

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

Provisions of penal mediation on family crimes in Algerian legislation

Takḥṣiṣ al-naṣṣ al-qānūnī al-‘āmm wa-taṭbīqātuḥu al-qaḍā’iyah "dirāsah qānūniyah, uṣwlyh ‘an adlh al-takḥṣiṣ al-muttaṣilah bi-al-naṣṣ"

الدكتور جمال عبد الكريم

جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر.

aboukhadija1730@gmail.com

محمد المدني صالح الشَّريف*

الأستاذ المشارك بقسم القانون الخاص، كلية

الحقوق، جامعة ظفار، سلطنة عمان

تاريخ إرسال المقال: 2024-02-10 تاريخ قبول المقال: 2024-02-27 تاريخ نشر المقال: 2024-03-10

ملخص:

من المعلوم أنَّ المشرع في كل النظم القانونية يعمل على وضع القواعد القانونية بصيغة العموم؛ ولكن في كثير من الأحيان قد لا يريد بعمومها معناه المطلق، لكون المشرع قد يضع قواعد قانونية خاصة تكون بمثابة استثناء على عموم بعض القواعد القانونية، وهو ما يسمى بالتخصيص، أي قصر العام على بعض أفرادها؛ وذلك عن طريق الاستثناء، أو الشرط، أو الصفة، وغيرها من مخصصات النص العام المتصلة به، كما قد يمكن تخصيص النص العام بدليل غير متصل بالنص العام، كما هو الحال في تخصيصه بالعرف، أو المصلحة، وفي جميع هذه الأحوال فإنَّ القصد من تخصيص النص العام قد يرجع إلى تقرير حكم القسط، أو رعاية مصالح الأفراد مراعاة للظروف التي تواجه تطبيق القواعد القانونية العامة، حينما يؤدي العمل بعمومها على إطلاقه في بعض الحالات إلى نتائج تتناقض مع قصد المشرع من التشريع؛ لذلك يأتي هذا البحث لي طرح المشكلة التي قد يثيرها تخصيص النص العام عند تطبيقه في الواقع العملي؛

* المؤلف المرسل

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

حيث عمل على تعريف كل من العام، والخاص وطرق تخصيص النص العام المتصلة به، مع الإشارة إلى تطبيقاتها في مجال العمل القانوني بصفة عامة، وقد هدفت هذه الدراسة إلى رسم الطرق العلمية الضابطة لاستنباط الأحكام القضائية عن طريق تخصيص النص العام بالأدلة المتصلة به، وقد توصلت إلى العديد من النتائج لعل أهمها إنَّ متغيرات الحياة، هي ما حمل المشرع على وضع القواعد القانونية بصيغة العموم ضماناً لعدالة التشريع وواقعيته نظراً لتعذر افراد كل واقعة من الوقائع التي من الممكن أن تكون محلاً للتقاضي بحكم خاص، كما حملت القاضي على ضرورة العمل على تخصيص النصوص العامة في بعض الحالات ضماناً لعدالة حكمه.

الكلمات المفتاحية: العام - الخاص - التخصيص - الاستنباط

Abstract:

We know that the legislator of all legal systems strives to establish legal rules in general terms. But in many cases, it may not intend its generality to mean its absolute meaning, because the legislator can establish special legal rules which serve as an exception to the generality of certain legal rules, the so-called specification, i.e. that is to say, limit the general to certain of its individuals. This is done through an exception, condition, quality or other specification of the general text relating to it.

It may also be possible to specify the general text with supports that are not related to the general text, as is the case in specifying it according to usage or interest. In all these cases, the intention to specify the general text may be due to deciding the judgment in matters of justice or to taking into account the interests of individuals, taking into account the circumstances in which the application of the rules of law is found . In general, working on its general application leads in some cases to results that contradict the legislator's intention of the legislation.

Therefore, this research presents the problem that customizing general text may raise when applied in practice. He worked on defining both the general and the specific, and the methods for customizing the general text related to them, with reference to their applications in the field of legal work in general.

This study aimed to develop scientific methods controlling the development of judicial decisions by detailing the general text with the related supports. It produced many results, perhaps the most

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

important of which is that it was the variables of life that forced the legislature to set legal standards. rules in a general form to guarantee justice and realism of the legislation due to the impossibility of individualizing each fact of the facts likely to be the subject of a dispute and a particular decision. This also prompted the judge to work on specifying general texts in certain cases to guarantee the fairness of his decision.

Keywords: general - specific - specification - deduction

مقدمة:

من الحقائق المسلّم بها بين جميع العلماء في كافة العلوم بما في ذلك علماء القانون أنّ الحياة حافلة بالمتغيرات، وفي تطور مستمر لا يتوقف؛ ولهذا السّبب يعمل المشرع على وضع القواعد القانونية بصيغة العموم والتّجريد؛ وذلك حتى يضمن شمولها لجميع الوقائع التي من المفترض أنّحيطها بمعناها في الحاضر والمستقبل، الأمر الذي جعل قواعد القانون بحاجة إلى تفسير للوقوف على قصد المشرع من سنّها وتقريرها، مما يشير إلى حقيقة مؤداها أنّ القانون يكاد يكون مناصفة بين القاضي والمشرع، وهو ما عظم من مهمة القاضي لكونه الجهة الوحيدة المعنية بتنفيذ إرادة المشرع من التشريع عن طريق تطبيق القواعد القانونية التي تتسم بالعموم والتّجريد في الواقع العملي بما يحقق السياسة التي يهدف المشرع إلى تحقيقها على مستوى القانون بصفة عامة، أو على مستوى القانون الذي يخاطب فئة معينة من فئات المجتمع.

وإذا كاناختلف الوقائع والحالات المستهدفة بالقانون حملت المشروع على صياغة قواعده بصيغة عامة، فإنّ هذا الوضع ألقى على القاضي عبء معرفة قصد المشرع من التشريع الذي لا يمكن التوصل إليه إلّا بعد القيام بعملية تفسير النصّ القانوني العام بغرض أنّ تستنبط منه القاعدة القانونية التي تحكم النزاع، وبما أنّ التشريع قد يتضمن نصوصاً عامة، يريد المشرع العمل بها وفقاً لعمومها المطلق، كما قد يريد أنّ يكون العمل بها قاصراً على بعض الحالات، ونصوصاً مطلقة يريد المشرع العمل بها وفقاً لإطلاقها وتقييدها في حالات أخرى؛ لذلك كان من الأهمية بمكان لمن يحترف مهنة القانون أنّ يكون ملماً إلماماً تاماً بكافة طرق استنباط الأحكام من النصوص العامة بما في ذلك معرفة العام والخاص، وطرق

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

تخصيص النص العام، حتى يتمكن من معرفة متى يعمل بالعام على عمومه، ومتى يخصصه، وماهي الوسائل التي يعتمد عليها في تخصيصه، وهو ما يعينه فيالحكم على النزاع بما يطمئن إليه وجدانه، ويستطيع أن يبرهن عليه بصورة علمية عند تسبيحكمه على الوقائع، وبذلك تتمكن المحكمة الأعلى درجة من مراقبته فيما ذهب إليه في تفسيره للنص أو للنصوص القانونية التي اعتمد عليها في حكمه على القضية، وقد اقتضى عرض هذه الدراسة أن تقسم إلى مبحثين، حيث تم تخصيص المبحث الأول للتعريف بالعام والخاص، مع الإشارة الموجزة لأنواع الخاص، بينما تم تخصيص المبحث الثاني للحديث عن التعريف بالتخصيص وأدوات التخصيص المتصلة بالنص العام، مع ذكر تطبيقاتها العملية في مجال العمل بالقوانين الوضعية، من خلال المبادئ التي قررها القضاء.

وقبل الولوج إلى مباحث الدراسة وتفصيلها، نشير إلى العناصر اللازمة لهذه المقدمة بما يلي:

أولاً - أهمية الموضوع:

استناداً على أن التشريع بصفة عامة قد يتضمن نصوص عامة، ونصوص مخصصة لما يرد عاماً في التشريع، فمن هنا تبرز أهمية دراسة التخصيص، وطريقة العلمية المتعارف عليها باعتبارها أحد وسائل استنباط الأحكام من أدلتها العمومية التي لا غنى في معرفتها لمن يمتحن مهنة القانون في أي من مجالاتها.

ثانياً - أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى المساهمة في رسم القواعد الضابطة للعمل بالعام وفق عمومه المطلق، أو تخصيصه بأحد المخصصات التي تحد من عمومه وشموله؛ وذلك في مجال العمل القانوني إسهاماً في تبصير الدارسين لتخصص القانون بترائنا الفقهي المتعلق بطرق استنباط الأحكام من أدلتها العمومية بصورة مبسطة وكافية لإيجاد أرضية يمكن الانطلاق منها للتمكن من وسائل تفسير النصوص القانونية والعمل بها بصورة علمية واحترافية.

ثالثاً - مشكلة البحث، وتساؤلاته:

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

قد يكون النص العام بحاجة إلى تخصيص لكون المشرع لم يرد به عمومه المطلق بحيث يشمل جميع أفراد المندرجة في معناه، مما يثير العديد من التساؤلات حول ماهية الأسس الضابطة لتخصيص النص العام في القوانين الوضعية؟ والحالات التي يجب فيها على المحكمة حمل اللفظ العام على عمومه، والحالات التي يجب فيها تخصيصه؟ والأدوات التي يعتمد عليها القاضي في تخصيص النص العام؟

رابعاً - منهجية البحث:

تم الاعتماد في إعداد هذا البحث على المنهج الوصفي الخاص بإيراد الحقائق كما هي، والمنهج الاستقرائي الذي يقوم على الملاحظات الدقيقة للجزئيات للوصول لاستنتاجات يمكن تعميمها، والمنهج التحليلي الذي يهدف إلى تشخيص المشكلات بغرض الوصول إلى نتائج، بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي يعتني بالمقاربة بين الظواهر لمعرفة مواطن الاتفاق، والاختلاف، والمتغيرات.

تمهيد

يجري تخصيص النص العام بالدليل المتصلين طريق قرينة لفظية في سياق الكلام، أو قرينة حالية محتفة بالكلام، ومصاحبة له يُعتمد عليها في تضيق دائرة شمول العام لما يدل عليه في أصل وضعه اللغوي، ويُعد الاستثناء المتصل، والاستثناء المنقطع، والشرط، والصفة، وبديل البعض من الكل، والغاية، من مخصصات النص العام المتصلة به، وهو ما سنتناوله بالشرح والتحليل، مع الإشارة إلى التطبيقات العملية لهذه المخصصات في النصوص الشرعية، والقانونية؛ ولكن قبل ذلك سوف نتناول تعريف اللفظ العام، واللفظ الخاص، مع شرح مفهوم التخصيص؛ وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التعريف بالعام والخاص، وأنواعه

يتناول هذا المبحث التعريف باللفظ العام، والقواعد المتعلقة بالعمل بالعموم في الألفاظ، كما يتناول الخاص وأنواعه؛ وذلك من خلال ثلاث مطالب:

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

المطلب الأول: مفهوم اللفظ العام

يتكون هذا المطلب من أربع فروع يتناول الفرع الأول: تعريف العام في اللغة، والفرع الثاني: تعريف العام في الاصطلاح، والفرع الثالث: العلاقة بين العام وبعض النظم المشابهة له، والفرع الرابع - حكم العمل بالعام.

الفرع الأول: تعريف العام في اللغة

العام في اللغة شمول أمر لمتعدد، ومن هنا جاء قولهم عمّ الخبر، وعمّ المطر إذا شملهم وأحاط بهم، يقال عمّم الأمر عموماً أي شملهم جميعاً، وعمّم بالعطية شملهم بها جميعاً دون استثناء، والعامّة خلاف الخاصة(1).

الفرع الثاني: تعريف العام في الاصطلاح

عرف علماء الأصول العام بعدة تعاريف، منها أنه: "اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد"(2) ومنها أنه: "اللفظ المستغرق لما يصلح له"(3) ومنها - أيضاً - أنه: "اللفظ الموضوع لكثير غير محصور المستغرق لجميع ما يصلح له، ويقابله الخاص، وهو اللفظ الذي وضع لواحد أو لكثير محصور"(4).

1/ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، 1955م. (4/3112).

2/ الرازي، المحصول، دار الكتب العلمية، بيروت (ط1) 1408م. ج 1، ص 353.

3/ البصري، أبي الحسين البصري، المعتمد، اعتنى بتهديبه وتحقيقه، محمد حميد الله وآخرين، ج 1، دمشق (ط 1) 1964م ص 203.

4/ حسان، حسين حامد، أصول الفقه، مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية (ط 1) 2016م ص 191.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

ومن الأمثلة على اللفظ العام في الأحكام الشرعية قوله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ⁵﴾ وقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ⁶﴾ (فكل من لفظ (كل) و(كافة) من الألفاظ الدالة على العموم).

أمّا العام في نظم التشريع الوضعية فإنه يحمل نفس المفهوم عند علماء الأصول، ومن الأمثلة عليها هذه التشريعات ما نصت عليه المادة (1/203) من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2013 بقولها: "كل من قبض ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده إلى صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع" فلفظ (كل) في هذه المادة لفظ عام يشمل بمعناه جميع الأفراد كبيرهم وصغيرهم، ذكرهم وأنثاهم، وعاقلمهم وغير عاقلمهم، على مختلف معتقداتهم وديانتهم، وأعراقهم، ومن الأمثلة على العام في القانون - أيضاً - الفقرة (2) من المادة (19) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م التي تنص على أن: "يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك"، ومنها - أيضاً - المادة (54) من نفس القانون التي تنص على أنه: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة" فلفظ (جميع) لفظ عام يشمل بمعناه كل ما يصدق عليه معنى التصرف في المفهوم القانوني، ومن ثم فإن جميع تصرفات غير المميز باطلة لا فرق في ذلك بين التصرفات الضارة به ضرراً محضاً، أو النافعة له محضاً، أو الدائرة بين النفع والضرر.

الفرع الثالث: العلاقة بين العام وبعض النظم المشابهة له

من خلال تعاريف العام يتبين أنه يستغرق ما يدل عليه بمعناه دفعة واحدة، وهو ما يشكل الفرق بينه وبين اللفظ المطلق الذي يدل على معناه على سبيل البديل كقولك قراءتُ كتاباً فإن لفظ (كتاب) لا يدل على جميع الكتب؛ لكون عموم اللفظ هنا بدلي في دلالة على معناه وليس استغراقي، وبذلك يخرج اللفظ المطلق عن معنى العام وإن كان - أي اللفظ المطلق - مشابهاً للعام من جهة الدلالة على العموم، كذلك يخرج عن

5/ سورة الطور: الآية 21.

6/ سورة التوبة: الآية 36.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

معنى العام الجمع المنكر، مثل (رجال) و(عمال) و(موظفون)؛ لأنّ قولك جاء رجال لا يفهم منه أنّ كل من يصدق عليه لفظ رجل قد جاء⁽⁷⁾ كما يخرج عن معناه - أيضاً - اللفظ المشترك لكون استغراقه للمعاني التي يدل عليها بإطلاقات متعددة وليس بإطلاق واحد، كلفظ العين الذي يدل على العين الباصرة، والجاسوس، والذهب، ومع ذلك قد يكون اللفظ المشترك من قبيل العام إذا دلت القرينة على استعماله في معنى واحد من غير اشتراك، كما في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾⁽⁸⁾ فدخل اللام الاستغراقية على لفظ (العين) يجعله شاملاً لكل عين باصرة.

الفرع الرابع: حكم العمل بالعام

لقد اختلف علماء الأصول في دلالة اللفظ العام على معناه، فمنهم من قال بأنّ دلالة ظنية، وهو مذهب جمهور المتكلمين وبعض الحنفية، ومنهم من قال أنّ دلالة قطعية، وهم يريدون بالقطعية هنا عدم الاحتمال الناشئ عن دليل لا عدم الاحتمال مطلقاً⁽⁹⁾ ثم أنّ هذا الخلاف متعلق بالعام المجرد عن القرائن فإن اقترن بالعام ما يدل على العموم فإنّ دلالة على معناه قطعية، قال السعد التفتازاني: "أنّ اللفظ إذا وضع لمعنى كان ذلك المعنى لازماً ثابتاً بذلك اللفظ عند اطلاقه حتى يقوم الدليل على خلافه، والعموم ما وضع اللفظ له، فكان لازماً قطعاً حتى يرد دليل التخصيص"⁽¹⁰⁾.

وهو ما أخذ به القضاء في نظم التشريع الوضعية عند تطبيقه للقواعد القانونية على الوقائع حيث تعمل المحكمة على العمل بعموم اللفظ، أي بعموم معنى النص القانوني ما لم يكن هناك ما يخصصه، يدل

7/ حفيان، إسماعيل حسن، تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) الدار المغربية دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، 2019م، ص 147.

8/ سورة المائدة: الآية 45.

9/ البهاري، محب الله بن عبد الشكور الهندي، مسلم الثبوت في أصول الفقهاء الناشر: المطبعة الحسينية المصرية، مطبعة كردستان العلمية (265/1) - الإسكندرية، عبد الرحيم بن الحسن بن علي نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999م (68/2).

10/ شرح التلويح على التوضيح (40/1)

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

على ذلك الكثير من الأحكام القضائية منها ما قضت به المحكمة العليا السودانية بأن: "النص على استحقاق الولد الذي لا مال له على أبيه نفقة التعليم لأمثاله عرفاً، نص عام لا يخص مرحلة دون مرحلة؛ لذلك فهو يشمل التعليم قبل المدرسي"(11).

كما قضت المحكمة نفسها بأنه: "لم يرد في المادة (4) من قانون المال الضائع والمتروك أي تحديد لطبيعة المال سواء أكان عاماً أم خاصاً وسواء أكان مسروقاً، أم مفقوداً بأية كيفية أخرى، وبوضوح معنى النص يضحى من غير المناسب تقييده بتفسير يهدم الهدف من التشريع، ويتجاهل نية المشرع من القانون، حيث لم يفرق المشرع في هذا الصدد بين المال العام والمال الخاص وبين المال المسروق والمال الضائع"(12).

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالعموم في الألفاظ

يحتوي هذا المطلب على قاعدتين من القواعد المتعلقة بالعمل باللفظ العام، يتناول الفرع الأول: القاعدة التي تقضي بوجوب العمل باللفظ العام وفقاً لعمومه المطلق ما لم يكن هنالك ما يخصه، ويتناول الفرع الثاني: قاعدة الأصل بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وسوف نشرحاهاتين القاعدتين بما يلي:

الفرع الأول: القاعدة العامة في العمل باللفظ العام

يتبين من خلال تعريف العام أنه يستغرق جميع ما يصلح له بلا حصر أو استثناء؛ ولذلك يجب إثبات حكمه لجميع أفراد المندرجين تحته، فالقاعدة العامة في العمل باللفظ العام هي بقاء العام على عمومه ما لم يرد ما يخصه، وفي الحالة التي لا يوجد فيها ما يخص العام يكون حكمه قطعياً فيما يدل عليه.

11/ المحكمة العليا السودانية: الطعن قرار المراجعة رقم 2004/41م الصادر في 2004/5/13م، قضية نفقة، مجلة الأحكام القضائية لسنة 2004م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 8.

12/ المحكمة العليا السودانية: حكومة السودان "الطاعن" ضد "ادريس حامد ادريس، النمرة: م ع/ف ج/133/1989م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1989م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 72.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

وقد سبقَت الإشارة إلى قول السَّعد التفتازاني وهو بصدد الحديث عن العام في أحكام الشريعة الإسلامية: بضرورة العمل بالعام على عمومته ما لم يرد ما يخصه، وهو ما يجب أن يكون عليه الحال - أيضاً - عند تفسير النصوص القانونية بغرض تطبيقها في الواقع العملي؛ حيث يجب العمل باللفظ الذي يرد عاماً في التشريع وفقاً لعمومه ما لم يكن هنالك ما يخصه، والقول بغير ذلك تأويل للنصوص بغير مسوق مقبول عقلاً، وهو ما يتنافى مع قواعد الاستنباط الفقهي السليم، وعملاً بعموم النص الذي جاء خالياً عما يُخصه قضت المحكمة العليا السودانية عند تفسيرها لنص المادة (282/أ) بمناسبة رجوع الواهبة عن هبتها لأحد أبنائها استدراكاً منها لتصرفها الخاطئ؛ الذي ينطوي على مفاضلة بين أبنائها دون مبرر مشروع بأنّه: "جاء نص المادة (282/أ) من قانون الأحوال الشخصية عاماً؛ ولذلك يمكن أن تُرفع الدَّعوى من الواهبة، أو من أحد أبنائها المتضررين من المفاضلة..."⁽¹³⁾ وفي إشارة إلى ضرورة العمل بالعام على عمومته، وأنَّ الخاص يقيد العام، قضت ذات المحكمة بأنّ: "على المحاكم أن تطبق نصوص قانون الإجراءات المدنية على كل ما يعرض عليها لتفصل فيه فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص في قوانين أخرى"⁽¹⁴⁾ وهو ما يؤكد على معنى القاعدة العامة التي تقضي بوجوب العمل بالعام على عمومته ما لم يكن هناك ما يُخصه.

الفرع الثاني: قاعدة العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

إذا كان اللفظ العام يوضع ابتداءً ليشمل كل ما يدل عليه بمعناه، فإنّه يجب التنبيه إلى أنّ الأسباب التي تحمل الشارح الحكيم لتقرير حكم شرعي، أو تحمل المشرع في نظم التشريع الوضعية على تقنين حكم

13/ المحكمة العليا السودانية: قرار المراجعة رقم 100/2004م، الصّادر في 2004/11/21م مجلة الأحكام القضائية لسنة 2004م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 33.

14/ المحكمة العليا السودانية: الطعن رقم (م أ/ أ س م/ 641/1975م مجلة الاحكام القضائية لسنة 1975 السلطة القضائية المكتب الفني، الخرطوم، ص 190.

تخصيص النص القانونى العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

قانونى عام لا تحد من عموم الحكم الشرعى، أو القانونى على الرغم من أن نشأته ترجع إلى سبب معين؛ ولذلك يجب تطبيق هذه الأحكام على جميع الوقائع المطابقة لها لللاحقة للوقائع التى استدعت تشريع الحكم العام، وتأكيدا لهذا المعنى قال علماء الأصول بقاعدة: "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب" (15) أي أنه إذا ورد حكم من الأحكام بمناسبة سبب خاص فإنّه يحمل على عمومته ولا يختص بمناسبة الحادثة التى دعت إلى سنه وتقريره ابتداءً؛ لكون تقرير الحكم بصيغة العموم يدل على عدم تعلّقه بسبب سنه وشرعته، ومن ثم لا تخصصه الأسباب العارضة، فيجب عدم الالتفات إلى الخصوصية التى صاحبه صدور (16).

ومنا لأحكام الشرعية التى ترجع مناسبة تقريرها إلى أسباب خاصة فى الشريعة الإسلامية ما ذكره ابن كثير أن قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (17) نزل فى عثمان بن طلحة - رضى الله عنه - حينما قبض منه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مفتاح الكعبة المشرفة يوم فتح مكة فدخل به البيت، ثم خرج فردّه إليه وهو يتلوا هذه الآية، فحكم هذه الآية عام يجوز الاستدلال به على أداء كل الأمانات بصفة عامة (18) ومنه قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾ فقد نزلت هذه الآية فى خولة بنت ثعلبة وزوجها أويس بن الصامت غير أن حكم الظهار عام لا يقتصر عليهما (19) ومنه - أيضاً - قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - لعلى بن أبى طالب كرم الله وجهه: "...فوالله لأن يهدي

15/ الشوكاني، محمد بن علي، ارشاد الفحول، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، 1995م، ص 225 حفيان، تفسير النصوص فى منظور الشريعة، والقانون، مرجع سابق، ص 158.

16/ خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، و خلاصة التشريع الإسلامى، دار الفكر العربى، القاهرة، 1996م، 189، "بتصرف".

17/ سورة النساء: الآية 58.

18/ ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت الطبعة: الأولى - 1419 هـ (340/2).

19/ النسائي، أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر، سنن النسائي، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 2001م كتاب الطلاق، باب الظهار، حديث رقم (3454) - حفيان، المرجع السابق، ص 158.

تخصيص النص القانونى العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

الله بك رجلاً خيراً لك من أن يكون لك حُمرُ النعم"⁽²⁰⁾ فهذا الحديث عام من جهة لفظه فلا يختص معناه بمناسبته.

أما في نظم التشريع الوضعية فكثيراً ما يقرر المشرع قواعد قانونية بمناسبة دعت إلى سنّها وشرعتها، كما هو الحال في المادة (33) من قانون الإجراءات المدنية السودانى لسنة 1983م التي قررّها المشرع بمناسبة أن القانون كان يعطي الحق للمتقاضين في تقديم طلب للمحكمة في أي مرحلة من مراحل القضية، فكشف التطبيق العملي للقانون أن بعض المتقاضين يلجأ لاتخاذ هذا الحق ذريعة لتعطيل الإجراءات عبر تقديم طلب للمحكمة بسماع شاهد، وهم لا يقصدون بذلك إلا عرقلة سير الدعوى⁽²¹⁾؛ ولمحاربة هذه الظاهرة نص المشرع على حكم المادة المذكورة أنفاً مقررّاً بموجبها عدم السماح للمتقاضين بتقديم أي طلب لم يرد في عريضة الدعوى ابتداءً، بعد قفل باب المرافعات؛ وذلك منعاً لأصحاب الغرض غير الشريف من تعويق العدالة الناجزة بالتحايل على القانون.

وبما أن المشرع عادة ما يضع القواعد القانونية التي يستهدف بها تنظيم الحياة بصيغة العموم والتجريد؛ فلذلك يقتضي هذا الحال تطبيقها على شخصاتها في الواقع العملي دون حصرها في المناسبة التي دعت إلى سنّها وشرعتها.

ولعل العمل بنظام السوابق القضائية⁽²²⁾ في النظام الأنجلو ساكسوني يُعدّ تعبيراً صادقاً عن معنى هذه القاعدة؛ حيث تنقيد المحاكم الأدنى في هذا النظام بتطبيق الأحكام الصادرة من المحاكم الأعلى درجة على

20/ البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار بن كثير، بيروت، لبنان، 2018م، حديث رقم 3009.

21/ جاء نص المادة (33) كما يلي: (1) ما لم ينص على غير ذلك، ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بعريضة واضحة ومختصرة وبعدد كاف من الصور على أن يرفق معها: (أ) كشف بالمستندات التي يعتمد عليها في الدعوى مع إرفاقها أو إرفاق صور منها، (ب) كشف بأسماء الشهود الذين تعتمد عليهم الدعوى وعناوينهم وملخص بيناتهم، (2) لا يسمح بتقديم أي مستندات أو سماع أي شهود لا يقدم بهم كشف وفق حكم البند (1).

22/ يقصد بالسوابق القضائية، أو المبادئ القضائية كما يسميها البعض: الأحكام القضائية المتعلقة بوقائع لم سبق للقضاء تقرير حكم بشأنها، أو هي الأحكام القضائية التي تسد فراغاً في التشريع اعتماداً على العرف، أو العادات الاتفاقية، أو المصلحة، أو قواعد العدالة،

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

الوقائع التي تتطابق معها، وهو ما يكسب هذه الأحكام صفة العموم على الرغم من خصوصية الوقائع التي صدرت بمناسبة ابتداء⁽²³⁾؛ أي على الرغم من تقرير هذه الأحكام من قبل المحاكم الأعلى درجة بناءً على أسباب محددة أثارتها وقائع خاصة، وهو ما يفيد معنى قاعدة: "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب".

المطلب الثالث: التعريف بالخاص، وأنواعه

يتكون هذا المطلب من عدد من الفروع تناول الفرع الأول: تعريف الخاص في اللغة، والفرع الثاني: تعريف الخاص في الاصطلاح، والفرع الثالث: الفرق بين العام والخاص، والمطلق والمقيد، والفرع الرابع: أنواع الخاص، والفرع الخامس: حكم العمل بالخاص:

الفرع الأول: تعريف الخاص في اللغة

الخاص في اللغة اسم فاعل من خص يخص، وهو مأخوذ من قولهم اختص فلان بكذا أي انفرد به دون سائر الناس، والاختصاص هو التفرد بالشئ⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني: تعريف الخاص في الاصطلاح

الخاص يقابل العام، ويعرفه علماء الأصول بأنه: "اللفظ الذي وضع لواحد أو لكثير محصور"⁽²⁵⁾ كما جرى تعريفه بأنه: "كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد"⁽²⁶⁾ وبهذا قد يكون اللفظ الخاص موضوعاً

ومن ثم فإن اعتبار الأحكام القضائية التي تستند على ظاهر النص من قبيل السوابق القضائية ليس دقيقاً، مثال ذلك أن تقرر المحكمة أن من حق العامل إنهاء عقد العمل خلال مدة ثلاثة شهور بشرط أن يخطر صاحب العمل قبل اسبوع من تمام هذه المدة؛ لكون هذا الحكم ما هو إلا تعبير عن ما يفيد ظاهر النص، ولا ينطوي على عصف ذهني، ناتج عن استنباط دقيق خارج عن دلالة النص الظاهرة؛ كما أنه لا يسد فراغاً في التشريع.

23/ حفيان، إسماعيل حسن، تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 159.

24/ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، 1955م (1173/2).

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

لواحد معين بالذات كزيد، أو بالنوع كرجل، أو بالجنس كإنسان، أو موضوعاً لكثير محصور كأسماء الأعداد والتمثي عشرة ورجلين، ومن الأمثلة عليه في الأحكام الشرعية لفظ (عشرة) الوارد في قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (27) فإنه لفظ خاص لا يمكن صرفه عن معناه الظاهر ولذلك فهو حجة قاطعة فيما وضع له ودل عليه (28) وكذلك مثل لفظ (الثلاثة) في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ (29) فلفظ (الثلاثة) لفظ خاص قطعي الدلالة على معناه لا يحتمل غير ما يدل عليه.

ومن قبيل الخاص في القانون، العقوبات المقدرة في القانون الجزائي بالسنين أو الشهور، والمدد المحددة في القوانين الإجرائية، كمدة التقادم المكسب، ومدد التقادم المسقط للحقوق، والغرامات المالية.

الفرع الثالث: الفرق بين العام والخاص، والمطلق، والمقيد

من خلال تعريف العام تبين أنه يدل على معناه على سبيل الاستغراق والشمول دفعة واحدة بلا حصر، وليس على سبيل البديل لكون الذي يدل على معناه على سبيل البديل هو اللفظ المطلق، أما الخاص فيدل على معناه على سبيل الانفراد، والخصوص عكس العموم، كما أن العام والخاص يتعلقان بالأعيان، والأشخاص، بينما يتعلق المطلق بالأوصاف، كقولك سيارة، أو سفينة، والمقيد عكس المطلق، أي أن المقيد هو المطلق الذي أضيف له وصف، كقولك سيارة بيضاء، أو حمراء.

25/ حسين حامد حسان، أصول الفقه، مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية (ط 1) 2016م ص 191.

26/ البخاري، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م (1/30).

27/ سورة المائدة: الآية: 89.

28/ حسب الله، علي، أصول التشريع الإسلامي، مصر، دار المعارف (ط 3) 1064م، ص 181.

29/ سورة البقرة: الآية: 196.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

الفرع الرابع: أنواع الخاص

للفظ الخاص أربعة أنواع هي (30) الأمر، والنهي، والمطلق والمقيد، ولكل قسم من هذه الأقسام أهميته في استنباط الأحكام من أدلتها العمومية - شرعية أكانت أم قانونية - فالأمر يدور حول الوجوب، والنهي يدور حول المنع والحظر، أما المطلق والمقيد فتتلخص أهميتهما في كون بعض النصوص القانونية قد تأتي مطلقة، وبعضها قد يأتي مقيداً، أي أن اللفظ قد يأتي مطلقاً في نص، ويرد مقيد في نص آخر؛ ولذلك لا بد من معرفة متى يعمل بالنص حال كونه مطلقاً، ومتى يعمل به حال كونه مقيداً.

وجميع هذه الأنواع من أنواع الخاص من الصيغ التي يعتمد عليها المشرع في صياغة النظم القانونية، ويعتمد عليها القضاء في تفسير النصوص القانونية، بغرض تطبيقها على الوقائع محل النزاع، ولها الكثير من الأمثلة والشواهد بما يصعب حصره، فمن الأمثلة على صيغة الأمر، كلمة (يجب) الواردة بالفقرة (2) من المادة (101) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م التي تنص على أنه: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ....".

ومن الأمثلة على صيغة النهي الفقرة (4) من المادة (42) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م التي تنص على أنه: "لا يجوز مع الدية اقتضاء أي تعويض آخر عن القتل أو الجرح"، ومن الأمثلة على صيغة اللفظ المطلق في النصوص القانونية لفظ (الكتابة) الوارد بالفقرة (1) من المادة (35) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م التي تنص على أنه: "يكون التعبير عن الإرادة باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً...". حيث لم يشر النص على أن تأخذ الكتابة شكلاً معيناً كأن تكون رسمية، أو عرفية، ولو أن المشرع قد قيد الكتابة في بعض الحالات بأن تكون رسمية كما هو الحال في عقد تأسيس

30/البخاري، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م (30/1) - المستصفي للإمام الغزالي، بيروت، دار الكتب العلمية (ط1) ج 1، ص 359.

تخصيص النص القانونى العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

الشركة ففي هذه الحالة يجب التقييد بشكل الكتابة الذي حدده القانون، وبهذا يكون لفظ الكتابة في سياق هذه المادة من قبيل المقييد.

ومن الأمثلة على صيغة اللفظ المقييد كلمة (فاحش) الواردة بالمادة (73) من نفس القانون التي تنص على أنه: "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد" حيث قيد حكم المادة الغبن الذي من الممكن أن يعيب الإرادة بأن يكون فاحشاً، ومن ثم إذا لم يكن فاحشاً فلا يعد من قبيل الغبن الذي يخول المغبون المطالبة بفسخ العقد.

الفرع الخامس: حكم العمل بالخاص

حكم اللفظ الخاص أنه قطعي الدلالة على معناه فلا يحتمل غير ما يدل عليه؛ لذلك يجب العمل به دون النظر في تأويله، على أن عدم جواز تأويل النص الخاص ليس على إطلاقه، ففي بعض الأحيان قد يتوفر داع قوي لتأويله على الرغم من قطعيته، وهو ما يقودنا للحديث عن معنى القطعية في اللفظ الخاص الذي قسمه علماء الأصول إلى قسمين هما: القطعية بالمعنى العام وهي عدم الاحتمال الناشئ عن دليل، وهو ما يسمى بعلم الطمأنينة، والقطعية بالمعنى الخاص، وهي عدم الاحتمال مطلقاً سواء أكان ناشئاً عن دليل، أم غير ناشئ عن دليل، وهو ما يسميه العلماء علم اليقين، لنقرر بعد ذلك أن المراد بالقطعية في الخاص معناها العام، أي عدم الاحتمال الناشئ عن دليل، ومن ثم يجوز تأويل الخاص إذا قام الدليل الذي لا يقل عنه درجة في القوة (31).

وتطبيقاً لذلك تتوفر الكثير من الأحكام القضائية التي عملت فيها المحاكم على تأويل النصوص القانونية الخاصة قطعية الدلالة على معناها، منها النصوص المعنية بالمدد المحددة في القوانين الإجرائية، كمدة التقادم المكسب للحق، ومدة التقادم المسقط له، وكذلك مدد قبول الاستئنافات، والطعون في الأحكام؛ وغيرها من الآجال التي يضربها المشرع في القوانين الإجرائية للمتقاضين للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء وإلا سقطت؛ حيث جري تأويل هذه المدد من قبل القضاء في الكثير من الحالات عبر تمديدتها عندما

31/ صالح، محمد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المجلد الثاني، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثانية، 1984م، ص 168 - 169.

تخصيص النص القانونى العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

يستدعى ذلك حكم القسط، أو حماية المصالح ورعايتها على الرغم من أنها محددة بالأعداد وأن أسماء الأعداد من قبيل الخاص قطعى الدلالة على معناه، وحينما يذهب القضاء إلى تقرير مثل هذه الأحكام إنما يعتمد على دليل آخر لا يقل عن الخاص فى قوته، أعني بذلك المبدأ العام الذى يقضى بضرورة أن يكون كل حكم قضائى منصفاً ومحققاً للعدالة، وهو من باب تخصيص النص العام بمعنى العدالة، أو المصلحة عن طريق قصر معناه على بعض أفراداه دون البعض الآخر.

خلاصة ما تقدمت الإشارة إليه حينما يحدد المشرع آجالاً لتقديم طلبات الاستئناف، إنما يريد بذلك ضبط المتقاضين ووضع حداً للنزاعات تحقيقاً للعدالة الناجزة؛ ولهذا عندما يتم تقديم طلب بعد فوات مدة الاستئناف، ويبين فيه مقدمه عذراً مشروعاً لتأخره فى تقديمه خلال المدة المحددة قانوناً، فإن المحكمة تميل إلى قبوله، مقلبه بذلك تقرير حكم العدل على التمسك بشكليات القانون، لعلمها أن المشرع لم يرد من هذه الأجال ضياع حقوق المتقاضين، وبذلك تخرج هذه الحالات من حكم النص العام لخصوصيتها وتفردتها، ثم يبقى الحكم العام شاملاً لتلك الحالات التى ليس لها عذر مشروع فى عدم التزامها بالآجل المحدد قانوناً لتقديم طلبات الاستئناف.

الفرع السادس: شروط تخصيص النص العام

قد يرجع الأساس القانونى لتخصيص النص العام إلى خاصية العموم والتجريد التى تعد أحد أهم خصائص القاعدة القانونية، فى مقابل واقع الحياة الذى يتسم بالتبديل والتغيير والاختلاف، ومن المعلوم أن أحكام الشريعة الإسلامية وردت متناسقة حيث تضمنت أحكاماً استثنائية فى مقابلة الأحكام العمومية فأكسبها هذا المنهج الواقعية، والدالة، والمرونة، وقد حرص أخيراً المشرع فى نظم التشريع الوضعية على اتباع هذا المنهج إلى حد ما فنص على الكثير من القواعد القانونية التى أصبحت بمثابة أحكام استثنائية للكثير من القواعد العامة؛ وذلك حتى يستطيع القاضي أن يعالج الحالات الاستثنائية التى تفرضها الظروف الخاصة بما يحقق عدالة القانون؛ لكون العمل بالعموم المطلق لقواعد القانون الذى لا يقبل الاستثناء قد يؤدي فى الكثير من الأحيان إلى تقرير أحكام جائرة تتناقض مع قصد المشرع من التشريع، وكلما ما كان التشريع

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

متناسقاً كلما كان واقعياً وعادلاً، وتحقيقاً لهذا الهدف نجد - على سبيل المثال - أنَّ المشرع في جميع نظم التشريع الوضعية قد حد من عموم القاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين" كما حد من عموم مبدأ "القوة الملزمة للعقد" فأصبح القضاء يتدخل بين المتعاقدين في الكثير من الحالات التي يبرم فيها الأشخاص عقوداً ملزمة استناداً على مبدأ سلطان الإرادة كما هو الحال عند تدخل المحكمة بين المتعاقدين في الظروف الطارئة، وفي عقود الإذعان، وفي الشروط المجحفة التي تحد تعفى أحد الطرفين من المسؤولية أو تحد منها وهو ما أتاح للقضاء أن يعمل على تحقيق مقاصد التشريع في إقامة العدل بين الناس، واحقاق الحقوق ورد المظالم إلى أهلها، ودفع المفساد وجلب المصالح بمرونة عالية؛ ولكن بما أنَّ مثل هذا الاجتهاد الذي يعمل فيه القضاء على تخصيص النص العام عن طريق اخراج بعض الحالات من عموم النص وافرادها بحكم يناسبها قد يفتح الباب للتأويل الذي قد يمس بالقيمة القانونية للنص العام، فلهذا السبب فإنَّ المشرع لم يمنح القضاء سلطة تقديرية في تفسير النصوص القانونية بصفة عامة، وفي تخصيص النص العام عند الحاجة إلى تخصيصه بصفة خاصة بصورة مطلقة ودون ضوابط لمثل هذا الاجتهاد الذي يعمل على تفسير النصوص القانونية بما يحقق مقاصدها وأهدافها دون الالتزام بعمومها المطلق بصورة آليه، وحتى يكون تخصيص النص القانوني العام من باب التأويل السائغ والمقبول باعتبار أنَّ في تخصيص النص العام ترك للعمل بظاهر النص؛ لذلك لا بد أن يتقيد بعدد من الضوابط التي ذكرها علماء الأصول: وجود نص عام يدل بظاهره على أنَّ حكمه يدل على جميع أفراد المنضوية في معناه ومفهومه العام، وأنَّ يكون الحكم العام قابلاً للتخصيص ببعض الأفراد المشمولة بالعام دون بعضها الآخر، وأنَّ يكون الدليل المخصص من ضمن الأدلة المتعارف عليها كطريق من طرق استنباط الأحكام من أدلتها العمومية سواء أكان ذلك على مستوى الأحكام الشرعية، أم القانونية كتخصيص النص العام بنص آخر، أو بالعرف المتبع، أو المصلحة المعتمدة، أو بمقتضيات عدالة الحكم القضائي، وأنَّ يكون عموم الحكم غير مراد في الأصل، وإذا كان المخصص للنص العام نصاً فيجب أن يكون مصدر النص العام والنص المخصص له واحداً، وأنَّ يتعلق

تخصيص النص القانونى العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

التخصيص بالحكم؛ لأنَّ القابل للتخصيص هو الحكم لا اللَّفظ، وأنَّ يوجد تعارض ظاهري بين النصَّ العام، وبين الدليل المخصص له⁽³²⁾.

المبحث الثانى: التعريف بالتخصيص وأدواته المتصلة بالنص العام

يتناول هذا المبحث تعريف التَّخصيص كأحد المناهج المتبعة في تفسير النصوص القانونية، مع شرح طرق تخصيص النصَّ العام بالدليل المتصل به، وذلك في مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: تعريف التَّخصيص في اللغة، وفي الاصطلاح

يتناول الفرع الأول: من هذا المطلب تعريف التَّخصيص في اللغة، والفرع الثانى: تعريف التَّخصيص في الاصطلاح، والفرع الثالث: علاقة التَّخصيص بالقراءة العامة للتَّشريع.

الفرع الأول: تعريف التَّخصيص في اللغة

يقصد بالتَّخصيص في اللغة الأفراد، يقال خصَّه بالشَّيء يخصه خصوصاً، وخصوصية، ويقال اختصَّه بالشَّيء إذا أفرد به وحده دون غيره، واختص فلان بالأمر، أو الشَّيء إذا انفرد به وحده دون الآخرين⁽³³⁾.

الفرع الثانى: تعريف التَّخصيص في الاصطلاح

عرَّف جمهور علماء الأصول التَّخصيص بأنَّه: "قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً"⁽³⁴⁾ كما عرَّفوه بأنَّه: "بيان أنَّ بعض مدلول اللَّفظ العام غير مراد بالحكم"⁽³⁵⁾ وقيل هو: "إخراج بعض ما تناوله

32/ الزلمى، مصطفى إبراهيم، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مرجع سابق، ص 435.

33/ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "خصص" ٢٤/٧.

34/ الدرينى، فتحى، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأى في التَّشريع الإسلامى، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، 2013م، بيروت، لبنان، ص 426.

35/ الأمدى، سيف الدين، أبو الحسن على بن أبو على بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مطبعة محمد على صبيح، مصر 1347هـ. (2/ 416) - الزركشى بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط، القاهرة، دار الكتبي 1994م (273/3).

تخصيص النص القانونى العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

الخطاب عنه"³⁶) فجميع هذه التعاريف تشير إلى أنَّ التَّخصيص خروج بدلالة الكلمة عن معناها العام إلى معنى خاص بحيث تكون هذه الكلمة دالة على أشياء تقل في عددها على ما تدل عليه في أصلها إلى حد ما³⁷) وبعبارة أخرى أنَّ التَّخصيص هو التَّضييق من شمولية دلالة العام على معناه بقصره على بعض ما يصلح له، أي بتقليل أفراده التي يشملها بمدلوله.

من جهة أخرى فإنَّ التَّخصيص - بحسب جمهور علماء الأصول - لا يعنى المعارضة بين العام والخاص؛ لكون دلالة العام على معناه عندهم ظنية بخلاف دلالة الخاص فهي قطعية، والظني لا يعارض القطعي؛ ولهذا فإنَّ التَّخصيص عندهم ما هو إلَّا بيان وتفسير للعام الذي استوى فيه احتمال إرادة العموم، واحتمال إرادة الخصوص حتى إذا ورد الخاص رجح احتمال إرادة الخصوص، وحينئذ يكون الخاص قد فسّر العام وبين المراد منه، حيث قصره على بعض ما يتناوله بدليل³⁸) وبعبارة أخرى أنَّ معنى التَّخصيص أنَّ ينطبق النص الخاص على أفراده التي يشملها، ويكون النص العام منطبقاً أو شاملاً للأفراد المتبقية.

أما التَّخصيص عند الحنفية فهو قصر العام بدليل مستقل مقارن ومساو للعام في قوة دلالته، وبناءً على اختلاف تعريف الجمهور والحنفية للعام، فإذا اختلف العام والخاص فإنَّ الجمهور يذهبون إلى تقديم الخاص؛ لأنَّه الأقوى فيعملون به فيما دل عليه، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك، ولا يحكمون بالتعارض بينهما، بخلاف الحنفية فإنَّهم يحكمون بالتعارض بين العام والخاص؛ ولهذا فإنَّ منهجهم في ذلك إذا ورد الخاص بعد العام دون تراخ في الزمن كان مخصصاً. أما إذا كان ورود الخاص متراخياً بأن جاء بعد استقرار العمل بالعام كان ناسخاً للعام في القدر الذي وقع التعارض فيه لا مخصصاً له، وكذلك الأمر إذا

36/ المحلى، جلال الدين، محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم شرح المحلى، البدر اللامع في حل جمع الجوامع، مؤسسة الرسالة، بيروت، (59/2) - ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى، شرح الكوكب المنير، الطبعة الثانية، 1997م، مكتبة العبيكان، (3/354).

37/ كامل، مراد، دلالة الألفاظ العربية وتطورها، معهد الدراسات العربية العالمية، 1963م، ص 25.

38/ الدريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأى في التشريع الإسلامى مرجع سابق، ص 423.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

تقدم الخاص وتراخي العام بعد أن استقر العمل بالخاص كان العام ناسخاً للخاص في القدر الذي تناوله؛ لكون المتأخر ينسخ المتقدم عند تساويهما في قوة الدلالة، فإن جهل تاريخهما فلا يُعمل بأي منهما⁽³⁹⁾.

ويُعدُّ التخصيص أحد طرق تفسير النصوص العامة التي اعتمد عليها علماء الشريعة الإسلامية في استنباط الأحكام التفصيلية من أدلتها العمومية؛ حيث عملوا على تعييد قواعده وتحديد ضوابطه، وتتوفر له العديد من التطبيقات في الأحكام الشرعية بما يصعب حصرها وتتبعها، كما اعتمد عليه القضاء في تفسير النصوص القانونية في نظم التشريع الوضعية؛ ولذلك نص عليه المشرع السوداني في الفقرة (4) من المادة (6) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة 1974م بقوله: "يعتبر أي قانون خاص أو أي حكم خاص بأي مسألة في أي قانون استثناءً من أي قانون عام أو نصوص عامة في أي قانون يحكم تلك المسألة وتطبيقاً لذلك جاء في إحدى الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا السودانية: "إذا كان يحكم الواقعة نص خاص ونص عام فإن النص الخاص هو الواجب التطبيق لخصوصيته باعتباره استثناء للنص العام"⁽⁴⁰⁾.

وبما أن مخصصات العام كثيرة ومتعددة، منها، النص، والعرف، والمصلحة، وغيرها؛ إلا أن الغالب في تخصيص العام في القانون ألا يكون إلا بنص قانوني آخر متصل به، أو منفصل عنه، ومع ذلك تتوفر الكثير من الأحكام القضائية التي تخصص النص العام بالعرف، أو المصلحة، أو العدل⁽⁴¹⁾.

الفرع الثالث: علاقة التخصيص بالقراءة العامة للتشريع

من خلال ما سبقت الإشارة إليه يتضح أن نصوص التشريعات السارية في الدولة الواحدة تشكل فيما بينها منظومة واحدة تفرز نسيجاً متكامل البنين ومتآلفاً مع بعضه البعض⁽⁴²⁾؛ ولذلك يجب النظر إليها على هذا

39/ الدريني، فتحي، المناهج الأصولية، المرجع نفسه، ص 429.

40/ المحكمة العليا السودانية: الطعن رقم (م ع / ط م / 454 / 76) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976 السلطة القضائية المكتب الفني الخرطوم ص 356.

41/ راجع بحوث للمؤلف تتعلق بتخصيص النص العام، بالعرف، والمصلحة، والقياس، وقواعد العدالة.

42/ وزارة العدل والشؤون القانونية العمانية، فتوى رقم (202732368) بتاريخ 2020/6/11م، المبادئ القانونية في فتاوى الشؤون

القانونية لعام 2020م الكتاب الخامس والعشرون، وزارة العدل والشؤون القانونية 1443 هـ - 2021م ص 138.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

الأساس عند فهمها بغرض تطبيقها على الوقائع، حيث لا يجوز تفسير أي نص تشريعي بمعزل عن النصوص الأخرى المرتبطة بموضوعه، ولا يُشترط لذلك أن يرد كل من النص العام والنص المخصص له في قانون واحد. قانون العمل مثلاً أو قانون الشركات؛ إذ قد يرد النص العام، أو النص المخصص له - على سبيل المثال - في قانون المعاملات المدنية، بينما يرد الآخر في قانون الإجراءات الجزائية، أو المدنية؛ إذ المعوّل على وحدة الموضوع، أو المسألة محل التنظيم القانوني لا وحدة القانون.

ومن التطبيقات القضائية التي تعبر عن المنهج الذي يرى في التشريع - بصفة عامة - أنه يمثل وحدة واحدة ما قضت به المحكمة العليا السودانية بأن: "من بين القواعد التي استقر عليها القضاء في تفسيره للقوانين القاعدة التي تُشير إلى تفسير المادة ذات الفقرات المتعددة بما يُحقق تكامل هذه الفقرات وإرجاعها إلى أصل واحد"⁽⁴³⁾ فالعمل على تخصيص النصوص العامة، وكذلك تقييد ما ورد منها مطلقاً بما يعكس وحدة التشريع، وتكامله، وانسجامه، وترابطه، وهو ما يجب أن يكون حاضراً في ذهن القاضي عند تصديده لتفسير النصوص بغرض تطبيقها على وقائع النزاع.

ومن المبادئ التي أرسنها المحكمة العليا السودانية تأكيداً لذلك ما قضت به في إحدى الطعون بما نصّه: "في حالة تعدد النصوص التشريعية التي تحكم مسألة أو موضوع محدد فإنه من الضروري أن يُراعى عند تفسير هذه النصوص أن يكون التفسير في الإطار الذي يحقق تكامل النصوص وليس تعطيل نص على حساب الآخر"⁽⁴⁴⁾ كما قضت نفس المحكمة بذات المعنى بما نصّه: "المادة (4) من الجدول الثالث بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م تعني الاختصاص المكاني في حالة عدم وجود محل إقامة للمدعى عليه إذا كان طرفاً في النزاع يقيم بالسودان . أمّا إذا كانت الزوجة المدعى عليها خارج السودان فتطبق المادة

43/ المحكمة العليا السودانية: الأمين الرسمي للتفليسة " الطاعن" ضد (أ ب م) " المطعون ضده بالرقم م ع/ ط م / 1210 / 2004م،

مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2004م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 220 - 221.

44/ المحكمة العليا السودانية: شركة سابحات للنقل ضد عز الدين محمد مرسل، الرقم م ع/ ط م / 60/ 2008م، مجلة الأحكام القضائية

لسنة 2008م السلطة القضائية، الخرطوم، ص 185.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

(7) من قانون الإجراءات المدنية مقروءة مع المادة (3) منه⁴⁵ وهو ما يشير إلى الارتباط بين المادتين في معالجتهم لموضوع واحد، أي المادة (7) والمادة (3).

وتعدُّ هذه الأحكام وما شابهها تعبيراً حياً عن أنَّ النصوص القانونية يُخصص بعضها بعضاً، كما يقيد بعضها البعض الآخر، على أنَّه تجدر الإشارة إلى أنَّ الخاص يخص العام ولا ينسخه (46) لأنَّ التَّخصيص يقصر العام على بعض أفرادهِ، بخلاف النَّسخ فإنَّه يؤدي إزالة الحكم السَّابق بالكلية بما ورد لاحقاً، فيتم العمل حينئذٍ بحكم النَّص اللَّاحق.

على أنَّ تخصيص النَّص العام لا يقتصر على مجال القوانين فحسب، وإنما يجوز العمل به - أيضاً - في تفسير الوصايا والعقود ولهذا جاء بالفقرة (د) من المادة (56) من قانون العقود السوداني لسنة 1972م بأنَّه: "إذا كان هناك تعارض بين نص عام ونص خاص في العقد يقيد النَّص الخاص النَّص العام" فإذا قام شخص - على سبيل المثال - ببيع مفروشات منزله لشخص آخر، ثم حدد هذه المفروشات في عبارة أخرى، أي في بند آخر من بنود العقد، فإنَّ تخصيص العبارة الثانية يحد من عموم العبارة الأولى؛ ولهذا كل ما لم يذكر في العبارة الثانية لا يدخل في الشَّيء المبَّيع حتى ولو كان داخلاً بصفة عامة ضمن مفروشات المنزل.

المطلب الثاني: دوات التخصيص المتصلة بالنص العام

يختص هذا المطلب بشرح الأدلة التي تعد من قبيل مخصصات النص العام المتصلة به؛ وذلك من خلال خمسة فروع، يتناول الفرع الأول: تخصيص النص العام بالاستثناء المتصل، والاستثناء المنقطع،

45/ المحكمة العليا السودانية: قرار المراجعة رقم 2005/51م الصادر في 2005/9/26م، قضية زيارة محضون، مجلة الأحكام القضائية لسنة 2006م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 10.

46/ المحكمة العليا السودانية: الطعن رقم (م ع/ ط م/ 76/ 1975) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م السلطة القضائية المكتب الفني الخرطوم، ص 109.

تخصيص النص القانونى العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

والفرع الثانى: تخصيص العام بالشرط، والفرع الثالث: تخصيص العام بالصفة، والفرع الرابع: تخصيص العام بالغاىة، والفرع الخامس: تخصيص العام ببذل البعض من الكل.

الفرع الأول: تخصيص العام بالاستثناء المتصل، والمنقطع

الاستثناء المتصل هو الذى يكون فى المستثنى من جنس المستثنى منه كقولك قام القوم إلّا زيدا، والاستثناء المنقطع هو الذى لا يكون فى المستثنى من جنس المستثنى منه، وقد يرد تخصيص النص العام بالاستثناء المتصل أو المنقطع، ومن الأمثلة عليه فى النصوص الشرعية قوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ ○ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ○﴾ إلّا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر (47) فكلمة (إنسان) هى اللفظ العام فى الآية والذين آمنوا هو اللفظ الخاص، وكلمة (إلّا) هى أداة الاستثناء التى ضيقت من شمول العام بقصره على ما عدا الخاص، ومن الأمثلة عليه فى القانون أن ينص المشرع على أنه: "يجب على كل مواطن أن يؤدى الخدمة العسكرية، إلّا أصحاب الأعذار" فكلمة (مواطن) هو اللفظ العام وأصحاب الأعذار هو (اللفظ الخاص) وكلمة (إلّا) هى أداة الاستثناء التى ضيقت من شمول العام بأن قصرت معناه على ما عدا الخاص، ومنه - أيضا - أن ينص القانون على أنه: "إذا هلك المبيع بيد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري، إلّا إذا حدث الهلاك بعد إعذار البائع للمشتري لتسلم المبيع" أو أن ينص القانون على أنه: "لا يجوز توجيه أي سؤال للشاهد إلّا بإذن القاضي" وجميع هذه الأمثلة من باب التخصيص بأداة الاستثناء إلّا.

كذلك من الأمثلة على تخصيص النص العام بالاستثناء المتصل تخصيص المشرع السودانى لعموم حكم المادة (113) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م التى تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلّا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقرها القانون" وقد استخدم المشرع أداة الاستثناء (إلّا) فى تخصيص عموم هذه القاعدة، فأعطى بذلك المتعاقدين الحق فى نقض العقد عن طريق

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

الإقالة، كما منح المحكمة حق التدخل بين المتعاقدين في حالة الظروف الطارئة، وفي حالة عقود الإذعان، وهو ما يؤكد بصفه عامة أن القانون قد يقيد سلطان الإرادة عندما تجنح عن الجادة بالقدر الذي يهدر مقاصده ويفرغ أحكامه من مضمونها، في احقاق الحق ورد المظالم إلى أهلها وإقامة العدل بين الناس.

من تخصيص النص العام بالاستثناء المتصل—أيضاً— ما جاء في المادة (101) من قانون المعاملات المدنية العماني لسنة 2018م التي نصت على أن: "لا ينفذ عقد المكره إلّا بالإجازة منه أو من ورثته بعد زوال الاكراه" وكذلك الفقرة (1) من المادة (107) من نفس القانون التي نصت على أن: "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش المجرد بلا تغيير إلّا في مال المحجور، ومال الوقف، ومال الدولة" وباستقراء القوانين الوضعية بصفة عامة نجد أنها حافلة بمثل هذه الأحكام الاستثنائية التي يضيق المقام عن ذكرها، وتختلف فيها الأسباب التي تحمل المشرع على استخدام أداة الاستثناء (إلّا) في صياغة القواعد القانونية، فعلى سبيل المثال تعد حالة الدفاع الشرعي أحد الأسباب التي تتدخل لتصرف الحكم العام عن عمومها، مراعاة لخصوصية الحالة؛ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف المدنية بالخرطوم بأنه: "إذا نشأ حق الدفاع الشرعي عن النفس فإنه لا ينتهي إلّا بانتهاء الخوف المعقول الذي أنشأه"⁽⁴⁸⁾.

من جهة أخرى قد يتم تخصيص النص العام بالاستثناء المنقطع، والاستثناء المنقطع هو الذي يكون فيه المستثنى ليس من جنس المستثنى منه، كأن نقول عندي عشرة ريالات إلّا دولاراً.

الفرع الثاني: تخصيص العام بالشرط

المراد بالشرط هنا الشرط اللغوي أي كل جملة مصدرة بأداة من أدوات الشرط مثل (إن) و (إذا) ومن الأمثلة على الاستثناء بالشرط في الأدلة الشرعية تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا

48/ محكمة الاستئناف المدنية بالخرطوم: حكومة السودان ضد ع م ب وآخر، (م أ/ م ك/ 118 / 71) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1972، السلطة القضائية، الخرطوم، المكتب الفني، ص 180.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ⁽⁴⁹⁾ فصدر الآية أتي عاماً ففضي بأحقية الأزواج بنصف ما تركن زوجاتهم، ولكنه خُصص بعجزها وهو قوله تعالى: ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ أي بشرط ألا يكون لهن ولد، ومن الأمثلة على التخصيص بالشرط في القانون المادة (44) من قانون الجزاء العماني لسنة 2018م التي تنص على أنه: "لاجريمة إذا وقع الفعل بحسن نية استعمالاً لحق، أو قياماً بواجب مقررين بمقتضى القانون" وكذلك المادة (45) من نفس القانون التي نصت على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام في أي من الحالتين التاليتين: أ - إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لواجب فرضه القانون، أو فرضه أمر شرعي صادر عن السلطة المختصة.

ب- إذا ارتكب الفعل بحسن نية تنفيذاً لقانون.

من الأمثلة على ذلك - أيضاً - القاعدة التي تنص على أنه: "لا تقبل شهادة الأخرس الذي لا يستطيع الكلام إلّا بالكتابة إن كان يجيد الكتابة" فكل من (إذا) و(إن) أدوات شرطية، وبناءً عليهما يشترط القانون في عدم المسألة القانونية في المثال الأول أن يكون الفعل الضار من قبيل القيام بالواجب الذي يفرضه القانون، ويشترط في المثال الثاني أن يجيد الأخرس الكتابة لكي يلزم بأداء شهادته عن طريقها.

الفرع الثالث: تخصيص العام بالصفة

الصفة هي ما أشعر بمعنى يتصف به أفراد العام سواء أكان الوصف نعتاً، أم عطفاً، أم حالاً، أم بياناً، أم غير ذلك من القيود الأخرى المشعرة بالوصفقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾⁽⁵⁰⁾ فكل من لفظ (رجل) ولفظ (امرأة) وردا نكرة في سياق الشرط موصوف بجملة (يورث كلاله) والمراد هنا الأخ من الأم والأخت من الأم، لكون القرآن بين ميراث الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب في آيات أخرى.

49/ سورة النساء: الآية 13.

50/ سورة النساء: الآية 12.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

ومن العام المخصص بالصّفة في النصوص القانونية ما نص عليه المشرع في القانون الجنائي المغربي بأن: "على أعضاء الضبط القضائي أن يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة" فجعلته: "التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة" التي تمثل الموصول وصلته، صفة مخصصة لعموم جميع الوسائل (51) ومن الأمثلة على ذلك - أيضاً - ما نص عليه المشرع المغربي في نفس القانون على أن: "تطبق على البالغين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة العقوبات والتدابير الوقائية المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق في حق الأحداث الجانحين القواعد الخاصة المنصوص عليها في الكتاب الثالث من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية" فلفظ (الأحداث) عام يشمل بمعناه كل حدث، وقد جرى تخصيصه بلفظ (الجانحين) وهو وصف لحالة معينة؛ ولذلك أصبحت القواعد المذكورة بالمادة مقتصرة عليهم، أي على الجانحين دون غيرهم (52).

الفرع الرابع: تخصيص العام بالغاية

المُرَاد بالغاية نهاية الشيء، فإذا تقدمها عموم خُصص بها، فيكون حكم ما بعدها خلاف حكم ما قبلها، والألفاظ التي تدل على الغاية (حتى) و (إلى) وقد تأتي حتى لتأكيد عموم ما قبلها لا للتخصيص كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾⁽⁵³⁾ ومن الأمثلة على التخصيص بالغاية في الأحكام الشرعية قوله الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ﴾⁽⁵⁴⁾ وكذلك جاء بالحديث: "لا تتكح الأيم حتى تستأمر ولا تتكح البكر حتى تستأذن" (55).

51/ الزلمي، مصطفى إبراهيم، أصول الفقه، أربيل، مكتب التفسير (25) 2010م، ص 441.

52/ حفيان، اسماعيل حسن، تفسير النصوص القانونية، في منظور الشريعة والقانون، مرجع سابق، 179 - 180.

53/ سورة البقرة: الآية 222.

54/ سورة المائدة: الآية 6.

55/ أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لا يزوج الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها فتح الباري (9 / 239).

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

ومن الأمثلة على تخصيص العموم بواسطة (حتى) في القانون ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (215) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م بأنه: "إذا مات المشتري مفلساً قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه"، ومنها - أيضاً - ما نصت عليه المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية العماني لسنة 1999م بقولها: "إذا كان الحكم في الدعوى العمومية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى عمومية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الدعوى الثانية" ومن الأمثلة على التخصيص بواسطة (إلى) في القانون ما نصت عليه المادة (2) من قانون المعاملات المدنية السوداني على أن: "تُلغى من تاريخ العمل بهذا القانون القوانين الآتية، على أن تظل كل اللوائح والإجراءات والأوامر التي صدرت بموجب أي منها سارية إلى أن تلغى أو تعدل بموجب أحكام هذا القانون" ومن ذلك - أيضاً - ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (38) بأنه: "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد"، وغير ذلك الكثير من قواعد القانون.

الفرع الخامس: تخصيص العام ببطل البعض من الكل

من الأمثلة على التخصيص ببطل البعض من الكل في الأحكام الشرعية ما ورد بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (56) فلفظ (الناس) في الآية الأولى محلي بآل الاستغراقية فيفيد عموم كل الناس صغيرهم وكبيرهم، ذكرهم وأنثاهم، غنيهم وفقيرهم، القادر وغير القادر؛ ولكن هذا العموم غير مراد بدلالة قوله تعالى: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (57) ومن الأمثلة على العموم المخصص ببطل البعض من الكل في القانون ما نصت عليه الفقرة (1) بالمادة (960) من القانون المدني القطري لسنة 2004م بأن: "للحائز الحق فيما يقبضه من ثمار، وما يحصل عليه من منفعة، مادام حسن النية" فكان حكم النص عامفي الحائز الذي يتصف بحسن النية، أي الحائز الذي لا يعلم أن في حيازته تعد على حق الغير،

56/سورة آل عمران: الآية 97.

57/سورة البقرة: الآية 286.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

بخلاف الحائز سيئ النية أي الذي يعلم أن في حيازته للمال تعدّ على حق الغير، وهو حكم مستفاد بمفهوم المخالفة.

في ختام هذا البحث تم التوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات، أشير إلى أهمها بما يلي:

أولاً - النتائج:

1/ ظروف الحياة المتجددة، ومتغيراتها المختلفة، هي التي تحتم على المشرع العمل على صياغة القواعد القانونية بصيغة العموم، وصيغة الخصوص، والإطلاق والتقييد، لضمان مرونة التشريع وعدالته، واستيعابه لكل القضايا الواقعة أم المتوقعة.

2/ إن ظروف الحياة المتغيرة، واختلاف الوقائع وتأثرها بالواقع هي التي تدعو إلى تخصيص النص الذي يأتي عاماً في التشريع في بعض الأحيان تحقيقاً للعدل، وللمصلحة.

3/ لا يمكن لمن يمتن مهنة القانون ممارستها بصورة علمية احترافية، ما لم يتمكن من معرفة طرق استنباط الأحكام من النصوص العامة، بما في ذلك معرفة العموم والخصوص، وطرق تخصيص النص العام، والإطلاق والتقييد، والقياس، وغيرها الكثير.

ثانياً - التوصيات:

1/ من المستحسن أن ينص المشرع على القاعدة التي تقضي بوجوب العمل باللفظ العام على عمومه ما لم يرد ما يُخصّصه في مادة من مواد القانون، ثم يورد جميع الطرق التي يجوز بها تخصص النص العام في القانون في شكل فقرات تتبع هذه المادة، تيسيراً لمعرفتها.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

2/ أن يعمل المشرع على تعريف النص العام، والنص الخاص، ومخصصات النص العام؛ وذلك لضمان وضوح هذه الوسائل الخاصة باستنباط القواعد القانونية من النصوص التي تتضمنها، نظراً لأهميتها الكبيرة.

3/ بما أن قواعد تفسير النصوص القانونية تمثل الضوابط التي يتوصل بها إلى معرفة معاني النصوص القانونية؛ لذلك يكون من الأفضل إصدار قانون خاص معني بقواعد تفسير النصوص القانونية يكون شاملاً لجميع طرق استنباط القواعد القانونية من أدلتها العمومية المعمول بها في مجال العمل القضائي بصورة تفصيلية.

4/ بما أن تخصيص النص العام قد يمس بقيمته القانونية، ويفتح الباب إلى التحكم في معاني النصوص، لذلك أرى من الأفضل وضع ضوابط واضحة في التشريع أو في القوانين الخاصة برسم الطرق العلمية لتفسير النصوص القانونية يهتدى بها القاضي عند تخصيصه للنصوص العامة حينما يرى ضرورة ذلك.

المصادر والمراجع:

أولاً - الكتب:

- 1/ ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح، شرح الكوكب المنير، الطبعة الثانية، 1997م، مكتبة العبيكان.
- 2/ ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
- 3/ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، 1955م.
- 4/ أبو الفتح، ابن جني، الخصائص، القاهرة، الهيئة العامة لقصور الثقافة، سلسلة الذخائر، جزء، العدد 146، 2006م.
- 5/ أبي الحسين البصري، المعتمد، اعتنى بتهذيبه وتحقيقه، محمد حميد الله وآخرين، ج 1، دمشق (ط 1) 1964م.
- 6/ الأمدي، سيف الدين، أبو الحسن علي بن أبو علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، مصر 1347هـ.
- 7/ البخاري، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م (30/1)
- 8/ البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار بن كثير، بيروت، لبنان، 2018م، حديث رقم 3009.
- بيومي، سعيد أحمد، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دار الكتب القانونية، مصر، (ط 1) 2010م.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

9/ جلال الدين المحلي، محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم شرح المحلي، البدر اللامع في حل جمع الجوامع، مؤسسة الرسالة، بيروت.

10/ حسب الله، علي، أصول التشريع الإسلامي، مصر، دار المعارف (ط 3) 1064م

11/ حسين حامد حسان، أصول الفقه، مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية (ط 1) 2016م.

12/ حفيان، إسماعيل حسن، تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) الدار المغربية دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، 2019م.

13/ خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، و خلاصة التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، 189.

14/ الدريني، فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، 2013م، بيروت، لبنان.

15/ الرّازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، المحصول، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط 1) 1408م.

16/ الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط، القاهرة، دار الكتبي 1994م.

17/ الرّلمي، مصطفى إبراهيم، أصول الفقه، أربيل، مكتب التفسير (25 ط) 2010م.

18/ سعد التفتا زاني، شرح التلويح على التوضيح، (ط 1) بيروت، دار الكتب العلمية.

19/ الشوكاني، محمد بن علي، ارشاد الفحول، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، 1995م.

20/ صالح، محمد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المجلد الثاني، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثانية، 1984م.

21/ علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، القاهرة، الناشر دار الكتاب الإسلامي، (ط 1).

22/ الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي للإمام الغزالي، بيروت، دار الكتب العلمية (ط 1).

23/ كامل، مراد، دلالة الألفاظ العربية وتطورها، معهد الدراسات العربية العالمية، 1963م.

24/ وزارة العدل والشؤون القانونية العمانية، فتوى رقم (202732368) بتاريخ 2020/6/11م، المبادئ القانونية في فتاوى الشؤون

القانونية لعام 2020م الكتاب الخامس والعشرون، وزارة العدل والشؤون القانونية 1443 هـ - 2021م.

ثانياً - السوابق القضائية:

1/ المحكمة العليا السودانية الطعن رقم (م ع / ط م/ 76/454) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976 السلطة القضائية المكتب الفني الخرطوم.

2/ المحكمة العليا السودانية، شركة سابحات للنقل ضد عز الدين محمد مرسال، الرقم م ع/ ط م / 60 / 2008م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 2008م السلطة القضائية، الخرطوم.

3/ المحكمة العليا السودانية، الطعن رقم (م ع/ ط م/ 76/76) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م السلطة القضائية المكتب الفني الخرطوم.

4/ المحكمة العليا السودانية الطعن رقم (م ع/ ط م / 76/454) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976 السلطة القضائية المكتب الفني الخرطوم.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

- 5/ المحكمة العليا السودانية، الطعن رقم (م ع/ط م/76/1975) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م السلطة القضائية المكتب الفني الخرطوم.
- 6/ المحكمة العليا السودانية الطعن رقم (م ع/ط ج/73/27) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1973 السلطة القضائية المكتب الفني، الخرطوم.
- 7/ المحكمة العليا السودانية الطعن رقم (م أ /أ س م/641/1975) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975 السلطة القضائية المكتب الفني، الخرطوم.
- 8/ المحكمة العليا السودانية: قرار النقض رقم 267/2005م، الصادر في 7/8/2005م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 2005م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- 9/ محكمة الاستئناف المدنية بالخرطوم: حكومة السودان ضد ع م ب وآخر، (م أ/م ك/71/118) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1972، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- 10/ المحكمة العليا السودانية: قرار المراجعة رقم 100/2004م، الصادر في 11/11/2004م مجلة الأحكام القضائية لسنة 2004م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- 11/ المحكمة العليا السودانية: الأمين الرسمي للتفليسة " الطاعن " ضد (أ ب م) " المطعون ضده بالرقم م ع/ ط م / 1210 / 2004م، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2004م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- 12/ المحكمة العليا السودانية: قضية هبة، قرار النقض 1/1977م، الصادر في يوم الاثنين الموافق 24/ يناير / 1977م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1977م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- 13/ المحكمة العليا السودانية: حكومة السودان ضد ن ع وآخر بالرقم (م أ/أ ن ج/487/1975م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- 14/ المحكمة العليا السودانية، ورثة: خ ع أ " الطاعن " ضد م ع س "المطعون ضده" بالرقم (م ع/ ط م/360/1977م) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1977م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- 15/ المحكمة العليا السودانية: قرار المراجعة رقم (41/ 2004) في يوم 13/ 5/ 2004م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 2004م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

LIST OF REFERENCES AND SOURCES IN ROMAN SCRIPT

'awlaan - al kutubu:

1/ abin alnajar, taqi aldiyn 'abw albaqa' muhamad bin 'ahmd bin eabd aleaziz bin ealiin alfutuhi, sharah alkawkab almunira, altabeat althaaniatu, 1997ma, maktabat aleabikan.

2/ abn kathirin, 'abu alfida' 'iismaeil bin eumra, tafsir alquran aleazima, 'abu alfida' 'iismaeil bin eumra, alnaashir: dar al kutub aleilmiati, manshurat muhamad eali bydun - bayrut altabeatu: al'uwlaa, 1419hi.

3/ abn manzur 'abw alfadl jamal aldiyni, lisan alearabi, dar bayrut liltibaeat walnashri, 1955m.

4/ 'abu alfataha, abn jini, al khasayisa, alqahirati, alhayyat aleamat liqusur althaqafati, silsilat aldhakhayira, juz'a, aleadad 146, 2006m.

5/ abi alhusayn albasari, almuetaamid, aietanaa bitahdhibih watahqihi, muhamad humayd allah wakhrin, j 1, dimashq (t 1) 1964m.

6/ alamdi, sayf aldiyn, 'abw alhasan eali bin 'abw eali bin muhamad, al'iihakam fi 'uswl al'ahkam, matbaeat muhamad eali subih, misr 1347h.

7/ albukhari, eala' aldiyn eabd aleaziza, kashaf al'asrar ean 'uswl fakhr al'iislam albizdiwi, bayrut, dar al kutub aleilmiati, 1997m (1/30)

8/ albukhari, muhamad bin 'iismaeila, sahih albukharii, dar bin kathirin, bayrut, lubnan, 2018m, hadith raqm 3009. biumi, saeid 'ahmd, lughat alqanun fi daw' eilm lughat alnas, dar al kutub alqanuniati, masri, (ta1) 2010m.

9/ jalal aldiyn almuhalaa, muhamad bin 'ahmd bin muhamad bin 'iibrahim sharh almahaliy, albadr allaamie fi hali jame aljawamiei, muasasat alrisalati, bayrut.

10/ hasab allahi, ealay, 'usul altashrie al'iislami, masra, dar almaearif (t 3) 1064m

11/ husayn hamid hasnan, 'usul alfiqah, maktabat aljamieat al'iislati alaleamia (t 1) 2016m.

12/ hifyan, 'iismaeil hasanu, tafsir alnusus fi manzur alsharieat walqanun (dirasat muqaranati) aldaar almaghribiat dar alkalimat llnashr waltawzie, masir, alqahirati, 2019m.

13/ khilafi, eabd alwahaabi, ealam 'uswl alfiqah, wakhulasat altashrie al'iislamii, dar alfikr alearabii, alqahirati, 1996m, 189.

14/ aldirini, fatahi, almanahij al'uswlyt fi alaijtihad balr'ay fi alttashrye al'iislamii, altabeat althaalithatan, muasasat alrisalati, 2013m, bayrut, lubnan.

15/ alrrazy, 'abu eabd allh muhamad bin eumar bin alhasan bin alhusayn altaymiu alraazi, almahsuli, bayrut, dar al kutub aleilmiati, (ta1) 1408m.

16/ alzarkashi, badr aldiyn muhamad bin bihadiri, albaahr almuhi, alqahirata, dar al kutbi 1994m.

17/ alzzalmy, mustafaa abrahim, 'uswl alfiqah, 'arbil, maktab al tafsir (25ta) 2010m.

18/ saed altafta zani, sharh altalwih ealaa altawdihi, (t 1) bayrut, dar al kutub aleilmiati.

19/ alshuwkani, muhamad bin eulay, arshad alfuhula, bayrut, muasasat al kutub althaqafati, 1995m.

20/ salih, muhamad 'adyb, tafsir alnusus fi alfiqh al'iislamii, almujaalad althaani, al maktab al'iislati, dimashqa, altabeat althaaniatu, 1984m.

21/ eala' aldiyn albukhari, kashf al'asrari, alqahirati, alnaashir dar alkitaab al'iislamii, (t 1).

22/ alghazali, muhamad bin muhamad, almustasfaa lil'iimam alghazalii, bayrut, dar al kutub aleilmia (tu1).

23/ kamil, muradi, dalalat al'alfaz alearabiat watatawuruha, maehad aldirasat alearabiat alealamiat, 1963m.

تخصيص النص القانوني العام وتطبيقاته القضائية "دراسة قانونية، أصولية عن أدلة التخصيص المتصلة بالنص"

24/ wizarat aleadl walshuwuwn alqanuniat aleumaniati, fatwaa raqm (202732368) bitarikh 11/6/2020m, almabadi alqanuniat fi fatawaa alshuwuwn alqanuniat lieam 2020m alkitaab alkhams waleishruna, wizarat aleadl walshuwuwn alqanuniat 1443 h - 2021m.

thanyaan - alssawabq alqadayiyatu:

1/ almahkamat aleulya alsuwdaniat altaen raqm (m e /t ma/454/76) majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1976 alsultat alqadayiyat almaktab alfaniya alkhartumu.

2/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu, sharikat sabihat lilnaql dida eazaldiyn muhamad mirsal, alraqm m e/ t mi/ 60/ 2008ma, majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 2008m alsultat alqadayiyati, alkhartumu.

3/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu, altaen raqm (m ea/t ma/76/1975) majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1975m alsultat alqadayiyat almaktab alfaniya alkhartumu.

4/ almahkamat aleulya alsuwdaniat altaen raqm (m ea/t ma/ 454/76) majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1976 alsultat alqadayiyat almaktab alfaniya alkhartumu.

5/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu, altaen raqm (m ea/t ma/76/1975) majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1975m alsultat alqadayiyat almaktab alfaniya alkhartumu.

6/ almahkamat aleulya alsuwdaniat altaen raqm (m ea/t ja/27/73) majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1973 alsultat alqadayiyat almaktab alfani, alkhartumu.

7/ almahkamat aleulya alsuwdaniat altaen raqm (m a /a s ma/641/ 1975 majalat alaihkam alqadayiyat lisanat 1975 alsultat alqadayiyat almaktab alfani, alkhartumu.

8/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu: qararalnaqd raqama267/2005m, alsaadir fi7/8/2005m, majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 2005ma, alsultat alqadayiyatu, almaktab alfani, alkhartumu.

9/ mahkamat alaistinaf almadaniat bialkhartumi: hukumat alsuwdan dida e m b wakhar, (m 'a/m ka/118/71) majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1972, alsultat alqadayiyati,almaktab alfani, alkhartumu.

10/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu: qarar almurajaeat raqamu100/ 2004m, alssadr fi/11/2004m majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 2004ma, alsultat alqadayiyati, almaktab alfani, alkhartumu.

11/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu: al'amyn alrasmiu liltaflisa " altaaein" dida (a b m) " almateun didah bialraqm m e/ t mi/ 1210/ 2004ma, majalat al'ahkam alqadayiyat alsuwdaniat lisanat 2004ma, alsultat alqadayiyati, almaktab alfani, alkhartumu.

12/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu: qadiat habati, qarar alinnaqd 1/1977m, alsaadir fi yawm alaithnayn almuafiq 24/ yanayir/ 1977ma, majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1977ma, alsultat alqadayiyati, almaktab alfani, alkhartumu.

13/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu: hukumat alsuwdan dida n e wakhar bialraqm (m 'a/a n ju/487/1975ma, majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1975ma, alsultat alqadayiyati, almaktab alfaniy, alkhartumu.

14/ almahkamat aleulya alsuwdaniatu, warathatun: kh e a " altaaein" dida m e s "almateun didahu" bialraqm (m e/ t mu/360/ 1977ma) majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 1977ma, alsultat alqadayiyati, almaktab alfaniy, alkhartumu.

15/ almahkamat aleulya alssudanyt: qarar almurajaeat raqm (41/ 2004) fi yawm 13/5/ 2004ma, majalat al'ahkam alqadayiyat lisanat 2004ma, alsultat alqadayiyati, almaktab alfani, alkhartumu.