
مدخل إلى دراسة المنطق القانوني

الدكتور

أحمد على ديهوم

أستاذ مساعد فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

مدخل إلى دراسة المنطق القانوني

الدكتور / أحمد على ديهوم

أستاذ مساعد فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

بسم الله الرحمن الرحيم

(قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ)

صدق الله العظيم - سورة البقرة - الآية (٣٢)

الإهداء

إلى روح والدتي أدخلها الله - فسيح جناته

مقدمة

يعد الأساس النظري من أساسيات تكوين الباحث القانوني ، إلا أن ذلك لا يعد كافياً ؛ حيث يتطلب الواقع العملي تزويد الباحث بالعديد من القدرات الفنية ، عن طريق اكتساب العديد من المعارف ، وتفكيك محتوى النصوص ، وذلك بغية الوصول إلى قدرة الباحث على التحليل والنقد والمناقشة والاستنتاج.

وتجدر الإشارة إلى أن الدراسة المنهجية قد تم إهمالها في كثير من الأحيان ، حيث تم الاعتماد على اجتهادات خاصة وشخصية ، على الرغم من وجود العديد من القواعد والأدوات المنهجية.

ويرجع أساس وجود قواعد للتحليل القانوني إلى ارتباط المنطق بالقانون ، حيث إنه إذا وجد قانون وجد له منطق ، نشأ به وفي ظله ، بحيث يمكن القول أن القانون نشأ وترعرع مع المنطق وعاش وتطور في ظله.

ويمكن ذلك فى أن القانون فى كافة الأزمنة والأماكن لم يكن وليد الصدفة، بل مثل ضرورة من ضروريات الحياة، وقد قضت الحاجة إلى استمراره ليحكم العلاقات فيما بين الأطراف، وهذا ما اقتضى تمتعه بقدر من القبول.

فالقانون ظاهرة اجتماعية واقتصادية وسياسية بجانب أنه ظاهرة عقائدية، فهو يعكس كافة هذه المجالات، فهذا الشمول مثل الصياغة النهائية للقانون.

وقد عكست الصياغة القانونية استعمال العقل الإنسانى، وذلك ليتواءم القانون مع تطورات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهذا ما يستتبع ارتباطه بمنطق محدد، فلم يكن القانون بمعزل عن حكم المنطق. ففى كافة مجالات القانون وصياغته ومبادئه يظهر دور المنطق، ليس هذا فحسب بل أن تطبيق القانون أمام القضاء يعكس المنطق، هذا بالإضافة لدور المنطق فى مجال الفقه والتحليل والتفسير القانونى أو القضائى.

فألواقع يقرر أن كافة القضايا المنطقية تمثل الربط بين المقدمات والنتائج، فإذا اتفقت النتائج مع أحكام العقل وجدت العلاقة بين السبب والمسبب، أو بين المقدمة والنتائج، إذ أن القاعدة تقرر أن "العلة تدور حول المعلول وجوداً وعدمًا". ومفاد ما سبق أن التشريع وليد منطق سديد، كما أن القضاء العادل يكون نتاج منطق سليم واستخلاص سائغ.

وتجدر الإشارة إلى أن الإنسان يولد بالفطرة منطقياً، حيث يتمتع منذ وجوده بالفكر وهو فى ذلك يشبه باقى الكائنات الأخرى كالحوانات والنباتات، إلا أن ما يميزه عنهم أنه يفكر منطقياً، فالإنسان بغريزته يقوم بفرز الأشياء وتصنيفها، وإن تباينت قدرات كل إنسان فى هذا الأمر.

(١) د. محمود السقا، دراسة فى علم المنطق القانونى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٦.

فالإنسان منذ طفولته يرى المحسوس ويدركه ، ثم يقوم بالتعبير عن مدى فهمه سواء بالإشارة أو بالسمع أو اللمس ، وذلك فى مستهل حياته ، وعندما يكبر تكبر معه دائرة المعرفة لديه ، ومن ثم يقوى الدليل فى الإقناع والافتناع ، أو ما يمكن أن نطلق عليه حجبة المنطق.

ومما سبق يمكن تعريف المنطق كعلم بأنه "العلم الذى يبحث فى المبادئ العامة للفكر السديد ، ويتخذ موضوعاً رئيسياً له هو البحث فى تحديد الشروط التى بواسطتها يصح الانتقال من أحكام فرضت صحتها إلى أحكام أخرى تولدت عنها ، والأولى "أحكام معلومة" والثانية "أحكام مجهولة".

فالمنطق وفق هذا التعريف يمثل عملية من عمليات الخلق الفكرى ، وهو يهدف إلى تجنب الخطأ فى التفكير ، وبجانب اعتباره طبقاً لهذا التعريف علماً يصلح لكافة العلوم ، وكافة مجالات الحياة ، ومن ذلك علم القانون ، إذ عد تعلم المنطق ودراسته ضرورة فى ظل أن حقل القانون عد حقلاً خصباً للمنطق ، بالإضافة لساخنة القضاء.

أولاً: أهمية الدراسة:

يقوم المنطق فى المجال القانونى بدور هام وضرورى ، وذلك لكافة المشتغلين بالقانون سواء أكان قاضياً أم مشرعاً أم باحثاً أم محامياً ، فمن جهة دارس القانون فيجب أن يتبين سر القواعد القانونية ، ويمكن تمثيل ذلك فى^١ :

- ١- أنها تساعد على تكوين الفكر المنطقى لدى الباحث.
- ٢- أنها تهيئ الباحث لفهم مبادئ وأسس الاستدلال المنطقى ، والعمل على تطبيقه.

(١) د. محمود السقا ، دراسة فى علم المنطق القانونى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،

١٩٩٨ ، ص ٢٠

(٢) د. محمود السقا ، المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها.

٣- أنها تساعد الباحث على التمييز بين الأدلة المقنعة والأدلة المصطنعة، بجانب التمييز بين الأدلة القوية والأدلة الضعيفة.

٤- أنها تساعد الباحث على التخلص من التأثير بالعواطف والمشاعر في سبيل سعيه للتوصل إلى معرفة الحقيقة.

٥- أنها تساعد الباحث على تنفيذ الآراء بالحجج والبراهين.

٦- أنها تؤدي إلى تمتع الباحث بقوة المواجهة والحوار والتفوق اللغوي.

٧- أنها تؤدي إلى قوة الباحث وعظمة ما يقدمه من مؤلفات ودراسات، وهذا ما يستتبع التوصل إلى مناهج البحث وتقسيماتها.

أما من جهة القضاء، فإن الدراسة تمثل أهمية للقاضي حال تطبيقه للنصوص القانونية من خلال المنازعات المثارة أمامه، وهذه الأهمية تتمثل في^١:

١- الرضا التام بالأحكام، حيث تعد الأحكام عنواناً للحق والعدالة، إذ أن اكتساب الأحكام صفة الصديق والحق، يتأسس على كونه مبنياً على المنطق، بحيث تتولد القناعة لدى الخصوم أن الحكم جاء مطابقاً للحقيقة مطبقاً القانون أحسن تطبيق، وهذا ما يؤدي إلى ارتضاء الكافة به.

٢- الحسم في الأحكام، فالمنازعات المعروضة على القاضي تتضمن في طياتها خليطاً من الواقع والقانون، والقاضي في قيامه بوظيفته يقوم بتحديد القاعدة القانونية، ومن ثم يقوم بتفسيرها وتطبيقها، وهو يقوم بذلك على نحو من المنطق، بحيث يؤدي إلى الحسم في الأحكام.

٣- الاستقرار القانوني، حيث إن إنزال حكم القاعدة القانونية على الوقائع يؤدي إلى الاستقرار القانوني، وذلك من خلال إكساب القاعدة القانونية خاصية الإلزام.

(١) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

إذ أن وقائع الدعوى تمثل الهيكل العظمى الذى يكسوه القانون، وهذا الهيكل إذا كان به خلل فإنه يؤثر على حسن تطبيق القانون، وهذا ما يفقد القانون إلزاميته، حيث لا يعكس احتياجات المجتمع. والقاضى فى استخلاصه الوقائع وإنزال حكم القانون عليها، يقوم بذلك على أساس من التفكير المنطقى المتضمن تحليل النصوص. أما من جهة المشرع، فإن صياغة التشريع مادة مادة لابد أن تتم فى ظل ما يقضى به العقل ويرتضيه الضمير، أى يصاغ على ما يقضى المنطق ويحكم به.

وبالرغم هذا الدور الهام على كافة الأصعدة القانونية، فإن المنطق القانونى لم يحظ بالاهتمام على المجال البحثى، ومما لاشك فيه أن المنطق القانونى يضرب بجذور تطبيقه فى التاريخ القانونى للأمم. ومن المستقر عليه أنه لفهم أى فكرة قانونية لابد من تأصيلها، وذلك لبيان الفكرة وأساسها وكيفية ونطاق تطبيقها، هذا ما يعكس فكر المجتمعات وتطورها؛ لذا فإن دراسة المنطق القانونى وتأصيله يعد من الأهمية فى ضوء الدور الذى يقوم به.

ثانياً: منهج الدراسة

فى ضوء سعينا نحو بيان وتأصيل المنطق القانونى، وتوضيح دوره قديماً وحديثاً، فإننا سوف نتبع المنهج التحليلى، حيث سوف يتم تناول العديد من النصوص وتحليلها لبيان أدوار المنطق القانونى ودوره فى المجال القانونى على كافة الأوجه.

ثالثاً: خطة الدراسة:

لما للمنطق القانونى من أهمية قصوى، وذلك من حيث تكوين القاعدة القانونية، ومن حيث تطبيقها فيما يعرف بالمنطق القضائى، فإننا نتناول فكرة المنطق القانونى من حيث التأصيل والتطبيق. وبناءً على ذلك نتناول دراسة المنطق القانونى، فيما يلى:

الفصل الأول: تأصيل فكرة المنطق القانوني.

المبحث الأول: ماهية المنطق القانوني.

المبحث الثاني: أساس المنطق القانوني

الفصل الثاني: الجانب التطبيقي للمنطق القانوني.

المبحث الأول: المنطق والقاعدة القانونية.

المبحث الثاني: المنطق والقاضي.

الفصل الأول

تأصيل فكرة المنطق القانوني

يقوم المنطق القانوني بدور بارز في علم القانون، حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالجانب القانوني، فحيثما وجد قانون يوجد منطق، فكلاهما نشأ معاً وحيأ معاً وتطورا معاً^١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن دور المنطق امتد ليشمل صياغة القواعد القانونية، بالإضافة إلى الأحكام القضائية، لذا فقد اشترط في الصياغة ضرورة كونها منطقية بحيث يتقبلها العقل. كما أن الأحكام القضائية عكست المنطق القانوني، إذ يتعرض الحكم للطعن حال عدم ترابطه أو منطقيته^٢.

وأمام الرغبة في تبيان فكرة المنطق لا بد من تبيان ماهيته وأساسه، فطالما أنه ارتبط بالقانون فحتماً هو يضرب بجذوره في تاريخ المجتمعات، وهذا ما يمكن تبيانه فيما يلي:

المبحث الأول: ماهية المنطق القانوني.

(١) د. محمود السقا، المنطق القانوني والمنطق القضائي، القاهرة، دن، ٢٠٠١،

ص ٤.

(٢) د. محمد علي عمران، دروس في نظرية القانون، ١٩٨٥، ص ١٠٧.

المبحث الأول

ماهية المنطق القانوني

يشترط لتوضيح فكرة ما معرفة ماهية الفكرة أولاً وذلك لبيان حدودها ومعالمها، من خلال إلقاء الضوء على المفهوم، وهذا ما يميز الفكرة عن غيرها، بالإضافة إلى الدور الذي تقوم به.

وبناءً على ذلك نتناول ماهية المنطق القانوني فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم المنطق القانوني.

المطلب الثاني: دور المنطق القانوني.

المطلب الأول

مفهوم المنطق القانوني

سعى العديد من فقهاء علم القانون إلى تعريف فكرة المنطق القانوني، وهذا ما رتب تبيان طبيعته القانونية، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف المنطق القانوني.

الفرع الثاني: جوهر المنطق القانوني.

الفرع الأول

تعريف المنطق القانوني

يعد المنطق القانوني من ضمن مصطلحات العلم القانوني، وبالتالي يندرج ضمن العلوم الاجتماعية، وهذا ما يرتب صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، وذلك مثله في ذلك مثل أى مصطلح فى العلوم الاجتماعية^(١).

(١) د. فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني فى تكوين القانون وتطبيقه "دراسة فى فلسفة القانون"، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١، ص ٤٩.

وبالرغم من ذلك إلا أن الفقهاء سعوا إلى وضع تعريف للمنطق القانوني، فقد عرف بأنه "العلم الذي يمدنا بأدوات لتحليل البرهان"^١، وذلك تأسيساً على أن القضايا تتضمن حججاً، فهي التي تعكس وجود براهين لإثبات الادعاءات^٢.

وقد عرف أيضاً بأنه "دراسة التحليل العقلي للمسائل المتعلقة بالقانون، من حيث المفاهيم والمصطلحات القانونية"، كما عرف بأنه "المنهج الذي يساهم في تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها، ومن ثم استخلاص مبادئها العامة من أحكامها"^٣.

كما عرف بأنه "العلم الذي يهتم بدراسة تطبيق المبادئ القانونية على الوقائع القانونية، بمعنى آخر هو الوسيلة التي ينتهجها المنهج القانوني للتطبيق على الوقائع المعروضة، بحيث تعكس التفكير المنطقي الذي من خلاله يمكن معالجة المسألة"^٤.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البعض قد عرف المنطق بأنه العلم الذي يتضمن القواعد القانونية والمنطقية القانونية، هذا بالإضافة إلى قواعد القياس والتفسير، وتطبيق القانون^٥.

فيما عرفه البعض بأنه "العلم الذي يدرس الأسس العقلية للقانون من ناحية النشأة والتكوين والتطور والتطبيق، أو بمعنى آخر هو تناول

(١) ويزلي سالمون، المنطق، ترجمة وتعليق د.جلال موسى، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص ١٥.

(٢) د.السيد العري حسن، الاستدلال المنطقي للأحكام في ضوء التغيرات الاجتماعية "دراسة مقارنة بين النظامين الإسلامي والأجلوأمريكي"، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٢.

(٣) د.محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٠.

(٤) د.عزمى عبد الفتاح، تسييب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص ٤٥٥.

(5) Puy(f): La nation de la logique juridique in A.P.D, 1966, p.248.

الفكرة القانونية من جوانبها المختلفة من حيث النشأة والتكوين والتطور والتطبيق^١.

ومما سبق كله يمكن القول أن المنطق القانوني هو الانعكاس العقلي أو الفكري في تكوين القاعدة القانونية وتطبيقها، وذلك من خلال أعماله في صياغة القاعدة القانونية بشكل مترابط، وتطبيقها من خلال أحكام قضائية متسقة مع مضمونها.

وتجدر الإشارة هنا إلى ارتباط فكرة المنطق القانوني بفلسفة القانون، إذ عد المنطق القانوني جزءاً منها، وقد تشابها في كونهما في مرتبة تالية للفلسفة العامة والمنطق العام من جانب.

ومن جانب آخر فإن كليهما يبحثان دراسة المسائل الفلسفية أو المنطقية العامة في الجانب القانوني، وهذا ما استتبع إلقاء الضوء من جهة المنطق القانوني على المفاهيم القانونية والمنهج القانوني، بالإضافة إلى الأحكام القضائية من جهة التسبيب^٢.

ومما سبق يمكن القول أن مفهوم المنطق القانوني يتوقف بصفة أساسية على مفهوم فكرة القانون، إذ أن هذه الأخيرة تختلف من مجتمع لآخر، ومن ثم تتباين الوسائل والأفكار القانونية^٣.

ومما هو جدير بالملاحظة أن المنطق القانوني يتعد عن المنطق العام، وذلك في كونه لا يكتفى بالنظر إلى معاني الكلمات والرموز، إنما هو يهتم بالبحث عن الأسس العقلية والفكرية للمبادئ القانونية، فهو يدرس ماهية هذه المبادئ ومادتها، من نشأة وتكوين وأحكام^٤.

(١) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٥٣.

(3) Villey(M): Histoire de la logique juridique, In Annales de la faculté de droit de Toulouse, 1956, p.66.

(٤) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك عرف نوعان للمنطق القانوني : أولهما المنطق القانوني النظري ، الذي يهتم ببحث تقسيمات النظم القانونية ، بالإضافة إلى تحليل المصطلحات القانونية ، وثانيهما المنطق القانوني العملي "القضائي" ، الذي يهتم بتطبيق القواعد القانونية على النزاعات أمام القضاء^١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نطاق المنطق القانوني العملي لا يقتصر على القضاء الجالس فقط ، وإنما يمتد ليشمل القضاء الواقف أيضاً ، حيث ينصب عمل المحامي على إثبات حججه بالبراهين ، وهو في ذلك يلجأ إلى الاستدلالات أو المنطق القانوني^٢.

ومفاد ذلك أن الاستدلال بغية تفسير النصوص لاستنباط الأحكام عرف بالمنطق القانوني ، أما إذا كان الاستنباط بغية الوصول إلى حكم قضائي فهو منطق قضائي^٣.

الفرع الثاني

جوهر المنطق

أثارت مسألة جوهر المنطق القانوني خلافاً واسعاً^٤ ، وقد وجد اتجاهان للإجابة على التساؤل حول ما هو جوهر المنطق^٥ ؟ أولهما مدرسة "بروكسل" ، وهي التي أطلق عليها مدرسة "بيرلمان في المنطق القانوني" ، وقد ذهبت إلى رفض فكرة المنطق الصوري أو الشكلي في القانون.

(١) د. السيد العربي ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٤٥٧.

(٣) باجيرن ملكيفيك ، فهر عبد العظيم ، المنطق القضائي "دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية" ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ ، ص ١١١.

(٤) يرجع ذلك الخلاف إلى عام ١٩٥٣ ، حيث عقدت ندوة خصص قسم منها إلى دراسة نظريات الدليل في العلوم الصورية وغير الصورية ، د. حسن عبد الحميد ، د. محمد مهران ، المنطق والقانون ، ذ.ن ، ١٩٩٦ ، ص ١٠٥.

(٥) د. فايز محمد حسين ، المرجع السابق ، ص ٧١.

وثانيهما مدرسة "جورج كاليونفسكي"، التي أيدت فكرة المنطق
الصورى فى المجال القانونى، وهذا ما أطلق عليه "منطق القواعد"، أو
"المنطق الأخلاقى العملى"، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:
أولاً: المنطق القانونى الصورى:

يشعر أنصار هذا الاتجاه فى توضيح فكرتهم بتحديد مفهوم
المنطق الصورى، فقد رأوا أنه يمثل جزءاً من النظرية العامة للعلم، تلك
التي تتضمن الاهتمام بكل ما يتعلق بالعلم وتطوره^١.

وينصب اهتمام المنطق القانونى على البحث عن وسائل
الاستدلال المستخدمة لإثبات صحة المعارف العلمية، ويعد وفقاً لذلك
أحد أهم الأسس التي لا يمكن الاستغناء عنها فى أى نظرية من النظريات.
وهدياً على ذلك يبحث المنطق الصورى دراسة قواعد الاستدلال
ومبادئه التي ترشد العقل إلى الصواب، وذلك دون الاهتمام بالمضمون،
فمهمة المنطق تتمحور حول ضمان الصدق وثباته^٢.

ومفاد ذلك أن المنطق الصورى لا يهتم بالمادة أو المضمون، إنما
ينصب كل اهتمامه على الشكل فقط، وهذا ما يربط أن هناك نوعاً واحداً
من المنطق، وإن كان له عدة تطبيقات فى العلوم المختلفة.

وبمعنى آخر أن المنطق الصورى يهدف إلى استخلاص مبادئ عامة
للفكر، وهو فى ذلك يقصر اهتمامه على الشكل فقط أو الصورة الحية
للفكر، وذلك بغض النظر عن المضمون^٣.

(١) د. حسن عبد الحميد، د. محمد مهران، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢) د. حسن عبد الحميد، د. محمد مهران، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

(٣) د. عبد الهادى الفضلى، مذكرة فى المنطق، مؤسسة دار الكتاب الإسلامى،

د.ن، ١٤٠٩هـ، ص ١٧.

Bergel(J.L): Théorie générale du droit, paris, Dalloz, 1989,
p.261 et ss,

Hebraud(p): Rapport introductive in la logique judiciaire,
1967, p.41 et s.

وقد استتبع ذلك أنه لا وجود لمنطق خاص عن المنطق الصورى أو العام، إذ أن تباين المعرفة فى المجالات المختلفة مزده إلى تباين المضامين، أما الشكل فيظل ثابتاً، لذا أمكن القول أن المنطق القانونى لا يعد نوعاً مستقلاً وخاصاً، إنما هو جزء من المنطق الصورى أو العام، ولكن مضمونه هو علم القانون^١.

ومفاد ما سبق كله أن المنطق الصورى، وإن انصب اهتمامه على البحث فى قواعد الاستدلال ووسائله، بحيث يساهم فى الانتقال من ما هو معلوم للمجهول، أو بمعنى آخر من قضية إلى أخرى أو من نتيجة إلى أخرى، وذلك بغض النظر عن المضمون.

وترجع سيادة هذا المنطق الصورى أو الشكلى إلى عدة أمور تتمثل فى^٢:

- ١- أن الفكر الحديث يصب جل اهتمامه على الجانب الشكلى، وذلك بالمقارنة بالجانب الموضوعى، وهذا ما يظهر من خلال التفرقة بالمشروعية السائدة لدى الفرائعة والشرعية الشكلية حالياً.
- ٢- أن تطبيق القانون فى صورته الأولى كان فى الإطار الشكلى، وهذا ما يؤكد أن ظهور المنهج القانونى الشكلى أسبق من المنهج الموضوعى فى الظهور من الناحية التاريخية.
- ٣- أن النظم القانونية قديماً قد سادتها الشكلية المفرطة كالقانون الرومانى، وهذه الشكلية قد ظلت هى السائدة فى العديد من المجالات، وهذا ما استتبع القول أن المنطق الصورى هو الصورة الأولى للمنطق القانونى^٣.

(١) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢، د. حسن عبد الحميد، د. محمد

مهران، المرجع السابق، ص ١١١.

Horovitz(J): Ulrich klug's legal logic acrtical account in
Etudes de logique juridique, voll, bruxelles, 1966, p.78et s.

(٢) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

(3) Souleau(PH): La logique du Juge, In la logique judiciaire,
p.55.

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه الاتجاهات، تمثلت فى أن المنهج
الصورى لا يلائم المجال القانونى، إذ أن الواقع العملى يشهد استخدام
القضاة للمنهج الجدلى دون الشكلى فى سبيل الوصول إلى إصدار
الأحكام، هذا بالإضافة إلى أن القضاة فى أحيان كثيرة يصدرُونَ أحكاماً
تأسيساً على قواعد العدالة والإنصاف أى بما يراه ملائماً للوقائع وتحقيقاً
للعدالة، وذلك حال عدم وجود نصوص.

كما أن المنهج الصورى أو الشكلى يتسم بالحيادية، إذ أنه يفض
الطرف عن المضمون بما يشمله من قيم سواء أكانت أخلاقية أو قانونية أو
سياسية، وهذا ما يخالف منطق القواعد القانونية التى تعد أداة فى يد
الإنسان لتحقيق أهداف محددة فى المجتمع، كما أنها تحمى العديد من القيم
كالعدالة والحرية والمساواة^٢.

وأمام هذه الانتقادات قام الأستاذ "جورج كالينوفسكى" بإعادة
إحياء المنطق الصورى، ولكن بإدخال العديد من التعديلات عليه، وهذا
ما رتب ظهور ما عرف بالمنطق الأخلاقى العملى أو منطق القواعد
القانونية، وقد وجد هذا رأى أساسه فى أفكار أرسطو عن المنطق، وقد
أسس على^٣:

(1) Villey(M): Questions de logique juridique dans l'histoire
droit, études de logique juridique travaux du centre
national de recherche de logique, Bruxelles, 1967, p.20 et
ss.

(٢) د.محمود السقا، المرجع السابق، ص ٢٤.

Bergel (L): op.cit, p.263.

(٣) د.حسن عبد الحميد، د.محمد مهران، المرجع السابق، ص ١١٢؛ د.فايز محمد
حسين، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

Kalinawiski(G): Y-a T-il- une logique juridique ? In logique
et analyses, 1956, p.55 et ss.

Hassan Abd el Hamid: La crise contemporaine des concepts
juridiques, Le Caire, dar el nahda, 2001, p.285.

١- إن القانون يعد علماً ذات طبيعة معيارية، إذ أنه يبحث عن ما يجب أن يكون وليس ما هو كائن، وهذا ما يستبعد وجود منطق قانوني، إذ أن هذا الأمر يخضع للمنطق الشكلي أو الصوري.

٢- إن القانون يرتبط بالواقع، إذ أن القاعدة القانونية تعكس قيماً معينة للمجتمع أو الدولة، فالمنطق القانوني لا يقتصر على تطبيق القضاء له، فهو يتضمن الاستدلال من القواعد والوقائع معاً، أي أنه يهتم بالنظريات والتطبيقات.

٣- إن المنطق الأخلاقي العملي يرتبط بكل من المنطق الصوري والجدلي معاً، إذ أنه يهتم بالشكل والمضمون، وذلك بغية الوصول إلى النتائج السليمة من تحليل القواعد القانونية.

ثانياً: المنطق الجدلي:

يستهل أنصار هذا الاتجاه نظريتهم بتعريف المنطق القانوني، إذ عرف لديهم بأنه "فرع من فروع المنطق التي تتيح للقاضي بتقييم حجج الخصوم ومجادلاتهم، بحيث يصل إلى حكم أو نتيجة".^١

وقد عد المنطق القانوني وفقاً لذلك فرعاً مستقلاً من فروع المنطق، ينصب على تحويل القاضي تقييم مجادلات الخصوم وحججهم، وذلك من خلال أدوات وطرق للاستنباط والاستدلال.^٢

إذ أنه من خلال تحليل مرافعات وحجج الخصوم ودفاعهم، يمكن استخلاص أدوات المنطق ووسائله، وهذا ما يدل على أن المنطق القانوني لا يمكن أن يخضع للمنطق الصوري، وخاصة في مسائل الاستدلال.^٣

(1) Perelman(ch): Qu` est- ce que la logique juridique, A.P.D, 1967, p.305 et ss.

- Perelman(Ch): Raisonement Juridique et logique juridique, A.P.D, 1966, p.3.

(2) Recensens- Siches(L): La logique matérielle du raisonnement juridique, Bruxelles, 1971, p.130.

(٣) د.حسن عبد الحميد، د.محمد مهران، المرجع السابق، ص ١٠٨.

ونجد الإشارة هنا إلى أن هذا الاتجاه قد أسس على عدة أفكار تمثلت في^١:

١- رفض كافة الأفكار التي تسعى إلى تطبيق المفاهيم والمبادئ المنطقية الصورية التي عدت مسبقاً للاستدلالات القانونية ومكوناتها، وهذا يعد انعكاساً لفكرة الربط بين التجربة والمنطق القانوني.

٢- إعلاء الأسلوب العملي القائم على التجربة في تحليل الاستدلالات القانونية، أو ما يعرف بالاستدلالات القضائية.

٣- الإعلاء من أهمية الدراسات السابقة، حيث إن المتخصصين تكون لديهم مرجعية عن فهم ووعي حال وجود دراسات سابقة لديهم نتيجة الممارسات المختلفة، وهذا ما يدفعهم لمزيد من التدقيق والتنظيم. ووفقاً لذلك فإن هذا الاتجاه يهتم بالبلاغة ودورها أمام القضاء، إذ أن لغة المتخصصين تتطور من خلال المزيد من الممارسات، وهي ما تعد من وسائل الإقناع^٢.

وبالرغم من أسس هذا الاتجاه، وانتشاره في الأوساط العلمية، إلا أن هناك العديد من الانتقادات التي وجهت إليه، وقد تمثلت في^٣:

١- إن هذا الاتجاه قد اهتم بمحور واحد من الناحية القانونية لإعمال المنطق، إذ أن الجانب القانوني للقاعدة القانونية يتضمن

(١) د.حسن عبد الحميد، د.محمد مهران، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها؛ د.حسن عبد الحميد، السابقة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٤٨.

- Horowitz(J): Expose et critique d'une illustration du caractère prétend non formel de la logique juridique in A.P.D, p.182 et s.

- Hassan Abd el Hamed: op.cit p.181.

(2) Perlman(ch): Logique juridique, paris, 1980, p.26.

Stamatis(M.C): Argumenten en droit, paris, 1995, p.154.

(٣) د.حسن عبد الحميد، د.محمد مهران، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها؛ د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها.

إعدادها وصياغتها، هذا بالإضافة إلى تفسيرها، وذلك كله قبل تطبيقها.

وهذا ما تناقض عنه هذا الاتجاه، حيث قصر الجانب القانوني لإعمال المنطق في تطبيق القاعدة القانونية، وغض الطرف عن التشريع والتفسير، وهما لا يقلان أهمية عن التطبيق.

٢- إن هذا الاتجاه اتسم بالتناقض، فبينما يرفض أى فكرة معدة مسبقاً أياً كانت، أقاموا اتجاههم على فكرة أعدت مسبقاً، إذ أن الفاحص لاتجاههم يتضح أن فكرتهم تجد أساسها فى أفكار أرسطو عن الجدل. وبما سبق كله يمكن القول أن كلا الاتجاهين قد حددا جوهر المنطق من خلال وجهات نظر مختلفة، فالاتجاه الأول رأى أن المنطق ينصب فقط على الشكليات دون المضمون.

رأى الاتجاه الثانى أن المنطق القانونى يهتم بالتطبيق فقط دون سواء، ونرى أن هذا الأمر يعد قصوراً فى كلا الجانبين، إذ أن تحليل القواعد القانونية يستلزم كلا المجالين، المنطق الشكلى والمنطق الموضوعى. وهدياً على ذلك فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض^١، إن المنطق يتمتع بطبيعة خاصة، بحيث يعد منطقاً ضرورياً من جهة وفى ذات الوقت هو منطق موضوعى أو مادى، وذلك تأسيساً على خصوصية القواعد القانونية، حيث إن هناك عدة قواعد لا يمكن أن تخضع للمنطق الموضوعى كقواعد الإجراءات والمواعيد.

ومن جهة أخرى فإن الاستدلال القضائى الذى يقوم به القاضى، يتضمن الاعتماد على مقدمات وهذه المقدمات يمكن أن تكون قانونية ويمكن أن غير قانونية، كالقواعد السياسية أو القواعد الأخلاقية، وهذا ما يعكس خصوصية للمنطق القانونى.

(١) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

هذا بالإضافة إلى أن القانون ليس بناءً شكلياً محضاً، بل أنه يطبق على وقائع ذات مضامين مختلفة، والقاضي في سبيل القيام بالعمل المتوط به من الفصل في المنازعات، فإنه يتعامل مع هذه الوقائع ذات المضامين المختلفة.

كما أن القاضي قد يقوم أحياناً بالبحث عن قواعد لسد ما يشوب التشريع من نقص لدى التطبيق، هذا بالإضافة إلى أنه يقوم بتوضيح أوجه الضعف والقوة في الحجج المختلفة ومغالطات الوقائع، وذلك في سبيل استدلال صائب للفصل في النزاع، وهذا كله ما لا يمكن احتواؤه في المنهج الشكلي فقط^١.

وهذا ما سارت عليها محكمة النقض في أحكامها، إذ قضت بأن "الوصية يجوز صدورها في حال الصحة كما يجوز في حال المرض. فإذا طعن في تصرف بأنه وصية، فالعبرة في تكييفه هي بما انتواه المتصرف وقصد إليه. ولقاضي الموضوع، في سبيل استظهار هذا القصد، أن يعدل عن المدلول الظاهر لصيغة التصرف إلى ما يتضح له من الظروف والملايسات. فإذا كيفت محكمة الموضوع التصرف بأنه وصية، معتمدة على ما تدل عليه عباراته من أن المتصرف قد قصد به أن يختص بعض أولاده، دون غيرهم ورثته، بكل ما يترك عنه بعد وفاته من عقار ومنقول ليقسم بينهم قسمة تركة للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى عدم تسجيل ورقة التصرف، واحتفاظ المتصرف بها طول حياته، وحصول التصرف بغير عوض، ووجود ورقة بين أوراق المورث مكتوبة في نفس اليوم الذي أجرى فيه التصرف ومماثلة لورقته من جميع الوجوه عدا بيان الثمن، فإن هذا التكييف لا غبار عليه"^٢.

(1) Recsens-Siches(L): op.cit, p.129 et ss.

(٢) [الطعن رقم ٥٦ - لسنة ١٢ ق - تاريخ الجلسة ١ / ٤ / ١٩٤٣ - مكتب فني ٤ ع - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٠٧] - أرفض الطعن.

كما قضت بأن " إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التصرف وصية ، فإن هذه الوصية تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم نفاذها كلية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون^١ .

ومفاد ذلك أن القاضى له مراجعة الشكل وإعمال المنطق الشكلى ، هذا بالإضافة إلى سلطته فى البحث عن المضمون والنظر فيه ، وهو المنطق الموضوعى.

المطلب الثانى

دور المنطق

يقوم المنطق بدور هام سواء على مستوى تكوين القاعدة القانونية من الناحية التشريعية ، كذلك على مستوى تطبيق القاعدة القانونية أى من الناحية القضائية.

ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى :

الفرع الأول: الدور التشريعى.

الفرع الثانى: الدور القضائى.

الفرع الأول

الدور التشريعى

يمثل المنطق أداة أو وسيلة الفهم القانونى السليم ، وقد ارتبط ارتباطاً وثيقاً بالقانون ، إذ أن القانون عد انعكاساً لإرادة الإنسان ، وهو فى ذلك يستلزم مقومات ليخرج فى الصورة المثلى ، ومن أهم هذه المقومات المنطق.

(١) [الطعن رقم ١٨١ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٦ / ١٩٧٠ - مكتب فنى ٢١ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٠٦١] - أنقض الحكم والإحالة

فالقانون يجب أن يتصف بالقبول من الكافة، وهو فى سبيل الحصول على هذا القبول يجب أن يتصف بالمنطقية، وهنا يتجلى دور المنطق فى تكوين القاعدة القانونية سواء على المستوى اللغوى أو الهيكلى. حيث يساهم المنطق فى نشأة القانون، بدءاً من صياغة قواعده، مروراً بتطبيقه وتفسيره، وصولاً إلى استخلاص المبادئ العامة من قواعده^١.

وقد لجأ المشرع للمنطق فى إضفاء التماسك والتنظيم على القواعد القانونية، وذلك من خلال العمل على تماسك المفاهيم حال اتفاق كافة الجزئيات مع المبادئ الكلية، أو بمعنى آخر اتفاق ما هو جزئى من القواعد القانونية مع المقدمات الكبرى ألا وهى المبادئ العامة، وهذا ما يعكس فكرة اتسام القانون بالترابط والتماسك، ومفاد ذلك أن القانون هو نتاج المقدمات المنطقية، وهذا ما أمكننا معه القول أن التشريع الجيد هو انعكاس لمنطق سديد. وتجدر الإشارة هنا إلى أن كله هذا يصب فى مصلحة الفقه، إذ كلما ارتفع مقدار المنطق فى القانون، كلما سما وتفوق دور الفقه^٢.

ومن جانب آخر فإن المنطق القانونى يساهم فى تكوين علم القانون، ويرجع ذلك إلى أن استخدام المنطق فى المجال القانونى يستتبع تحول النظريات القانونية إلى علم قانونى^٣.

(١) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٠؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٥٨.

Marty(G)&Raynoud(p): Droit civil, TI, Introduction générale al'étude du droit, 2ed, paris, Sirey, 1972, p.95.

(٢) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ٦؛ د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ١٧.

Goldschmidt(w): La logique du droit, A.P.D, 1966, p.112 et ss
(٣) د. حسن عيد الحميد، د. محمد مهران، المرجع السابق، ص ١١٢؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

وقد عكست صياغة التشريعات الوطنية الدور الحيوى للمنطق، وقد ظهر ذلك فى العديد من التطبيقات، فنجد المشرع المدنى ينص فى مادته الأولى على أن "١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها.

٢- فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة". ومفاد ذلك أن المشرع قد عالج فرض إلحاق عيب النقص فى التشريع، فقرر أنه حال عدم وجود نص يلجأ إلى العرف، وحال عدم وجوده تلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن ثم القانون الطبيعى وأحكام العدالة.

وغير خاف أن هذا النص يعكس فكرة المنطق القانونى، من استنباط واستدلال للأحكام من مصادر مختلفة، وذلك حال عدم وجود نص، بل أن الواقع العملى قد أظهر ذلك بوضوح، إذ قضت محكمة النقض بأن "المقرر وفقاً لحكم المادة الأولى من القانون المدنى أن النصوص التشريعية إنما تسرى على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها أو فى فحواها، وأن فحوى اللفظ لغة يشمل إشارته ومفهومه واقتضاه، والمراد بمفهوم النص هو دلالاته على شيء لم يذكر فى عبارته وإنما يفهم من روحه فإذا كان النص تدل عبارته على حكم فى واقعة اقتضت هذا الحكم ووجدت واقعة أخرى مساوية لها فى علة الحكم أو أولى منها بحيث يمكن تفهم هذه المساواة أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأى فإن مؤدى ذلك أن يفهم أن النص يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما فى العلة سواء كان مساوياً أو أولى ويسمى المفهوم من باب أولى أو مفهوم الموافقة"^١.

(١) [الطعن رقم ٢٩٩٨ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١٢ / ٢٠٠١]

[الطعن رقم ١١٣٩٥ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١ / ٢٠١٠] -

[رفض الطعن]

ومفاد ذلك الحكم أن القاضى يلجأ إلى البحث عن دلالة النص، وذلك بكافة الوسائل سواء بالمعنى المباشر أو غير المباشر، من خلال روح النص، أو بالقياس مع نصوص أخرى، وهذا ما يعد منطقاً للتفكير.

كما قضت بأن "١ - صدور حكمين متناقضين في نزاع بذاته وبين الخصوم أنفسهم وإزاء خلو التشريع والعرف من حكم منظم لتلك الحالة فإنه إعمالاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني تعين اللجوء لمبادئ الشريعة الإسلامية وموادها إذا سقط الأصل يصار إلى البدل ولا حجية مع تناقض، فإذا تناقض متساويان تساقطا وتماحيا ووجب الرجوع للأصل باسترداد محكمة الموضوع لسلطتها في الفصل في النزاع على هدى من الأدلة المطروحة تحقيقاً للعدالة دون تقييد بأي من هذين الحكمين، وعلى ذلك فلا وجه للرأي الذي يعتد بالحكم الأسبق بمقولة أنه الأولى لأنه لم يخالف غيره ولا للحكم اللاحق لتضمنه نزول المحكوم له عن حقه في السابق بل الأولى هو إطراحهما والعودة للأصل بأن يتحرى القاضى وجه الحق في الدعوى على ضوء الأدلة المطروحة".

ومفاد ذلك أن القاضى خول اللجوء إلى قواعد العدالة للفصل فى المنازعات، وهذه القواعد هى قواعد عامة مما يستتبع اللجوء إلى وسائل المنطق من استنباط واستدلال بغية استخلاص الأحكام.

وبالإضافة إلى نص القانون المدنى نجد أن المشرع يقرر فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى مادته السابعة على أن "يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات".

فمفاد ذلك أن المشرع قد خول اللجوء إلى القياس وذلك فى سبيل استخلاص الأحكام، فلتحديد طبيعة العمل سواء أكان مدنياً أم تجارياً

(١) [الطعن رقم ٢٢٠٤ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٩ / ٢٠٠٧]

لا بد من اللجوء إلى القياس^١. إذ أنه بعد أن نص على الأعمال التجارية
أحال للقياس في تحديد ما يستجد من أعمال.

الفرع الثاني

الدور القضائي

يمتد دور المنطق ليشمل تطبيق القاعدة القانونية، وهذا ما يعرف
بالمنطق القضائي، فالارتباط وثيق بين القانون من جهة والمنطق القضائي
من جهة أخرى، إذ عد المنطق القضائي أداة القاضى فى تطبيق القانون
على المنازعات المختلفة^٢.

فالسطة القضائية تتمحور مهمتها ليس فقط فى مجرد تطبيق
القانون، إنما تمتد للتوفيق بين النظام القانونى والتشريعى من جهة،
والأفكار المجتمعية السائدة عما هو عادل من جهة أخرى، وهذا ما يمثل
وظيفة سياسية^٣.

وهذه الوظيفة السياسية تدفع القاضى إلى ملاءمة النصوص مع
التطورات الاجتماعية الاقتصادية، وذلك من خلال تفسير النصوص فى
ضوء القواعد العامة، بواسطة اللجوء إلى مناهج وأساليب المنطق، ويرجع
ذلك إلى أن القانون وتطبيقه يجب أن يؤسس على أساس قوى يحوز به
رضاء الكافة ومن ثم تطبيقه^٤.

أما من جهة الوظيفة القانونية للقاضى فإنه يقوم بالعديد من المهام
بغية الوصول إلى إصدار حكم، وهذا ما يميز المنطق القانونى عن

(١) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) د. أحمد محمد حشيش، أساس الوظيفة القضائية، القاهرة، دار النهضة
العربية، ١٩٩٩، ص ٧ وما بعدها.

(٣) د. أحمد فتحى سرور، النقض فى المواد الجنائية، القاهرة، طبعة نادى
القضاة، ١٩٩٧، ص ٢٢٤، د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢.

(٤) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٦٣.

القضائي، إذ أن مهمة القاضي تعكس اتصاله بالواقع من جهة، وبالقانون من جهة أخرى.

فالقاضي يتعامل مع الواقعة المطروحة بدءاً من إثباتها مروراً بتكييفها بغية تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق عليها، وصولاً لاستنباط الحل أو الحكم^١.

فبداية يقوم القاضي بتقدير الوقائع المعروضة، وهو في ذلك يلتزم بعدم الخروج عن العقل والمنطق، وإلا عد خروجه ضرباً من ضروب التحكم والتعسف التي تناقض مبادئ الوظيفة القضائية^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي في تقديره الوقائع يقوم بتحليلها بغية معرفة عناصرها وأجزائها، ومن ثم تركيبها أو إعادة تأليفها من جديد، وذلك للتأكد من التحليل، وصولاً إلى استنباط الواقعة النهائية، وهذا كله ما يعكس النشاط الفكري أو الأسلوب المنطقي^٣.

وهدياً على ذلك يقوم القاضي بتكييف الواقعة النهائية التي توصل إليها، وذلك في سبيل تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، وهي ما تعد المقدمة الأولى للاستدلال المنطقي.

ومما سبق كله يمكن القول أن الحكم القضائي يمثل التعبير العملي لمنطق قانوني محدد، فأى قضية تتضمن التعرف على القاعدة القانونية موضوع الدراسة، ومن ثم الواقعة المطروحة على القاضي بعد إلbasها التكييف القانوني، وأخيراً مدى تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة المطروحة.

(١) د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية "الجزء الثالث"

النقض الجنائى وإعادة النظر، نادى القضاة، ١٩٨٠، ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٣) د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ١٩٥ وما بعدها.

ومن هذه الأمور يتضح أن القضية تدور حول المسألة القانونية وتطبيقها من حيث إيجاد رابطة السببية بين القاعدة القانونية المطبقة على الواقع والنتيجة المترتبة عليها، وهذا ما يمثل صورة حية للتفكير المنطقي. فالمنطق يقتضى وجود "المقدمة الكبرى" و "المقدمة الصغرى"، بالإضافة للنتيجة، ولتوضيح ذلك نذكر مثالا على ذلك، نص قانون العقوبات فى مادته ٣١١ على أن "كل من اختلس مالا منقولاً للغير يعتبر سارقاً".

وتطبيقاً للفكر المنطقي يمكن تحليل هذا النص فيما يلى :
أولاً: المقدمة الكبرى: وهى متمثلة فى أن كل من اختلس مالا منقولاً عد سارقاً؛

ثانياً: المقدمة الصغرى: إسناد الاختلاس إلى المتهم.

ثالثاً: النتيجة: وهى السرقة والعقوبة المقررة بها.

فالقاضى حتى يكسب حكمه الإقناع يجب أن يحيطه بسياج من المنطق السديد، فالقاضى فى تطبيق الفكر المنطقي فى القضية يجب أن يتبع التالى:

أولاً: تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق "المقدمة الكبرى".

ثانياً: تحديد الواقعة محل الدعاى وتكييفها القانونى "المقدمة الصغرى".

ثالثاً: استنباط مدى انطباق القاعدة الواجبة التطبيق على الواقعة التى ثبتت لديه، ومن ثم التوصل إلى صياغة الحكم سواء بالإدانة أو البراءة، أو بإثبات الحق أو نزعه من صاحبه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضى فى ذلك يلجأ إلى العديد من الأدوات المنطقية، كالأستدلال سواء الجدلى أو الاستقرائى، كما يلجأ إلى الاستنباط^٢.

(١) د.محمود السقا، دراسة فى علم المنطق القانونى، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) انظر ما يلى.

ويساهم المنطق القضائي فى اتصاف الأحكام بعدم التناقض ، إذ أن الأحكام تكون عرضة للطعن حال تناقضها أى قيامها على أسس متعارضة ، وهذا الأمر يعالجه المنطق ، إذ أنه يرتب سلامة الفكر والاستنتاج^١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن وظيفة المنطق تتجلى بوضوح فى المجال الجنائى عن المدنى ، ويرجع ذلك إلى تباين موقف المشرع فى مسائل الإثبات أمامهما ، فبينما يخول للقاضى الجنائى حرية فى تكوين عقيدته ، يقيد القاضى المدنى بطرق ووسائل محددة ، وقد يعود ذلك لارتباط التشريعات الجنائية فى الغالب الأعم بمصلحة الدولة العليا^٢.

وقد عكس ذلك المشرع المصرى بنص فى قانون الإجراءات الجنائية المادة ٣٠٢ على أن " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

ومفاد ذلك أن القاضى يتمتع بالحرية فى تقديره للأدلة ، كما له تكوين عقيدته من خلال الأدلة فى مجملها ، وهو فى ذلك يستخدم المنطق بغية إقامة دلائل متماسكة مترابطة تؤدى إلى حكم منطقى.

وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، إذ قضت بأنه " لما كان من المقرر وفق المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حرية مما يطرح أمامه فى الجلسة دون إلزام عليه بطريق معين فى

(١) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط ٥ ، ١٩٨٥ ، ص ٢٨٣. د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د.ت ، ص ٢٥٥.

(٢) د. محمود السقا ، المرجع السابق ، ص ٣١٥.

الإثبات إلا إذا استوجه القانون أو حظر عليه طريقاً معيناً في الإثبات. وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في إثبات تزوير السند موضوع جريمة الاستعمال إلى ما انتهى إليه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير المرفق بأوراق الدعوى المدنية المضمومة - من أن الكاتب للتوقيع المنسوب صدوره إلى المدعية بالحقوق المدنية شخص آخر غيرها، فإن ادعاء الطاعن بأن الحكم المطعون فيه أحال في ذلك إلى الحكم الصادر في الدعوى المدنية يكون غير صحيح^١.

المبحث الثاني

أساس المنطق القانوني

تتجلى أهمية المنطق القانوني من خلال اعتماد المدارس الفقهية الكبرى عليه، وهذا ما يتضح من خلال دراسة القانون الروماني الذي يعد أساس المدرسة اللاتينية، هذا بالإضافة إلى تأثيره في العديد من القوانين الحديثة، كما يتضح من خلال دراسة المنهج الأصولي في الشريعة الإسلامية.

ويمكن توضيح ذلك فيما يلي :

المطلب الأول: المنطق لدى الرومان.

المطلب الثاني: المنطق في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

المنطق لدى الرومان

يضرِب المنطق بجذوره في المجتمعات القديمة سواء الشرقية أو الغربية، فقد وجدت العديد من الوقائع والقضايا التي تبين اعتماد الفراعنة على التفكير المنطقي في استنباط الأحكام^٢.

(١) الطعن رقم ٨٣٠ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٧ -

مكتب فني ٢٨ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٠٨٥ - ارفض الطعن.

(٢) د. محمد علي الصافوري، مقدمات في المنطق القانوني، دن، دت، ص ١٨

وما بعدها.

كما أن القانون الروماني قد عرف التفكير المنطقي، بل يمكن القول إن تطوره قد حدث تحت ظل التفكير المنطقي نوعاً ما، إلا أن الملاحظ أن الرومان لم يهتموا بوضع المبادئ العامة بل عمدوا إلى الحلول الجزئية أو الفردية، وذلك اعتماداً على تأثيرهم بالفلسفة الإغريقية التي اهتمت بالبحث عن المبادئ العامة.

ولما للقانون الروماني من أثر جليل فإنه من الأهمية تناول المنطق في ظل أحكامه، إلا أن هذا الأمر لم يلقَ بشماره إلا من خلال إلقاء الضوء على دور الفلسفة الإغريقية في ذلك، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: المنطق اليوناني.

الفرع الثاني: المنطق الروماني.

الفرع الأول

المنطق اليوناني

اشتهر الإغريق باهتمامهم بالفلسفة دون غيرها من المجالات، مما رتب تمييزهم بإعمال العقل وتحكيمه في كافة الموضوعات، وقد دفعهم ذلك للتساؤل عن كافة المراتب والنظر إلى العالم من خلال العقل^١. وقد ساهمت هذه الظروف من اهتمام الإغريق بالفلسفة وإعمالهم للعقل في الاهتمام بالاستدلال العقلي في كافة الأمور، حيث كانوا يعتمدون على استنتاج مسلمات أولية للوصول إلى الكليات بواسطة الاستدلال، وهذا ما وجد مجاله الخصب في الخطابة بصفة خاصة وكافة العلوم بصفة عامة.

وتحقيقاً لذلك يمكن القول إن بدايات المنطق تجد جذورها في الحضارة الإغريقية، وذلك بوصفه ضرباً من ضروب إعمال العقل، وارتباطه لديهم بفن الخطابة باعتباره نظرية بلاغية^٢.

- (١) أرنست باركر، النظرية السياسية عند اليونان، ترجمة لويس اسكندر، القاهرة، مؤسسة سجل العرب، ١٩٦٦، ص ١١.
- (٢) أحلام مجلى الشبلى، جذور المنطق عند فلاسفة اليونان قبل أرسطو، بحث على النت، ص ٦٣، حسن بشير صالح، علاقة المنطق باللغة عند فلاسفة المسلمين، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٣٤.

ويرجع ارتباط المنطق بالخطابة إلى اتصال الأخيرة بالجدل، وذلك فى كون كليهما يلجأ فى المعرفة إلى كافة الوسائل وليس إلى علم بعينه، وما تجدر الإشارة إليه أن الأفراد قد اشتهروا بالخطابة، سواء كان ذلك بالفطرة أو بالممارسة من خلال مكتسبات الحياة^١.

وما لا شك فيه أن المنطق قد وجد مجالاً للتطبيق فى كافة مناحى الحياة الإغريقية والنظريات العلمية، فنجد أن المدرسة الفيثاغورية تؤسس على تفكير منطقي وذلك بغية التفسير الرياضى، وهو ما اتصف باليقينية والانضباط، هذا بجانب نبوعه من العقل^٢.

كما وجد المنطق مجالاً خصباً للتطبيق فى المجال القضائى، ويرجع ذلك إلى رغبة كل فرد فى تطبيق القانون وفقاً لمصالحه، وهم فى ذلك يلجئون إلى تضليل القاضى بواسطة اللجوء إلى التشكيك فى الوقائع، وهذا ما دفع القضاة إلى استبعاد كل ما ليس له علاقة بالقضية، وذلك بغية الوصول إلى الحكم العادل، وهذا ما اتبعته هيئة كبار العلماء "Areopage"^٣.

ومفاد ذلك أن القضاة يتوصلون إلى الفصل فى النزاع من خلال استخلاص الوقائع وثبوتها، وهذا ما يعكس تأسيس الأحكام على الأدلة والبراهين التى تواجه أدلة وبراهين الخصوم، وهذا ما يستتبع اللجوء إلى الاستدلال.

وما هو جدير بالذكر أن كلا من الخطيب والقاضى يلجآن إلى وسائل الاستقراء والقياس بغية بناء حجتهما فى الوصول إلى مبتغاهما،

(١) أرسططاليس، كتاب الخطابة، ترجمة د. إبراهيم سلامة، الأجلو المصرية، الطبعة الثانية، د.ت، ص ٧٥.

(٢) د. محمد على الصافورى، مقدمات فى المنطق القانونى، د.ن، د.ت، ص ٤٧ وما بعدها؛ أحمد فؤاد الأهوانى، المدرسة الفلسفية، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٥، ص ١٤ وما بعدها.

(٣) أرسططاليس، المرجع السابق، ص ٧٦.

سواء أكان الدفاع عن حجة أو الحكم فى نزاع، وهما فى ذلك يقومان بتحليل والوقائع وتركيبها^١، وهذا ما يمثّل دور القاضى حديثاً فى سبيل تكوين عقيدته.

وهدياً على ذلك نجد العديد من الخطباء الذين اشتهروا فى ساحات القضاء، وهم من بلوروا فكرة المنطق من خلال خطب القضايا العامة والخاصة، وذلك من خلال تضمينها العديد من صور الاستدلال والقياس، فما هو أحد الجناة يستعرض بطولاته وخدماته العامة البارزة، وذلك فى سبيل إثبات أو إبعاد فكرة الارتشاء لخيانة البلاد^٢.

وقد بنى نجم المنطق خلال الأزمة العقلية لدى الإغريق، وذلك على أثر ظهور السفسطائيين، إذ عملوا على تعليم الأفراد الحكمة وعلى الأخص الحكمة الإنكارية، تأسيساً على أن الوصول إلى الحقيقة العلمية يعد أمراً مستحيلاً، إذ أن العلم ما هو إلا ظاهرة لا حقيقة من ورائها^٣.

وتطبيقاً لذلك فقد انصب اهتمامهم على إقناع الأفراد بأفكارهم الداعية إلى إنكار العدل المطلق وأفكار الكهنة بأى وسيلة، وذلك بواسطة تفسير كل شىء دون الخضوع لأى مبادئ، وهذا ما استتبع لجوءهم إلى الخطابة وذلك لارتباطها بالإقناع والجدل^٤.

ويبرر موقف السفسطائيين تقديمهم المنفعة على الحقيقة، إذ أن الأفراد يسعون إلى المنفعة بكافة الوسائل وهذا ما استتبع أن أصبح

-
- (١) أرسططاليس، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها.
 - (٢) ج.ق. ريسون، خطباء اليونان، ترجمة أمين سلامة، مراجعة محمد صقر خفاجة، دن، د.ت، ص ١٠٢ وما بعدها.
 - (٣) أرسططاليس، المرجع السابق، ص ١٧.
 - (٤) د.عزت قرنى، الفلسفة اليونانية حتى أفلاطون، الكويت، ١٩٩٣، ص ٨٧؛ د.محمد على الصافورى، المرجع السابق، ص ٥٦؛ د.حسن عبد الحميد، محاضرات فى المدخل لدراسة فلسفة القانون لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٥ - ٢٠١٦، دار النهضة العربية، ص ٥٤.

الإنسان هو المقياس الوحيد للأشياء، وعدت الحقيقة هي المنفعة المدركة^١.

وهذا على ذلك فقد ساد لديهم مبدأ الشك، حيث إن لديهم أنه من غير الممكن التوصل إلى الحقيقة الثابتة والدائمة. وما سبق كله أن الفكر السفسطائي قد هاجم الأفكار القانونية السائدة، إذ نظروا إلى القانون من خلال أنه اختراع إنساني شكلي وتحكمي، وهو ما يخالف مفاهيم الطبيعة الكونية السائدة لدى الإغريق^٢.

وقد ترتب على انتشار الفكر السفسطائي إفساد عقول الإغريق وزعزعة عقائدهم، وهذا ما دفع سقراط إلى التصدي إلى أفكارهم، وذلك في إطار نظريته عن المعرفة^٣.

وقد استهل سقراط تفكيره المنطقي من خلال بناء نظرية تؤسس على التصور، إذ أن كافة الموضوعات لا يمكن إدراكها إلا من خلال ردها إلى تصور عام يحكمها^٤.

كما أنه في سبيل مجابهة حجج السفسطائيين، فقد لجأ إلى أسلوبهم في الجدل والبحث عن منظور لغوي وذلك بغية إقناع الأفراد، وقد أطلق على منهجه "فن التوليد" أي توليد المعاني^٥.

(١) د. طه عوض غازي، دروس في فلسفة القانون "القانون الطبيعي بين المتنادين به والمنكرين له، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص ٣٠

(2) E.Brehier: Histoire de la philosophie, Vol I, Antiquité et moyen âge, paris, P.U.F, 1981, p.74 et s.

(٣) د.محمد علي الصافوزي، المرجع السابق، ص ٥٨، أحلام مجلى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٤) أحلام مجلى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٥) د. حسن صالح، المرجع السابق، ص ٤٢.

ومفاد ذلك أن فلسفة سقراط قد أسست على وضع مفاهيم بحيث تتألف مجموعة من الأفكار التي تحمل ذات الصفات، وذلك في مقابل تجنب الأفكار المختلفة^١.

وهدياً على ذلك سعى سقراط إلى البحث عن جوهر الأشياء، وذلك من خلال إعمال العقل في الاستقراء والتحليل، وهذا كله بغية الوصول إلى مبادئ ومفاهيم كلية^٢.

فوفقاً لذلك ذهب سقراط إلى أن الماهيات موجودة في الموجودات، ويمكن الاهتداء إليها من خلال استعمال العقل، وقد تضمن هذا الأمر لديه الاهتداء إلى الاستقراء، حيث يختص الاستقراء بتكوين المفاهيم^٣.

وقد تلقف أفلاطون أفكار أستاذه سقراط، وشرع في بناء نظريته الفلسفية من خلال كتاباته، وقد اتسم منطق بالجدل، حيث رأى أنه الارتقاء بالعقل من الأشياء المحسوسة إلى المعقولات من خلال الانتقال من معان بواسطة معان^٤.

ومما هو جدير بالذكر أنه بالرغم من تضمن المنطق العديد من الأفكار الفلسفية بل والعامّة أيضاً من خلال الخطابة، إلا أن المنطق كعلم لم يعرف إلا على يد أرسطو.

إذ أن أرسطو قد ألقى الضوء على المنطق وضرورته، وذلك من خلال الربط بين المبادئ والنتائج بواسطة الاستدلال أو الاستنباط، فقد

(١) تحقيقاً لذلك وضع سقراط تعريفاً للعديد من المسائل كتعريفه للفضيلة بأنها فرع من فروع المعرفة تهتم بالخير العام، كما عرف القانون بأنه القواعد التي تحكم الأفراد فيما بينهم وتؤسس على العدل الذي يختص به العقل. د. محمد على الصافوري، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٣) أحلام مجلي، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

(٤) د. يوسف كرم، تاريخ الفلسفة اليونانية، لجنة التأليف والترجمة، ١٩٣٦، ص ٨٤.

رأى أن الإنسان حالما يتوصل إلى مبادئ أو بمقدمات، فإنه يستنتج النتيجة، وهذا ما يعرف بالقياس^١.

وقد ذهب أرسطو إلى أن الخطابة هي أكثر المجالات التي يمكن أن تتضمن المنطق، إذ تعنى لديه "القدرة على النظر في كل ما يرسل إلى الإقناع في أى مجال من المجالات"^٢.

وتنحصر مهمة الخطابة في الاهتمام بمسائل تستلزم المناقشة، وتتصف بعدم وجود قواعد علمية أو فنية لحلها، بحيث يمكن التوصل إلى نتيجة من خلال الاستنتاج والاستدلال.

وقد بينى هذا الاستدلال على مقدمات تم التوصل إليها من خلال الإثبات عليها بواسطة القياس، أو بينى على مقدمات ثابتة من غير قياس، وذلك لشيوعها^٣.

وهدياً على ما سبق فإن أرسطو قد قسم الخطابة إلى ثلاثة أنواع، أولها الاستشارية وثانيها الاستدلالية، وآخرها القضائية، وهذه الأخيرة تعكس دور المنطق القضائي، فكلها تتضمن نفس التكوين، إلا أن القضائية تختص بالاتهام والدفاع^٤.

وقد اهتم أرسطو في ذلك بإلقاء الضوء على دواعي الجريمة أو دوافعها، هذا بالإضافة إلى الاستعدادات الذاتية للجاني، ومن ثم الظروف المحيطة بالجريمة، وذلك بغية تحديد القانون ومن ثم المسؤولية^٥.

(١) د. محمد يحيى فرج، الخطاب اليوناني في الفكر الفلسفي القديم، دن، دت، ص ٢٩٣؛ بول موى، المنطق وفلسفة العلوم، ترجمة د. فؤاد حسن زكريا، دار النهضة العربية، ص ٣٤٩.

(٢) أرسططاليس، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٣) أرسططاليس، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٤) أرسططاليس، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٥) أرسططاليس، المرجع السابق، ص ١٥٥.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يلجأ إلى الاستدلال والاستنتاج بغية ربط كافة هذه العناصر بالوقائع المعروضة. ويذهب الفقهاء إلى أن الاستدلال هو أساس المنطق، حيث يقوم على القوانين الكامنة في طبيعة الأشياء، أو ما يعرف بقوانين الفكر الأساسية، وهذا ما أمكن القول معه أنه للاستدلال السليم يجب التفكير بطريقة عقلية متسقة^١.

الفرع الثاني

المنطق الروماني

كان للفلسفة الإغريقية الأثر البالغ في القانون الروماني، فقد اتسم الرومان بكونهم عماليين إذ اهتموا بالعمل، وذلك في مقابل عدم الاكتراث بالنظر أو التفكير، وهذا ما تميز به الإغريق مما دفع الرومان للتأثر بهم، حيث جمعوا بين التفكير المجرد الإغريقي والتطبيق لديهم^٢.

وقد تمثلت قنوات التأثير في عاملين: أولهما انتقال بعض المفكرين الإغريق للعيش في روما، وذلك نظراً لإعجابهم بها مما رتب تفرغهم للكتابة عنها، وثانيهما انتقال بعض الرومان إلى بلاد الإغريق وإطلاعهم على الفلسفة واقتناعهم بها، وهذا ما استتبع تعلمها ومن ثم العمل بها لدى العودة إلى روما^٣.

وقد جسد العامل الثاني الفقيه والمفكر "شيشرون"، إذ قام بدراسة كافة الأفكار الفلسفية الإغريقية، ومن ثم العمل بها في خضم مسؤولياته

(١) د. محمد مهران، مدخل إلى المنطق الصوري، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٧٥، ص ٤٣؛ د. محمد يحيى فرج، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. محمد علي الصافوري، المرجع السابق، ص ١٠٦.

M.Villey: Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D, 1953, p.475 et s.

R.Monier, G.Cardascia et J.Imbert : Histoire des institutions et des fait sociaux, paris, 1956, p.213 et s.

(٣) د. محمد علي الصافوري، المرجع السابق، ص ١٨٦.

وواجباته، وسأهم في انتشار كافة الأفكار الإغريقية، وإن اتسم بأسلوب سهل ويسير بحيث تستقر في أذهان المخاطبين^١.

وقد انعكس تأثير "شيشرون" على فكرة المنطق القانوني في التطبيق لدى الرومان، حيث ساهم عمله كمحام في تطبيق الأفكار الفلسفية المجردة عنه، وذلك بواسطة استخدام العديد من الأفكار التي من أهمها العدالة^٢.

وقد تجلّى تأثير الرومان بالمنطق اليوناني في العديد من المسائل، كالقسيمات والتعريفات، بجانب اللجوء إلى القياس والاستدلال بنوعيه الشكلي والقانوني^٣.

وقد شهد القانون الروماني تطوراً ملحوظاً على أثر هذه الأفكار والوسائل، إذ اتسم القانون الروماني بالشكلية المفرطة، حيث لم يكن التصرف القانوني ينتج أثره إلا إذا أفرغ في قالب الشكلي المحدد^٤.

(1) Gaudemet: Histoire des institutions de l'antiquité, paris, 1967, p.191.

(٢) د.محمد علي الصافوري، المرجع السابق، ص ١٨٧؛ د.السيد عبد الحميد فودة، تطور القانون، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٢٤٥ وهامشها.

G.Gulei: Les Rapport de l'équité avec le droit et la justice dans l'œuvre de Cicéron, R.H.D,1968, p.640.

(٣) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٤) د.صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، القاهرة، دن، ١٩٦٠، ص ١٧٥ وما بعدها، د.السيد عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٦، ص ١١١ وما بعدها.

Billier(J): Mayioli(A): Histoire de la philosophie du droit, paris, A.colin,2001,p.57.

وقد ترتب على هذه الشكلية عدة أمور تمثلت في سيادة التفسير الشكلي والحرفي للقواعد، إذ اعتنق الفقهاء التفسير الضيق دون النظر في روح القانون أو النصوص وأهداف المشرع^١.

وقد وجدت عدة تطبيقات لهذا التفسير الحرفي، فقد تضمن قانون الألواح الإثني عشر نصاً يخول لابن الأسرة السيادة لنفسه حال بيعه من قبل رب الأسرة ثلاث مرات، وأمام ذكر النص الابن فقد سلبت السيادة من رب الأسرة على البنات حال بيعهم مرة واحدة^٢.

كما ذكر تطبيق آخر في قانون "أتيليا"، حيث عالج القانون حالة عدم وجود أوصياء للنساء والقصر، فقد أسند اختصاص تعيين الأوصياء إلى الدستور المدني، إلا أنه لم يعالج فرض وجود أوصياء ولكنهم غير قادرين على مباشرة أعمالهم لأي سبب ما، وبالرغم من اتحاد العلة والحكمة في الحالتين إلا أن الفقهاء وتمسكاً منهم بالتفسير الحرفي للنصوص لم يطبقوا النص إلا في فرض عدم وجود أوصياء^٣.

كما ترتب على الشكلية أن المنهج الروماني قد انصب اهتمامه على الفروع دون الأصول، أو بمعنى آخر فإن الفقهاء لم يهتموا بالتعريفات أو التقسيمات^٤.

إلا أن هذا الأمر لم يدم تحت تأثير التفكير المنطقي فقد تطور الفكر الروماني، فمن جهة أولى من حيث التقسيمات والتعريفات، ذهب

(١) د. السيد عبد الحميد فودة، الفقه الروماني بين التجديد والتقليد، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص ١٢٨.

- (2) Monier(R): Manuel élémentaire de droit romain, TI, paris, 1948, p.355.
- Cuq(E): Manuel des institutions juridique de droit romain, paris, 1920, p.152.
(3) Bonfante: Histoire du droit romain, TI, paris, 1928, p.423.
- Monier: op, cit, p.415.

(٤) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

"شيشرون" إلى أن القانون يتسم بالصعوبة والتفرق، وبغية التسهيل والوضوح ينبغي تعريف القانون، ومن ثم تقسيمه إلى أجزاء وفقاً لأسلوب منطقي، وهذا ما يستتبع تصنيف الموضوعات بحسب الجنس والنوع^١.

وترتب على ذلك تغيير في المنهج القانوني الروماني، إذ لجأ الفقهاء إلى الاهتمام بالتنظيم والتقسيم للأفكار، وذلك بغية عرضها في صورة منطقية تتسم بالسهولة^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المنهج قد وجد تطبيقاً له لدى "جايوس" و"جستنيان"، فنجد أن هذا الأخير قد اتبع أسلوباً يتسم بالوضوح والبساطة، وذلك من خلال تقسيم موضوعات القانون والتمييز بينها.

وهدياً على ذلك فقد ميز بين الأشخاص والأشياء والدعاوى، أما الأشخاص فقد عدوا أصحاب الحقوق الذين يحول لهم ممارستها، أما الأشياء فهي محل الحقوق سواء المادية أو غير المادية، أما الدعاوى فهي الوسيلة المخولة من قبل القانون لحماية الحقوق والمطالبة بها^٣.

كما ترتب على اتباع المنهج المنطقي في القانون الروماني هجر التفسير الشكلي أو الحرفي للقواعد، إذ ظهر التفسير الغائي الذي يقضى بعدم التمسك بحرفية النصوص، وذلك مراعاة للعدالة من جهة وتحقيق المصلحة العامة والتطبيق المنطقي للنصوص من جهة أخرى^٤. وهذا ما

(١) د. محمد علي الصافوري، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٣) د. علي بدوي، مذكرات وجيزة في القانون الروماني، القاهرة، مطبعة الأمانة، ١٩٢٩، ص ١٢. د. محمد علي الصافوري، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٤) د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ١٧١؛ د. السيد عبد الحميد فودة، المرجع السابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

ترجمه "شيشرون" بقوله "المغالاة فى التمسك بحرفية النصوص مغالاة فى الظلم".^١

وقد أثر ذلك فى المنهج الرومانى من خلال تطلب التفسير الغائى معرفة المقصد الحقيقى للتشريع ، وهذا ما استتبع السعى نحو التقريب بين النصوص بغية تحقيق غايتها ، بجانب اتفاقها مع قصد المشرع الذى كان يستنبط قصده ليس من الشكل وإنما من البحث عن الهدف والحكمة من التشريع أو من روح النص^٢.

وهذا ما أبرزه "شيشرون" فى عرضه نزاعاً على تفسير وصية وهى ما عرفت باسم قضية "كوربوس" ، إذ انصب النزاع على كتابة وصية لولد لم يولد بعد ووارث احتياطى ، وهو من وضع يده على الأموال لعدم وجود الولد ، إلا أن أحد الورثة نازع فى التركة.

وقد تضمنت هذه القضية حجتين : إحداهما تتمسك بالتفسير الحرفى للنصوص ، ومبناه أن الوصى لم يرغب فى امتلاك الوارث الاحتياطى الأموال إلا بعد ولادة الولد ، والأخرى تتمسك بالتفسير الغائى الذى بحث عن قصد الوصى واتجاهه إلى امتلاك الوارث الاحتياطى

(١) د.محمود السقا ، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً ، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السابعة عشرة ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٧٥ ، ص ٧٣٤.

- Paoli(U.E): Droit attique et droit romain dans les rhéteurs latins, R.H.D, 1953, p.175.

- Vonglis(B): La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique, paris, 1968, p.121.

(٢) د.محمود السقا ، أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى فى العصر العلمى ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، الجزء الثالث ، السنة الثالثة والأربعون ، العدد الأول ، مارس ١٩٧٣ ، ص ١٦٢ وما بعدها ، د.السيد عبد الحميد فودة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣.

- Vonglis: op.cit, p.122.

الأموال حال عدم وجود ولد، وهذا التفسير الأخير هو ما كتب له الغلبة في النهاية^١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه لم يكتف بتقريب النصوص للتفسير بل لجئوا إلى استخلاص المبادئ العامة من الحلول الفردية، بحيث يمكن تطبيقها على النزاعات بصورة منطقية، وهذا ما ساهم في تطوير القانون^٢.

وإن كان ذلك لا يعارض عدم اهتمامهم بوضع النظريات العامة للتصرفات القانونية، وذلك لاهتمامهم بالجانب العملي فقط للقانون^٣. هذا بالإضافة إلى التجاء الفقهاء في سبيل البحث عن قصد المشرع إلى القياس، إذ سعوا إلى تطبيق النص القانوني حالما تتوافر حكمته وعقلته، وقد عد ذلك أداة مثلى لإكمال النقص التشريعي، إذ أنه من المستقر عليه عدم قدرة النصوص التشريعية على تنظيم كافة المعاملات، وهذا ما دعا البعض إلى القول أن النصوص وضعت لتنظيم الحالة المعروضة والحالات المماثلة لها^٤.

وبما لا شك فيه أن هذا الأمر قد أظهر التأثير بالأفكار الفلسفية الإغريقية وخاصة أفكار أرسطو، إذ ذهب هذا الأخير إلى أن المشرع يجب عليه أن يدرك كافة الحالات الممكنة في التشريع، وذلك بغية تقييد

(١) انظر في تفصيل هذا النزاع د. محمود السقا، المنطق، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) د. صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، ص ١٣١. Cuq: op cit, p.41.

(٣) د. السيد عبد الحميد فودة، المرجع السابق، ص ٢٥٤. Cuq: op.cit, p.49.

(٤) د. محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون، المرجع السابق، العددان الأول والثاني، ص ١٨ وما بعدها.

- Vonglis: op.cit, p.106 et ss. Schulz: History of roman legal science, oxford, 1953, p.69 et ss.

سلطات القاضى فى التفسير، إلا أن هذا الأمر يتسم بالضعف بالاستحالة، وذلك لما للحاجات غير المتناهية للإنسان لمواكبة تطور الحياة. وأمام هذا الأمر خول للفقهاء اللجوء إلى أعمال القياس والوسائل المنطقية من استنباط وتفسير، وذلك لإكمال النقص التشريعى، وهذا ما أقره الفقه الرومانى^١.

وقد وجد صدى لهذا الأمر فى التطبيقات القضائية، إذ استشهد "شيشرون" فى إحدى القضايا بوقائع أخرى مماثلة، وذلك لعدم وجود نص تشريعى حيال الواقعة المعروضة، وهذا ما مثل قياساً منطقياً.

إذ أن الحالة المعروضة لم يكن هناك نص تشريعى يعالجها، فى حين أن هناك واقعة أخرى مماثلة للحالة المعروضة يعالجها نص، مما دفع "شيشرون" للمطالبة بالقياس فيما بين الحالة المعروضة والمماثلة المعالجة بموجب النص التشريعى، وذلك بغية تلافى عيب النقص التشريعى^٢.

ويرجع ذلك إلى تأثير فقهاء الرومان بالفلسفة الإغريقية بصدد اتباع المنهج الجدلى، الذى اكتمل بتشديد التقسيمات القانونية على أسس منطقية، وهذا ما استتبع اتباع مسلك محدد فى استخلاص القواعد وتبويبها وعرضها^٣.

وقد تجلّى أثر المنطق القانونى لدى الرومان فى ظهور كل من القانون البريتورى وقانون الشعوب، فمن جهة القانون البريتورى فقد مثل

(١) د.محمود السقا، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ١٥٨ وما بعدها؛ د.السيد عبد الحميد فودة، المرجع السابق، ص ٢٥٦ الهامش.

Vonglis:op.cit,p.102 et ss.

(٢) د.محمود السقا، المنطق، المرجع السابق، ص ٩١.

(٣) د.السيد عبد الحميد فودة، الفقه الرومانى، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

Monier(R): Manuel elementaire du droit romain, paris, 1948, p.40. Monier, Cardascia, et Imbert: op cit ,p.224. Villey(M): Logique d'Aristote et droit romain, R.H.D, 1951, p.312

مجموعة القواعد التي أوجدها البريتور لتجنب عوار التشريعات من نقص أو جمود^١.

إذ خول للبريتور بموجب سلطته القضائية والولاية أن يتخذ من التدابير ما يحقق سير العدالة ، وقد انعكس ذلك على المنهج القانوني من خلال التحرر من الشكلية واستحداث صيغ دعاوى جديدة ، كما توسع في التفسير وذلك بغية الوصول إلى قصد المشرع والمتعاقدين في العقود ، إذ عدت المقاصد والمعاني هي الأساس وليست الألفاظ^٢.

أما من جهة قانون الشعوب فقد مثل مجموعة القواعد التي استخلصها بريتور الأجانب لتطبيقها عليهم ، إذ لم يكن للأجانب حق التمتع بحماية أحكام القانون الروماني.

وبالرغم من تقبل هذا الأمر في ظل مجتمع مغلق ، إلا أنه ومع تطور المجتمع واعتماده على الاقتصاد الحر ، الأمر الذي استتبع معه التعامل مع الأجانب ، لجأ الرومان إلى استحداث وظيفة بريتور الأجانب لإضفاء الحماية على تعاملاتهم^٣.

ونظراً لعدم وجود قواعد منصوص عليها تطبق على الأجانب ، فقد لجأ البريتور إلى استحداث قواعد قانونية ، وذلك بالاهتداء بالمبادئ العامة السائدة في مختلف الأمم^٤.

(١) د. طه عوض غازي ، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره" ، دار النهضة العربية ، د. ت ، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٢) د. أحمد إبراهيم حسن ، غاية القانون ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ ، د. السيد عبد الحميد فودة ، تطور القانون ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢.

(٣) د. محمود السقا ، العلاقات الدولية الرومانية خلال عصر الإمبراطورية العليا في نطاق فلسفة المدينة العالمية ، مجلة مصر المعاصرة ، أكتوبر ١٩٧٤ السنة ٦٥ العدد ٣٥٨٠ ، ص ٦٩١ وما بعدها.

(٤) د. طه عوض غازي ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، د. السيد عبد الحميد فودة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ وما بعدها.

ومفاد ما سبق كله أن المنطق اليوناني قد وجد أثره فى القانون الرومانى ، وذلك من خلال بناء هيكل قانونى يتسم بالانتظام والانضباط ، يعتمد على الاستدلالات الفقهية^١ .

وقد ساهم فى ذلك اتسام الفقهاء الرومان بكونهم فقهاء شارحين ، ولم يكونوا فقهاء مهتمين بالتفكير المجرد ، وهذا ما رتب عظمته فى صياغة القواعد القانونية لمواكبة تطورات المجتمع .

هذا بالإضافة إلى قدرتهم على تطوير القواعد القانونية بما يتلاءم مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وقد أدى هذا إلى اعتبار القانون الرومانى من أعظم القوانين القديمة ، بما تضمنه من أسلوب يتسم بالتنظيم وتصنيف الموضوعات وترتيب الحجج ، بحيث عد منهجاً عاماً للبحث النظرى والقانونى^٢ .

المطلب الثانى

المنطق فى الفقه الإسلامى

يسود الأنظمة القانونية على مستوى كافة الدول ثلاث مدارس فقهية ، أولها المدرسة اللاتينية ، وثانيها المدرسة الأنجلوسكسونية ، وثالثها الشريعة الإسلامية .

وقد تميزت أحكام الشريعة الإسلامية عن نظائرها بالكمال والبساطة والوضوح ، ويرجع ذلك لكونها شريعة سماوية ، إلا أن أحكام الشريعة الإسلامية لم تضع التفصيلات ، وإنما عاجلت المسائل فى قواعدها العامة ، كما أن الوحي قد توقف بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ووقائع الحياة غير متناهية ، وهذا ما استتبع اللجوء إلى وسائل للتطبيق على ما يجد من مسائل .

(١) د.حسن عبد الحميد ، د.محمد مهران ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٢) د.مصطفى صقر ، فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام ، المنصورة ، مكتبة الجلاء ، ١٩٨٩ ، ص ٩٦٠ .

وبناءً على ذلك تناول المنطق القانوني في ظل الفقه الإسلامى ،
فيما يلى :

الفرع الأول: أصول الفقه والمنطق القانوني.

الفرع الثانى: التطبيقات الفقهية للمنطق.

الفرع الأول

أصول الفقه والمنطق القانوني

يتمثل المنطق القانوني فى الفقه الإسلامى فى علم أصول الفقه ،
ويرجع ذلك إلى تشابه كليهما فى الغاية ، وهذا ما دعا البعض إلى إطلاق
مصطلح المنطق الفقهي الإسلامى على المنطق القانوني فى الفكر
الإسلامى ، وهو ما يعكسه علم أصول الفقه^١ .

وتجدر الإشارة إلى أن ارتباط علم أصول الفقه بالمنطق القانوني
يعود إلى طبيعة علم أصول الفقه ، إذ تتضمن العديد من التعاريف وطرق
الفقه وكيفية الاستدلال ، وقد دعا ذلك البعض إلى القول أن الأصول
بالنسبة للفقه تعد كالمنطق بالنسبة للفلسفة^٢ .

وبناءً على ذلك يمكن تعريف أصول الفقه بأنه "مجموعة القواعد
اللغوية والتشريعية التى من خلالها يمكن التوصل إلى استنباط الأحكام
الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"

ومفاد ذلك أن استنباط الأحكام الشرعية يستلزم أمرين ، أولهما
العلم باللغة وأساليبها ، والدلالة على عباراتها وألفاظها ، وثانيهما الإمام
بمقاصد الشارع من التشريع والمبادئ الحاكمة له^٣ .

(١) د.فايز محمد حسين ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(٢) د.على سامى النشار ، مناهج البحث عند مفكرى الإسلام ، القاهرة ، دار
المعارف ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٧ ، ص ٦٤ وما بعدها .

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامى ،
الطبعة الثانية ، ١٩٤٢ ، ص ٥ .

أما من جهة اللغة فإنه من المستقر أن الفقيه أو المجتهد يلجأ أولاً إلى المعنى المباشر أو الذى تدل عليه الكلمات مباشرة، وذلك قبل اللجوء إلى المعنى الخفى أو ما يعرف بالتأويل.

وهدياً على ذلك نجد أن هناك العديد من تقسيمات الألفاظ، فهناك تقسيم بحسب وضع اللفظ، كما أن هناك تقسيماً للفظ باعتبار استعماله، هذا بجانب تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء^١. أما من حيث مقاصد الشارع فقد عالج الفقهاء ذلك من خلال التطرق إلى طرق استنباط الأحكام من النصوص، ومبادئ التشريع الإسلامى العامة^٢.

ومما سبق كله يمكن القول أن هدف أصول الفقه يمثل فى تقديم العون للمجتهد لاستنباط الأحكام هذا من جهة، ومن جهة أخرى الإلمام بطرق استنباط الأحكام لغير المجتهدين، وذلك بغية تخرجها وصولا للترجيح فيما بينها^٣.

وتجدر الإشارة إلى أن علم أصول الفقه باعتباره منطقاً قانونياً يضرب فى جذور الفقه الإسلامى، فنجد محاولات للشافعى والغزالى وابن حزم للربط بين المنطق والفقه، وذلك من خلال اتباع مناهج تحليلية مؤسسة على الاستدلال لاستنباط الأحكام^٤.

وقد تأثر فقهاء الأشاعرة بالفكر المنطقى، وهذا ما انعكس على مذهبهم من خلال وضع عدة طرق لفظية فى استنباط الأحكام، بحيث

(١) د. سعيد أبو الفتوح، أصول الفقه "الحكم الشرعى وطرق استنباطه من الأدلة"، الجزء الثانى، القاهرة، دار نصر، ٢٠١٥، ص ١٣٢، وما بعدها.

(٢) د. الشيخ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ٧.

(٣) د. محمد سلام مذكور، أصول الفقه الإسلامى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٩.

(٤) د. محمود محمد على، العلاقة بين المنطق والفقه عند مفكرى الإسلام "قراءة فى الفكر الأشعرى"، عين للدراسات، ٢٠٠٠، ص ١٣٣، وما بعدها.

يتم التعرف على معانى النصوص ودلالاتها بالمنطق، هذا بالإضافة إلى البحث عن مقصد الشارع من التشريع^١.

ومما هو جدير بالذكر أن المعتزلة قد لجئوا إلى التأويل، وذلك بغية استنباط الأحكام المتوافقة مع التفكير العقلى، بل يمكن القول أن المعتزلة سعوا إلى الإكثار من الاستنباط، إذ رأوا أن العقل يأتى فى مقدمة الأدلة الشرعية^٢.

كما رفضوا فكرة التقليد وذلك تأسيساً على أن قبول التقليد يتضمن موافقة الغير على آرائه دون حجة أو بينة، هذا الأمر يشبه القلادة فى العنق وهذا ما لا يمكن التسليم به فى مجال العلم، إذ أن المقلد لا يسلم من خطأ الأصل^٣.

وتجدر الملاحظة أن علم أصول الفقه قد عرف نوعين من المنطق، أولهما الفقهى الشكلى، وهو ما يتضمن العمل أو الأخذ بالمعنى المباشر أو الدلالة المباشرة للألفاظ، وثانيهما المنطق الفقهى الموضوعى، ويتضمن البحث عن مقاصد الشارع والعلل من الأحكام والمبادئ العامة للتشريع^٤. وهذا ما يشابه الوضع فى القانون الرومانى.

ومما سبق كله يمكن القول أن علم أصول الفقه يمثل أهمية تشابه علم المنطق القانونى، وهذه الأهمية تتمثل فى^٥:

- (١) د.محمود محمد على، المرجع السابق، ص ٨٦.
- (٢) د.حسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٨٧.
- (٣) د.طه عوض، دروس فى فلسفة القانون، المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها.
- (٤) الشيخ عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ٥٠. د.حسن عبد الحميد، د.محمد مهران، المرجع السابق، ص ١٣٧، د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها.
- (٥) د.فايز محمد، حسين، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

١- الإمام وفهم علوم التفسير والحديث، إذ أن الفقيه الجيد هو الذى يستطيع استنباط الأحكام الشرعية من النصوص والأدلة، وهذا ما لم يتحقق إلا بالإمام بعلوم التفسير والحديث^١.

٢- القدرة على الإمام وفهم التشريع وأحكامه ومراحل تطوره، والكشف عن الأحكام الثابتة والأحكام المتغيرة، بحيث يمكن إيجاد الحلول للوقائع المستجدة، وهذا الدور ما يعكسه القاضى فى الوصول إلى الأحكام^٢.

٣- يكسب علم أصول الفقه الأحكام الشرعية صفة اليقين، وهذا ما يساعد على التأكد من الأحكام^٣، ويمكن القول أن علم المنطق الإسلامى هو ما يلجأ إليه المجتهد والقاضى لاستنباط الأحكام الشرعية بغية الفصل فيما يعرض عليه من وقائع.

وقد لجأ فقهاء الشريعة الإسلامية لعدة وسائل منطقية، وذلك بغية استنباط الأحكام الشرعية، وقد تجلّت هذه الوسائل فى القياس والاستدلال بالاستحسان والمصلحة المرسلة.

أما من جهة القياس فيقصد به "إلحاق واقعة لم يرد بشأنها نص أو حكم بواقعة أخرى ثبتت بحكم أو نص، وذلك لاشتراكهما فى علة الحكم التى تدرك بالإمام باللغة^٤."

(١) د. شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه وتطوره والحاجة إليه، القاهرة، دار الأنصار، د.ت، ص ٣١ وما بعدها.

(٢) د. محمد كمال إمام، أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٣٤.

(٣) د. محمود محمد على، المرجع السابق، ص ٣٨، د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٤) د. محمد مصطفى شلبى، أصول الفقه الإسلامى "المقدمة التعريفية بالأصول وأدلة الأحكام وقواعد الاستنباط، الإسكندرية، الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، ص ٢٠٣.

ومفاد ذلك أنه حال عرض واقعة ليس لها حكم صريح في الكتاب أو السنة، فإنه يتم البحث عن واقعة مناظرة لها مشتركة معها في العلة والحكم وثبت لها حكماً، وذلك بغية الوصول إلى حكم الواقعة الجديدة^١.

ومما سبق يمكن القول أن القياس يعد نوعاً من التفكير المنطقي، وذلك بغية الوصول إلى حكم للواقعة المعروضة، وقد وجدت العديد من التطبيقات له، من ذلك قول الله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ"^٢.

فمفاد ذلك أن الله سبحانه وتعالى ينهى المؤمنين عن إجراء البيوع وقت النداء إلى الصلاة، ويسرى هذا الحكم قياساً على أى تصرف آخر، وذلك لاشتراكهما في علة النهي أن هذه الأعمال تشغل عن الصلاة^٣.

أما من جهة الاستحسان فقد قصد به "العدول عن حكم مسألة عن نظائرها، وذلك للدليل شرعى خاص"، أو هو "عدول المجتهد عن حكم مسألة بمقتضى قياس جلى إلى قياس آخر خفى"^٤.

ومفاد ذلك أن الاستحسان هو ترجيح دليل على آخر، حيث يكون هناك دليلان، أولهما ظاهر وثانيهما خفى، ويرجح الدليل الخفى بغية تحقيق مصالح الأفراد، أو بمعنى آخر هو وسيلة لتجنب الحرج الذى قد يرتبه تطبيق القواعد العامة^٥.

(١) د. محمد مصطفى شلبى، المرجع السابق، ص ٢٠٣، د. طه عوض غازى،

المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) سورة الجمعة، الآية ٩

(٣) د. محمد مصطفى شلبى، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٤) د. محمد مصطفى شلبى، المرجع السابق، ص ١٧٦، د. محمد كمال إمام، نظرية الفقه فى الإسلام "مدخل منهجى"، بيروت، ١٩٩٨، ص ٧٢، د. محمد

سلام مذكور، الفقه الإسلامى، القاهرة، ص ٦٤.

(٥) د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستحسان قد أقر في القرآن وفي سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده الصحابة، أما من جهة القرآن فإن الله سبحانه وتعالى قد حرم بعض المحرمات، إلا أنه استثنى حالات بعد ذلك تأسيساً على قوله "إلا ما اضطررتم إليه"، كما يظهر أيضاً في أن الله سبحانه وتعالى قد قرر عدة واجبات، إلا أنه استثنى أشخاصاً منها، من ذلك قوله تعالى "فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ".

أما من جهة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد كان يحرم شجر الحرم وحشائشه، إلا أنه تحت حاجة الناس إلى شجر الأذخر وعدم قدرة الأفراد عن الاستغناء عنه فقد استثناه^١.

أما الصحابة فقد أقروا الاستحسان وذلك في العديد من الوقائع، منها الحكم بميراث المرأة المطلقة في مرض موت زوجها، إذ أن الأصل هو انتهاء العلاقة الزوجية ومن ثم زوال السبب الموجب للميراث، إلا أن المصلحة هي إقرار الميراث لها^٢.

ومما هو جدير بالذكر أن الاستحسان بموجبه تم إقرار بعض العقود، كعقد السلم وهو بيعٌ آجلٍ بثمن عاجل، كما تم إقرار عقد الاستصناع وهو اتفاق أحد الأشخاص مع صانع، وذلك بغية صنع شيء في مقابل دفع المقابل مقدماً. وهذان التصرفان يعدان تعاقدًا على محل غير موجود، وهو غير جائز وفقاً للقواعد العامة، إلا أنه استحساناً للمصلحة تم إقرارهما.

هذا بالإضافة إلى إقرار عقد الإيجار، إذ أن الإيجار يرد على منفعة الشيء المؤجر، وهو محل غير مؤكد وجوده في المستقبل، إلا أنه استحساناً تم إقراره^٣.

(١) د. محمد مصطفى شلبى، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٢) د. محمد مصطفى شلبى، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٣) د. محمد مصطفى شلبى، المرجع السابق، ص ١٥١ وهامشها.

(٤) د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ١٥١ الهامش.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التفكير المنطقي قد انعكس في كل من القياس والاستحسان، فإعمال العقل في القياس يتضمن إظهار حكم واقعة منصوص عليها في واقعة أخرى مستجدة لا حكم لها، أما الاستحسان فيتضمن ترك حكم واجب التطبيق في واقعة تأسيساً على ضرورة أو مصلحة، إذ أن الحكم يترك لمصلحة بحيث يغلب حكم آخر خفي لمقتضى^١.

أما من جهة المصالح المرسلة فيقصد بها تلك المصالح التي لم تشر النصوص إلى اعتبارها أو إلغائها، أو بمعنى آخر تلك الوقائع التي لم يرد بها نص أو إجماع، هذا بالإضافة لعدم وجود نظير لها للقياس عليه^٢. وقد أقر الاستدلال بناءً على المصلحة المرسلة تأسيساً على أن الشريعة بغت تحقيق الصالح للعباد، وذلك في ظل تباين مصالح الأفراد زمانياً ومكانياً^٣.

وتحقيقاً لذلك أقر الفقهاء العديد من الاستدلالات القائمة على المصلحة، وذلك شريطة أن تكون محققة وعامة، هذا بجانب كونها معقولة وملائمة، مثال ذلك جواز نفى أهل الفساد، وجواز شهادة الصبيان، وذلك بالإضافة إلى جواز قتل الجماعة بالواحد^٤.

(١) د. بدران أبو العنين، أصول الفقه، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٦٩، ص ٣١.

(٢) د. محمد مصطفى شلبى، المرجع السابق، ص ٣٠٠، د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٤) د. زكى الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٦٤، ص ١٦٥ وما بعدها، د. محمد كمال إمام، أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ١٩٧ وما بعدها، د. عبد المجيد مطلوب، أصول الفقه الإسلامى، ١٩٨٩، ص ١١٢ وما بعدها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء لم يكتفوا بالاستدلال من نصوص القرآن والسنة، بل ذهبوا إلى الاستدلال من المبادئ الفقهية العامة، إذ عدت هذه المبادئ مثلها مثل المبادئ العامة للقانون، بحيث يمكن الارتكان إليها لاستنباط الأحكام^١.

ويرجع ذلك إلى أن هذه القواعد تعد أدوات المجتهد في استنباط الأحكام، حيث تضم العديد من القواعد التي تمتاز بتباين أصولها ومصادرها، كما أن هذه القواعد قد عكست فروع العلوم المختلفة^٢.
ومما سبق كله يمكن القول أن الاعتماد على القواعد الفقهية العامة، إنما يعكس البناء المنطقي والاستدلالات الفقهية في الفقه الإسلامي^٣.

الفرع الثاني

التطبيقات الفقهية للمنطق

يرتبط علم أصول الفقه بعلم المقاصد في الشريعة الإسلامية، ويرجع ذلك إلى أن المقاصد الشرعية تعد بناءً مترابطاً، وتتصف بتغلغل البناء الأصولي بين ثناياه، وهذا ما يستتبع عدم فصلهما عن بعضهما البعض.

ويمكن القول بناءً على ذلك أن الحكم الشرعي يعد بغية الفقيه من جهة، إلا أن وسيلة استنباط الحكم هي بغية الأصولي من جهة أخرى، فالحكم له مراد ومقصد، ويتمثل المقصد في تحقيق غاية الحكم^٤.

- (١) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١١٢.
- (٢) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١١٨، د.محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٢، ص ٣٩ وما بعدها.
- (٣) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ١١٨.
- (٤) د.محمد سعيد محمد فرماوى، القواعد الحاكمة لمسالك المقاصد الشرعية "دراسة تحليلية في النص القرآني"، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٩٤.

ومفاد ذلك أن أصول الفقه تشتبك مع علم المقاصد، وذلك من حيث إن الأصول تعد وسيلة تحقيق المقاصد، وهذا ما يعكس حقيقة علاقة المقاصد بالأصول بكونها علاقة الفرع بأصله^١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقاصد عدت فيما سبق جزءاً من علم الأصول، وهذا ما يبرز كون الأصول والمقاصد أمراً واحداً، إذ أن كليهما يبغيان الوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية وتطبيقها بما يحقق مقاصد الشريعة^٢.

ويقصد بالمقاصد في اللغة العديد من المعاني منها^٣:

١- التوجه والنهوض إلى الشيء، ومن ذلك قول الناس "قصّدت فلاناً"، أى توجهت إليه.

٢- العدل والاستقامة، ومن ذلك قول الله تعالى "وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ"^٤.

٣- الكسر، ومن ذلك قول "تقصّدت الرماح: تكسّرت وصارت قصداً قصداً".

أما اصطلاحاً فتعني الغايات التى تقصد من وراء الأفعال، أما مقاصد الشريعة فتعني المصالح التى قصدها الشارع بتشريع الأحكام، وتمثل هذه المصالح فى حفظ الدين، والنفوس، والعقل، والنسل، والمال^٥.

(١) د. محمد سعيد، المرجع السابق، ص ٢٩٤، د. نجوان رمضان، المقاصد الشرعية وفقه المستجدات "دراسة تأصيلية تطبيقية"، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٥٤.

(٢) د. نجوان رمضان، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٣) انظر للإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، بيروت دار صادر، الطبعة الثالثة ١٩٩٤، الجزء الثالث، ص ٣٥٣، الفيروز أبادى، القاموس المحيط، طبعة جديدة موثقة ومصححة، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعى، دار الفكر، ١٩٩٥، ص ٢٨١.

(٤) سورة النحل، الآية ٩.

(٥) د. نجوان رمضان، المقاصد الشرعية، المرجع السابق، ص ١٩.

(٦) نقلاً عن بحثنا مدخل تاريخي وفلسفي لحقوق الإنسان، القاهرة، دار النهضة النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٩٩.

ويمكن القول أن المقاصد الشرعية باعتبار ما تضمنه من أحكام الله سبحانه وتعالى تعد قواعد أصولية استدلالية، بحيث تساهم فى استنباط الأحكام الشرعية وتطبيقها^١.

وقد وجدت العديد من القواعد الكلية الأصولية الفقهية والتي عكست العديد من المبادئ الفقهية والقانونية، وهذا يرجع إلى أنها تعد ثمار جهد المذاهب الفقهية فى تجميع شتات الأحكام الفقهية وتطبيقها على الوقائع المختلفة^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد عدت مرآة لجهود وفكر الفقهاء فى استنباط الأحكام من النصوص الشرعية، وقد وجدت لهذه القواعد صدى وأثر فى القوانين الوضعية، لما تميزت به من صياغة اتسمت بالوجازة والجزالة^٣.

وتعد قاعدة الأمور بمقاصدها من أهم القواعد الفقهية التى استقرت ضمن القواعد الفقهية، كما أنها آثرت فى العديد من المجالات، إذ أن كافة الأعمال تؤسس على أعمال القلوب، وهذا ما يرجح صلاحها أو فسادها^٤.

ويقصد بهذه القاعدة أن الأحكام التى تترتب على الأمور العامة يكون تأسيسها على مقتضى ما هو مقصود من هذا الأمور، وقد وجدت هذه القاعدة أساسها فى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"^٥.

(١) د. محمد سعيد، المرجع السابق، ص ٢٩٤.
(٢) د. أشرف أحمد فهمى، قاعدة الأمور بمقاصدها وتطبيقاتها فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٠، ص ١ وما بعدها.

(٣) د. أشرف أحمد فهمى، المرجع السابق، ص ٢.
(٤) د. أشرف أحمد فهمى، المرجع السابق، ص ٤.
(٥) د. أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٩٨٩ - ١٤٠٩ هـ، ص ٤٧.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نطاق القاعدة أوسع من نطاق الحديث الشريف، إذ أن لفظ "الأمر" أوسع نطاقاً من "الأعمال"، ويرجع ذلك إلى أن لفظ "الأمر" يتضمن الأفعال والأقوال والاعتقادات، وذلك بخلاف الأعمال إذ تتضمن الأفعال فقط هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن لفظ "المقاصد" أوسع وأعم من لفظ "النيات"، حيث إن المقاصد تتضمن العزم والتوجه المقترن بالفعل والمتقدم عليه، وذلك عكس النيات التي تنحصر في التوجه المقترن بالفعل فقط^١. ول نجد أن هذه القاعدة قد وجد لها العديد من التطبيقات الفقهية والقانونية التي تعكس المنطق في الشريعة، هذا بالإضافة إلى دورها في وسائل وأدوات استنباط الأحكام الفقهية.

فمن جهة استنباط الأحكام الفقهية فقد عد الاستدلال والاستقراء مصدراً للقواعد الفقهية، ويقصد بالاستقراء تتبع الجزئيات للوصول إلى أحكام عامة تشمل الكافة^٢، أما الاستدلال فيقصد به إقامة الدليل دون نص أو إجماع، ودون قياس شرعي، ومن أمثلة ذلك المصالح المرسل^٣.

وبما لا شك فيه أن المقاصد تقوم بواجب ضبط وتحديد ضوابط الاستنتاج بصفة عامة، بحيث يحدد مدى اعتباره من عدمه^٤.

- (١) د. أشرف أحمد، المرجع السابق، ص ٤٣.
- (٢) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، البحر المحيط، الكويت وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٣ - ١٩٩٢، ج ٤ ص ١١٠، على بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني، التعريفات، القاهرة، المطبعة الخيرية، ١٣٠٦هـ، ص ١٨.
- (٣) محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، تحقيق د. محمد الزحيلي، و د. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ١٩٩٧ - ١٤١٨هـ، ج ٤ ص ٣٩٧.
- (٤) د. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، القاهرة، دار الحديث، الطبعة السابعة، ٢٠٠٣ - ١٤٢٣هـ، ص ٨٨ و ١٠١.

أما من جهة التطبيقات الفقهية فنجد العديد من القواعد الفقهية تطبيقاً لقاعدة الأمور بمقاصدها، من ذلك قاعدة "من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه".

وقد وجدت هذه القاعدة أساسها في قاعدة أخرى مفادها "أن من استعجل شيئاً أخره الشرع يجازى برده، هذا بالإضافة إلى أن استعجال الشخص شيئاً لم يقرر ثبوته لمصلحته عوقب بالحرمان منه".

وقصد بها أن لجوء الشخص إلى وسائل غير مشروعة بغية الوصول إلى منفعة مشروعة يرتب حرمانه منها، كما أن لجوءه إلى وسائل مشروعة للتحايل وصولاً إلى أمر غير مشروع يرتب ذات الأمر.

وتطبيقاً لذلك يحرم الشخص الذي قام بقتل مورثه قتلاً يوجب معه القصاص أو الكفارة من الميراث، إذ أنه استعجل الميراث بقتل مورثه فيحرم منه، كذلك يحرم الموصى له من المال الموصى به حال قتله الوصي. وهنا يظهر نتائج استنتاج الحكم من قاعدة أصولية.

كذلك نجد أن القاعدة التي تقضى بأن "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"، وهي أحد تطبيقات أو نتائج استنباط الحكم من قاعدة الأمور بمقاصدها.

(١) د. على حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمى الحسينى، الرياض، دار علم الكتب، طبعة خاصة، ٢٠٠٣-١٤٢٣هـ، المجلد الأول، ص ٩٩

(٢) د. على حيدر، المرجع السابق، ص ٩٩، م. عليوة مصطفى فتحى الباب، الوسيط فى سنن وصياغة وتفسير التشريعات "الكتاب الثانى صياغة وتفسير التشريعات"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢، ص ٦٩١.

(٣) د. أشرف أحمد، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٤) د. على حيدر المرجع السابق، ص ٩٩.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الخامسة، ١٩٦٨، ص ١٦.

وقد عنت أنه إذ كان الشيء لا يظهر للعيان فإن سببه الظاهر يدل على وجوده، إذ أن الأمور الباطنة لا يمكن التوصل إليها إلا من خلال المظاهر الخارجية^١.

وتطبيقاً لذلك في المجال القانوني نجد أن العقود تتعقد حال توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وهو ما يعنى وجود إيجاب وقبول^٢، ويقصد بالإيجاب "تعبير عن إرادة التعاقد يصدر من أحد الأشخاص مبدئياً رغبته في إبرام عقد ما بشروط أساسية حددها، وهذا الإيجاب حال مصادقته قبولاً يتعقد العقد^٣."

وقد اشترط الفقه الإسلامى اتحاد المجلس بعدم وقوع ما يفيد عدم التعاقد أو الإعراض عنه، إذ حال وقوع إعراض قبل القبول بطل الإيجاب، وتطبيقاً لذلك لا يتعقد العقد حال وجود إيجاب من شخص لآخر، ويقوم هذا الأخير بالإعراض عن القبول وذلك سواء بقول كأن يتحدث فى موضوع آخر، أو بفعل كأن يترك المجلس، إذ أن هذا الإعراض يستتبط منه عدم القبول^٤.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيقات قاعدة الأمور بمقاصدها قد وجدت صدها فى التفسير، إذ أن الأفعال بلانية يطبق عليها قواعد محددة للتفسير فى سبيل الوصول إلى المقصد الحقيقى للشخص.

ومفاد ذلك أن الأفعال الصريحة لا تحتاج إلى البحث عن مقصدها، حيث إن الفعل الصريح يعبر عن مقصده، وهذا ما سار عليه

- (١) د.على حيدر، المرجع السابق، ص ٦٨.
- (٢) د.حمدي عبد الرحمن، الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات "الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ١٧٧.
- (٣) د.حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٧٧، د.عبد الودود يحيى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، ١٩٩٤، رقم ٢٥.
- (٤) د.على حيدر، المرجع السابق، ص ٦٨.

حكم القانون المصري، إذ نص في مادته ١٥٠ على أن "١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

ومفاد ذلك أن وضوح الألفاظ والأفعال يعكس وضوحاً في الإرادة، وهذا ما يؤكد مبدأ سلطان الإرادة^١، وقد قضى في ذلك بأن "إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلاً لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذي يقدمه المستغل الجديد فإن مودى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهي بانقضاء ذلك الأجل، وإذن فمضى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لانتهاء الأجل استناداً إلى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون قد انحرف في تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر له ومسّخه وما يستوجب نقضه"^٢.

كما قضى بأن "من المقرر أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" يدل على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، فمضى كانت عبارة العقد

(١) د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها.

(٢) [الطعن رقم ٦٥٣ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٤ / ٥ / ١٩٦١ - مكتب فني ١٢ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٤٤٤] - لنقض الحكم والإحالة

واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن موداها
الواضح إلى معنى آخر^١.

أما الألفاظ غير الصريحة فيجب البحث فيها عن المقصد الحقيقي
للشخص، حيث إن حكم اللفظ يتباين بتباين مقصد الشخص، ومثال
ذلك لفظ انعقاد عقد البيع، إذ حال استعمال فعل مضارع فإن العقد
ينعقد، أما حال استعمال فعل مستقبل فإن العقد لا ينعقد^٢.

وهذا ما انتهجه القانون المدني المصري، إذ نص في الفقرة الثانية
من المادة ١٥٠ على أن "٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب
البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي
للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من
أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

ومفاد ذلك أن المشرع قد هدف الوصول إلى نية المتعاقدين،
وتحقيقاً لذلك نجد العديد من الضوابط للوصول للنية الحقيقة للمتعاقدين،
من ذلك أن القاضى لا يجوز له تفسير نية كل متعاقد على حدة، بل يجب
البحث عن النية المشتركة^٣.

وقد قضى فى ذلك بأن "المقرر - في قضاء محكمة النقض -
أن مفاد نص المادة ١٥٠ / ١ من القانون المدني أن القاضى ملزم بأن يأخذ
عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير
الانحراف عن موداها الواضح إلى معنى آخر، كما لا يجوز للمحكمة أن
تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها
أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، ولما كان ما تقضي به

-
- (١) الطعن رقم ٧٧٩٠ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٤ / ٤ / ٢٠٠٦ -
مكتب فني ٥٧ رقم الصفحة ٢٣٠٤ - [نقض الحكم والتصدي للموضوع]
 - (٢) د. على حيدر، المرجع السابق، ص ٢٠.
 - (٣) د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة القانون لما فيه من مسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة فيخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض^١.

وتطبيقاً لقاعدة الأمور بمقاصدها نجد أن هناك قاعدة تقضى بأن "يكون الإحراز مقروناً بقصد"^٢، إذ اشترط أن يكون إحراز الأفراد للأشياء بقصد، وذلك حتى يتحقق الإحراز، إذ حال عدم اقتران الإحراز بقصد فإنه لا يتحقق. وتطبيقاً لذلك إذ قام شخص بوضع وعاء لجمع مياه المطر، فإن المطر المتجمع يكون ملكه^٣.

وتجدر الإشارة هنا أنه بالإضافة إلى قاعدة الأمور بمقاصدها وجدت قواعد أخرى فقهية كلية، وجدت صداها في التطبيق وعكست المنطق القانوني في التطبيق، من ذلك القاعدة التي تقضى بأنه "إذ تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع"^٤.

ومفاد ذلك أنه حال وجود سببين في مسألة واحدة، أحدهما يقضى بإعمال حكم القانون والعمل به، والآخر يقضى بمنع تطبيق هذا الحكم، فإن السبب الذي يقضى بالمنع يقدم على السبب الذي يقضى بالإعمال^٥.

وتطبيقاً لذلك نجد أن الرهن الذي قام برهن داره لا يخول له بيعه بالرغم من ملكه، وذلك أن الرهن يضمن للمرتهن ماله، وهذا ما يعد مانعاً من استمتاع الرهن بحقه في التصرف في ملكه^٦.

(١) [الطعن رقم ٥٤٧٢ - لسنة ٨١ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٦ / ٢٠١٢ -

مكتب فني ٦٣ رقم الصفحة ٩٠١] - انقضاء الحكم والتصدي للموضوع

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٢٥٠، ص ٢٤٠.

(٣) د. علي حيدر، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص ٢٦١.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة ٤٦، ص ٢١.

(٥) م. عليوم مصطفي فتح الباب، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

(٦) د. علي حيدر، المرجع السابق، ص ٥٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المدني المصري لم يساير هذا الأمر بخلاف القانون الإماراتي الذي أقره، إذ خول القانون المصري للراهن أن يبيع ملكه، وإن اشترط عدم تسببه بضرر للمرتهن، إذ نص في مادته ١٠٤٣ على أن "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

وقد قضى تحقيقاً لذلك بأن "من المقرر أن جريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف في مال ثابت ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه لا تتحقق إلا باجتماع شرطين، الأول: أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف، والثاني: ألا يكون للمتصرف حق التصرف في العقار، وكان القانون المدني، وفقاً لما نصت عليه المادة ١٠٤٣ منه لم يرتب على مجرد رهن العقار تجريد المالك من ملكيته أو سقوط حقه في التصرف فيه فحريته في التصرف في العقار المرهون باقية، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن باع الشقة للمدعي بالحقوق المدنية بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر، وكانت الملكية والصفة التي تصرف بمقتضاها ليست محل منازعة في الدعوى، فإن الواقعة المنسوبة إلى الطاعن تكون بمنأى عن التأييم".

ومما سبق كله يتضح تطبيقات المنطق القانوني في الشريعة الإسلامية من خلال علم أصول الفقه، وهذا ما عكسته المبادئ الكلية في فلك المقاصد الشرعية وتطبيقاتها من جهة، ومن جهة أخرى في فلك القواعد الفقهية الكلية بصفة عامة.

(١) [الطعن رقم ٤٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٥ / ٥ / ٢٠٠٣ -
مكتب فني ٥٤ رقم الصفحة ٦٢٣] - [النقض والتصحيح للدعوى
الجنايية]

الفصل الثاني

الجانب التطبيقي للمنطق القانوني

تجد الأفكار والأدوات المنطقية مجالاً خصباً للتطبيق، وذلك سواء على المستوى التشريعي أو على المستوى القضائي، إذ أن المشرع والقاضي وحتى المشتغل بالقانون يلجئون إلى المنطق القانوني، وذلك لإثبات حاجتهم فيما توصل إليه من حكم. ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

المبحث الأول: المنطق والقاعدة القانونية.

المبحث الثاني: المنطق والقاضي.

المبحث الأول

المنطق والقاعدة القانونية

تمثل القاعدة القانونية الوحدة التي يؤلف منها القانون، وهي تتمتع بخصائص مميزة تتمثل في كونها عامة مجردة مقترنة بجزاء، وهذا ما يعكس تتضمنها جانبين أحدهما موضوعي والآخر شكلي، ويتجلى دور المنطق في الربط بين هذين الجانبين.

أما من جهة الجانب الموضوعي فإن القاعدة القانونية تتضمن عنصرين، أولهما هو الفرض ويقصد به المركز المجرد أو الواقعة المجردة التي تواجهها القاعدة القانونية، وثانيهما هو الحكم ويقصد به الحل الذي يلائم الواقعة^١.

(١) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، د. ن، ١٩٩٨، ص ٤٨ د. سليمان

مرقس، شرح القانون المدني ج ١ المدخل للعلوم القانونية، ١٩٧٤، ص ٤٩

د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، د. ن، ١٩٩٨، ص ١٥.

وقد وجدت العديد من التطبيقات من ذلك قاعدة أن "كل خطأ سبب ضرراً بالغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، فالفرض هنا يتبلور في الخطأ والضرر، أما الحكم فينعكس في الالتزام بالتعويض^١.

ومفاد ما سبق أن الربط بين عنصرى القاعدة القانونية من فرض وحكم يعكس التفكير المنطقي، وهذا بغية تحقيق التناسق والتكامل، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التناسق يكتمل من خلال الجانب الشكلي، إذ أن الشكل هو الوسيلة لإدراك الهدف المتبعى، وهذا ما عكسه اهتمام البعض بدراسة الشكل فقط، وهذا ما عرف بالوضعية القانونية^٢.

وبما سبق كله يتبين أن القاعدة القانونية تبرز الجانب المنطقي للقانون، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية، وهذا ما يتطلب أدوات لتبيان الأحكام.

وبناءً على ذلك تتناول وسائل التحليل فيما يلي :

المطلب الأول: مدارس تفسير النصوص.

المطلب الثاني: مجالات التفسير.

المطلب الأول

مدارس تفسير النصوص.

يقصد بالتفسير بيان المعنى المقصود للمشرع من القاعدة القانونية، إذ أن كل قاعدة قانونية نص عليها المشرع تتضمن معنى، والتفسير هدف إلى بيان المعنى المقصود من المشرع^٣.

(١) د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٨.

(٢) د. محمد جمال عيسى، الشكليات القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية،

١٩٩٤، ص ١٨ وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥.

Villey(M): Philosophie du droit, Dalloz, paris, 1978, p.8et ss.

Trigeaud(j): philosophie du droit, Bordeaux, Ed. Bure,

1999, p.3 et ss.

(٣) د. عبد المهدى محمد، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي

الأردني "دراسة أصولية مقارنة"، رسالة لاستكمال متطلبات الدكتوراه،

الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥، ص ٥٨.

وقد يأتي التفسير من متخصص في القانون، حيث يقوم بتفسير التشريع مادة مادة أو بحسب الموضوع، وهذا ما يعرف بالتفسير الفقهي، كما قد يأتي من الجهة التي أصدرت التشريع وهذا ما يعرف بالتفسير التشريعي، هذا بالإضافة إلى أن التفسير قد يأتي من قبل هيئة المحكمة حال تصديها لنزاع، وهذا ما يعرف بالتفسير القضائي.

وبالرغم من الاتفاق على معنى التفسير إلا أن الخلاف قد نشب حول تفسير النصوص كاصطلاح مركب، إذ ذهب البعض إلى أن تفسير النصوص يقتصر على بيان معنى النص المبهم، حيث لا يجوز التفسير عند وضوح النص، بينما ذهب جانب آخر إلى أن التفسير يشمل كافة النصوص الغامض منها والواضح، فيما ذهب جانب ثالث إلى أن التفسير يشمل كافة القواعد بالإضافة إلى التوفيق بين النصوص المتعارضة واستكمال النقص في التشريع^٢.

وقد امتد هذا الخلاف لمدارس التفسير ذاتها، حيث وجدت العديد من المدارس حال القيام بتفسير النصوص، وأيا ما كان نوع هذا التفسير فقهيًا أو تشريعيًا أو قضائيًا.

وبناءً على ما سبق يمكن تناول التفسير فيما يلي:

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتن.

الفرع الثاني: مدرسة التطور التاريخي.

الفرع الأول

مدرسة الشرح على المتن

وجدت هذه المدرسة في أعقاب صدور التقنينات الفرنسية،

١٩٠٨م أو ما تعرف بتقنينات نابليون، وإن كان لها صدى في المجتمعات

الاسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، ص ٢٥ وما بعدها.

(١) د. عبد المهدى محمد، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) د. محمد صبرى السعدى، تفسير النصوص فى القانون المدنى والشريعة

الاسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، ص ٢٥

وما بعدها.

القديمة، من ذلك القانون الروماني وذلك قبل التأثر بقواعد العدالة، وقد سادت فرنسا حتى أواخر القرن التاسع عشر، وترجع نشأتها إلى نظرة الفقهاء إلى نصوص التشريع نظرة تقديس واحترام، حيث ساد الاعتقاد أن هذه النصوص تتضمن كافة القواعد اللازمة لتنظيم الحياة^١.

ويكمن أساس هذه الأفكار في انبهار الفقهاء بالتقنيات الفرنسية آنذاك، حيث استطاعت أن تستوعب كافة التشريعات والأعراف والتقاليد وأحكام القضاء السائدة في فرنسا، وهذا ما استتبع اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون^٢.

وتطبيقاً لذلك تكونت هذه المدرسة من كبار الشراح، وقد اقتصرت مهمتها على تفسير نصوص التشريع والبحث عن إرادة المشرع عند وضع النص، وقد اعتمد فقهاء هذه المدرسة على شرح نصوص التشريع مادةً مادة، وذلك على خلفية اعتبار القانون الوضعي يتضمن بصورة حصرية المواد التي سنّها المشرع، وهذا ما يستتبع استثمار كافة الأوجه التي يمكن الاستفادة منها في جعل القواعد تشمل كافة الوقائع، وهذا ما ترتب قيام الفقهاء بالشرح في شكل تعليقات، بحيث يصبح التفسير عبارة عن متن، وهذا ما أنشأ الاعتقاد بأن التقنيات التي تم شرحها شملت كافة ما يلزم من قواعد لمواجهة متطلبات الحياة ووقائعها غير المتناهية^٣.

(١) د. محمد صبرى السعدى، تفسير النصوص فى القانون المدنى والشرعية الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ١٤٠.

(٢) د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية "دراسة مقارنة بين الفقهاء المدنى والإسلامى، بغداد، مطبعة وزارة الأوقاف والشئون الدينية، ص ١٧٠.

(٣) د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩، ص ٧٤٩؛ د. محمد حسين قاسم، د. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ القانون المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٥، ص ١١٧.

ومما سبق يتضح أنه طالما أن قواعد التشريع قد حوت كافة المسائل، فإن تفسير النصوص يجب أن يقتصر على البحث عن إرادة المشرع الحقيقية التي قصدها عند وضع النص لا عند تطبيقه.

أما حال تعدد الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص، فإن القائم بالتفسير يقوم بالبحث عن الإرادة المفترضة، أى الإرادة التي يفترض توافرها لدى المشرع وقت وضع القاعدة المعروضة، فنية المشرع الحقيقية وقت وضع التشريع هى أساس تفسير النص، وذلك حتى لو تغيرت الظروف وقت تطبيق التشريع^١.

ومما سبق يمكن إيجاز مبادئ هذه المدرسة وطريقتها فى التفسير فيما يلى^٢:

أولاً: تقديس التشريع، حيث عد النص التشريعى هو المصدر الوحيد للقانون، فهو يجمع كافة القواعد التى تلزم لسد احتياجات الحياة اليومية المتطورة^٣.

وتطبيقاً لذلك فإنه حال وقوع حادثة تحتاج بيان حكم القانون، فإن القاضى أو الفقيه يقوم باستعراض قواعد التشريع قاعدة قاعدة، وذلك بغية الوصول إلى القاعدة الواجبة التطبيق^٤.

ثانياً: انحصار دور القاضى فى تطبيق النص الواجب والالتزام به، حيث إنه يدل دلالة صريحة على قصد المشرع.

(١) د.عبد الودود يحيى، دروس فى مبادئ القانون لطلبة كلية التجارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٧٣ وما بعدها؛ د.عبد المهدى، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها، د.همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٤٤٩.

(٢) د.عبد المهدى، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) د.سليمان مرقس، فلسفة القانون، بيروت، مكتبة صادر، ١٩٩٩، ص ٢٣٤.

(٤) د.عبد المهدى، المرجع السابق، ص ٧٧.

ثالثاً: أن القائم على التفسير يلتزم بالبحث عن إرادة المشرع الحقيقية التي قصدها عند وضع النص، وذلك من خلال ألفاظ النص وأصل الكلمات، هذا بالإضافة للبحث في الأعمال التحضيرية للتشريع. رابعاً: أنه حال تعلل الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص، يتم اللجوء إلى الإرادة المفترضة للمشرع عند وضع التشريع، أي الإرادة التي يفترض أن المشرع قد قصدها من وضع القاعدة محل النزاع، وذلك من خلال اللجوء إلى المصادر التاريخية، من أقوال الفقهاء وغيرها، وهم في ذلك لا يضعون في اعتبارهم احتياجات المجتمع، بل ينظرون إلى إرادة المشرع وقت وضع القانون. وتجدر الإشارة إلى أن المفسر حال افتراضه إرادة المشرع بغية الوصول إلى حل للنزاع المثار أمامه، فإنه ينسب الحل للمشرع على أساس افتراض وجود إرادة له.

خامساً: يلتزم المفسر وفقاً لهذه المبادئ بتقريب النصوص فيما بينها، إذ أن النصوص تفسر بعضها بعضاً، وتطبيقاً لذلك فإنه حال وجود تعارض بين النصوص تتم إزالته إما باكتشاف أن كل نص يحكم فرضاً مختلفاً، أو أن أحد النصوص يمثل استثناءً، أو بتقرير أن النص السابق قد ألغى بموجب النص اللاحق.

وقد وجدت العديد من التطبيقات لتفسير النصوص على أساس منهج مدرسة الشرح على المتون، ومن ذلك:^٢
أولاً: قضية أرنولد الطحان:

عرضت هذه القضية على المحكمة العليا بروسيا عام ١٧٧٩، وتمثل وقائع هذه الدعوى في أن أرنولد كان رجلاً من عامة الشعب،

- (١) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٢٣٦، د. محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص ١٧٥.
- (٢) د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٧٥١.
- (٣) فارس حامد عبد الكريم، أساس مقولة إن التشريع متى توقفت حكمته توقف حكمه، مقاله على النت.

وكان يدير طاحونة على سفح تل عدت هي مصدر دخله الذى ينفق منه على نفسه وعائلته ، وقد كان استخدام الطاحونة يعتمد على المياه المنحدرة من جدول يمر فى أرض أعلى التل مملوكة لأحد الإقطاعيين.

وفى أحد الأيام قرر الإقطاعى حفر بركة داخل أرضه وذلك بغية تربية الأسماك بها ، وهذا ما استتبع اجتياز مياه الجدول وأدى إلى توقف الطاحونة عن العمل. وقد استتبع هذا تضرر أرنولد وسوء أحواله المادية ، وهذا ما دفعه إلى رفع دعوى على الإقطاعى لمنعه من اجتياز المياه ، إلا أن الإقطاعى دفع بأنه يقوم باستخدام ملكه ، حيث إن الماء يجرى فى أرضه ، وقد أيدته فى ذلك المحكمة العليا مقررّة أن مالك الأرض يجوز ما بداخلها من ماء ، كما أضافت أن من يستعمل حقه لا يعد مخطئاً ومن ثم لا يكون قد أضر بالغير ، وهذا التأييد تأسس على تفسير حرفى للنصوص.

ثانياً: قضية الرئيس روزفلت:

خلال فترة عامى ١٩٠٥ - ١٩٣٦ سادت الحياة الاقتصادية الأمريكية ظاهرة تحكم أرباب الأعمال فى مجالات عقود العمل ، إذ كانوا يفرضون شروطاً مجحفة على العمال حال استخدامهم ، كما يدفعون أجوراً بخسة فى مقابل تطلبهم العمل فى أحوال مزرية.

ونتيجة لذلك أصدرت بعض الولايات الأمريكية العديد من التشريعات بغية إصلاح الأحوال ، وذلك فى سبيل حماية العمال من تحكم أرباب العمل ، إلا أن المحكمة العليا أقرت بعدم دستورية هذه التشريعات تأسيساً على مخالفتها مبدأ حرية التعاقد ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وأثناء ذلك حدثت الأزمة الاقتصادية العالمية عام ١٩٢٩ ، تلك الأزمة التى ألقت بظلالها على كافة الدول ومن ضمنها الولايات المتحدة الأمريكية ، وهذا ما تجلّى فى معاناة الشعوب اقتصادياً ، وهذا ما دفع الرئيس روزفلت مدعوماً بتأييد شعبى إلى إصدار العديد من القوانين

بغية القيام ببعض الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية لتخطى هذه الأزمة.

إلا أن المحكمة العليا قضت بعدم دستورية هذه التشريعات، وذلك على أساس مخالفتها مبدأ الحرية في التعاقد. وبالرغم من تراجع المحكمة فيما بعد وإقرارها دستورية هذه التشريعات، إلا أن هذه الواقعة تبين أن المحكمة العليا قد قضت بعدم الدستورية في البداية على أساس تفسير حرفي للنصوص وقت إصدارها دون النظر لتغير الظروف المتمثلة في الأزمة الاقتصادية، وهذا ما عكس مذهب الشرح على المتون.

وبالرغم من تضمن هذه المدرسة مرحلة ازدهار إلا أن هناك العديد من المثالب التي أخذت عليها، وهذه المثالب تمثلت في^١:

١- أن أساس هذه المدرسة يقوم على شمولية التشريع، أى أن التشريع شامل لكافة متطلبات الحياة، وهذا الأمر يخالف سنة التطور وتباين الظروف والأوضاع في المجتمع، وذلك بالرغم من أن الثبات على النص يحقق نوعاً من الاستقرار القانوني.

إذ أن القول أن التشريع شامل بحيث يعد هو المصدر الوحيد، يخالف الواقع من حيث وجود العديد من المصادر الأخرى كالعرف.

٢- أن القول بشمول التشريع يؤدي إلى ضرورة استنباط أحكام لكل قضية من خلال النصوص المقررة، وهذا ما يستتبع التكلف وتحميل النصوص ما لا تحتل.

ويؤدي هذا كله إلى جمود التشريع بحيث لا يواكب التطورات المختلفة في المجتمع، وهذا ما يجعل التشريع لا يلبي احتياجات الأفراد المتجددة.

ومفاد ما سبق كله أن هذه المدرسة قد مرت بثلاث مراحل، تمثلت في^٢:

-
- (١) د. عبد المهدي محمد، المرجع السابق، ص ٨١.
(٢) محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص ١٧٠، د. محمد صبرى السعدى، المرجع السابق، ص ١٤٢.

أولاً: مرحلة التكوين، وهى الفترة ما بين ١٨٠٤ و ١٨٢٠، وقد أسست على الاهتمام بالشرح الوافى للنصوص نصاً نصاً، وذلك فى ضوء النصوص كافة والأعمال التحضيرية.

ثانياً: مرحلة الازدهار، وهى الفترة ما بين ١٨٣٠ و ١٨٨٠، حيث إنه نتيجة تطور العلاقات الاقتصادية ظهرت العديد من النظم الجديدة التى لم تستوعبها النصوص، مما دعا فقهاء هذه المدرسة إلى البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو افتراضها، وهذا ما جعلهم يلجئون إلى الأفكار القانونية والمبادئ العامة التى تتضمنها النصوص.

ثالثاً: مرحلة الانتهاء، وهى الفترة ما بين ١٨٨٠ و ١٩٠٠، حيث لجأ الفقهاء إلى الاختصار على دراسة الأحكام التى استقر عليها القضاء.

الفروع الثانية

مدرسة التطور التاريخي

نظراً لما وجه من انتقادات لمدرسة الشرح على المتون، فقد ظهرت ملامح مدرسة جديدة فى التفسير متمثلة فى المدرسة الاجتماعية أو التطور التاريخي، وذلك خلال القرن الثامن عشر فى كتابات بعض المفكرين مثل مونتسكيو، حيث أشار إلى أن القوانين ما هى إلا نتيجة لعوامل مختلفة تسود المجتمع، لذا وجب أن تعكس القوانين احتياجات المجتمعات المختلفة^١.

إلا أن هذا المذهب لم يتبلور كلياً وينتشر إلا على يد الفقيه الألماني "سافيني"، وقد ذهبوا إلى أن كل قاعدة من قواعد القانون تنطوى من جهة المضمون وشكل صياغتها على عنصرين: أولهما عنصر العلم وهذا ما يمثل عنصراً موضوعياً يتضمن جملة معطيات تتسم بالطابع السياسى والاجتماعى، وثانيهما عنصر خارجى يتمثل فى صياغة القاعدة القانونية.

(١) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

وهذان العنصران يعكسان السياسة القانونية المتبعة في مجتمع ما، فالعنصر الموضوعي يعكس شئون وحاجات وتطلعات أفراد المجتمع، وذلك في سبيل تحقيق العدالة باعتباره الهدف الأعلى. أما العنصر الخارجي فيعكس استخدام أنسب الأدوات التشريعية، وتشمل المعطيات والحاجات والأهداف الاجتماعية، وذلك بحيث تتحقق العدالة^١.

واستكمالاً لذلك رأت هذه المدرسة أنه يجب التعامل مع النص القانوني بما يتلاءم مع تطورات الأحداث، ولو كان ذلك بواسطة تأويل القانون القديم، وهذا ما يؤدي إلى أن تفسير القوانين وتطبيقها لا يرتبط بإرادة المشرع عند وضعه، وإنما بالاستناد إلى الضرورات المرتبطة بوقت تطبيقها.

ويرجع ذلك إلى أن التشريع بمجرد صدوره يفصل عن إرادة واضعه، بحيث يتمتع بالاستقلال وهذا ما يستتبع تغييره من وقت لآخر وذلك في سبيل سعيه إلى تلبية متطلبات المجتمع، مما يؤدي إلى أن التفسير الذي يصدر يعطى للقاعدة وفقاً للحالة الجديدة، وليس وفقاً لوقت إصدارها^٢.

فمفاد ذلك أن تفسير القانون لا يعتمد على النص، وإنما يعتمد على الحاجات الاجتماعية، وهذه الحاجات يتم تقسيمها إلى أربعة أنواع، تتمثل في^٣:

أولاً: المعطيات الطبيعية الواقعية، وهي تلك الحقائق التي تمثل ظروف المجتمع المحيطة بالجماعة، وهي تشمل كافة الأحوال الطبيعية التي

(١) د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بيروت، دار النهضة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، ص ٨٥؛ فارس حامد، المرجع السابق.

(٢) د. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٧٥؛ د. مهذب نجما، المدخل إلى القانون، لبنان، طرابلس، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ١٦١.

(٣) فارس حامد، المرجع السابق.

تسود المجتمع وتحيط بالإنسان، كالحالة الجغرافية والأحوال الأدبية والخلقية والدينية والاقتصادية والسياسية.

وهذه المعطيات وإن كانت لا تخلق القواعد القانونية إلا أنها تحدد نطاقها، فمثلاً فى نظام الزواج نجد أنه يؤسس على حقائق طبيعية كاختلاف التكوين الفسيولوجى بين الرجل والمرأة، وهذا ما يرتب اختلاف المركز القانونى بينهما، ومثال ذلك نظام العدة فيسرى على المرأة فى كافة الحالات بينما يسرى على الرجل فى أحيان معينة.

ثانياً: المعطيات التاريخية، وهى تلك الحقائق التى تتضمن القواعد التى تنظم السلوك فى المجتمع والتى استقرت عبر الزمن، مما أكسبها صلابة وقوة واحتراماً، وهذا ما جعلها تراثاً مكتسباً لا يمكن إغفاله أو التخلل منه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعطيات تعد أساس كل إصلاح وبناء قانونى جديد، فنتيجة لاعتبارها تراثاً يتضمن خبرة مكتسبة عبر الزمن اكتسبت حجية مسلماً بها، وإن كانت حجية نسبية لا تقف كحجر عثرة أمام تطور القانون.

فالتاريخ ليس سوى تجربة مرت بها الإنسانية فى وقت سابق، وهذا ما يجعله قادراً على منح القانون أساساً راسخاً، وقد وجدت العديد من النماذج على ذلك، فمثلاً فى نظام الزواج نجد أن نظام الزواج الذى ساد المجتمعات البدائية قام على نظام خطف النساء، وهذا ما رتب استقرار فكرة الزواج من الأجنيب أو على الأقل من النساء اللاتى لا يتصلن بصلة قرابة للزوج.

ثالثاً: المعطيات العقلية، وهى تشمل القواعد التى يقوم العقل باستخلاصها من النظم السابقة، وذلك بعد تهذيبها وتحويرها، وذلك على أساس أن القانون يعمل على ملاءمة معطيات الواقع والطبيعة والتاريخ، وذلك فى ضوء غاية القانون.

ونظراً لإسهام العقل فى معرفة هذه المعطيات فإنها تمثل الجوهر الأساسى للقانون الطبيعى باعتباره أحد مصادر القانون، هذا القانون الذى تستمد قواعده من استخلاص العقل لطبيعة الإنسان وحركة المجتمع. رابعاً: المعطيات المثالية، وهذه المعطيات التى تتضمن اتجاهات مثالية تنحو بالقانون نحو السمو والتقدم المستمر نحو الكمال، وهذا ما يرتب عدم وقوف القانون جامداً عن التطور والتقدم، ولو كانت هذه التطورات لا تدعمها المعطيات الأخرى، وذلك فى سبيل تحقيق صالح الجماعة.

وتطبيقاً لذلك نجد أن فكرة المسؤولية قد تطورت تأسيساً على ذلك، فالقاعدة أنه لا مسؤولية بدون خطأ يثبت الضرر، إذ يجب وجود خطأ من قبل شخص يحدث ضرراً بآخر، إلا أن تطورات الحياة والنتائج الظالمة المترتبة على وجوب ثبوت الخطأ وخاصة فى مجال عقود العمل، حيث زادت النتائج الظالمة فى ظل اكتشاف الآلة. ففى ظل ظهور الآلة أصبح من الصعوبة إثبات وجود خطأ.

وهذا ما دعا المشرع تأسيساً على المعطيات المثالية للتدخل لحماية العامل، حيث ذهب إلى وجوب تعويض العامل وذلك تأسيساً على مبدأ جديد ألا وهو المسؤولية بدون خطأ أو ما عرف بمبدأ تحمل التبعة، وهذا ما رتب تعويض العامل دون إثبات خطأ بل بمجرد تحقق الضرر.

وهذا ما عكس تدخل المعطيات المثالية لتطور القانون، وإن كان هذا التطور تم على أساس استبعاد ركن تاريخى فى المسؤولية ألا وهو الخطأ.

ومقاد ما سبق أن تفسير النص وفقاً لهذه المدرسة ينطلق من نص ويذهب به بعيداً فى تفسيره، وذلك وفقاً لما يراه ملائماً على المستوى الاجتماعى.

ويمكن إيجاز أسس هذه المدرسة في^١ :

- ١- أن التفسير ينطلق من نص لينطلق به بعيداً.
- ٢- أن التفسير لا يكون لإرادة المشرع، بل أنه ينصب على القاعدة ذاتها، حيث إن التشريع يستقل عن إرادة المشرع بمجرد صدوره.
- ٣- أن تفسير القاعدة القانونية يعتمد على متطلبات المجتمع وقت تطبيقها وليس وقت صدوره.

ولتوضيح هذه الأسس نجد في القانون المصري مثلاً لتطبيقها، وهذا المثال يتضمنه القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإجارة المحلات، حيث يتضمن نصاً يمنع الإيجار من الباطن أو تحويل عقد الإيجار بدون إجازة صاحب الملك، إلا أنه وبعد عشرين سنة من صدور القانون نشب نزاع تمثل في قيام مستأجر بإعطاء شقته لأخيه، وهذا ما قوبل برفض صاحب العقار، مما دفعه لرفع دعوى يطلب فيها طرد الشاغل الجديد.

وفي سبيل سعى المحكمة لفض النزاع شرعت في دراسة الأوضاع الاجتماعية وقت سن التشريع، حيث ساد في هذا الوقت سيطرة الطبقة الإقطاعية على المجتمع، هذا بالإضافة إلى ظهور أزمة السكن في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وهو ما ترتب قيام المشرع باتخاذ العديد من الإجراءات من ضمنها تحديد عقود الإيجار بحكم القانون أو منع تحويل العقد وذلك في سبيل حماية الطبقة البرجوازية.

وفي سبيل ملاءمة القانون لتطورات المجتمع، فإن المحكمة قامت بدراسة الأوضاع وقت النزاع، حيث ساد المجتمع النظام الاشتراكي وهو ما استتبع تحولات جذرية في بناء المجتمع.

(١) محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص ١٨٨، مهذب لجا، المدخل إلى علم القانون، ص ١٦١، د. عبد المهدى، المرجع السابق، ص ٩٧

وبناءً على ذلك ووفقاً لحكمة النص من منع تحويل العقد المتمثلة في منع استغلال المستأجر للشاغر الجديد، وهذا ما لا يتحقق في النزاع، ومن ذلك يتضح أن المحكمة قامت بتفسير القاعدة القانونية وقت تطبيق القاعدة، وليس وقت سنّها.

وإذ كان هذا النزاع في القضاء المصري قد عكس فكر المدرسة التاريخية، فإن نظرية الظروف الطارئة تعد انعكاساً لفكر المدرسة التاريخية بصورة واضحة، وذلك في سبيل تحقيق العدالة والمصلحة العليا.

فقد يلتزم شخصان بعقد محدد، إلا أنه أثناء تنفيذ العقد تنشأ ظروف قهرية غير مألوفة، كالزلازل أو الحروب أو الثورات، تؤدي إلى إلحاق خسارة فادحة بأحد الطرفين، وهذا ما يستتبع إثارة التساؤل حول هل يلزم هذا الطرف المتعرض للخسارة باستكمال الاتفاق أم يمكن تعديل العقد، أو بمعنى آخر هل نلتزم بالفاظ العقد كما وردت أم نضع في الاعتبار تغير الظروف.

ولتوضيح ذلك نتناول قضية عرضت في فرنسا باسم قضية "غاز بوردو"، وقد تمثلت وقائعها في أن بلدية بوردو في فرنسا أبرمت عقداً مع شركة لتوزيع الغاز في المدينة بسعر محدد، إلا أن أسعار الفحم قد ارتفعت بشكل كبير بسبب الحرب، وهذا ما استدعى الأمر معه رفع تعريفة الغاز، وذلك بغية تجنب الشركة صاحبة الامتياز خسائر فادحة.

وتحقيقاً لذلك قامت الشركة برفع دعوى على البلدية بغية رفع التعريفة أمام مجلس الدولة، والذي قضى بحق الشركة في رفع التعريفة تأسيساً على أن قيام الحرب يمثل صعوبة تعيق الشركة عن أداء مهامها مما يستلزم تعديل شروط العقد، وذلك بغية تمكين الشركة من الاستمرار في تقديم الخدمة^١.

(١) د. عبد السلام الترميناني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، ١٩٧١، ص ١٩ وما بعدها.

ومفاد ذلك أنه إذا طرأت ظروف استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، مما يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد بحيث أصبح تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً، فإن المنطق يقضى بأن العقد لا يمكن تفسيره وفقاً للقواعد العامة التي تقضى بوجوب تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه، وذلك بغض النظر عن الظروف الاستثنائية الطارئة، لذا وجب تفسيره في ضوء هذه الظروف.

وبما سبق وبالرغم من دور التفسير وفقاً لهذه المدرسة في تطور القانون، إلا أنه قد وجدت العديد من المآخذ عليها، تمثلت في:

١- أن المدرسة التاريخية قد جانبها الصواب في دور التفسير، إذ خرجت عن دوره وجعلته يتمثل في تعديل النصوص أو إلغاؤها وليس مجرد بيان للنصوص، وهذا ما يخالف أهداف القانون من حيث الثبات والاستقرار.

٢- أن المدرسة قد غالت في ربط القانون ببيئة المجتمع، في مقابل إغفال دور إرادة الإنسان في توجيه أحكام القانون، وفي ذلك مخالفة للواقع الذي تعكسه الحركات الكبرى في تاريخ البشرية، من أن التشريعات جاءت نتيجة لإرادة الإنسان.

المطلب الثاني

مجالات التفسير وأدواته

توجد العديد من المجالات التي تفتح مجال اللجوء للتفسير، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المجالات ظهرت بصورة مختلفة في المجتمعات القديمة، مما أدى إلى ظهور وسائل لمعالجتها، من ذلك الحيلة وقواعد العدالة.

-
- (١) د. عبد المهدى، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها.
(٢) د. محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص ١٩٤؛ د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٨٧.

أما حديثاً ووفقاً لمدارس التفسير فإنه يمكن معالجة المشاكل التى تعوق التطبيق القانونى وتقف كحجر عثرة أمام تحقيق العدالة ، من خلال تفسير النصوص كل بحسب وجهة نظره.

ويمكن تلخيص هذه المشكلات فى :

أولاً : وجود نقص أو فراغ فى التنظيم القانونى ، وذلك حال عدم وجود قاعدة قانونية تحكم وقائع النزاع المعروض ، نتيجة تزايد احتياجات الأفراد المتجددة ، وهذا ما يطلق عليه البعض مشكلة الثغرات. ثانياً : عدم ملاءمة القاعدة القانونية ، وذلك حال وجود قاعدة قانونية ولكن تطبيقها فى إطلاقها لا يتلاءم مع بعض الحالات الفردية ، وقد يودى التطبيق المطلق إلى نتائج غير ملائمة بحيث تكون العدالة فى عدم إخضاع بعض هذه الحالات للقاعدة.

ثالثاً : التخلف القانونى ، وتظهر حال وجود قاعدة قانونية ولكنها لا تتماشى مع ظروف المجتمع المتغيرة ، فالقانون يصدر لمجابهة ظروف وأحوال معينة ، إلا أنه سرعان ما تتبدد هذه الظروف.

وتجدر الإشارة إلى أنه بجانب هذه المشاكل التى تواجه القاعدة القانونية بصفة عامة ، فإنه قد تتضمن بعض القواعد غموضاً يحتاج إلى تفسير أو يتضمن التشريع تعارضاً بين النصوص ، وكافة هذه المشاكل يمكن معالجتها من خلال التفسير ، وهذا ما يمكن إيضاحه فيما يلى :

الفرع الأول : مجالات التفسير.

الفرع الثانى : أدوات التفسير.

الفرع الأول

مجالات التفسير

توجد العديد من المجالات التى تفتح المجال لتفسير النصوص ، وهذه المجالات تتمثل فى :

أولاً: نقص التشريع:

يعد النقص في التشريع كأحد مجالات التفسير أو أسباب التفسير محلاً للجدل والاختلاف بين فقهاء التفسير، فهل يعد إكمال النقص في التشريع بواسطة التفسير عملاً مقبولاً أم هو اجتهاد خارج دائرة النص؟ تباينت وجهات النظر حول هذا الأمر، فبينما ذهب مدرسة الشرح على المتون إلى أن إكمال نقص يندرج ضمن وظائف التفسير، وذلك تأسيساً على أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون لديهم، لذا وجب أن تتضمن نصوصه كافة المسائل اللازمة لتلبية احتياجات الأفراد في معاملاتهم اليومية، وذلك من خلال البحث في التشريع نصاً نصاً أو البحث عن إرادته المفترضة^١.

وقد سائرتها في ذلك المدرسة الاجتماعية، حيث ذهبت إلى أن التشريع يتسم بشموله لكافة المستجدات، وهذه الشمولية مكتسبة من خلال إعطاء المفسر الحرية المطلقة في تفسير أى نص قانوني، وفقاً لمستجدات وتطورات الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع، ومن ثم فإن نقص التشريع يندرج ضمن وظائف التفسير^٢. وبالرغم من الاتفاق على هذا الأمر بين مدرستي التفسير، إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن معالجة نقص التشريع لا تندرج ضمن مفهوم التفسير، إذ أن ذلك يعد اجتهاداً خارج النص^٣.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضى ملتزم بالفصل في النزاع المعروض عليه، وذلك حتى ولو لم يعثر على قاعدة تحكم النزاع، وقد ذكرت

(١) د. محمد صبرى السعدى، المرجع السابق، ص ١٤٢؛ محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص ١٧٤؛ د. عبد المهدى، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٧٥؛ د. مهتاب نجاء، المرجع السابق، ص ١٦١؛ د. عبد المهدى، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٣) د. عبد المهدى، المرجع السابق، ص ١٤٣.

محكمة النقض أنه لما كان القاضي وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المدني لا يحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلا إذا لم يوجد نص تشريعي أو عرف أو مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية يمكن تطبيقها، لما كان ذلك وكان القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قد رتب البطلان المطلق على بيع الأرض الناشئة عن تقسيم لم يصدر قرار باعتماده وهو بطلان يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ومن ثم فلا يقبل التحدي بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في هذا الخصوص، لما كان ذلك وكانت العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به وإذا كانت مورثة الطاعن لم تطلب من محكمة الموضوع إلزام المطعون عليه الأول رد الثمن الذي دفعته فلا على الحكم إذ لم يعرض لذلك^١.

كما قضت بأنه "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وفقاً لحكم المادة الأولى من القانون المدني فإن النصوص التشريعية إنما تسري على جميع المسائل التي تناولها في لفظها أو في فحواها، وأن فحوى اللفظ لغة يشمل إشارته ومفهومه واقتضائه، والمراد بمفهوم النص دلالة على شيء لم يذكر في عبارته وإنما يفهم من روحه، فإذا كانت عبارة النص تدل على حكم في واقعة اقتضته، ووجدت واقعة أخرى مساوية لها في علة الحكم أو أولى منها، بحيث يمكن فهم هذه المساواة أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأي، فإنه يفهم من ذلك أن النص يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما في العلة، سواء كان مساوياً أو أولى، ويسمى مفهوم الموافقة أو المفهوم من باب أولى^٢.

-
- (١) [الطعن رقم ١١٧١ - لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١١ / ١٩٩٠ - مكتب فني ٤١ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٦٩١ - تم رفض هذا الطعن].
- (٢) [الطعن رقم ١١٣٩٥ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠١ / ٢٠١٠ - تم رفض هذا الطعن].

وتتم معالجة النقص في التشريع من خلال البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع في هذا النزاع، وذلك وفقاً لرأى مدارس التفسير.

ثانياً: غموض النص:

لعل من الأمور المستقرة أن غموض نصوص التشريع يعد من الأسباب الرئيسية للتفسير، إذ أن توضيح النصوص الغامضة من المسائل الهامة التي يهتم بها دارسو القانون في كافة المجالات، وذلك بغية الوصول إلى التطبيق الأمثل للقانون ومن ثم تحقيق العدالة.

وتجدر الإشارة إلى أن الألفاظ الغامضة الواردة في التشريعات لا بد من معرفة معناها، إذ أن النصوص ما وضعت إلا لتطبيقها، إلا أن ما لا يفهم معناه لا يمكن تطبيقه، ومن ثم فإنه وجب التفسير بغية الوصول إلى المعنى وإزالة الغموض.

وتجدر الملاحظة أن التفسير هنا يقتصر على الألفاظ الغامضة أما إذا كان هناك لفظ واضح، فتطبق قاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

الفرع الثاني

أدوات التفسير

هناك العديد من أدوات تفسير النصوص في ظل غموض النص أو نقصه، إلا أن ما يهمنا منها ما يظهر فيه دور المنطق، ألا وهو دلالة المفهوم، ودلالة المفهوم تتضمن إيضاح دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في سياق الكلام ولم ينطق به، وهذه الدلالة تنقسم إلى:

أولاً: الاستنتاج بطريق القياس للمفهوم الموافقة لله:

تعد هذه الدلالة صورة من صور القياس، حيث يستنبط المعنى من النص حتى ولو لم يشر إليه صراحة، وذلك بسبب اتحاد في العلة أو اختلافه مع ما نص عليه، فالقاعدة أن العلة تدور حول المعلول وجوداً وعدمياً.

(١) د. محمود السقا، المنطق، المرجع السابق، ص ١٢٦؛ د. السيد العري، الاستدلال المنطقي للأحكام، المرجع السابق، ص ٣٧.

وتطبيقاً لذلك فإن تضمن النص حكماً معيناً بالذات، لا يمنع من انطباقه على كافة الحالات الأخرى التي تتوافر فيها ذات العلة سواء بذات العلة أو بصورة أوضح.

ومثال ذلك إذا تضمن النص حكم أن المحررات المعدة للإثبات تكون حجة على من وقعها بتوقيعه "أى إمضائه"، وذلك مالم يمجدها أو يطن عليها بالتزوير، فإن هذا الحكم لا يمنع من تطبيقه على الإمضاء ببصمة الختم أو بصمة الأصبع، وذلك بالرغم من عدم النص عليه، وذلك لاتحادهم فى العلة^١.

كما يجد مفهوم الموافقة سبيله فى تطبيق نص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات، إذ نصت على أنه "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعها إلا بناءً على طلب المجنى عليه. وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها، كما له أن يُقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني فى أى وقت شاء".

ومفاد ذلك أن تحريك الدعوى الخاصة بالسرقة بين الأصول والفروع تتوقف على طلب من المجنى عليه، كما أن له التنازل عن الدعوى فى أى وقت كانت عليه، ليس هذا فحسب بل يجوز له إيقاف تنفيذ الحكم أيضاً.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن النص لم يتناول فرض خيانة الأمانة، إلا أن حكم خيانة الأمانة يتفق مع حكم السرقة فى علة الحفاظ على الروابط الأسرية، وهذا ما استتبع تطبيق النص على جريمة خيانة الأمانة^٢.

=Perelman: Logique juridique, op.cit, p.12 et ss.

Terre(f): Introduction générale au droit, 3ed, paris, 2001, p. 351

(١) د.محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

(٢) د.حملى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٧٠. د.محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢٧

Terre(f) : Introduction générale au droit, 3ed, paris, 2001, p. 351.

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بـ " إنه لما كان الإعفاء من العقوبة الوارد ذكره فى باب السرقة فى المادة ٣١٢ عقوبات علة المحافظة على كيان الأسرة فإنه يكون من الواجب أن يمتد حكم هذا الإعفاء إلى جميع الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على مال الغير بدون حق. وإذن فهو يتناول مرتكب الجريمة الواردة فى المادة ٣٢٦ ع١".

ثانياً: الاستنتاج من باب أولى "قياس من باب أولى":

يتمثل هذا السبيل فى التفسير وأن تكون هناك حالة منصوص على حكمها، ويكون فى ذات الوقت حالات أخرى تتضمن ذات علة الحكم وبصورة أوضح، ومن ثم يتعين تطبيق الحكم المنصوص عليها من باب أولى.

ومثال ذلك ما تضمنته المادة ٢٧٤ "من قانون العقوبات من إعطاء الزوج حق العفو عن زوجته المحكوم عليها فى دعوى الزنا، حيث نص على أن المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على ستين، لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت".

فالحكم قد قصر عفو الزوج على إيقاف تنفيذ حكم الحبس، إلا أنه ومن باب أولى يحق للزوج أن يعفو قبل الحكم على الزوجة، من خلال طلب إيقاف السير فى إجراءات دعوى الزنا، وذلك تطبيقاً لقاعدة "أن من يملك الأكثر يملك الأقل"، وهذا ما يعكس المنطق فى عالم القانون.

- (١) الطعن رقم ١٠٩ - لسنة ١٢ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٤١ - مكتب فني ع٥ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٥٩٧ - [رفض الطعن].
- (٢) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢٧؛ د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٧١؛ د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٣٢. Perelman op.cit, p.8.
- (٣) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢٨.

كما يجد هذا الأمر تطبيقاً من خلال المادة ٢٣٧ عقوبات إذ نصت على أن "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦".

ومفاد ذلك أن عقوبة الزوج حال مفاجأة الزوجة بالزنا وقتلها تخفف إلى الحبس، وذلك تأسيساً على أن هذا الفرض يعد من الأعذار المخففة للعقاب، وتجدر الإشارة إلى أن النص لم يتناول فرض قيام الزوج بفعل الضرب الذي يفضى إلى عاهة مستديمة، إلا أنه قياساً ومن باب أولى يسرى حكم هذا النص على الضرب، ويرجع ذلك إلى أن الضرب أقل خطورة من القتل، لذا كان التخفيف واجباً، فإذا كان النص يقرر التخفيف على القتل وهو من الجرائم الخطيرة فإنه يطبق على الضرب المفضى إلى عاهة من باب أولى^١.

ثالثاً: الاستنتاج من مفهوم المخالفة:

وهذه الصورة من الاستنتاج تتمثل في إعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً مخالفاً لحالة منصوص عليها، وذلك لاختلافهما في العلة، حيث قد تكون الحالة المنصوص عليها جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها، وهذا ما يستلزم تخصيصها بحكم تنفرد به دون سائر الجزئيات الأخرى^٢.

ومثال ذلك ما تضمنته قواعد القانون المدني القديم من عدم النص على حكم بيع الشيء المستقبلي، إلا أنه وفي ذات الوقت قرر حكماً لبيع التركات المستقبلية، حيث نص في المادة ٢٦٣ على أن "بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه".

(١) د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٧١؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(٢) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها؛ د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٧٢؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

فمفاد ذلك أن بيع التركة المستقبلية باطل ولو برضاء الفرد ذاته ،
والتركة المستقبلية تعد جزءاً من بيع الشيء المستقبل ، وهذا ما يفهم منه أن
إقرار نص خاص لهذه الجزئية تنفرد به لا ينطبق على بيع الأشياء الأخرى
المستقبلية ، وهذا الحكم هو ما يمكن الوصول إليه بطريق الاستنتاج بمفهوم
المخالفة. وتطبيقاً لذلك جاز لصاحب المصنع أن يبيع أشياء لم تصنع بعد ،
كما جاز للزارع أن يبيع محصول قطنه الذي لم يزرعه بعد^١.

كما يجد الاستنتاج بمفهوم المخالفة مجالاً للتطبيق من خلال نص
المادة الرابعة من القانون المدني ، إذ نصت على أن "من استعمل حقه
استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

فمفاد ذلك أن من استعمل حقه بصورة مشروعة لا يسأل عما
ينشأ عن هذا الاستعمال من أضرار ، وهذا ما يستتبع بمفهوم المخالفة أنه
من استعمل حقه بصورة غير مشروعة يسأل عن الأضرار الناشئة عن هذا
الاستعمال^٢.

وقد قضى تحقيقاً لذلك بأنه " نصت المادتان الرابعة والخامسة من
التقنين المدني على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً
عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير
مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا
بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وحقا التقاضي والدفاع من الحقوق
المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء ثمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه
لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنف مع
وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد
اقتصر في نسبة الخطأ إلى الطاعن إلى ما لا يكفي لإثبات انحرافه عن حقه

(١) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٧١ وما بعدها؛ د. فايز محمد
حسين، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

المكفول في التقاضي والدفاع إلى الكيد والعنت واللدن في الخصومة فإنه يكون فضلاً عما شابه من القصور قد أخطأ في تطبيق القانون".^١
رابعاً: البحث عن حكمة التشريع:

يتمثل هذا المنهج في قيام المفسر بالبحث عن حكمة التشريع، أي يتوصل إلى علة الأحكام التي تتضمنها النصوص، وذلك في سبيل تفسير الألفاظ الغامضة أو المبهمة.^٢

فالمستقر عليه أن أي تشريع ينبغي تحقيق مصلحة سواء أكانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو أخلاقية، والوصول إلى هدف التشريع أو المصلحة المبتغاة من وراءه يسهل من تفسير النصوص المبهمة أو الغامضة.^٣

وتطبيقاً لذلك يمكن تفسير لفظ الليل كظرف مشدد في جريمة السرقة، فالحكمة من النص هنا أن المشرع جعل الليل ظرفاً مشدداً لسهولة ارتكاب هذه الجريمة في الظلام، وهذا ما استتبع تشديد العقوبة في سبيل ردع المجرمين الذين يستسهلون ارتكاب جرائمهم في الليل. وأمام هذه الحكمة وجب تفسير لفظ "الليل" بمعنى الظلام، ولم يقتصر على المعنى الفلكي الذي يعنى البدء من غروب الشمس وينتهي عند شروقها.^٤

كما يتضح هذا الأمر بصدد عقد الإيجار الذي قام المشرع بإصدار قانون خاص لتنظيمه، وذلك في أعقاب الأزمات والظروف الاقتصادية،

(١) الطعن رقم ٤٣٨ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٧٧ - مكتب

فني ٢٨ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٨١٢ - لنقض الحكم والإحالة.

(٢) د. حسام الأهواني، أصول القانون، د. ن، ١٩٨٨، ص ٢٩٠ وما بعدها، د.

محمود جمال ذكي، دروس في مقدمات الدراسات القانونية، د. ن، الطبعة الثانية، ١٩٦٩، ص ٢٥٥.

(٣) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٣٠؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٤) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

وقد أوجد العديد من الوسائل لحماية المستأجر من المؤجر، إذ أنه وقف في صف الطرف الضعيف من وجهة نظره ألا وهو المستأجر، لذا فإنه مراعاة لهذه الحكمة يجب تفسير النصوص في ضوء ذلك.

المبحث الثاني

المنطق والقاضى

ينوء على كاهل الدولة ثقل الفصل فى المنازعات التى تثور فيما بين الأفراد، وذلك فى سبيل تنظيم المجتمع وعلاقاته، وعدم العودة مرة أخرى إلى برائن عصر القوة والانتقام الفردى.

ويكلف القاضى بحمل هذه المهمة، إذ خول من قبل الدولة النظر والفصل فى المنازعات، وهو فى ذلك يقوم بتطبيق القواعد القانونية، هادفاً إلى تحقيق العدالة والاستقرار والأمن القانونيين.

وهذا الالتزام الملقى على عاتق القاضى يعتبر التزاماً قانونياً، إذ أنه ملتزم بالفصل فى المنازعات وإنزال حكم القانون على الوقائع المعروضة وإلا عد منكراً للعدالة، وهذا ما يمثل جريمة تستوجب العقاب^١.

ونجدد الإشارة هنا إلى أن القاضى فى سبيل القيام بوظيفته فى الوصول إلى أحكام فاصلة فى المنازعات يقوم بتحليل الوقائع وتركيبها، وذلك فى ضوء المنطق القانونى.

فالقاضى يقوم بتكييف الوقائع محل النزاع فى سبيل تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، وهذا ما يستتبع تسبيب ما توصل إليه من حكم، هادفاً إلى تبيان ما اعتمد عليه فى تكوين اعتناقه بصورة منطقية^٢. ويمكن تبيان دور المنطق فى دور القاضى فيما يلى :

(١) د.نزيه المهدي، المدخل لدراسة القانون "نظرية القانون"، د.ن، ١٩٩٢، ص ٣٠٨ وما بعدها، د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٢) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

(٣) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

المطلب الأول: دور القاضى وأدواته المنطقية.

المطلب الثانى: المنطق والطعن.

المطلب الأول

دور القاضى وأدواته المنطقية

تتمثل وظيفة القانون فى تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع ، وذلك بصورة تحقق العدالة والمساواة ، وهذا ما يعكسه دور القاضى فى ثنايا عمله فى الفصل فى المنازعات.

ويعد ما يقوم به القاضى من تكييف حجر الزاوية فى العملية القضائية ، هذا بالإضافة لكونه انعكاسا لفكرة العدالة القانونية من خلال التطبيق الصحيح للقواعد القانونية على المراكز القانونية المعروضة^١.

ويرجع ذلك إلى أن كافة الأطراف فى الحياة القانونية يلجئون للتكييف ، فالفرد يكيف تصرفاته القانونية كما أن القاضى يقوم بتكييف المراكز المعروضة عليه ، هذا بالإضافة إلى أن المشرع يقوم بتكييف كافة الأشياء^٢.

ومفاد ذلك أن التكييف يعد عملية قانونية تتضمن ترجمة وقائع معروضة بواسطة مفاهيم قانونية ، وهذا ما يمكن القول معه أن القواعد القانونية تمثل الأساس الذى يساهم فى تكييف الوقائع المعروضة^٣.

(١) د.محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى فى قانون المرافعات ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٢ ، ص ١١٤ .

(٢) د.محمد نور عبد الهادى شحاته ، سلطة التكييف فى القانون الإجرائى "دراسة مقارنة فى القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، دت ، ص ٣ .

Terre: L'influence des volontes individuelles sur les qualifications, thèse, L.G.D.J, 1957, No 630, p.510 et ss.

(3) H.Motulsky : Droit processuel, Ed Montchrestien, 1973, p.197.

ويرتبط بالتكليف التسبب إذ يلزم القاضى بتسبب ما توصل إليه من حكم، وذلك لتبيان طرق استنباطه واستنتاجه وتحليله للأدلة وكيفية توصله للنتيجة النهائية.

وبما لا شك فيه أن التكليف والتسبب يتضمنان وسائل منطقية، بل أنهما يعتمدان بصورة أساسية عليها، ويمكن تفصيل ذلك فيما:

الفرع الأول: مراحل التحليل القضائى.

الفرع الثانى: أدوات القاضى المنطقية.

الفرع الأول

مراحل التحليل القضائى

يقوم القاضى فى سبيل الوصول إلى حكمه بتحليل الوقائع المعروضة وإعادة تركيبها، وذلك فى سبيل فهم الواقعة الصحيحة - مقدمة صفرى - بغية تكيفها للوصول إلى القاعدة القانونية الملائمة - مقدمة كبرى -، وصولاً إلى نتيجة نهائية أو الحكم، وهو فى ذلك ملزم بتبيان أسس حكمه وكيفية فهمه للوقائع ووسائل استنباطه واستقرائه وهذا ما يتضمنه تسبب الحكم.

ويقصد بالتكليف تفعيل القاعدة القانونية من خلال تطبيقها على ما يعرض من وقائع، وذلك من خلال ثبوتها والتأكد منها، أو بمعنى أكثر دقة "التكليف تمهيد لازم لتحديد قاعدة القانون القابلة للتطبيق على النزاع المعروض".^٢

كما عرف أيضاً بأنه عمل قانونى إلزامى يقوم به قاض بمناسبة طرح دعوى عليه يتجسد فى التسبب، جوهره صهر واقع الدعوى

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، الإسكندرية، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥، ص ٢٧١.

(٢) د. عيد القصاص، التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة "دراسة تحليلية مقارنة فى قانون المرافعات المصرى والفرنسى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٣٥٥.

والقانون المنطبق عليها بتجريدتها تجريداً قضائياً، وذلك من خلال قياس منطقي فيما بين مقدمات يعتمد على قواعد، أصول ثابتة والنتيجة هو التكييف القانوني^١.

ومفاد ذلك أن التكييف يساهم في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع أو النزاعات المعروضة، أو بمعنى آخر هو وسيلة التحول من الواقع إلى القانون، إذ يعد المقدمة الأساسية في سبيل الوصول إلى القاعدة القانونية التي تلائم الوقائع، وهذا ما يظهر اللجوء إلى وسائل المنطق القانوني^٢.

وبخلاصة ما سبق يمكن القول أن التكييف يعد لازماً لسريان حكم القانون في المجتمع بصورة صحيحة ومن ثم تحقيق سيادته، فالقاضي في ممارسته وظيفته تعرض عليه وقائع قانونية يترتب عليها آثار محددة، وهو مطالب بتكييفها تكييفاً صحيحاً لإنزال حكم القانون بحيث يتسم بالعدالة، فبدون التكييف لا يمكن للقاضي التوصل إلى حكم قانوني سليم^٣.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التكييف لازم لكل من القاضي الجنائي والقاضي المدني، وإن اتمسم بأهمية خاصة في القانون الجنائي ويرجع ذلك لارتباطه بمبدأ الشرعية^٤.

-
- (١) د. محمد محمود، المرجع السابق، ص ١١٣.
 - (٢) د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ١٣. د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٥ وما بعدها.
 - (٣) د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٢؛ د. نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢، ص ١٩٦؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٨.
 - (٤) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٦ وما بعدها.
- Soyer(J.C): Droit pénal et procédure penal, 2ed, paris, delta, L.G.D.J, 1995, p.76.

حيث إن القانون الجنائي بكافة أجزائه يعتمد على التكييف، ويتجلى ذلك في ظهوره في كافة المراحل القضائية بدءاً من التحقيق الابتدائي، مروراً بالمحاكمة وصولاً إلى محكمة النقض^١.

والتكييف وفقاً لذلك هو نشاط ذهني أولى للقاضي في سبيل انتهاج المنهج السليم إذ يعد استدلالاً فكرياً، فالقاضي يحدد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، بحيث يقوم من خلال التكييف بربط القاعدة القانونية بالوقائع بواسطة الاستدلالات المنطقية^٢.

ويرجع ذلك إلى أن إنزال القاضي حكم القواعد القانونية على الوقائع لا يتصف بالتلقائية، بل يجب على القاضي أن يتخذ قرار بصده، وهذا ما يعكس أهمية التكييف، إذ بدونه لا يمكن للقاضي تطبيق القاعدة القانونية بشكل صحيح، بحيث يتصف تطبيقه بالعشوائية^٣.

والقاضي في سبيل التكييف السليم للواقعة قد يلجأ إلى أحد منهجين، الأول هو المنطق القانوني الشكلي، وهو ما يعني الالتزام بحرفية النصوص، والثاني هو المنطق القانوني الموضوعي، وهنا يترك مساحة من الحرية للقاضي للعمل فيها.

أما من جهة المنطق القانوني الشكلي فيتجلى حال تحديد القانون حلاً معيناً للنزاع، فهنا يلتزم القاضي بالقاعدة القانونية دونمؤاربة، وذلك

(1) Garraud: Traité d'instruction criminelle, 1959, Tome IT, p.33.

-Perreau Bernard: De la qualification en matière criminelle, pref J.A.Roux, L.G.D.J, 1926, p.1

(٢) د. على حمودة، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٩٦؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٣) د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٢.

كالالتزام بمفهوم المصطلحات التي حددها المشرع، إذ حال مخالفة ذلك يوصم عمل القاضى بالعيب ويجب نقضه^١.

وقد يلجأ القاضى فى تكييفه للوقائع للقياس القضائى الشكلى، إذ وفقاً لذلك تعد القاعدة القانونية مقدمة كبرى، أما المقدمة الصغرى فتتمثل فى الوقائع المطروحة، أما التكييف فهو نتيجة القياس^٢.

أما من جهة المنطق القانونى الموضوعى فيتجلى حال ترك القواعد القانونية للقاضى سلطة تقديرية وفقاً للظروف والأحوال، إذ أن القاضى وفقاً للرأى الراجح فى الفقه يخول له التعويل على كافة عناصر الدعوى. ويرجع ذلك إلى أن القاضى ملزم بتطبيق القانون من تلقاء نفسه، لذا وجب عليه تكييف الدعوى فى حدود كافة عناصر الدعوى بما يتضمنه من طلبات ودفع، علماً بأن العبرة بحقيقة ما قصد منها وليس بالألفاظ المعبرة عنها^٣.

وبما سبق كله يمكن القول أن القاضى فى سبيل تكييفه للوقائع يستخدم مناهج المنطق المختلفة من شكلية وموضوعية، إذ من خلالها يتم استخلاص القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

وتتجلى أهمية المنطق فى التكييف فى إكساب العمل القضائى اليقين والسلامة إلى حد بعيد، إذ يرتب اللجوء إلى المنطق ضبط عمل القاضى بصدد تطبيق القانون، مما يسهل مراقبة النتائج المتوصل إليها ومن ثم الحكم، وهذا ما يستتبع فعالية القانون وعدالته^٤.

(١) د. أحمد سيد صاوى، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المتعلّقة بالتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص ٢١٨؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٢) د. محمد محمود، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها؛ د. عيد القصاص، المرجع السابق، ص ٣٢٨ وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٤) د. على حمودة، المرجع السابق، ص ٩٤؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

ويرتبط بالتكليف تسبيب الحكم إذ أن كليهما يعد من عمل القاضى، فالقاضى يقوم بتكليف الواقعة وذلك بغية تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ثم بناءً على ذلك يحكم فى النزاع وهو ملتزم هنا بتسبيب الحكم، إذ نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على أنه "يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة". وقد قضى فى ذلك بأن "المادة ١٧٦ من قانون المرافعات تقضي بأنه يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة - كما أن المادة ١٧٨ من ذات القانون تقضي بأن القصور في أسباب الحكم يترتب عليه بطلان الحكم - خلو مسودة الحكم من أية أسباب اكتفاء بالإحالة إلى الأسباب المدونة في أحد الأحكام الأخرى الصادرة في ذات الجلسة التي صدر فيها الحكم - بطلان الحكم في هذه الحالة - وجوب إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للفصل فيها مجدداً".

كما نصت المادة ٣١٠ إجراءات جنائية على أنه "يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه.

وقد قضى فى ذلك بأنه "لما كان القانون قد أوجب في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً، والمراد بالتسبيب المعتبر قانوناً هو تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم والمنتجة فيما انتهى إليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون. وكان من المقرر أنه يجب للإدانة في جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لتعيين المحرر المقول بتزويره وما انطوى عليه من بيانات ليكشف عن ماهية تغيير الحقيقة فيه وإلا كان باطلاً، وكان الحكم

(١) الطعن رقم ٦٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٨١ -
مكتب فني ٢٦ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٢٤٩ - [بطلان الطعن].

المطعون فيه سواء في معرض تحصيله لواقعة الدعوى أو سرده لمؤدى الأدلة التي عول عليها ومن بينها تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي قد اقتصر على القول بأنه: "وقد تمكن المتهم من تغيير بطاقة وبيانات الحرز وحرر بخط يده بيانات كاميرات مفايرة"، دون أن يعرض في وضوح وتفصيل لبيانات بطاقة الحرز محل الاتهام سواء من حيث بياناتها المطبوعة أو بياناتها المكتوبة بخط اليد، وكيفية نسبتها إلى مفتش التموين محرر المحضر، على اعتبار أن تلك البطاقة هي الدليل الذي يحمل أدلة التزوير، وعلى نحو يكشف عن ماهية تغيير الحقيقة فيها، فإن الحكم يكون مشوباً بقصور يعنيه ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن^١.

والتسبيب هو استعراض الحجج والأسانيد الواقعية والقانونية التي أسس عليها الحكم^٢، ومفاد ذلك أن التسبيب هو بيان الأسانيد والحجج التي بنى عليها الحكم.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التسبيب وفقاً لذلك يرتبط بالمنطق القانوني ارتباطاً وثيقاً، ويتجلى ذلك في كونه الوسيلة التي يمكن منها التأكد من صحة الحكم، إذ من خلاله يمكن تبين القصور أو فساد الأحكام^٣.

وقد قضى تأكيداً لذلك بأن "الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال وكان الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل كل حكم بالإدانة على

(١) الطعن رقم ٢٤٧٢٩ - تاريخ الجلسة ١٠ / ١٢ / ٢٠٠٦ - [النقض والإحالة للدعوى الجنائية].

(٢) د. أحمد هندی، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ٩٢٠ وما بعدها.

Guinchard(S): Droit processuel, Dalloz, 2005, p.773.

(٣) د. على حمودة، المرجع السابق، ص ٩.

بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم، وأن تلتزم بإيراد مودى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصراً^١.

ويمكن القول بناءً على ذلك أن التسيب يتضمن الأسباب الواقعية والقانونية التي من خلالها يتوصل القاضى إلى حكم معين، وهذا ما يضمن على القانون عدالة التطبيق، إذ التسيب يعد وسيلة القاضى فى البرهان على حسن فهم القانون وتطبيقه^٢.

وتأكيداً لذلك قضى بأن "المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة التي دان الطاعنين بها والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها منهما، وكان يبين مما حصله الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها في حقهما أدلة سائغة ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها وجاء استعراضه لأدلة الدعوى على نحو يدل على أن المحكمة محصتها التمهيص الكافي وأملت بها إلاماً شاملاً يفيد أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة، ومن ثم فإن معنى الطاعن في هذا الشأن لا يكون سديداً"^٣.

فالقانون فى سعيه لتحقيق العدالة ينشد الاتفاق مع مقتضيات التفكير المنطقي، إذ أن القانون أيا ما كان يهدف إلى إقناع الأفراد، وهذا ما

-
- (١) الطعن رقم ٣١٣٧٨ - تاريخ الجلسة ٥ / ٢ / ٢٠٠٧ - النقض والإحالة للدعوى الجنائية
- (٢) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٦٦.
- (٣) الطعن رقم ٣٢٤٥٤ - تاريخ الجلسة ١٤ / ٩ / ٢٠٠٨ - النقض والتصحيح للدعوى الجنائية.

يتحقق بالوسائل المنطقية، وذلك ما ينعكس على التكييف والتسبيب، حيث إن كليهما يعتمدان على المنطق بغية الوصول إلى تطبيق صحيح للقانون^١.

ومما سبق كله يمكن القول أن القاضى من خلال التكييف والتسبيب يظهر استيعابه لكافة الوقائع للنزاع المعروض، كما يعكس استيعابه لكافة المسائل القانونية.

فالتكييف يعكس ضمان عدم تحيز القاضى، وبذله العناية اللازمة لفحص أدلة الخصوم ودفاعهم، وهذا ما يمكن التأكد منه من خلال التسبيب، إذ من خلاله يبين القاضى منهجه القضائى فى التكييف وأسبابه فيما توصل إليه من حكم^٢.

وتحقيقاً لذلك يتضمن التسبيب سرداً لكافة وقائع الدعوى، وذلك قبل استخلاص ما هو صحيح منها وتقريره، ومن ثم تكييف الوقائع بغية تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وأخيراً منطوق الحكم المتسق مع أسبابه^٣.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضى فى سبيله للتسبيب يلجأ إلى المنطق القانونى من خلال الاستدلال، فهو يبين كيفية استخلاصه للوقائع وإعماله للقانون، وهذا ما يجعل التسبيب مرآة لمدى سلامة المنطق القضائى^٤.

(١) د. حمدى عبد الرحمن، أصول القانون، المرجع السابق، ص ٢٠٤ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

(٢) د. محمد محمود، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها، د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، الإسكندرية، منشأة المعارف، د. ت، ج ٢، ص ٢٥٠.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٧١؛ د. أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، بحث منشور فى مجلة الإسكندرية، البحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، ١٩٥٦، العددان الأول والثانى، ص ٤.

Cadiet(L): Droit Judicaire prive, paris, 1992, p.567.

(٤) د. محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٤.

فمفاد ذلك أن القاضى يؤسس حكمه وعقيدته من خلال الوقائع والأدلة، وهو فى ذلك يتبع منهجاً جدلياً يتضمن عدة فروض، لذا فهو ملزم بتوضيح أسباب حكمه وحججه وكيفية توصله للحكم أو النتيجة النهائية^١.

الفرع الثانى أدوات القاضى المنطقية

يستخدم القاضى العديد من الأدوات المنطقية فبجانب التفسير الذى يشترك فى استخدامه المشرع، يلجأ القاضى إلى الاستدلال، والاستدلال هو طلب الدليل، وقد عرفه الأصوليون بأنه إقامة الدليل والنظر فيه. ويعد الاستدلال عملية منطقية تستتج فيها صحة أشياء ناتجة عن التسليم بصحة قضية أخرى، فهو "عملية منطقية ينتقل فيها الفكر من قضية مسلم بصحتها إلى أشياء أخرى ناتجة عنها بالضرورة"^٢.

ومفاد ذلك أنه يمكن القول أن الاستدلال هو الانتقال من ما هو معلوم إلى ما هو مجهول، إذ أنه يتضمن عدة عمليات مجردة، تؤسس على معلومة مؤكدة فى نزاع وتطبيقها على واقعة أخرى^٣.

ومما سبق يتضح أن الاستدلال يتضمن مقدمة ونتيجة تربطهما علاقة منطقية يكشف عنها العقل، وذلك من خلال تطبيق المقدمة أو المقدمة الكبرى ألا وهى القاعدة المؤكدة الموجودة على الواقعة محل النزاع

-
- (١) د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢١١.
 - (٢) د.عبد المنعم الحفنى، المعجم الفلسفى، القاهرة، الدار الشرقية، ١٩٩٠، مادة "استدلال"، د.عبد الرحمن بدوى، المنطق الصورى والرياضى، الكويت، دن، ١٩٧٧، ص ١٣٩؛ د.السيد العربى، المرجع السابق، ص ٢٩.
 - (٣) Perelman(CH): Raisonement juridique et logique juridique, A.P.D, 1966, p.2, Villey(M): Histoire de la logique, op.cit, p,23.

المعروض أو المقدمة الصغرى، وذلك من خلال وجود ارتباط فيما بينهم وهذا ما يظهر أو يتوصل إليه العقل^١.

وقد يكون الاستدلال قانونيا وقد يكون قضائيا، فمن جهة الاستدلال القانوني فهو منهج عقلي يرتب الوصول إلى الحلول القانونية للنزاعات المعروضة، وذلك باللجوء إلى عدة وسائل عقلية^٢.

فالقانون يهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وهذا ما يستتبع فرض سلوك معين يعكس قيمه ومبادئه، وهو ما يعكس تجاربه السابقة، والاستدلال القانوني هو تطبيق هذه المبادئ على ما يستجد من وقائع^٣.

أما الاستدلال القضائي فيعد الأداة الرئيسية في تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المجتمعية، إذ القضاة في الأحكام القضائية ملتزمون بتسييب أحكامهم، وهذا ما يتضمن اللجوء إلى وسائل المنطق من استدلال وقياس^٤.

ويعكس الحكم القضائي منهج الاستدلال وبوضوح، إذ أنه يتضمن مقدمة كبرى ألا وهي النص القانوني، ومقدمة صغرى ألا وهي الواقعة أو النزاع المعروض، ومن ثم النتيجة أو التطبيق^٥.

(١) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ٢٣، د. السيد العربي، المرجع السابق،

ص ٢١.

Perelman(ch): logique juridique, op.cit, p.4 et ss, Terre, op, cit, p.350 et s,

(2) Bergel(J.L): Théorie générale du droit, paris, Dalloz, 1989, p.263.

(٣) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

Bergel: op, cit, p.264.

(٤) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(5) Perelman: La raisonnable et le déraisonnable en droit, paris, 1984, p.136 et ss. Hebraud(P): op, cit, p.146.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الاستدلال القضائي يتصف بأهميته القصوى فى المجال القانونى، إذ يعد استدلالاً مركباً، فهو من جهة يتوصل إلى الحكم من خلال القواعد، وهذا ما يمثل أداة تطبيق القواعد، ومن جهة أخرى يتضمن وسائل الاستدلالات الرئيسية أو الأولية من مقدمات كبرى وصغرى ونتيجة، فهو قد يتضمن اللجوء إلى قواعد قانونية بالإضافة إلى قواعد أخرى غير قانونية^١.

ويتخذ الاستدلال صورتين، أولاهما الاستنتاجى أو الاستنباط، وثانيتهما الاستقرائى أو الاستقراء، كما قد يكون الاستدلال مباشراً، وذلك فى الأمور التى يتوصل إليها من خلال قضية واحدة معلومة بلا توسط قضية أخرى، وقد يكون غير مباشر وذلك فى الأمور التى يتوصل إليها من خلال عدة قضايا^٢.

يقصد بالمنهج الاستنباطى الوصول إلى الأحكام الجزئية من الأحكام الكلية إلى الجزئية، أى الوصول من الكل إلى الجزء، أو بمعنى آخر هو التوصل إلى معرفة حكم الخاص ارتكازاً على العام أو الكل^٣. فالاستنباط وفقاً لهذا التعريف يقوم على أساس تصور عقلى لوضع مقدمات وفروض، وذلك للوصول إلى نتائج، وهذه الفروض تبدأ من الكل أو العام إلى الخاص أو الجزء.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الضرورى أن يتضمن هذا الأسلوب صحة وسلامة التفكير المنطقى، صحة المقدمات والفروض، بالإضافة إلى صحة المدركات العقلية، وذلك حتى تكون النتائج التى تستنتج صحيحة. ومفاد ذلك أن الاستنباط يمثل جوهره البحث فى الكليات أو المبادئ العامة المدرجة فى النصوص الدستورية أو التشريعية، وذلك

(١) د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٢) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) د. حسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

للوصول إلى حلول للجزئيات، بحيث تمثل المبادئ مقدمات عامة والجزئيات مقدمات صغرى.

فلاستنباط يستخدم فى المجال القانونى عند وضع المبادئ العامة والقوانين، وتطبيقاً لذلك يقوم القاضى بتحديد الوصف القانونى للمشكلة محل النزاع، ومن ثم يقوم بتطبيق المبدأ القانونى العام على الحالة الخاصة.

فالقاضى لدى قيامه محل النزاع المعروض عليه يقوم باستخدام المنهج الاستنباطى، حيث يقوم باستخدام مقدمات وفروض صحيحة متمثلة فى النصوص القانونية ثم يطبقها على الوقائع المعروضة "الجزئيات"، فالقاضى يستخلص حكم الجزء "النزاع" من الكل "النصوص القانونية".^١

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الاستنباط لا تشترط أن يكون المرء على معرفة بقواعد المنطق بشكل دقيق، إذ بالرغم من أنها قد تبدو وسيلة استدلالية معقدة إلا أنها حديثة.

ومثال ذلك أن النص القرآنى الكريم الذى تضمن أن الأشياء المسكرة محرمة، يمكن من خلاله وبسهولة استنباط أن كافة الأشياء المستحدثة محرمة أيضاً كالمخدرات وغيرها.^٢

وقد يكون الاستدلال من باب أولى، وذلك من خلال استنتاج حكم لنزاع من قضية أخرى، تأسيساً على ذات الأسباب، فإذا كانت القضية الأولى صادقة فمن باب أولى فإن القضية الثانية صادقة لتوافر ذات الأسباب.

ومثال ذلك الاستدلال أو الاستنباط فى القرآن الكريم على البعث، فقد قال تعالى "أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَىٰ"

(١) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٣٠.

أَنْ يَخْلُقَ مِثْلَهُمْ" ، فالنص القرآني يقرر أن خلق السموات والأرض أكبر من خلق الإنسان ، والله سبحانه وتعالى القادر على خلق ما هو أكبر قادر على خلق ما هو أقل^١.

أما من جهة المنهج الاستقرائي فيقصد به الوصول إلى حكم الكل من خلال حكم الجزء ، فهو يعنى استقراء أو ملاحظة حكم الجزئيات للوصول إلى حكم الكليات ، فهو منهج تصاعدي من الجزء إلى الكل. وتجدد الإشارة إلى أن المنهج الاستقرائي يقوم على أساس الملاحظة ، أى ملاحظة الأمور الجزئية وتحديدتها ، ومن ثم تدوين ما تم التوصل إليه من خلالها ، وذلك للوصول إلى حكم كلى لكافة الأمور الجزئية ، بحيث يجمع الحكم الكلى كافة الأحكام الجزئية^٢.

ونظراً لقيام المنهج الاستقرائي على هدف يتغنيه ألا وهو الوصول من الخاص إلى العام أو من الجزء إلى الكل ، فقد عد السبيل نحو تكوين المفاهيم والوصول إلى العموميات ، وذلك من خلال دراسة الفروض والبراهين وإيجاد الأدلة.

ومفاد ما سبق أن المنهج الاستقرائي فى نطاق القانون يقوم على أساس النظر فى الجزئيات وردها إلى مبدأ عام ، بحيث ينطبق هذا المبدأ العام على كافة الجزئيات المتشابهة سواء من حيث الطبيعة أو الحكم القانونى أو من حيث الآثار المترتبة.

والاستقراء له نوعان ، أولهما التام أو الصورى ، وهو ما يعرف أيضاً بالاستقراء الرياضى ، حيث يقوم الرياضيون بالبرهان على قضية خاصة ثم ينتقلون إلى ما هو أهم منها ، وثانيهما الاستقراء الناقص الذى

(١) د. السيد العربى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ؛ د. سعد الدين السيد صالح ، قصة الصراع بين منطق اليونان ومنطق المسلمين ، الزقازيق ، د.ن ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠ ، ص ٥٢٢.

(٢) د. حسن عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها.

يتضمن الاستدلال بأكثر الجزئيات فقط ليحكم على الكل. وهذا النوع الأخير هو ما يكثر استخدامه في الأنظمة القانونية.

ففي الاستقراء تمتد القاعدة العامة إلى عدد من الحالات الجديدة، وذلك لتشابهها أو تماثلها، فالاستقراء يعد ممكناً حال وجود حالات متشابهة^١.

ويجد هذا الأمر تطبيقاً له في ظل قانون المرافعات في نصه على رد القاضى، حيث نص على أن "يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية:

(١) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

(٢) إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

(٣) إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

(٤) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل".

فوفقاً لهذا النص يجوز رد القاضى في حالات محددة، إلا أن الحالة الرابعة تتسم بالشمول وعدم التحديد، حيث إن لفظ العداوة

(١) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٣٣.

والمودة من الألفاظ العامة التي تندرج تحتها العديد من المواقف، لذا فإن
أى موقف يندرج ضمن هذه الحالة يطبق عليه حكم رد القاضى.

وتطبيقاً لذلك نجد أن الربا فى الشريعة الإسلامية يعكس ذلك،
فقد "قيل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حرم تبادل الذهب
بالذهب، والفضة بالفضة والتمر بالتمر والقمح بالقمح والبر بالبر،
والشعير بالشعير، إلا إذا كانت متساوية فى الكمية.

فعلة التحريم تكمن فى طبيعة السلع المتقولة التى تباع بالكيل
والمقاس، وهذا ما يستلزم تحريم التبادل بمقادير غير متساوية"، وبناءً على
ذلك يمتد التحريم إلى الزبيب أو أى سلعة أخرى، وذلك حال تبادلها فى
ذات الظروف^١.

كما أن الاستقراء يتميز عن القياس من حيث درجة التأكيد،
فالاستقراء يعد أكثر تأكيداً من القياس فى التوصل إلى النتائج^٢.

وبما تجدر الإشارة إليه أن كلا المنهجين لا غنى عنهما وهما
يتصفان بالتكامل وليس التناقض، ويرجع ذلك إلى أن الاستقراء يتحول
إلى استنباط، إذ أن ملاحظة الجزئيات توصلنا إلى أحكام نسعى إلى تطبيقها
على جزئيات أخرى^٣.

وتطبيقاً لذلك نجد أرسطو قد انتهج المنهج الاستنتاجى وإن لم
يغفل الاستقرائى، إذ اهتم أرسطو بالكليات فقد رأى أن الوجود الحقيقى
للأشياء يكمن فى جوهره، وجوهر الأشياء يكمن فى الأشياء ذاتها فكل

(١) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها؛ د. حسين حامد، أصول
الفقه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ٥٢٨.

(٢) د. السيد العربى، المرجع السابق، ص ٣٥،
Weal B.Hallaq: Legal Reasoning in Islamic law and
common law logic and method, in Cleveland state law
review, V.34, 1979, p.92.

(٣) د. حسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

شيء يحمل في طياته جوهره، وهذا ما يستتبع استنباط حقائق الأشياء وجوهرها أو استنتاجها من ملاحظتها.

المطلب الثاني

الطعن والمنطق القضائي

يقوم القاضى بإصدار الأحكام للفصل فى المنازعات التى تثور فيما بين الأفراد، وهو يقوم بذلك من خلال عدة مراحل من تكييف وتسييب للحكم - كما سبق الذكر - ، وهو فى ذلك يلجأ إلى الوسائل المنطقية من استدلال للوصول إلى النتيجة النهائية.

ورغبة من المشرع فى تحقيق العدالة وإكساب القانون صفة الإقناع من خلال التطبيق، فإن القاضى يخضع للرقابة فيما توصل إليه من نتيجة من خلال مراجعة الوسائل المنطقية، حيث ينظر فى استنباطه واستقرائه للوقائع التى أسس عليها حكمه، هذا بالإضافة إلى مراقبة استدلاله للأحكام.

وقد يعتري هذه الأساليب عيوب مما يفتح مجال الطعن، وهى ما قد تتمثل فى الخطأ فى الإسناد والقصور فى البيان، هذا بالإضافة إلى الفساد فى الاستدلال، ويمكن تبيان ذلك فيما يلى :

الفرع الأول: الخطأ فى الإسناد والقصور فى البيان.

الفرع الثانى: الفساد فى الاستدلال.

الفرع الأول

الخطأ فى الإسناد والقصور فى البيان

يلتزم القاضى فى فصله فى المنازعات أن يصدر أحكاما تتسم بالصحة وتحقق العدالة إذ أن الأحكام تعد عنوان الحقيقة، وهذا ما يستتبع تضمين الأحكام أدلة تعكس عقيدته واقتناعه، وذلك من خلال

(١) د.حسن عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.
Hassan Abd El hamied, op, cit , p.335 et ss.

عرضه للأدلة وثبوتها في الأسباب دون خطأ في الإسناد أو فساد في الاستدلال^١.

ويقصد بالخطأ في الإسناد أن يكون تقدير القاضي للوقائع قد بنى على أسس سليمة، بحيث تعكس إجراءات سليمة للخصومة الجنائية، وهذا ما يستتبع أن تؤسس المحكمة تقديرها على أدلة من أوراق الدعوى، إذ أن مخالفة ذلك الأمر قد يؤدي بالقاضي إلى نتيجة غير واقعية أو بمعنى آخر استنتاج خاطئ، وهو ما يوصم المنطق القضائي بالعيب^٢.

ومفاد ذلك أن الخطأ في الإسناد يستلزم أن يعتد القاضي في تأسيس حكمه على أدلة لا سند لها في الدعوى، وهذا من شأنه أن يؤثر على عقيدة القاضي ومن ثم حكمه، أي أن يوصم الخطأ في الإسناد بالمؤثر^٣.

وقد نصت المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

وقد قضى في ذلك بأن "من المقرر وفق المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أن القاضي الجنائي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، إلا أنه محظور عليه أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه بالجلسة،

(١) أ.عبد الرزاق حمادة، فساد الاستدلال وأثره في الحكم الجنائي، مجله المحامي، السنة السابعة، ١٩٨٤، أعداد يناير وفبراير ومارس، ص ١٥٧.

(٢) د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٣) د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢١٧ وما بعدها؛ د.أحمد أبو الوفا، تسييب الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٠.

يستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو للبراءة، وذلك كي يتسنى للخصوم الاطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه - لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد أشار إلى أن الدعوى مرتبطة بدعوى أخرى وأحال بشأن وقائع كل منهما للأخرى لوحدة المستندات والدفاع فيها دون أن يفصح عن وقائع الدعوى الأخرى التي قال أنها مرتبطة بهذه الدعوى ولم يأمر بضم أوراقها لها حتى يتيح للمدعي بالحق المدني - الطاعن - والذي لم يكن طرفاً فيها فرصة الاطلاع عليها وإبداء وجهة نظره في المستندات والدفاع التي قال الحكم أنها واحدة في الدعويين بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون بشأن ما ارتآه من قيام ارتباط بين الدعويين مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه^١.

ومفاد ذلك أن الخطأ هنا في الإسناد يؤثر على المنطق القضائي من خلال التأثير على استنباط واستنتاج النتائج النهائية، أو بمعنى آخر الحكم النهائي للقاضي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي يقع على كاهله أيضاً التحقق من كافة الأدلة المطروحة أمامه، وذلك أياً ما كان مصدرها أي سواء أكانت من الخصوم أو من جهة المتهم، إذ أن القاضي ملزم بتقدير كافة الأدلة من حيث صحتها من عدمه، أو من حيث إنتاجها من عدمه^٢.

وحال مخالفة القاضي ذلك بوصم الحكم بالعيب بما يعرف بالقصور في البيان، ويتحقق هذا العيب الموجب لطعن الحكم حال عدم بيان مضمون الأدلة التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم، كما يتحقق حال عدم مناقشة الأدلة أو عدم الرد على أوجه الدفاع الجوهرية^٣.

(١) الطعن رقم ٧٨١ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٦ / ١٢ / ١٩٧٩ - مكتب فني ٣٠ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٩٠٢ - [النقض والإحالة للدعوى المدنية].

(٢) أ. عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٢١.

وقد نصت المادة ٣١١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم، وتبين الأسباب التي تستند إليها".

وقد أكدت ذلك محكمة النقض في العديد من أحكامها، إذ قضت بأنه "من المقرر وفق المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان كاف لمؤدى الأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت الإدانة فلا يكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند في إدانة الطاعنين بين ما استند إليه إلى المعاينة التصويرية دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر عنها شيئاً ليوضح وجه اتخاذها دليلاً مؤدياً لأدلة الإثبات الأخرى التي بينها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان".

ومما تجدر ملاحظته أن هذه العيوب تستتبع التأثير على استنباط واستقراء الأحكام، إذ أن المنطق القضائي يستهدف الإقناع والتعاقد والتكامل لتبيان عدالة الأحكام وصحتها، وهذا ما قد يتأثر بالقصور فى البيان.

فمن جهة أولى يلتزم القاضى بتبيان كافة الأدلة التى استند عليها، وذلك بحيث يتناول مضمونها وتفصيلاتها، وإن كان ذلك قاصراً على الأدلة المؤثرة فى الحكم، أو التى أثرت فى تكوين عقيدة القاضى واقتناعه. وقد قضى تحقيقاً لذلك بأنه "حيث إنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة التهم فى مناحي دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عايتها أن تورّد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها

(١) [الطعن رقم ٨٤٣٥٢ - تاريخ الجلسة ١ / ١٠ / ٢٠٠٦] - [النقض والإحالة للدعوى الجنائية].

على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها. لما كان ذلك وكان
الثابت أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي بالإدانة لأسبابه - وإن
أوقف تنفيذ العقوبة - دون أن يعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه
رغم جوهريته لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وتحقيق الدليل
فيها ولو أنه عنى ببحثه وتمحيصه وفحص المستندات التي ارتكز عليها
بلوغاً إلى غاية الأمر فيه لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ولكنه إذ
أسقطه جملة ولم يورده على نحو يكشف عن أن المحكمة أحاطت به
وأقسطته حقه فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يطله ويوجب نقضه".

كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة في جريمة تقليد علامة
تجارية، دون أن يبين مضمون العلامة الصنيحة والعلامة المقلدة، وتبيان
التشابه فيما بينهما".

كما أن القاضي ملتزم ببيان العناصر الأساسية للجريمة في
حكمه، وإن كان ذلك يختلف في الحكم بالبراءة عن الحكم بالإدانة، إذ
أن الحكم بالبراءة يكفي فيه التشكك في إسناد الفعل للمتهم، وهذا ما
يستتبع عدم تطلب اليقين، وإن كان ذلك يستلزم استدلالاً منطقياً سليماً
لصحة الوصول إلى الشك ومن ثم البراءة، وهدياً على ذلك يبين القاضي
ظروف الدعوى والأدلة وأسباب التشكيك فيها.

وقد قضى في ذلك بأن "الأصل - كما جرى قضاء محكمة النقض
- أن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية لم تشترط أن يتضمن حكم
البراءة - وبالتالي ما يترتب عليه من قضاء في الدعوى المدنية - أمورا أو
بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على

(١) الطعن رقم ٤٦٨٣، لسنة ٥٤ ق، تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٦/٦، مكتب فني

٣٦ رقم الجزء ١، رقم الصفحة ١٧٦٢، [النقض والإحالة للدعوى الجنائية].

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.

الحكم المطعون فيه من خلوه من بيان فحوى المحرر المزور والاختتام المقلدة والمختصين الذين نسب إليهم تزوير توقيعاتهم، يكون في غير محله^١ .
أما من جهة الإدانة فإن المحكمة ملزمة بتبيان شروط الجريمة وأركانها من مادي ومعنوي، هذا بالإضافة لتبيان الظروف المشددة حال تحققها^٢ .

وهذا ما سارت عليه أحكام محكمة النقض إذ قضت بأن "من المقرر أن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم، وأن تلتزم بإيراد مودى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصرا. وكان المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة وما خرج عن هذه الأركان مما له شأن هام ترتب عليه نتائج قانونية كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها والظروف المشددة للعقاب، فإن أهمل قاضي الموضوع إثبات فعل أو مقصد أو مأخذ لظرف مشدد مما يخل بركن من الأركان التي لا تقوم إلا على توافرها جميعا أو مما لا يسوغ الزيادة في العقوبة التي فرضها أو النزول بها عن حددها المقرر قانونا، وكان من حق كل ذي مصلحة الطعن في حكمه لقصوره في البيان، ولما كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه - سواء في تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأدلة الثبوت فيها - أنه أغفل الإشارة كلية إلى ظرف سبق الإصرار، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة وأن تبدي رأيها فيما تثيره الطاعنة، ومن

(١) [الطعن رقم ٤٧٧٣ - تاريخ الجلسة ١٤ / ٦ / ٢٠٠٧] - [رفض الطعن].

(٢) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.

ثم، يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور في التسييب الذي له الصادرة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون بما يوجب نقضه والإعادة^١.

هذا ويلتزم القاضي بالرد على أوجه الدفاع الجوهرية وبصورة كافية، إذ أن عدم الرد على أوجه الدفاع أو الرد بصورة غير كافية، قد يثير الشك في الحكم والأسلوب المنطقي الذي أدى إلى النتيجة أو الحكم، وهذا ما يعكس عيباً في التسييب أو قصوراً في الاستنباط والاستقراء من قبل القاضي.

وقد قضى في ذلك بأنه "إذا كان المتهم قد دفع تهمة التبديد المسندة إليه بأن العقد محل الدعوى ليس عقد وديعة وإنما هو حرر بصيغتها لكي يكرهه صاحب العقد على دفع دين مدني وطلب إعلان شهود نفسي لتأييد هذا الدفاع، ولكن محكمة الدرجة الأولى لم تجبه إلى ما طلب ولم تعن بالرد على طلبه وقضت بإدائته، فتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بهذا الدفاع وطلب تحقيقه فلم تجبه هي الأخرى إليه ولم ترد عليه، فهذا منها قصور يوجب نقض الحكم؛ إذ هذا الدفاع لو صح لأدى إلى براءة المتهم، فكان عليها إما أن تحققه وإما أن ترد عليه بما يفنده"^٢.

الفرع الثاني

الفساد في الاستدلال

يقصد بالفساد في الاستدلال الخروج على المنطق القانوني والواقع السليم في الاستنتاج، وهذا ما لا يمكن تجنبه إلا من خلال تأويل الأحكام للوقائع الثابتة والمعروضة^٣.

(١) الطعن رقم ٢٤١٢٣ - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠٠٧ - [النقض والإحالة للدعوى الجنائية].

(٢) الطعن رقم ١١٣٦ - لسنة ٢٠٠٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٥٠ - مكتب فني ٢ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٣١٦ - [النقض والإحالة للدعوى الجنائية].

(٣) د. عوف عبيد، ضوابط تسييب الأحكام، دن، ١٩٥٦، ص ٢٦١؛ أ. عبيد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص ١٥٥.

ومفاد ذلك أن الاستدلال من قبل القاضي يتسم بالصحة حال عدم اتسامه بالقصور، وهذا ما يمكن التأكد منه من خلال أسباب الحكم، إذ تعكس مدى سلامة استنباط القاضي للنتائج والحكم المنتهى إليه^١.

ويتسم الاستدلال بالفساد في عدة حالات، تتمثل في^٢:

١- الاستناد إلى أدلة غير مقبولة.

٢- التناقض في العناصر الواقعية.

٣- عدم الفهم للعناصر الواقعية.

٤- عدم اللزوم المنطقي للنتيجة.

وهدياً على ذلك فإن الاستنباط وصولاً إلى نتيجة نهائية يشوبه العواز في الوسيلة المنطقية أو في الاستدلال، وذلك حال تحقق حالة من هذه الحالات.

فمن جهة الاستناد إلى أدلة غير مقبولة فيتحقق ذلك حال تأسيس الحكم على أدلة باطلة، كالتى تستخلص من إجراءات باطلة أو من دليل غير مشروع، وذلك كالأدلة المستنبطة من تفتيش باطل أو استجواب اتسم بالبطلان^٣.

وقد قضى في ذلك بأنه "لما كان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجرّبه النيابة أو تأذن في إجراءاته هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة - جنائية أو

(١) د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٢) د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها؛ د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٧٧؛ د.محمود السقا، المنطق القانوني، المرجع السابق، ص ٢٦٥ وما بعدها.

Rigaux(f): La nature du contrôle de la cour cassation, Bruxelles, 1966, p.307 et ss.

(٣) د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٣٢؛ د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحرته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة، ولما كانت الواقعة كما هي ثابتة في محضر التحريات التي صدر الإذن بناء عليها - على ما نقله الحكم عنها - تفيد أن التحريات دلت على أن المتهم يتجر في المواد المخدرة، وكان الاتجار في تلك المواد لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار فهو في مدلوله القانوني ينطوي على عنصر الحيازة إلى جانب دلالة الظاهرة فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش قد صدر عن جريمة مستقبلية لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فضلاً عن فساد استدلاله بما يوجب نقضه. ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها، فإنه يتعين أن يكون النقض مقروناً بالإعادة^١.

ويتجلى فساد الاستدلال بصورة واضحة في هذه الحالة حال الاستناد إلى أدلة غير صالحة للاقتناع بها، إذ أن القانون لا يستلزم أن تكون الأدلة مباشرة، بل يمكن أن تكون غير مباشرة أى تستنبط من أحداث وقائع أخرى، بحيث تؤدي إلى النتيجة بصورة منطقية^٢.

وتحقيقاً لذلك فإن القرائن القضائية لا يمكن الاستناد إليها إلا إذا اتسمت بالتأكيد، أى لا افتراض فيها، وقد قضى بأن "من المقرر أن مجرد التأخير في عرض محضر الاستدلالات المحرر بمعرفة الضابط الذي قبض على المتهم في حالة التلبس بالجريمة لا يدل بذاته على معنى معين ولا يمنع المحكمة من الأخذ بما ورد به وأقوال محررة من أدلة منتجة في الدعوى ما دامت قد اطمأنت إليها، كما لا جناح عليها في أخذها برواية منقولة عن

(١) [الطعن رقم ٢٠٩٥٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٧ / ١٢ / ٢٠٠٣ -

مكتب فني ٥٤ رقم الصفحة ١١٧١] - [النقض والإحالة للدعوى الجنائية.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

شهودها إذا أنست الصدق فيها واقتنعت بصدورها عن نقلت عنه ، وكذلك تعويلها في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة^١ .

وبالإضافة إلى ذلك فإن فساد الاستدلال يتحقق حال عدم قدرة المحكمة على فهم عناصر الدعوى ، ويعود ذلك إلى أن عدم الفهم يؤدي إلى عوار في الاستنباط والاستنتاج ومن ثم الاستدلال .

فالقاضي يلتزم بتوضيح وقائع الدعوى وأدلتها بصورة واضحة لا لبس فيها ، بحيث تعكس منطقته في تكوين عقيدته ، إذ حال عرض الوقائع بصورة مبهمه وغامضة فإن ذلك يدل على فهم خاطئ للوقائع ومن ثم الانتهاء باستنباط معيب ، وهذا ما يستوجب نقض الحكم^٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان الحكم لم يبين مودى أقوال المتهمين الأول والثاني والرابع عشر والخامس عشر وأقوال الشهود ..." ، "و..." "الذين تساند إلى أقوالهم في إدانة الطاعن ، كما لم يستظهر الحكم توافر عناصر اشتراك الطاعن في ارتكاب جريمة التزوير أو التهريب القائم عليها اكتفاء بما ورد عن ذلك في التحريات والتي لا تصلح بمفردها كدليل إثبات"^٣ .

واستكمالاً لذلك فإن الفساد يتحقق أيضاً حال وجود تناقض بين الوقائع المعروضة ، إذ يلتزم القاضي حال استقرائه الوقائع وعرضها أن يزيل ما بينها من تناقض ، وذلك في سبيل إقامة دليل قوى لا يتصف بالضعف^٤ .

- (١) [الطعن رقم ٣٠١٥٧ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٩ / ١٩٩٩ - مكتب فني ٥٠ رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٤٧٣ - أرفض الطعن].
- (٢) د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .
- (٣) [الطعن رقم ٤٢٦٣٠ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٦ / ٧ / ٢٠٠٥ - مكتب فني ٥٦ رقم الصفحة ١٣٥٦ - [النقض والإحالة للدعوى الجنائية].
- (٤) د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ ؛ د. فايز محمد حسين ، المرجع السابق ، ص ٣٧٢ .

وقضى فى ذلك بأنه "لما كان التناقض بين تحريات المباحث وأقوال الضابط فى خصوص تحديد تاريخ الواقعة والقضايا الجنائية التى أسندها الأخير للطاعن والتى لا سند لها من صحيفة الحالة الجنائية - بفرض حصوله - لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الإدانة منهما استخلاصاً سائفاً لا تناقض فيه".^١

كما أن الفساد فى الاستدلال يتحقق حال وجود تناقض بين ما أبدته المحكمة من أسباب وما نطقت به فى حكمها، ويرجع ذلك إلى أن التسييب يعد الوسيلة لبيان مدى سلامة العمل القضائى من عدمه، من استنباط واستنتاج واستخلاص للنتائج الصحيحة، وفقاً لمنهج منطقى محدد وسليم.^٢

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن "من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها على إقرار المتهم بارتكابه الجريمة ولو كان وارداً فى محضر الشرطة متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - وكان لا يعيب الحكم ولا يقدر فى سلامته خطؤه فى تسمية إقرار المتهم اعترافاً طالما أن هذا الإقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز الأدلة الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب على هذا الإقرار وحده الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع الشهود، فإن منعى المحكوم عليه التاسع فى هذا الشأن يكون غير سديد".^٣

-
- (١) [الطعن رقم ١١٢٦٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٤ / ٢٠٠٣ - مكتب فني ٥٤ رقم الصفحة ٥٣٠] - [رفض الطعن].
 - (٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٧٧؛ د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص ٣٧٢.
 - (٣) [الطعن رقم ٣٨٣٢٨ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ١ / ٤ / ٢٠٠٤ - مكتب فني ٥٥ رقم الصفحة ٢٨٧] - [رفض الطعن].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مراقبة محكمة النقض للاستدلال من قبل محكمة الموضوع لا يعد خارج نطاق اختصاصها، إذ لا يعكس تدخلاً في الموضوع، فقواعد المنطق القضائي تندمج مع القواعد القانونية بحيث تعد كياناتاً واحداً ووحدة واحدة في التطبيق لا يجوز تجزئتهما، وهذا ما يعكس تطبيقاً نموذجياً للمنطق القضائي في الأحكام^١.

وهدياً على ذلك نجد العديد من الأحكام لمراقبة سلامة استدلال المحكمة، من ذلك ما قضى بأنه "من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، وأن من سلطاتها الأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنها بعد ذلك مادامت قد اطمأنت إلى صدقها ومطابقتها للحقيقة والواقع"^٢.

كما قضى بأنه "لما كانت المحكمة وهي في مقام وزن الأدلة التي ارتكبت إليها النيابة العامة في إسناد تهمة قتل عمداً إلى المتهمين، ترى أن هذه الواقعة ذاتها قد تنازعتها دعويان تستقل كل منهما عن الأخرى، الأولى هي الدعوى المطروحة ضد كل من المتهمين وثالث سبق القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاته، والثانية تحمل رقم لسنة جنائيات مركز ضد كل من المتهمين،، وقد نسجت خيوط الاتهام في كل من هاتين الدعويين من اعترافات المتهمين مؤيدة بتحريات الشرطة. لما كان ذلك، ولئن كانت الأدلة التي حملت الاتهام في كل من الدعويين متساوية في القوة إلا أنها مضادة في الاتجاه، إذ جاءت في

(١) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٢٤١، د. محمود السقا، المنطق

القانوني، المرجع السابق، ص ٢٩١.

(٢) [الطعن رقم ٢٧٧٣٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٨ / ١٢ / ٢٠٠٣]

- مكتب فني ٥٤ رقم الصفحة ١١٨٤ - [أرفض الطعن].

أخراهما ناسخة لما اُبتنيت عليه أولاهما، وهوت بها في مكان سحيق تبوأ في مباوئ الكذب الذي بات مبدؤها ومتهماها. لما كان ذلك، وكان دفاع المتهمين المائلين قد قام على بطلان الاعتراف المعزو إليهما لصدوره وليد إكراه، وكان من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، ولها ألا تعول عليه ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره أو تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع، وكانت المحكمة تطمئن إلى هذا البطلان لما تكشف عنه الأوراق من القبض على المتهمين وحجزهما بغير أمر من السلطات ما يزيد على الشهر، أخذاً بأقوالهما المؤيدة بالبرقتين المرسلتين إلى كل من وزير الداخلية والنائب العام في تاريخ سابق على تحرير محضر ضبطهما، الأولى مؤرخة والثانية مؤرخة بما تحمله من استغاثة والد المتهم من القبض على ابنه المذكور وحجزه بدون وجه حق، وكذا من الإكراه الذي لا تجده المحكمة بدءاً من التسليم به بعد قعود المحقق عن تحقيقه، فضلاً عما تراءى للمحكمة من مخالفة هذا الاعتراف للحقيقة والواقع سيما وقد اعترف متهمان آخران في الجنائية رقم لسنة مركز باقترافهما ذات الجريمة وضبط دراجة المجهني عليه البخارية - المسروقة - بإرشاد أولهما، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه من المقرر أن التحريات لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً بذاته أو قرينة بعينها على الواقعة المراد إثباتها، وكانت المحكمة ترى في التحريات التي أجراها كل من المقدم والرائد ما يجافي حقيقة الواقع على ما شهد به اللواء في الجنائية رقم لسنة بعدم صحة هذه التحريات، وما اعترف به متهمان آخران باقترافهما ذات الواقعة التي حرزت بشأنها تلك التحريات، الأمر الذي ترى معه المحكمة إطراحها وعدم التعويل عليها في مقام الإثبات. لما كان ذلك، وقد أهدرت الأدلة التي ساقته النيابة العامة للتدليل على

ثبوت واقعة قتل المجني عليه في حق المتهمين وقد خلت أوراق الدعوى من دليل آخر على إسناد جرائم القتل وإحراز السلاح والسرقة في حقهما، فإنه يتعين القضاء ببراءتهما مما أسند إليهما^١.

وبما سبق كله يمكن القول أن القاضى يقوم باستنباط الوقائع الصحيحة من كافة الأدلة فى سبيل تكوين عقيدته، وهنا لا يكتفى بالاستدلال المنطقى للمقدمات التى يؤسس عليها اقتناعه، إنما يجب عليه ربط هذه المقدمات بما توصل إليه من نتائج أو منطوق الحكم، وذلك بناءً على قواعد منطقية سليمة^٢.

فمفاد ذلك أن أصول الاستدلال السليم تستلزم أن يؤسس الحكم على دليل يرتب النتيجة التى توصل إليها، وذلك دون تعسف أو تناقض لأحكام العقل والمنطق^٣.

وقد قضى بناءً على ذلك بأن "استنتاج ظرف سبق الإصرار من الوقائع المعروضة أمر موضوعي من شأن محكمة الموضوع وحدها، ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض ما دامت الأدلة والقرائن التى استندت هي إليها تنتج عقلاً ما استخلصته منها"^٤.

(١) [الطعن رقم ٧٩٢٥٧ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٢ / ٢٠٠٦ - مكتب فني ٥٧ رقم الصفحة ١٠٠٥] - [النقض والتصحيح للدعوى الجنائية].

(٢) د. على حمودة، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٤) [الطعن رقم ١٠٠٥ - لسنة ٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٣٤ - مكتب فني ٣ ع - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٣١٢] - [رفض الطعن].

الخاتمة

تناولنا فى هذا البحث دور تأصيل المنطق القانونى ودوره فى المجالات القانونية، وقد ارتبط المنطق القانونى بالقانون بصفة عامة، إذ ظهرت الحاجة إليه بعد ظهور القانون، حيث إن القانون يبنى برضاء الناس للتطبيق، وهذا لا يأتى إلا من خلال الإقناع.

وقد ظهر المنطق بصفة عامة مرتبطاً بالخطابة فى المجتمعات القديمة، وهذا ما عكسه المجتمع الإغريقى حيث هدفت الخطب العامة إلى الإقناع، مما استتبع اللجوء إلى المنطق لتحقيق ذلك، ثم انتقل الأمر إلى الخطب الخاصة وخاصة الخطب القضائية.

وقد ساهم فى بزوغ المنطق فى الحياة الإغريقية إعلاؤهم من قيمة العقل، هذا بجانب الأزمة الفكرية فى ظل ظهور السفسطائية، حيث نادوا بمبادئ إنسانية وهذا ما استتبع زعزعة إيمان الإغريق فى مبادئهم المستقرة من أن الطبيعة هى المسيطرة.

وهذا الأمر دفع سقراط ومن بعده أفلاطون إلى محاولة التصدى لهم، وقد لجئوا إلى وسائل الإقناع كما فعل السفسطائيون، إلا أن المنطق كعلم لم يوجد إلا من خلال أرسطو وكتابات له لذا عرف ما يسمى بالمنطق الأرسطى.

ولما للفلسفة الإغريقية من تأثير فقد وجد صدى لهذه الأفكار فى الدواة الرومانية، وذلك من خلال العديد من الفقهاء ومن أشهرهم "شيشرون"، الذى حاول نقل الأفكار الفلسفية الإغريقية إلى الرومان من خلال التطبيق.

وقد وجد صدى لهذا الاتجاه فى الحياة القانونية الرومانية، وهذا ما عكسه تطور القانون الرومانى، وظهر مصادره بجانب القانون المدنى كقانون الشعوب والقانون البريتورى، كما ساهم فى طريقة التفكير وهذا ما انعكس على تبويب القوانين وترتيبها.

كما أثر المنطق فى طرق التفسير، حيث ساد القانون الرومانى الشكلىة أو الالتزام بالنص فى تفسير القواعد القانونية والنصوص - وهذا ما وجد صدهاء حديثاً فى الوضعية القانونية - ، إلا أنه تحت تأثير المنطق القانونى انتهج الرومان سبيل البحث عن حكمة النص وهدف المشرع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه الإسلامى لم يكن بالبعيد عن المنطق وتطبيقاته، إذ وجد المنطق مجالاً له فيما يعرف بأصول الفقه، وقد لجأ الفقهاء إلى المنطق الشكلى والموضوعى، إذ قاموا باستخدام الألفاظ والمعانى وتأويلها، كما لجئوا إلى القياس والمصالح المرسلة فى سبيل إيجاد الأحكام للوقائع المستحدثة فى الدولة الإسلامية.

وقد وجد المنطق القانونى المجال الخصب للتطبيق فى المجال القضائى قديماً وحديثاً، إذ أن القاضى فى سبيل الوصول إلى حكم يقوم بأداء عدة عمليات منطقية، من تحليل وتركيب الوقائع وتكييفها، ومن ثم تسييب ما توصل إليه من حكم.

وهو فى ذلك يقوم بتفسير النصوص، والتفسير أمر لا يقتصر على القاضى بل أن كافة المشتغلين بالقانون يلجئون للتفسير، كما أنه يقوم باستنباط واستقراء النصوص واستدلالها.

والقاضى فى هذا الأمر ليس حراً طليق اليدين، إنما وجدت عليه رقابة فى كافة عملياته المنطقية للتأكد من سلامة الحكم، بحيث نصل إلى الغاية القصوى وهى عدالة الأحكام.

ومما لا شك فيه أن تسييب الأحكام قد يعد من حقوق الإنسان الإجرائية، وذلك بغية التأكد من محاكمته محاكمه عدالة، وهذا ما أوجد أسباب الطعن التى تنصب على مراجعة العملية المنطقية من خلال التسييب.

فالقاضى فى تسييبه يضمن طرق تحليله وتفسيره النصوص، وكيفية استنباطه النتيجة هذا بالإضافة لاستدلاله عليها من الوقائع

المختلفة، وقد يصيب أى من هذه العمليات العوار، وهذا ما يستوجب نقض الحكم.

ف نجد أن هناك أسباباً للخطأ فى الإسناد والقصور فى التسييب أو البيان، كما نجد الطعن للفساد فى الاستدلال، وهذا كله ينصب على العمليات المنطقية التى قام بها القاضى للوصول إلى حكمه.

وبما لا شك فيه أن المنطق يقوم بدور هام وبارز فى كافة الأصعدة القانونية، إلا أن هذا الدور لا يلقى الاهتمام المقبول من قبل الفقهاء، ويرجع ذلك فى اعتقادى إلى أن الأمر أصبح تلقائياً فى القيام به، وهذا ما لا يقبل فى المعرفة والعلم.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، الإسكندرية، منشأة المعارف، دت، ج ٢.
- ابن منظور، لسان العرب، بيروت دار صادر، الطبعة الثالثة ١٩٩٤، الجزء الثالث.
- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى الشافعى، البحر المحييط، الكويت وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٣ - ١٩٩٢.
- أحلام مجلى الشبللى، جذور المنطق عند فلاسفة اليونان قبل أرسطو، بحث على النت.
- د.أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة فى فلسفة القانون، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.
- د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط ٥، ١٩٨٥.

- د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، الإسكندرية، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥.
- د.أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، بحث منشور فى مجلة الإسكندرية، البحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، ١٩٥٦، العددان الأول والثانى.
- د.أحمد سيد صاوى، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت.
- د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية "الجزء الثالث" النقض الجنائى وإعادة النظر، نادى القضاة، ١٩٨٠.
- د.أحمد فتحى سرور، النقض فى المواد الجنائية، القاهرة، طبعة نادى القضاة، ١٩٩٧.
- أحمد فؤاد الأهوانى، المدرسة الفلسفية، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٥.
- د.أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٩٨٩ - ١٤٠٩ هـ.
- د.أحمد محمد حشيش، أساس الوظيفة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د.أحمد هندى، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.
- أرسططاليس، كتاب الخطابة، ترجمة د.إبراهيم سلامة، الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، د.ت.

- أرنست باركر، النظرية السياسية عند اليونان، ترجمة لويس اسكندر، القاهرة، مؤسسة سجل العرب، ١٩٦٦.
- د. أشرف أحمد فهمي، قاعدة الأمور بمقاصدها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٠.
- د. السيد العربي حسن، الاستدلال المنطقي للأحكام في ضوء التغيرات الاجتماعية "دراسة مقارنة بين النظامين الإسلامي والانجلوأمريكي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د. السيد عبد الحميد فودة، تطور القانون، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
- د. السيد عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٦.
- د. السيد عبد الحميد فودة، الفقه الروماني بين التجديد والتقليد، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، طبعة جديدة موثقة ومصححة، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، ١٩٩٥.
- د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بيروت، دار النهضة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣.
- باجيرن ملكيفيك، فهر عبد العظيم، المنطق القضائي "دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

- د. بدران أبو العينين، أصول الفقه، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٦٩
- بول موى، المنطق وفلسفة العلوم، ترجمة د. فؤاد حسن زكريا، دار النهضة العربية.
- ج. ق. ريسون، خطباء اليونان، ترجمة أمين سلامة، مراجعة محمد صقر خفاجة، دن، د. ت.
- د. حسام الأهواني، أصول القانون، دن، ١٩٨٨.
- حسن بشير صالح، علاقة المنطق باللغة عند فلاسفة المسلمين، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.
- د. حسن عبد الحميد، السابقة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- د. حسن عبد الحميد، محاضرات فى المدخل لدراسة فلسفة القانون لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٥ - ٢٠١٦، دار النهضة العربية.
- د. حسن عبد الحميد، د. محمد مهران، المنطق والقانون، دن، ١٩٩٦.
- د. حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، دن، ١٩٩٨.
- د. حسين حامد، أصول الفقه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- د. حمدى عبد الرحمن، أصول القانون، دن، ١٩٩٨.
- د. حمدى عبد الرحمن، الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات "الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام العقد والإرادة المنفردة"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د. ر. و. عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام، دن، ١٩٥٦.

- د.زكى الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٦٤.
- د.سعد الدين السيد صالح، قصة الصراع بين منطق اليونان ومنطق المسلمين، الزقازيق، دن، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- د.سعيد أبو الفتوح، أصول الفقه "الحكم الشرعى وطرق استنباطه من الأدلة"، الجزء الثانى، القاهرة، دار نصر، ٢٠١٥.
- د.سليمان مرقس، شرح القانون المدنى ج ١ المدخل للعلوم القانونية، ١٩٧٤.
- د.سليمان مرقس، فلسفة القانون، بيروت، مكتبة صادر، ١٩٩٩.
- د.سمير تيناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٩.
- د.شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه وتطوره والحاجة إليه، القاهرة، دار الأنصار، د.ت.
- د.صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الرومانى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥.
- د.صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الرومانى، القاهرة، دن، ١٩٦٥.
- د. طه عوض غازى، دروس فى فلسفة القانون "القانون الطبيعى بين المنادين به والمنكرين له، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت.
- د.طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره، دار النهضة العربية، د.ت.
- د.عبد الرحمن بدوى، المنطق الصورى والرياضى، الكويت، دن، ١٩٧٧.

- أ.عبد الرزاق حمادة، فساد الاستدلال وأثره فى الحكم الجنائى، مجلة المحامى، السنة السابعة، ١٩٨٤، أيجاد يناير وفبرابر ومارس.
- د.عبد السلام الترمينانى، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، ١٩٧١.
- د.عبد المجيد مطلوب، أصول الفقه الإسلامى، ١٩٨٩.
- د.عبد المنعم الحفنى، المعجم الفلسفى، القاهرة، الدار الشرقية، ١٩٩٠.
- د.عبد المهدى محمد، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها فى الاجتهاد القضائى الأردنى "دراسة أصولية مقارنة"، رسالة لاستكمال متطلبات الدكتوراه، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥.
- د.عبد الودود يحيى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، ١٩٩٤.
- د.عبد الودود يحيى، دروس فى مبادئ القانون لطلبة كلية التجارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د.عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٤٢.
- د.عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، القاهرة، دار الحديث، الطبعة السابعة، ٢٠٠٣ - ١٤٢٣ هـ.
- د.عبد الهادى الفضلى، مذكرة فى المنطق، مؤسسة دار الكتاب الإسلامى، دن، ١٤٠٩ هـ.
- د.عزت قرنى، الفلسفة اليونانية حتى أفلاطون، الكويت، ١٩٩٣.

- د.عزى عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة فى المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.
- د.على بدوى، مذكرات وجيزة فى القانون الرومانى، القاهرة، مطبعة الأمانة، ١٩٢٩.
- د.على حمودة، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون فى الدعوى الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.
- د.على حيدر، درر الحكام شرح مجله الأحكام، تعريب فهمى الحسينى، الرياض، دار علم الكتب، طبعة خاصة، ٢٠٠٣-١٤٢٣هـ، المجلد الأول.
- د.على سامى النشار، مناهج البحث عند مفكرى الإسلام، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٦٧.
- على بن محمد بن على المعروف بالشريف الجرجانى، التعريفات، القاهرة، المطبعة الخيرية، ١٣٠٦هـ.
- م. عليوه مصطفى فتحى الباب، الوسيط فى سن وصياغة وتفسير التشريعات "الكتاب الثانى صياغة وتفسير التشريعات"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢.
- د.عبد القصاص، التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة "دراسة تحليلية مقارنة فى قانون المرافعات المصرى والفرنسى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- فارس حامد عبد الكريم، أساس مقولة إن التشريع متى توقفت حكمته توقف حكمه، مقاله على النت.

- د.فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه "دراسة في فلسفة القانون"، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١.
- محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر فى أصول الفقه، تحقيق د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ١٩٩٧ - ١٤١٨ هـ.
- د.محمد البورنو، الوجيز فى إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٢.
- د.محمد جمال عيسى، الشكلية القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د.محمد حسين قاسم، د. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ القانون المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٥.
- د.محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائى، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت.
- د.محمد سعيد محمد فرماوى، القواعد الحاكمة لمسالك المقاصد الشرعية "دراسة تحليلية فى النص القرآني"، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ٢٠١١.
- د.محمد سلام مذكور، أصول الفقه الإسلامى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
- د.محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية "دراسة مقارنة بين الفقهاء المدنى والإسلامى، بغداد، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

- د. محمد صبرى السعدى ، تفسير النصوص فى القانون المدنى والشرعية الإسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩ .
- د. محمد على الصافورى ، مقدمات فى المنطق القانونى ، دن ، د.ت .
- د. محمد على عمران ، دروس فى نظرية القانون ، ١٩٨٥ .
- د. محمد مهران ، مدخل إلى المنطق الصورى ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، ١٩٧٥ .
- د. محمد كمال إمام ، أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامى ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ .
- د. محمد كمال إمام ، أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامى ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ .
- د. محمد كمال إمام ، نظرية الفقه فى الإسلام "مدخل منهجى ، بيروت ، ١٩٩٨ .
- د. محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى فى قانون المرافعات ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٢ .
- د. محمد مصطفى شلبى ، أصول الفقه الإسلامى "المقدمة التعريفية بالأصول وأدلة الأحكام وقواعد الاستنباط ، الإسكندرية ، الدار الجامعية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٣ .
- د. محمد نور عبد الهادى شحاته ، سلطة التكييف فى القانون الإجرائى ، دراسة مقارنة فى القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د.ت .
- د. محمد يحيى فرج ، الخطاب اليونانى فى الفكر الفلسفى القديم ، دن ، د.ت .

- د.محمود السقا، العلاقات الدولية الرومانية خلال عصر الإمبراطورية العليا فى نطاق فلسفة المدينة العالمية، مجلة مصر المعاصرة، أكتوبر ١٩٧٤ السنة ٦٥ العدد ٣٥٨٠.
- د.محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشرة، العدد الثانى، يوليو ١٩٧٥.
- د.محمود السقا، دراسة فى علم المنطق القانونى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د.محمود السقا، أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى فى العصر العلمى، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، الجزء الثالث، السنة الثالثة والأربعون، العدد الأول، مارس ١٩٧٣.
- د.محمود السقا، المنطق القانونى والمنطق القضائى، القاهرة، دن، ٢٠٠١.
- د.محمود جمال ذكى، دروس فى مقدمات الدراسات القانونية، دن، الطبعة الثانية، ١٩٦٩.
- د.محمود محمد على، العلاقة بين المنطق والفقه عند مفكرى الإسلام "قراءة فى الفكر الأشعرى"، عين للدراسات، ٢٠٠٠.
- د.مصطفى صقر، فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، المنصورة، مكتبة الجلاء، ١٩٨٩.
- د.مهتاب نجا، المدخل إلى القانون، لبنان، طرابلس، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- د.نبيل عمر، سلطة القاضى التقديرية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢.

- د.جوان رمضان، المقاصد الشرعية وفقه المستجدات "دراسة تأصيلية تطبيقية"، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ٢٠١١.
- د.نزيه المهدي، المدخل لدراسة القانون "نظرية القانون"، د.ن، ١٩٩٢.
- د.مهام محمد محمود، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، ٢٠٠٠.
- ويزلي سالمون، المنطق، ترجمة وتعليق د.جلال موسى، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.
- د.يوسف كرم، تاريخ الفلسفة اليونانية، لجنة التأليف والترجمة، ١٩٣٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Bergel(J.L): Théorie générale du droit, paris, Dalloz, 1989.
- Billier(J): Mayoli(A): Histoire de la philosophie du droit, paris, A.colin, 2001.
- Bonfante: Histoire du droit romain, TI, paris, 1928.
- E.Brehier: Histoire de la philosophie, Vol I, Antiquité et moyenâge, paris, p.U.F, 1981.
- Cadiet(L): Droit Judicaire prive, paris, 1992.
- Cuq(E): Manuel des institutions juridique de droit romain, paris, 1920.
- Garraud: Traite d'instruction criminelle, 1959, Tome IT.
- Gaudemet: Histoire des institutions de l'antiquité, paris, 1967.
- Goldschmidt(w): La logique du droit, A.P.D, 1966.
- Guinchard(S): Droit processuel, Dalloz, 2005.
- Gulei(G): Les Rapport de l'équité avec le droit et la justice dans l'œuvre de ciceron, R.H.D, 1968.

- Hassan Abd el Hamid: La crise contemporaine des concepts juridiques, Le Caire, dar el nahda, 2001.
- Hébraud(p): Rapport introductive in la logique judiciaire, 1967.
- Horowitz(J): Ulrich klug's legal logic acrtical account in Etudes de logique juridique, vol1, Bruxelles, 1966.
- Horowitz(J): Expose et critique d'une illustration du caractèreprétend non formel de la logique juridique in A.P.D
- Kalinawiski(G): Y-a T-il- une logique juridique ? In logique et analyses, 1956.
- Marty(G)&Raynoud(p): Droit civil, TI, Introduction générale al'étude du droit, 2ed, paris, Sirey, 1972.
- Motulsky(H) : Droit processuel, Ed Montchrestien, 1973.
- Monier(R), G.Cardascia et J.Imbert: Histoire des institutions et des fait sociaux, paris, 1956.
- Monier(R): Manuel élémentaire de droit romain, TI, paris, 1948.
- Paoli(U.E): Droit attique et droit romain dans les rhéteurs latins, R.H.D, 1953.
- Perelman : La raisonnable et le déraisonnable en droit, paris, 1984.
- Perelman(ch): Qu` est- ce que la logique juridique, A.P.D, 1967.
- Perelman(ch): Logique juridique, paris, 1980
- Perelman(ch): Raisonnement: Juridique et logique juridique, A.P.D, 1966.
- Perreau Bernard: De la qualification en matière criminelle, pref J.A.Roux, L.G.D.J, 1926.
- Puy(f): La nation de la logique juridique in A.P.D, 1966.
- Recesens- Siches(L): La logique matérielle du raisonnement juridique, Bruxelles, 1971.

- Rigaux(f) : La nature du contrôle de la cour cassation, Bruxelles, 1966.
- Schulz: History of roman legal science, oxford, 1953.
- Stamatis(M.C): Argument en droit, paris, 1995.
- Soyer(J.C) : Droit pénal et procédure pénale, 2ed, paris, delta, L.G.D.J, 1995.
- Terre(f) : Introduction générale au droit, 3ed, paris, 2001.
- Terre: L'influence des volontés individuelles sur les qualifications, thèse, L.G.D.J, 1957.
- Trigeaud(j) : philosophie du droit, Bordeaux, Éd. Bure, 1999.
- Villey(M): Histoire de la logique juridique, In Annales de la faculté de droit de Toulouse, 1956.
- Villey(M) : Questions de logique juridique dans l'histoire droit, études de logique juridique travaux du centre national de recherche de logique, Bruxelles, 1967.
- Villey(M): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D, 1953.
- Villey(M): Logique d'Aristote et droit romain, R.H.D, 1951.
- Villey(M): Philosophie du droit, Dalloz, paris, 1978.
- Vonglis(B) : La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique, paris, 1968.
- Weal B.Hallaq: Legal Reasoning in Islamic law and common law logic and method, in Cleveland state law review, V.34, 1979.