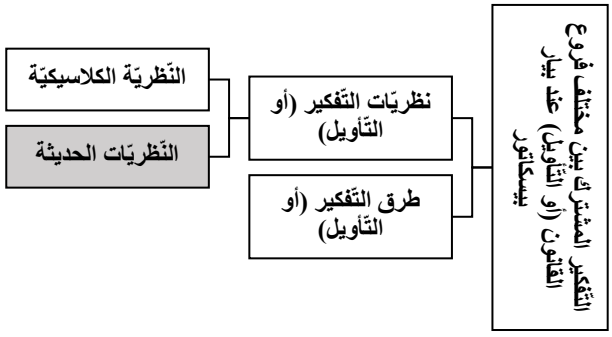
لأجل هذه النّقائص وغيرها، قيل بنظريّات أخرى في التّأويل حديثة[3].

2/ النّظريّات الحديثة

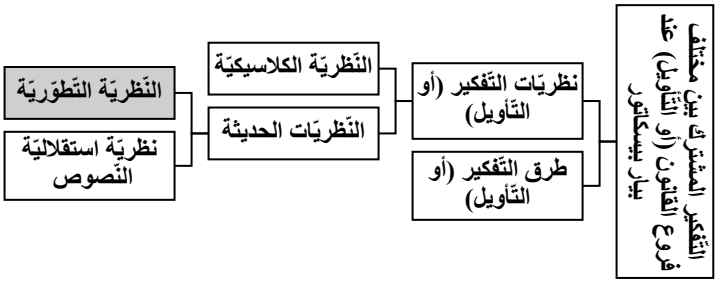
تناول بيار بيسكاتور نظريّتين: النّظريّة التّطوّريّة Théorie évolutionniste ونظريّة استقلاليّة النّصوص Théorie de l'autonomie des textes.

وحسب النّظريّة التّطوّريّة[4] ينفصل النّصّ من لحظة ميلاده عن إرادة صاحبه وتصير له حياة خاصّة به. هذه الحياة تتبع تطوّر المجتمع. وهكذا فإنّ معنى النّصّ لا تحدّده إرادة صاحبه، بل التّصوّرات الأخلاقيّة والاجتماعيّة ودواعي الإنصاف والنّفع الاقتصاديّ وغير ذلك من الأمور التي توجد في عصر التّأويل.

(3)



(4)



بعبارة أخرى: لدينا إناء هو النّصّ، والتّأويل هو فعل ملء الإناء بالمعاني التي تقتضيها الأخلاق أو الاقتصاد أو الإنصاف أو غير ذلك ممّا هو راهن.

هذه النّظريّة تتعارض تعارضا حادّا مع التّصوّر الذي يقوم على جعل سلطة وضع النّصوص منفصلة عن سلطة تطبيقها (الفصل بين السّلطة التّشريعيّة والسّلطة التّنفيذيّة والسّلطة القضائيّة).

أضف إلى ذلك أنّها نظريّة تقوّض الاستقرار. فإذا قيل بها ووقع تبنّيها، فلن يُعرَف مسبّقا معنى القانون، ولن يمكن بناء توقّعات مستقبليّة إذ في كلّ وقت يمكن أن يُقال بمعنى جديد للقانون.

وأكثر ممّا تقدّم: ما حاجتنا من الأصل لهذا المصدر الشّكليّ لقاعدة السّلوك المسمّى بالقانون، إذا كانت هذه القاعدة – وفي نهاية المطاف – ستكون من صنع مؤوّل القانون لا من صنع القانون؟

هذا عن النّظريّة التّطوّريّة، بعدها نجد عند بيار بيسكاتور نظريّة استقلاليّة النّصوص[5]. تقول هذه النّظريّة بالأخذ بإرادة المشرّع التي حملها نصّ القانون. على هذا هي مماثلة لما تراه المحاكم الإنجليزيّة وحاصله رفض الأخذ بالعناصر الخارجة عن النّصّ وخاصّة منها الأعمال التّحضيريّة.

فالتّأويل إذن – حسب هذه النّظريّة – مقيَّد لا يتجاوز الإرادة المتمظهرة في النّصّ:

لا يتجاوزها إلى الإرادة التي سبقتها والتي توجد في الأعمال التّحضيريّة.

ولا يتجاوزها إلى أكثر من ذلك، أي إلى إفراغ النّصّ من معناه وملئه بمعنى جديد يجعل القانون ملائما للحاجات الرّاهنة.

وقد يُقال هنا إنّ ملء النّصّ بمعنى جديد هو أخذ بإرادة ضمنيّة للمشرّع الذي – لو كان له أن يشرّع وقتها – لشرّع المحتوى نفسه الذي وضعه المؤوّل. فالمشرّع عاقل، وبهذا الوصف كان سيضع المعنى نفسه الذي وصل إليه المؤوّل.

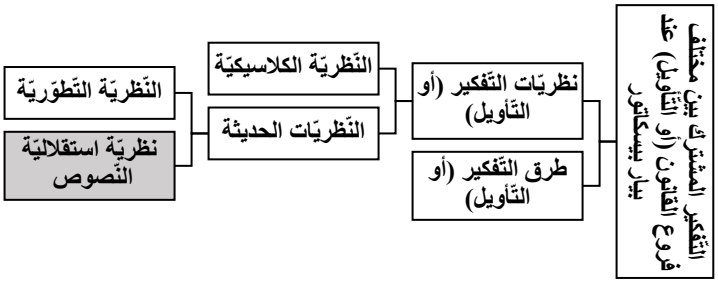
لكنّ أصحاب النّظريّة التي نحن بصددها لا يقبلون بهذا الرّأي ويقولون إن على المؤوّل أن يحترم الإرادة التي أخذت شكلا والتي صارت عبارات ونصّا.

بعد ما سبق، يستدرك أصحاب نظريّة استقلاليّة النّصوص ويقولون إنّه وفي الواقع قد تبقى نيّة المشرّع ناقصة وقد لا يمكن تحديدها على وجه اليقين سواء كان سبب ذلك عجزا من المشرّع أو خطأ منه أو حتّى تعمّدا.

بتعبير مفصّل يأخذ بعين الاعتبار الاستدراك والمستدرك عليه:

---

(5)



للمشرّع حسب القانون حقّ التّنظيم في ميادين معيّنة، أي حقّ وضع قواعد عامّة وملزمة تنظّم الفعل. في هذه الميادين على السّلطة التّنفيذيّة والقضائيّة واجب تطبيق ما وضعه التّشريع.

فإذا لم ينجح هذا التّشريع في أن يأتي بنظام كاملٍ لا فراغ فيه، وواضحٍ لا غموض في عباراته، فعندئذ لا يبقى أمام منفّذي التّشريع (السّلطة التّنفيذيّة والسّلطة القضائيّة) إلّا أن يملؤوا الفراغ ويزيلوا الغموض. وما يضيفونه أو ما يعتبرونه معنى للنّصّ الغامض ليس فيه أخذ بنيّة المشرّع. بل هم يفعلون ما يفعلون لأنّه لا يمكنهم أداء وظيفتهم إلاّ بهذه الطّريقة.

بعبارة أخرى: يعدّ التّأويل تشريعا مكمّلا (l'interprétation est une législation complémentaire). لكن ما ينبغي التّنبيه إليه هو أنّ هذا "التّشريع الذي مصدره غير السّلطة التّشريعيّة" مختلف عن "التّشريع الأصليّ والذي مصدره السّلطة التّشريعيّة". فهذا عامّ. أمّا ذاك فخالٍ من وصف العموم.

ممّا تقدّم يتّضح أنّ التّأويل محكوم بمبدأين يكمّل الواحد منهما الآخر:

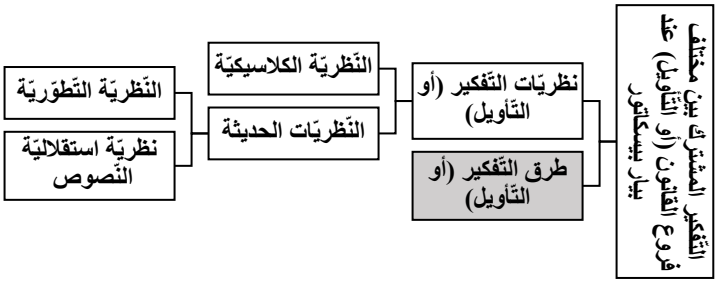
المبدأ الأوّل خضوع المؤوّل للإرادة المعبّر عنها، وتحديدا المعبّر عنها بوضوح في النّصّ.

المبدأ الثّاني (ويَعمَل متى لم يعمل الأوّل، أي متى وجد فراغ في التّشريع [أي متى لم توجد عبارة] أو وجد غموض في عباراته [أي متى لم توجد عبارة واضحة]) مفاده أن يبحث المؤوّل بحريّة عن الحلّ (أي أن يضع تشريعا مكمّلا لكنّه غير عامّ).

هذه النّظريّة قال بها بيار بيسكاتور وليون دوغي Léon Duguit، كما قال بها خاصّة فرانسوا جيني François Gény الذي أضاف أنّ البحث الحرّ عن الحلّ ينبغي أن يكون علميّا، أي مقيّدا بضوابط ومتّبعا لطرق.

لكن فيم تتمثّل هذه الضّوابط وعموما ما هي طرق التّأويل والتي أسميناها أيضا طرق تفكير[6]؟

(6)



ب) طرق التّفكير (أو طرق التّأويل)

يردّ بيار بيسكاتور طرق التّفكير (أو التّأويل كما يقول هو) إلى قسمين أساسيّين: طرق أوّليّة (أو ابتدائيّة أو بسيطة procédés élémentaires)، وطرق منشئة ومضيِّقة[7].

1/ الطّرق الأوّليّة

في إطار ما أسماه الطّرق الأوّليّة كتب بيار بيسكاتور أنّ التّأويل يخضع لتدرّج في الطّرق l'interprétation obéit à une gradation de méthodes. فالمؤوّل يبدأ بمحاولة فهم النّص قبل أن يمرّ إلى طرق أكثر حرّيّة وأكثر إنشائيّة للمعنى.

وطرق التّأويل الأوّليّة تسمح بالفهم المذكور، وذلك باستخراج المعنى اللغويّ، ثمّ بأخذ السّياق بعين الاعتبار، ثمّ بفحص تاريخ ميلاد النّصّ، وأخيرا بالبحث عن غاية القانون.

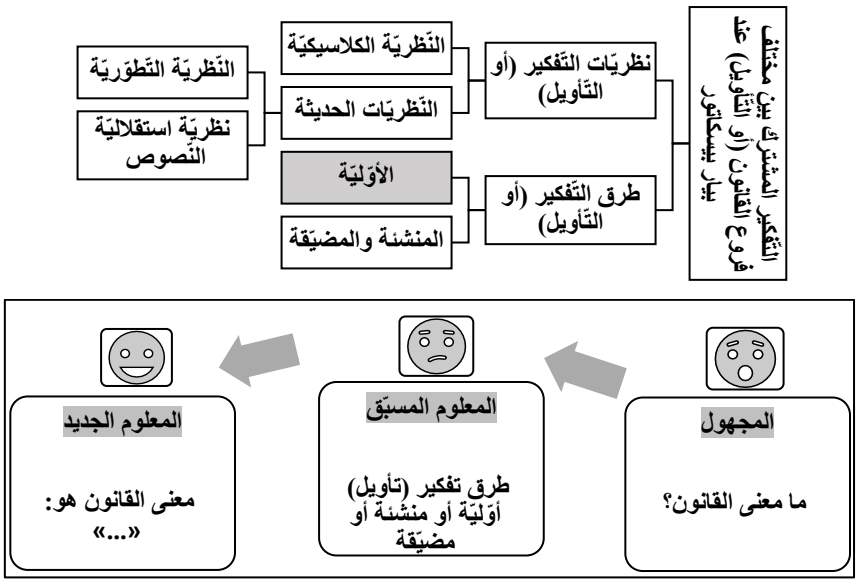
التّأويل اللغويّ ◊ فأمّا استخراج المعنى اللغويّ، فالمقصود استخراج المعنى الوضعيّ والمعنى العرفيّ. ويقول بيار بيسكاتور إنّه إذا اجتمع لعبارة القانون معنى لغويّ وضعيّ (من وضع صاحب اللغة) ومعنى لغويّ عرفيّ (من وضع أهل العرف)، فينبغي عندها إعطاء العبارة المعنى اللغويّ العرفيّ. ويضرب لذلك مثال الفصل 11 من الدّستور الذي يستعمل المذكّر للقول إنّ مواطني اللكسمبورغ متساوون أمام القانون « Les luxembourgeois sont égaux devant la loi »

فالمعنى اللغويّ الوضعيّ يتمثّل في أنّ الذّكور متساوون، أمّا المعنى اللغويّ العرفيّ فيتمثّل في أنّ الذّكور والإناث متساوون.

والسّؤال ما المعنى الوضعيّ وما المعنى العرفيّ؟ ولماذا يغلب الثّاني الأوّل إذا اجتمعا؟ هذه الأسئلة وغيرها (مثل موقف القانون التّونسيّ من المسألة) سنتناولها في وقت لاحق.

---

(7)



التّأويل المنطقيّ والنّسقيّ ◊ بعد استخراج المعنى اللغويّ يتحدّث بيار بيسكاتور عن التّأويل المنطقيّ والنّسقيّ interprétation logique et systématique. فعلى المؤوّل ألّا يكتفي باللغة وأن يفهم العبارة من خلال السّياق الذي وردت فيه. ويضرب المؤلّف الذي نحن بصدده مثالا، لكنّنا سنغيّره بمثال مشابه نأخذه من القانون التّونسيّ: يعطي الفصل 335 من مجلّة الالتزامات والعقود الحقّ في الدّفع بالبطلان. وفي العرف القانونيّ البطلان قسمان نسبيّ ومطلق. لكنّ العنوان الذي جاء تحته الفصل 335 هو البطلان النّسبيّ. من أجل ذلك، ينبغي القول إنّ الدّفع بالبطلان في هذا النّصّ هو بالبطلان النّسبيّ.

التّأويل التّاريخيّ ◊ بعد التّأويل بواسطة اللغة والسّياق يأتي دور التّأويل بواسطة الطّريقة التّاريخيّة. حاصل هذه الطّريقة أن يوضع النّصّ في سياقه الزّمنيّ. فبعض النّصوص نتاج تطوّر، وبعضها تأتي به رغبة في التّغيير، بل بعضها يمثّل ردّة فعل على القانون السّابق. في هذه الحالات يكفي استحضار هذه الأمور التّاريخيّة ليصبح النّصّ واضحا.

والسّياق الزّمنيّ ليس فقط السّياق البعيد بل أيضا القريب والملتصق بالنّصّ، أي ذاك الذي تترجمه الأعمال التّحضيريّة travaux préparatoires، أي عرض البواعث exposés des motifs والتّقارير rapports والآراء والنّقاشات التي سبقت التّصويت على القانون وإصداره.

وحسب بيار بيسكاتور لا قيمة قانونيّة للنّوايا التي تكشفها الأعمال التّحضيريّة. لكنّ هذه الأعمال تساعد على أن نفهم أكثر النّوايا المعبّر عنها في النّصّ. وهكذا فإنّ الأعمال التّحضيريّة عنده صالحة فقط لأن تضيء لنا على هدف القانون ولأن تكون ظهيرا لمعنى وجدناه بعدُ في النّصّ ذاته.

كما أنّ الأعمال التّحضيريّة عند بيسكاتور تصلح لأمر آخر وهو أن تُتّخَذ جسرا نحدّد من خلاله غاية القانون[8].

التّأويل الغائيّ ◊ وغاية القانون *ratio legis* هي ما بعث على إيجاده وما هو مطلوب أن يتحقّق حين يدخل القانون حيّز التّنفيذ. ويستعمل أحيانا تعبير آخر فيُقال "روح القانون" esprit de la loi (ملاحظة: نتناول هنا غاية القانون وروحه على أنّها أمر نجده في الأعمال التّحضيريّة. لكن يمكن أيضا أن نعثر على تلك الغاية وهذه الرّوح في التّوطئة والدّيباجة préambule، أو حتّى في فصل من فصول القانون، وإن كان هذا نادر الوقوع).

فحين نؤوّل نصّا، فينبغي أن نأخذ بعين الاعتبار الغاية من سَنّه. فقد تحتمل العبارات أكثر من معنى. عندها ينبغي أن نختار ذاك الذي يتّفق مع الغاية التي كشفتها لنا الأعمال التّحضيريّة. وهكذا ولمرّة أخرى، تكون الضّابطة لدى بيار بيسكاتور أن يؤخذ بالأعمال التّحضيريّة متّى اتّفقت مع ما يحتمله النّصّ لا أن يؤخذ بها لإعطاء معنى للنّصّ لا تحتمله عباراته.

---

[8] ملاحظة: هنالك اختلاف في الاصطلاح بين بيار بيسكاتور وحاييم بيرلمان. فبيرلمان يستعمل في إطار تناوله للأعمال التّحضيريّة عبارة الحجّة النّفسانيّة. أمّا عبارة الحجّة التّاريخيّة فيستعملها في إطار حديثه عن الاستمراريّة وبقاء القانون منطبقا طالما أنّه لم يتمّ نسخه.

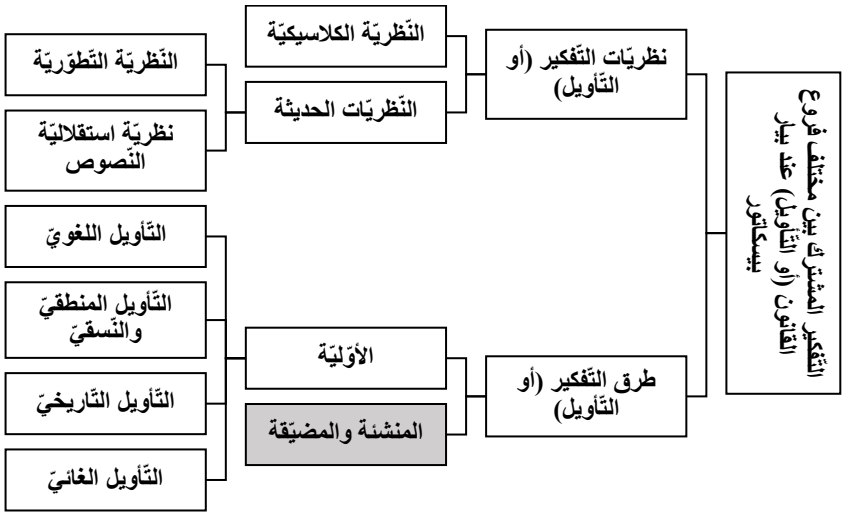
زيادة على ما تقدّم، تسهم غاية القانون على مستوى طرق التّأويل المنشئة (أو الموسّعة) والمضيّقة (ما حكم به القانون لسبب يزول بزوال ذاك السّبب *cessant ratione legis, cessat lex ipsa*). لكن هنا نكون قد غادرنا القسم الأوّل إلى القسم الثّاني من طرق التّأويل حسب التّدرّج الذي جاء عند بيار بيسكاتور[9].

2/ الطّرق المنشئة والمضيِّقة

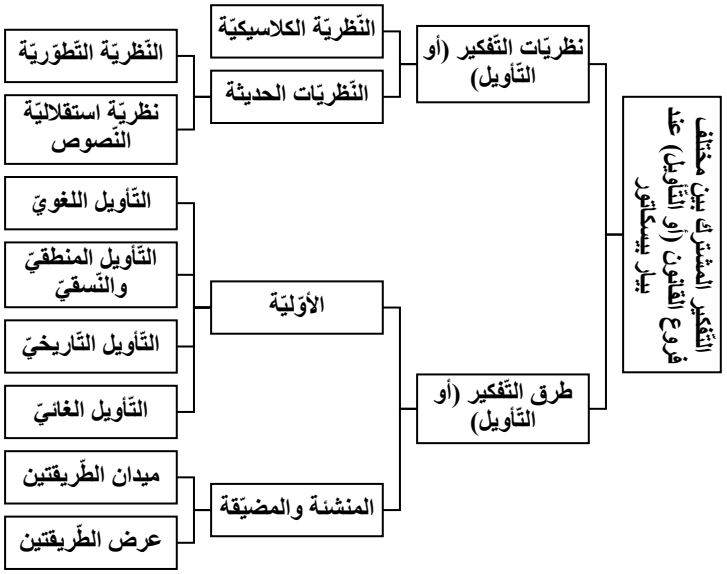
يبدأ المؤلّف بالقول إنّه، وأمام نصّ قانونيّ، يمكن اتّخاذ واحد من موقفين: إمّا التّأويل المنشئ (أو الموسِّع) أو التّأويل المضيِّق. وطبيعة النّصّ هي التي تفرض على المؤوّل اختيار هذا الموقف أو ذاك. لذا يبدأ بيار بيسكاتور بالتّعرّض إلى الميدان الذي تعمل فيه الطّريقتان قبل أن يمرّ ويعرض كلّ واحدة منهما[10].

ميدان الطّريقة المنشئة ◊ فأمّا الميدان، فالطّريقة الأولى تهمّ:

(9)



(10)



أوّلا القواعد العامّة التي لها قيمة المبدأ (règles générales ayant valeur de principe). مثال ذلك قاعدة عدم الرّجعيّة. فرغم أنّها موجودة في المجلّة المدنيّة الفرنسيّة إلاّ أنّه ينبغي تأويل النّصّ الذي جاءت فيه تأويلا واسعا وجعل القاعدة تهمّ القانون الإداريّ وغير ذلك من القوانين. مثال ذلك أيضا قاعدة حسن النّيّة التي جاءت في الفقرة الثّالثة من الفصل 1134 من المجلّة المدنيّة الفرنسيّة (يقابله في مجلّة الالتزامات والعقود الفصل 243)[11] التي تفيد صيغتها أنّ القاعدة تهمّ الاتّفاقات. هذه الفقرة ينبغي تأويلها تأويلا واسعا. فحسن النّيّة ينبغي أن يحكم جميع العلائق، بل ينبغي مدّه إلى حدّ جعله يحكم العلائق بين أطراف قضيّة. إلى جانب هذين المثالين ينبغي أن نضيف من تونس مثال القواعد الواردة في الفصل 532 وما بعده من مجلّة الالتزامات والعقود. هذه القواعد وردت في مجلّة مدنيّة، لكن ينبغي تطبيقها على النّصّ الدّستوريّ والتّجاريّ (إلخ).

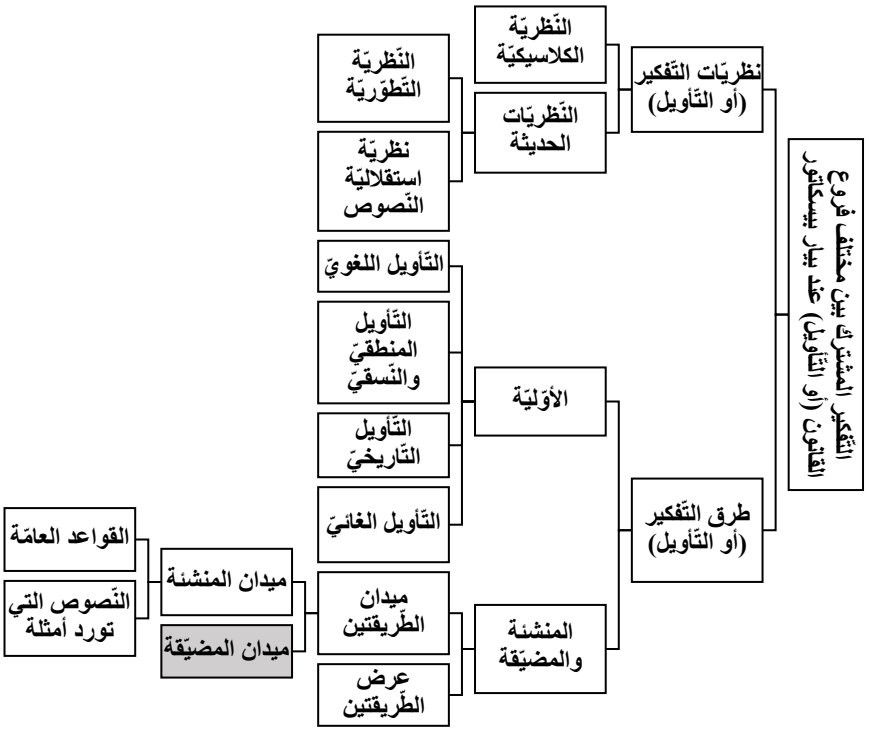
ثانيا النّصوص التي تورد أمثلة dispositions exemplatives. هنا إن كنّا أمام نصوص تكتفي في فرضها بتنظيم الحالة الأبرز أو الحالة الغالبة، أي أمام نصوص تورد ما تورد على سبيل الذّكر لا الحصر، فنحن أمام ميدان يقبل طريقة التّأويل التّوسيعيّة[12].

ميدان الطّريقة المضيّقة ◊ إلى جانب هذا الميدان (ميدان الطّرق الموسّعة)، ثمّ آخر لا يقبل الطّرق السّابقة بل فقط الطّرق التّضييقيّة. في هذا الميدان الذي تعمل فيه طرق التّأويل التّضييقيّ نجد:

---

[11] في المجلّة المدنيّة المعمول بها الآن نجد محتوى الفقرة الثّالثة من الفصل 1134 (القديم) في الفصل 1104. بعبارة أدقّ، قبل تنقيح 2016 كان الفصل 1134 (فقرة 3) يتحدّث عن واجب حسن النّيّة في تنفيذ العقود. والآن نجد الفصل 1104 يتحدّث عن واجب حسن النّيّة وقت المفاوضات ووقت الإبرام ووقت التّنفيذ (أمّا الفصل 1134، فيتناول الآن مسألة مختلفة هي الغلط في الشّخص).

[12]



أوّلا القواعد الجزائيّة. فهذه ينبغي تأويلها تأويلا ضيّقا. وأساس هذا المبدأ حماية الأفراد ضدّ قضاءٍ قمعيّ وتحكّميّ.

لكنّ ما سبق لا يعني أنّه ينبغي إغلاق كلّ طريق للتّأويل التّوسيعيّ. فالقوانين الجزائيّة التي تحوي عذرا تخفيفيّا يمكن أن يُمَدّ فيها بواسطة القياس. بل ينبغي أحيانا – كي لا نمسّ من فاعليّة القانون الجزائيّ – أن نوسّع في النّصوص حتّى وإن لم يكن في الأمر تخفيف. مثال ذلك النّصوص التي تعرّف السّرقة على أنّها أخذ شيء مملوك للغير خفية. هنا ينبغي – حسب المؤلّف – توسيع معنى عبارة الشّيء لندخل فيه التّيّار الكهربائيّ (رغم أنّ المشرّع الذي وضع نصّ السّرقة وعبارة الشّيء لم يكن يعرف التّيّار الكهربائيّ لأنّه لم يوجد بعدُ وقتها).

ثانيا: القواعد التي تفرض التزامات بدون عوض، أي تفرض خسارة أو أعباء دون مقابل les dispositions onéreuses, c'est-à-dire les dispositions imposant des désavantages ou des charges sans contrepartie

هنا نجد، على سبيل المثال، القوانين الجبائيّة. فهذه ينبغي تأويلها تأويلا ضيّقا. فإذا قال القانون بجباية على دخل أو على مال معيّن، فلا يمكن القياس عليه وإعمال هذه الجباية على دخل أو مال آخر (مثال ذلك: أن يضبط القانون أصناف الدّخل القابلة للجباية المباشرة وليس بينها الدّخل النّاتج عن الرّهان في سباق الخيول أو في مباريات كرة القدم. في هذه الصّورة لا نمدّ حكم القانون إلى هذا الدّخل الذي افترضنا أنّ القانون لم يذكره).

ثالثا: القواعد التي تحدّد اختصاص السّلط العامّة. فالتّأويل في هذا الميدان أيضا ينبغي أن يكون تضييقيّا، لأنّ في التّوسيع إنقاصا من حريّة الأفراد.

هذا هو ميدان الطّريقة المضيّقة، ومن قبله ميدان الطّريقة الموسّعة. بعد عرض هذا الميدان يمرّ بيار بيسكاتور إلى عرض الطّريقتين في حدّ ذاتهما[13]:

عرض الطّريقة المنشئة ◊ ويبدأ بالطريقة المنشئة (أو الموسِّعة). وتتكوّن من ثلاث درجات (لسنا أمام ثلاث طرق بل أمام طريقة واحدة فيها ثلاث درجات):

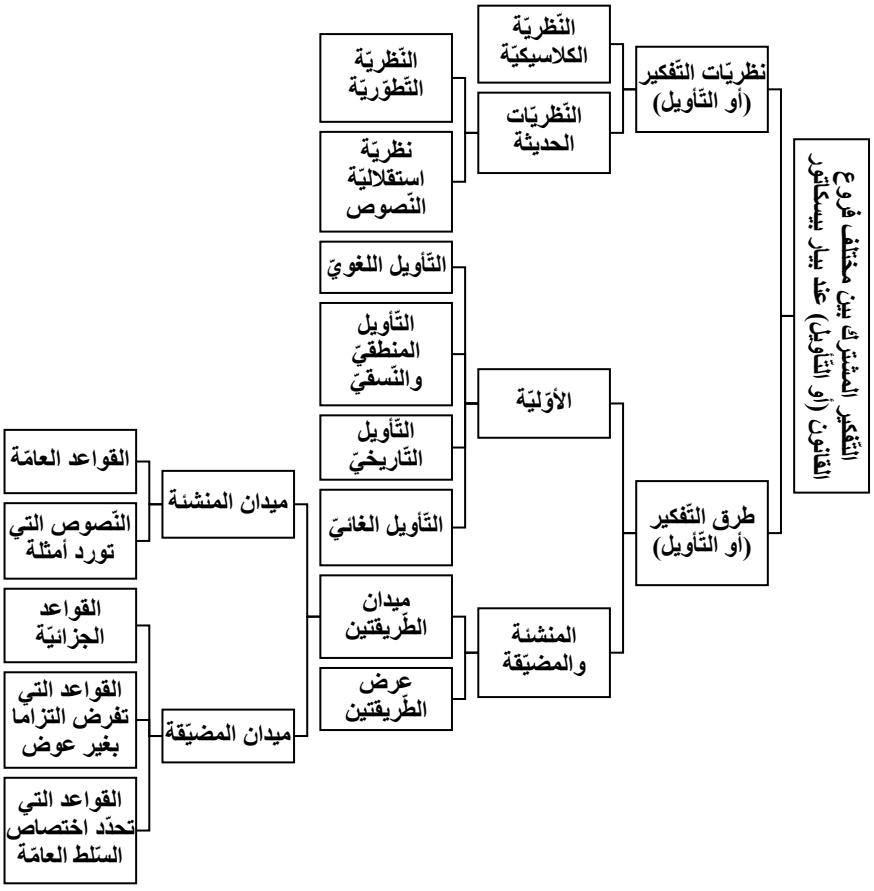
أوّلا: توسيع المفاهيم. حاصل الأمر هنا تطبيق مفاهيم جاءت في القانون تطبيقا واسعا. ويتمّ ذلك بإغماض العين عمّا هو خاصّ والتّركيز على ما هو نوعيّ.

وكمثالٍ يحيل المؤلّف على مفهوم الشّيء في نصّ السّرقة والذي تمّ مدّه إلى ما ليس مادّيّا، أي إلى التّيّار الكهربائيّ.

ثانيا: قياس المثل *a pari (a simili) ratione* argument d'analogie – argument. حسب بيار بيسكاتور حاصل قياس المثل أن نطبّق حلّا جاء في القانون ليحكم فرضا معيّنا على فرض شبيه لم يَرد في شأنه حلّ.

إلى جانب قياس المثل ثمّ قياس الأولى وهو شكل مقوّى من القياس الأوّل (في مجلّة الالتزامات والعقود: جاء قياس المثل في الفصل 536، وجاء شكله المقوّى أي قياس الأولى في الفصل 550).

(13)



وقياس المثل يفترض شبها في الوضعيّات (أي شبها في الظّروف الواقعيّة) وشبها في الهدف القانونيّ المراد تحقيقه. وهكذا يشكّل أخذ غاية القانون وروحه بعين الاعتبار أحد أساسات حجّة المثل: للهدف الواحد ينبغي أن يكون الحلّ واحدا *Ubi eadem ratio, ibi idem ius*.

وما ينبغي هو إعمال قياس المثل كلّما توفّرت شروطه. فبواسطته نمدّ من النّظام القانونيّ الموجود. لكن ما لا ينبغي هو التّعسّف وأخذ شبه خارجيّ ذريعة لمدّ حلول على فروض لا تناسبها.

ثالثا: الاستقراء Induction. يتكوّن من مرحلتين متعاقبتين. فأمام فرض لم يتعرّض له القانون ولم يورد من ثمّ في شأنه حكما، نقوم بما يلي: نحاول أن نكتشف في نصّين قانونيّين أو أكثر المبدأ العامّ الموجّه لنصوص القانون والذي كان مصدر إلهام لها. هذا المبدأ – بعد أن نجعل منه قاعدة تحوي فرضا عامّا وحكما – سيصير مستوعبا لفروض منها الفرض الذي لم يتعرّض له القانون. هكذا سيصير بالإمكان تطبيق حكم الفرض العامّ على هذا الفرض الذي سكت عنه القانون. مثال ذلك: مكتري أرض فلاحيّة انتهى عقده. قام هذا المكتري بزرع الأرض ليقينه بأنّ المالك سيجدّد له العقد كما العادة بينهما. لكن حصل ما لم يكن في حسبانه. هذا الفرض سكت عنه القانون. إلّا أنّ من يأخذ نصوصا كثيرة في القانون، يمكنه أن يستخرج قاعدة عامّة فرْضُها وجود إثراء بلا سبب وحكمها الرّدّ. بعد أن يفعل هذا، سيجد الفرض الذي بين يديه، والمتعلّق بالمكتري، داخلا ضمن فرض القاعدة العامّة التي استخرجها. عندها يطبّق على فرض المكتري حكم الرّدّ.

ممّا سبق نستخلص أن ثمّ تدرّجا في الطّريقة المنشئة أو الموسِّعة:

فإن وجدنا مفهوما قابلا لأن يوسَّع ولأن يدخل فيه الفرض الذي بين أيدينا، وسّعنا.

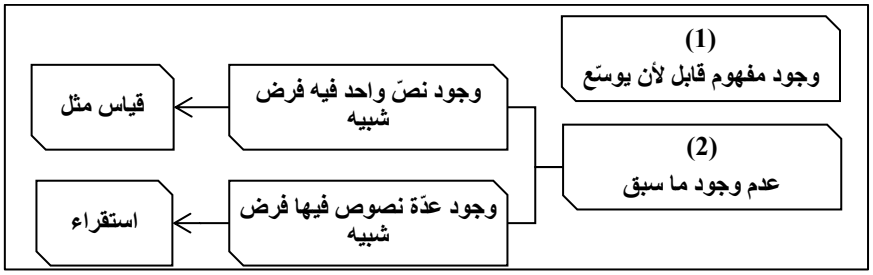
فإن لم نجد هذا المفهوم ووجدنا نصّا واحدا فيه فرض شبيه للفرض الذي بين أيدينا، قسنا هذا الفرض على ذاك، وطبّقنا حكم الفرض المنطوق به على الفرض المسكوت عنه.

فإن وجدنا أكثر من نصّ فيه فرض شبيه، عمدنا إلى الاستقراء. هنا كان يمكن القياس أيضا على واحد من النّصوص. لكنّ الاستقراء سيمكّننا من حلّ المشكل الذي بين أيدينا ومن حلّ كلّ المشاكل التي ستعترضنا في المستقبل[14].

عرض الطّريقة المضيّقة ◊ هذه هي الطّريقة المنشئة أو الموسّعة. بعد عرضها يمرّ بيار بيسكاتور إلى عرض الطّريقة التّأويليّة التّضييقيّة. في هذا المستوى نجد:

أوّلا: أخذ سبب القانون بعين الاعتبار *ratio legis* la considération de la

(14)



هنا توجد مقولة تعبّر عن الطّريقة، وهي: يقف القانون حيث تقف أهدافه La loi cesse lorsque ses motifs cessent/ *Cessant ratione legis, cessat lex ipsa*

ومعنى المقولة، ومن ثمّ حاصل الطّريقة التّضييقيّة الأولى، أنّ عبارات القانون، إن كانت تحتمل معنى مداه يفيض عن هدف القانون، فينبغي عدم إعطائها الجزء الزّائد عن هذا الهدف.

ثانيا: قياس العكس argument *a contrario*

إنّ قياس العكس هو النّسخة السّلبيّة من قياس المثل. ويعبّر عنه (أي قياس العكس) بالمقولة التّالية: وضْعُ شيءٍ إقصاءٌ لغيره *Qui dicit de uno negat de altero* /Poser l'un c'est exclure l'autre. ويقول بيار بيسكاتور إنّه إذا جاء نصّ القانون بذِكْرٍ، ووُسم الذّكر بأنّه للحصر، عندها نستنتج عكسيّا أنّ الحالات التي لم تُذكر أقصيت من النّصّ[15]. مثال ذلك: إذا جاء نصّ وأعطى جراية لطائفة من الأشخاص ذكرها حصرا، فهذا يعني عكسيّا أنّ بقيّة الأشخاص ليس لهم الحقّ في الجراية نفسها.

[15] قرّب من الفقرة 243 (وتتعلّق بما جاء عند حاييم بيرلمان).

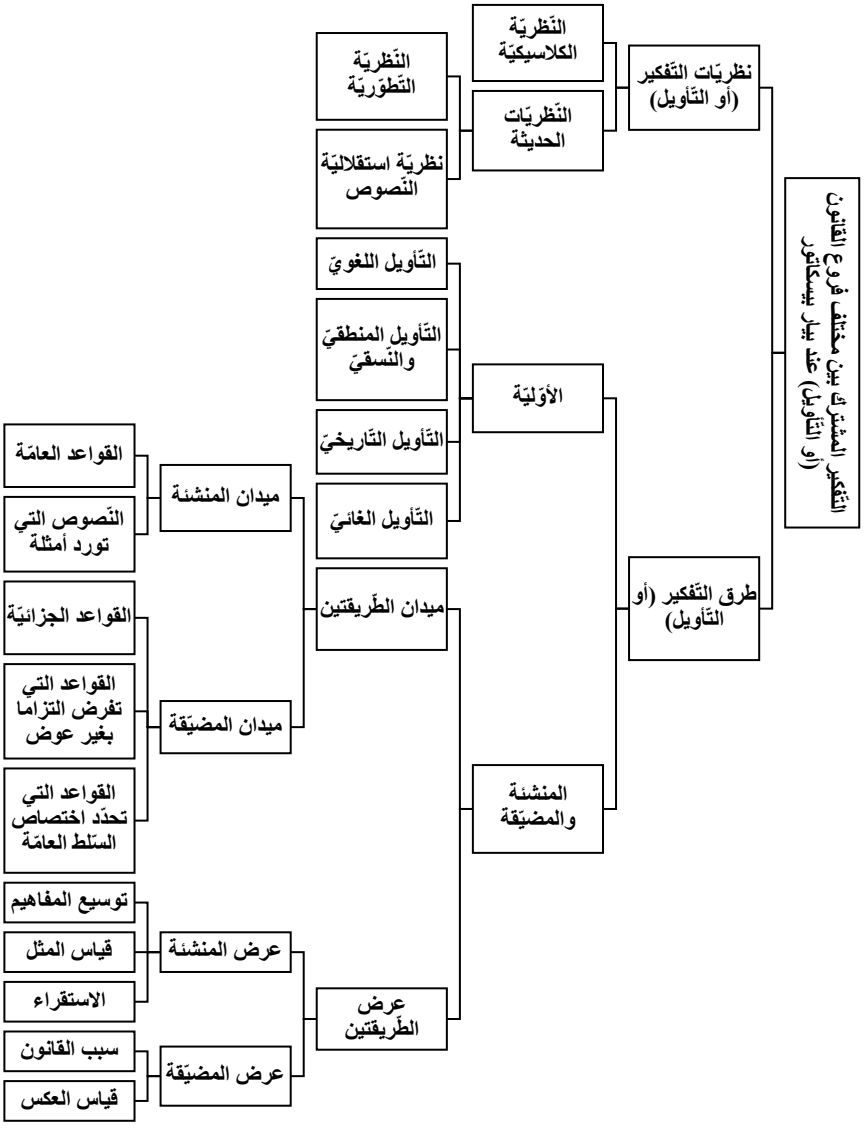
هذا ما جاء عند بيار بيسكاتور[16].

قبله تناولنا ما جاء عند حاييم بيرلمان.

وما جاء عند بيرلمان وبيسكاتور نموذج يندرج ضمن الكتابات الغربيّة التي تناولت التّفكير المشترك بين مختلف فروع القانون.

بعد ما سبق قلنا إنّا سنقدّم اقتراحا في شأن ذلك التّفكير.

(16)



تمارين

1) اذكر أقسام نظريّات التّفكير أو التّأويل عند بيار بيسكاتور.
2) من أين ينطلق صاحب النّصّ وإلى أين ينتهي؟ وما الفرق بينه وبين المؤوّل؟
3) اعرض النّظريّة الكلاسيكيّة و انقدها.
4) اعرض النّظريّة التّطوّريّة و انقدها.
5) ما معنى التّأويل تشريع مكمّل؟
6) اذكر المبدأين اللذين يحكمان التّأويل حسب نظريّة استقلاليّة النّصوص.
7) عدّد طرق التّفكير أو التّأويل عند بيار بيسكاتور.
8) اعرض طريقة التّأويل اللغويّ عند بيار بيسكاتور.
9) اعرض طريقة التّأويل النّسقيّ عند بيار بيسكاتور.
10) اضرب مثالا من عندك لاستعمال طريقة التّأويل التّاريخيّ التي تحدّث عنها بيار بيسكاتور.
11) اضرب مثالا من عندك لاستعمال طريقة التّأويل الغائيّ التي تحدّث عنها بيار بيسكاتور.
12) ما هو ميدان الطّريقتين الموسِّعة والمضيِّقة؟
13) هل نُعمل الطّريقة الموسِّعة أو المضيّقة في المادّة الجزائيّة؟
14) اعرض التّدرّج في الطّريقة الموسِّعة.
15) هل قياس العكس من الطّرق المضيِّقة أم الموسِّعة؟
16) اذكر مبدأين من مبادئ التّأويل التي جاءت عند بيار بيسكاتور.

تمارين (أسئلة مع أجوبة متعدّدة للاختيار بينها)

1. حسب بيار بيسكاتور، النّظريّة الكلاسيكيّة، هي نظريّة:

أ) تدعو للأخذ بمراد المشرّع عند تأويل القانون، وهذا المراد نجده في الأعمال التّحضيريّة ونحو ذلك.

ب) تقول إنّ معنى القانون لا تحدّده إرادة صاحبه، بل التّصوّرات الأخلاقيّة والاجتماعيّة ودواعي الإنصاف والنّفع الاقتصاديّ وغير ذلك من الأمور التي توجد في عصر التّأويل.

ج) تتوسّط ما سبق إذ تقول أوّلا بالأخذ بمراد المشرّع الذي حمله النّصّ إذا كان واضحا لا المراد الموجود في الأعمال التّحضيريّة، وتقول ثانيا في صورة وضوح النّصّ بعدم تجاوز مراد المشرّع والأخذ بالاعتبارات الأخلاقيّة ونحوها من الأمور التي توجد وقت التّأويل. لكن إذا كان القانون غامضا أو ساكتا، فالتّأويل عندها يصبح تشريعا مكمّلا.

2. حسب بيار بيسكاتور، الطّرق الأوّليّة في التّأويل تتدرّج على النّحو التّالي:

أ) التّأويل اللغويّ (المعنى الوضعيّ ثمّ العرفيّ)، فالتّأويل النّسقيّ (أخذ السّياق بعين الاعتبار)، فالتّأويل التّاريخيّ (أخذ الأعمال التّحضيريّة بعين الاعتبار).

ب) التّأويل النّسقيّ (أخذ السّياق بعين الاعتبار)، فالتّأويل التّاريخيّ (أخذ الأعمال التّحضيريّة بعين الاعتبار)، فالتّأويل اللغويّ (المعنى الوضعيّ ثمّ العرفيّ).

ج) التّأويل التّاريخيّ (أخذ الأعمال التّحضيريّة بعين الاعتبار)، فالتّأويل اللغويّ (المعنى الوضعيّ ثمّ العرفيّ)، فالتّأويل النّسقيّ (أخذ السّياق بعين الاعتبار).

د) التّأويل التّاريخيّ (أخذ الأعمال التّحضيريّة بعين الاعتبار)، فالتّأويل النّسقيّ (أخذ السّياق بعين الاعتبار)، فالتّأويل اللغويّ (المعنى الوضعيّ ثمّ العرفيّ).

3. حسب بيار بيسكاتور، من طرق التّأويل المضيّقة:

أ) قاعدة يقف القانون حيث تقف أهدافه، وقياس العكس.

ب) قاعدة يقف القانون حيث تقف أهدافه، وقياس العكس، وقياس المثل.

ج) قاعدة يقف القانون حيث تقف أهدافه، وقياس العكس، وقياس المثل، وقياس الأولى.

1. (أ)

2. (أ)

3. (أ)