تخصيص النصوص القانونية بالأَدلة الاجتهادية وتطبيقاته القضائية

(العرف، المصلحة)

د/ محمد المدني صالح الشريف، الأستاذ المساعد لقانون المعاملات المدنية،بجامعة ظفار، سلطنة عمان.

الدكتور زكريا عبد الوهاب محمد زين الأستاذ المشارك للقانون الدولي العام، بكلية الحقوق، جامعة ظفار.

تاريخ الاستلام: 7 /2022/06 **تاريخ القبول:** 2022/07/07

ملخص:

من الحقائق المتفق عليها بين فقهاء القانون أَنَّالقواعد القانونية لا تتوقف على ما تسنه السلطة التشريعية, لكون التشريع عادة ما يكون عاجزاً عن الإحاطة بجميع حوادث الحياة الواقعة, أَو المتوقعة, خاصة في القوانين المدنية؛ ولهذا السبب يعمل القضاء على سد الثغرات والفراغات التشريعية باجتهاداتهالنابعة من استنباطاتهالمرتكزة على مبادئ التشريع التي يمكن وصفها بالأَدلة الاجتهادية, كالمصلحة, والعرف, والقياس, مما يشير إلى مدى الأَهمية التي تحتلها هذه المبادئ في تقرير الأَحكام القضائية التي تعتمد على اجتهادات القضاء العميقة, وبما أَنَّ النظم التشريعية الوضعية تفصل بين سلطة التشريع وسلطة القضاء؛ لذلك يصبح من الضروري التعرُّف على الضوابط التي تحكم مثل هذا الاجتهاد حتى لا يُتخذ ذريعة لتجاوز النصوص القانونية الصريحة؛ ولذلك سوفيسلط هذا البحث الضوء على العرف, والمصلحة باعتبارهما طريقين من طرق التفسير, التي يمكن الاعتماد عليها في تخصيص النصوص القانونية العامة, باعتبارهما من المصادر الاحتياطية لقانون المعاملات المدنية التي يلجأ إليها القضاء عندما لا يجد في التشريع نص يحكم الواقعة, أو الوقائع المطروحة أَمامه, وذلك بغرض الوقوف على منهجيتهما, والضوابط التي يجب على المحكمة التقيد بها عند العمل بهما, ومدى دقة الأَحكام التي يتوصل إليها القضاء عن طريقهما.

كلمات مفتاحية: العام – الخاص – التخصيص – الأَدلة الاجتهادية – المبادئ العامة للقانون.

ABSTRACT:

One of the agreed facts among legal jurists is that legal rules do not depend on what the legislature enacts, because the legislation is usually unable to take note of all life events that occur, or expected, especially in civil legislation; For this reason, the judiciary works to fill legislative gaps and voids with its jurisprudence stemming from its deductions based on the principles of legislation that can be described by jurisprudential evidence, such as interest, custom, and analogy, which indicates the extent of the importance these

principles occupy in determining judicial rulings that depend on the deep jurisprudence of the judiciary. Man-made legislative systems separate the power of legislation and the power of the judiciary; Therefore, it becomes necessary to identify the controls that govern such jurisprudence so that it is not used as an excuse to bypass explicit legal texts; Therefore, this research will shed light on custom and interest as two of the methods of interpretation, which can be relied upon in allocating general legal texts, as they are among the reserve sources for the Civil Transactions Law that the judiciary resorts to when it does not find in the legislation a text governing the incident, or the facts before it. , for the purpose of identifying their methodology, the controls that the court must adhere to when working with them, and the accuracy of the judgments reached by the judiciary through them.

Keywords The general - the specific - the specification - the jurisprudential evidence - the general principles of law

مقدمة:

لعل من المناسب ونحن بصدد الحديث عن تخصيص النصوص العامة بالأدلة الاجتهادية، أنْ نشير إلى أَنَّ المقصود بالأدلة الاجتهادية، الأدلة التي ليست من جنسالنصوص، كالعرف, والمصلحة, وقواعد العدالة, والقياس, كما نشير إلى أَنَّالاجتهادالمقصود هنا هو الاجتهاد المقاصدي الذي يستصحبحكمة التشريع، وغاياته, والواقع الذي نشأت فيه الوقائع، والحالات الاستثنائية التي تستدعي حكماً يليق بها، دون التمسك الحرفي بالشكليات اللُّغوية للنصوص في دلالاتها الظاهرة بمعزل عن هذه العوامل التي تؤثر في معناها عند تطبيقها على مشخصاتها الواقعية.

وبما أنَّ التخصيص أحد طرق استنباط الأحكام من النصوص القانونية, كما هو الحال في الأحكام الشرعية, لذلك آثرت أَن أَتناول تخصيص النصوص بالمصلحة, وبالعرف باعتبارهما طريقين من طرق تفسير النصوص العامة التي تعتمد على اجتهاد القاضي في فهمه للقانون, ومبادئه العامة التي ترشده إلى تقرير حكمأَقرب إلى العدل, والانصاف, وباستقراء السوابق القضائية نجد أَنَّهنالك الكثير من الأحكام القضائية التي تعبر عن تخصيص النص العام بهذه الطرق المشار إليها, وهو منهج يجد سنده في كون النصوص يخصص بعضها بعضاً كما يقيد بعضها بعضاً, سواء كان ذلك بالأَدلة النصية, أَو بالأَدلة الاجتهادية, فقواعد العرف من جنس القواعد

القانونية؛ ولهذا يحيل إليها المشرع في كثير من الأَحيان خاصة في قانون المعاملات المدنية, كما أَنَّ رعاية المصالح والتوفيق بينها من باب التأَويل السائغ الذي يعتمد على المبادئ التي يؤسس عليها القانون برمته, وهي واجبة المراعاة عند النظر في تفسير القواعد القانونية ضماناً لتطبيقها بما لا يتعارض مع هذه المبادئ, إلَّا أنَّ الغالب في تخصيص النص الذي يرد عاماً في القانون أَنْ يكون بنص آخر متصل به, أو منفصل عنه.

لذلك تعرضت في هذا البحثلتعريف العرف،وأقسامه، وشروط العمل به، وترتيبه من بين المصادر الاحتياطية للقانون المدني، وتخصيصه للنص العام، ثم تعرضت إلى مفهوم التخصيص بالمصلحة وضوابطه، وشروط العمل بالمصلحة في تخصيص النصوص العامة،مدعماً ذلك بالمبادئ والسوابق القضائية التي تعكس فهم القضاء لهذين الطريقين من طرق التفسير،وكيفية العمل بهما،مع الإشارة إلى تطبيقاتهما عند علماء الأُصول بغرض زيادة الشرح توضيحاً وبياناً.

أولاً -التعريف بالموضوع:

يتناول هذا البحث تخصيص النصوص العامة بكل منالعرفوالمصلحة؛ لكونهما من الطرق المعمول بهما في تفسير النصوص العامة في أَحكام الشريعة الإسلامية، والتشريعات الوضعية، مع الاشارةإلى تطبيقاتهما في مجال القضاء.

ثانياً - أهمية الموضوع:

من المعلوم أَنَّ المشرع يعمل على اعداد النصوص القانونية بصيغة العموم والتجريد، الأمر الذي يفرض على الناظر في معناها أَنْ يعمل على تفسيرها بغرض تطبيقها على الوقائع، وبما أَنَّ موضوع البحث يتعلق بدور العرف، والمصلحة في تفسير النصوص القانونية، فإنَّه يستمد أَهميته من الأَهمية التي يشغلها التفسير في مجال القضاء، ومن نافلة القول التأَكيد على أَنَّ التفسير والتكييف هما أَداة العمل القانوني بجميع ضروبه.

ثالثاً - أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى المساهمة في رسم منهجية علمية خاصة بتفسير النصوص القانونية من خلال تطبيقاتها القضائية، لتكون لبنة تسهم مع جهود الآخرين في وضع منهج مستقل بالنصوص القانونية الوضعية، من خلال توجيه قواعد التفسير التي رسمها علماء الأُصول بما يتلاءم مع خصوصية التشريعات الوضعية.

رابعاً - مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أنَّ التشريع بطبيعته قاصر عن احاطة جميع الوقائع بالتنظيم، خاصة في التشريعات المدنية، لذلك كان من الضروري اعتماد القاضي على الأدلة الاجتهادية التي تستند على مبادئ التشريع، مما يثير مظنة استحداث القاضي لأحكام قد لا تجد سندها في التشريع، الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات، حول أهمية هذا الاجتهاد؟ وضوابطه؟ ودقة الأحكام التي يقررها القضاء بناءً عليه؟ وضمان عدم استغلاله للتغول على سلطة المشرع؟ ومدى إمكانية خضوعهللرقابة؟

خامساً ـ حدود البحث:

تتمثل حدود هذا البحث في دراسة العرف، والمصلحةوما يتعلق بهما باعتبارهما من عوامل تفسير النصوص القانونية التي تعتمد على اجتهاد القاضي ومدى فقهه بالقانون، علماً، وخبرة، ودربة.

سادساً ـ منهجية البحث:

سأتبع في اعد هذا البحث المنهج الوصفي المعني بإيراد الحقائق المجردة، بجانب المنهج الاستقرائي الذي يهدف إلى تقرير الأحكام الكلية من خلال الجزئيات، والمنهج الاستنباطي، المعنى باستخراج الأحكام من أدلتها العامة بجانب المنهج التحليلي الذي يهدف للوصول إلى الاستنتاجات بالطرق العلمية المعتمدة على منهجية البحوث القانونية.

سابعاً ـ هيكل البحث:

يتكون هيكل البحث من ثلاث مطالب: مطلب تمهيدي عن التعريف بالتخصيص، ومطلب عنتخصيص النصوص العامة بالعرف.ومطلب عن تخصيص النصوص العامة بالمصلحة.

مطلب تمهيدي

التعريف بالتخصيص

كلمة تخصيص في اللغة مشتقة من خصه بالشيء، يخصه خصاً، وخصوصاً، وخصوصية، واختصه بالشيء أفرده به دون غيره، وهو يعنى الانفراد بالشيء، أي تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة، والخاصة خلاف العامة، والخصوص

يقابل العموم، والتخصيص يقابل التعميم، فالتخصيص يعنى أَنَّ المخصوص لم يكن مراداً بالعموم عند سوق الكلام ابتداء ([1]).

أَما التخصيص في الاصطلاح فقد عرَّفهجمهور علماء الأُصول بأَنَّه: (قصر العام على بعض مسمياته [2]) بينما عرَّفه الحنفية بأَنَّه: (قصر العام على بعض أَفراده بدليل مستقل مقترن[3])والفرق بين التعريفين أَنَّ أصحاب التعريف الأَولوهم الجمهور لا يشترطون في الدليل المخصص للعام أَنْ يكون مستقلاً عنه أم غير مستقل, بخلاف أَصحاب التعريف الثاني وهم الحنفية, حيث ذهبوا إلى أَنَّ تخصيص اللفظ العام يكون بالدليل المستقل, ويقصدون به النص التام المفيد لمعنى قصر العام على بعض افراده كأَنْ يرد العام في محل ويرد الخاص في محل آخر، مثل قوله تعالى : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً[4]﴾فإنَّ عمومه مخصص بالأَدلة الشرعية الأُخرى التي تقصر هذا الواجب على العاقل البالغ المستطيع, أَو يردا معاً في محل واحد؛ ولكن لكل منهما عبارته المفيدة المستقلة؛ مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا[5]﴾ فالجملة الأُولى في صدر الآية تقضي بحل جميع البيوع لكون اللَّام في كلمة "البيع" للاستغراق, ثم أتت من بعدها جملة مستقلة عنها من جهة دلالتها على معنى منفصل, فأفادت تفرد بعض أفراد العام بحكم مخالف وهو تخصيص البيوع الربوية بحكم الحرمة, فإنْ لم يكن هنالك استقلال بين الدليلين بحيث اتصل الخاص بالعام كالشرط, والاستثناء, والصفة والغاية, وبدل الكل من البعض, ونحوها,

---

1/ ابن منظور الأنصاري، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، طبعة بيروت، دار صادر,1956م، ج 7, 24 -الفيروز أَبادي، نجم الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة خصه (312/2) تحقيق، مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت (ط8) 2005م– الراغب الأَصفهاني، مفردات أَلفاظ القران، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دمشق، دار القلم، (ط1) 1996م، ص 284 -إبراهيم أنيس -عبد الحليم منتصر -عطية الصوالحي -محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط،القاهرة، دار المعارف, 2004م، بدون رقم طبعة، ج 2، ص 217.

2/ صالح، محمد أَديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، (78/2) المكتب الإسلامي، بيروت, 1984م.

3/ البخاري، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأَسرار عن أُصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت، دار الكتب العلمية, 1997م،

4/ آل عمران: 97.

5/ البقرة: 275.

سمى قصراً لا تخصيصاً؛ لكون القصر عندهم يكون بالدليل المتصل غير المستقل, على أَنَّه جرى الاصطلاح عندهم على اطلاق لفظ القصر على التخصيص بغير عكس, فالقصر عندهم أَخص من التخصيص, ومن ثم فإنَّ بين المصطلحين عموم وخصوص فكل تخصيص قصر وليس كل قصر تخصيصاً؛ ولكن في نهاية الأمر ليس لهذا التفريق أَثر على التطبيق العملي للأَحكام؛ ولعل هذا هو السبب الذي حمل جمهور علماء الأُصول على عدم الالتفات إلى هذه التفرقة ([6]).

خلاصة ما تقدم أَنَّ التخصيص يعنى أنَّ بعض أفراد العام ليست مراده بحكمه؛ لكونها مختصة بحكم آخر غير الحكم الذي أفاده النص العام، وحتى يكون التخصيص جائزاً لابد أَنْ يستند على دليل صحيح، على أَنَّ هذا الدليل قد يكون نصاً ورد معه في نفس القانون أَو في قانون آخر، كما قد يكون دليلاً اجتهادياً كما هو الحال في تخصيص النص العام بالمصلحة، أَو العرف، أَو العقل، أَو العدل، أَو القياس، وهو ما يشكل موضوع هذا البحث الذي سوف يقتصر الحديث فيه على تخصيص النص العام بالعرف، وبالمصلحة.

المطلب الأَول

تخصيص النصوص العامة بالعرف

الفرع الأَول

تعريف العرف في اللغة، والاصطلاح

تطلق كلمة عرف في اللغة على العديد من المعاني منها الجميل من الأَفعال، ومنها عرف الديك وعرف الفرس، وهو منبت الشعر منهما، يقال العرف، والعارفة والمعروف، وهو ما تعارفه الناس من الخير ([7]) وقد وردت كلمة عرف في أَكثر من موضع في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ [8]﴾ وقوله: ﴿وَالْمُرْسَلاتِ عُرْفًا 9﴾.أَمَّا العرف في الاصطلاح فهو القول أَو

6/ حفيان، إسماعيل حسن، تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) الدار المغربية دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة, 2019م، ص 167.

7/ ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق (2899/4) – الفيروز أَبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق(177/3).

8/ الأَعراف: 199.

الفعل الذي تكرر استعماله حتى استقر في نفوس الناس ورعوه في تصرفاتهم وتقبلته عقولهم ([10]) وهو ما يعني أَنَّ للعرف ركنين: ركن مادي, يتمثل في اعتياد الناس واستمراريتهم على تعاطي عادة معينة, وركن معنوي, وهو اعتقاد الناس بإلزامية ما اعتادوه .

الفرع الثاني

أَقسام العرف

ينقسم العرف بصفة عامة إلى عرف قولي, كلفظ الولد الذي اعتاد الناس على اطلاقه على الذكر دون الأُنثى, وعرف عملي, كبيع المعاطاة الذي ينعقد دون تلفظ بإيجاب أَو قبول, وعرف عام وهو ما يكون فاشياً في كل البلد, كتقديم بعض المهر وتأَجيل البعض الآخر, وعرف خاص وهو ما يخص اقليم معين أَو أَصحاب حرفة, أَو مهنة معينة كعرف التجار فيما يعتبرونه عيباً في البضاعة, وتعارفهم على حجية الدفاتر في اثبات الديون ([11]) كما ينقسم إلى عرف صحيح, وهو ما لم يتعارض مع قواعد القانون, والنظام العام, وعرف فاسد, وهو ما يتعارض مع قواعد القانون والنظام العام, أَو يخالف أَحكام الشريعة الإسلامية, ومادام العرف صحيحاً مستوفياً لشروط العمل به فإنَّه حجة في الأَحكام الشرعية, وفي الأَحكام التي يقررها القضاء استناداً على التشريعات الوضعية, فإنْ كان فاسداً فلا تقوم به الحجةولهذا قضت المحكمة العليا السودانية بأَنَّ: (دفع الزوج بعرف القبيلة الذي يقضي بتنصيف الصداق بين الزوجين في حالة الطلاق بعد الدخول, عرف باطل لا يعتبر لمخالفته لمقتضى الشرع [12]).

الفرع الثالث

9/ المرسلات: 1.

10/ الزلمي، مصطفى إبراهيم، أُصول الفقه في نسيجه الجديد، مكتبة التفسير، العراق، أَربيل، (ط 25) ص 99.

11/الزرقاء،مصطفى أَحمد، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، طبعة دار الفكر, 1968م (848/1).

12/ المحكمة العليا السودانية، قضية طلب صداق، قرار النقض نمرة: 90/ 1974م، الصادر في يوم الأَربعاء 31/ يوليو 1974م، مجلة الأَحكام القضائية، ص 27.

الشروط اللَّازمة لصحة العمل بالعرف

يشترط للعمل بالعرف، سواء كان عرفاً قولياً، أَم عرفاً عملياً أَنَّ تتوفر فيه عدد من الشروط ([13])**فالشرط الأَول**: أن يكون مضطردا، أَو غالباً، وهو ما يعبر عن معنى العموم في العرف، ومن هذا المعنى انبثقت قاعدة (العبرة للغالب الشائع لا النادر)، وقد نص المشرع السوداني على شرط الاطراد والغلبة بالفقرة (د) من المادة (5) في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بما نصه (تعتبر العادة إذا اطردت، أَو غلبت) حيث جعلها من القواعد الأساسية التي تسترشد بها المحاكم في تطبيق القانون؛ ولكن يجب التنبيه إلى أَنَّ العادة التي تكون على سبيل التسامح لا تعد من العرف ولا تكسب الغير حقاً بموجبه, ولهذا قضت المحكمة العليا السودانية بأَنَّ: (الحيازة وفق العرف المحلي (أَكل وقم) لا تكسب حقاً على الأَرض مهما طال أَمدها[14])**الشرطالثاني**: ألَّا يعارض نص في التشريع؛ لكون العمل بالنص أَولى من العمل بالعرف لكون التشريع مصدر أَصيل لقواعد القانون بينما العرف مصدر احتياطي لا يعمل به إلَّا في حالة عدم وجود نص يحكم الواقعة, أَو الوقائع, **الشرطالثالث**: أَنْ يكون سابقاً للوقائع, فإنْ كان لاحقاً لها فلا اعتبار له, إذ لا عبرة بالعرف الطارئ **الشرطالرابع**: .ألا يخالف النظام العام والآداب.

الفرع الرابع

ترتيب العرف بين مصادر التشريع

من المعلوم أَنَّ التشريع هو المصدر الأَساسي لجميع القوانين في عصرنا الحاضر، وبما أَنَّ المشرع يتحسب لمجابهة القاضي لوقائع لم يعمل المشرع على تنظيمها؛ لذلك يضع له ما يسمى بالمصادر الاحتياطية، التي يأتي العرف من ضمنها، وتختلف النظم التشريعية في ترتيب هذه المصادر من حيث لجوء القاضي إليها عند عدم وجود نص يحكم الواقعة، فعلى سبيل المثال أَنَّ المشرع السوداني قد وضع العرف في المرتبة السادسة من المصادر التي يلجأ إليها القاضي في حالة الفراغ التشريعي, بما نص عليه بالفقرة (ب) من المادة (3) من قانون أُصول الأَحكام القضائية لسنة 1983م, بقوله: (فإنْ لم يجد القاضي نصا يجتهد رأيه ويهتدى في سبيل ذلك بالمبادئ التالية بحيث يأخذها على وجه التكامل ويراعى ترتيبها في أولوية النظر والترجيح

13/ شلبي، محمد مصطفى، أُصول الفقه، الدار الجامعة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، ص 229, الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق (2/ 847).

14/ المحكمة العليا السودانية، قرار رقم (م ع/ ط نم: 172/ 2003م، مجلة الاحكام القضائية لسنة 2003م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم ص 187.

على النحو التالي:**أولاً** - مراعاة الاجماع وما تقتضيه كليات الشريعة ومبادئها العامة وماتهدى اليه توجيهاتها من تفصيل في المسألة. **ثانياً** - القياس على أحكام الشريعة تحقيقا لعللها أو تمثيلا لأشباهها أو مضاهاة لمنهجها في نظام الأحكام. **ثالثا**- اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد وتقدير ذلك بما يتوخى مقاصد الشريعة وأغراض الحياة الشرعية المتكاملة في ظروف الواقع الحاضر وبما لا تلغيه نصوص الشريعة الفرعية. **رابعاً**– استصحابالبراءة في الأحوال والاباحة في الأعمال واليسر فيالتكليف، **خامسا**- الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العملالقضائيفي السودان فيما لا يتعارض مع الشريعة وما يذهب اليه جمهور فقهاء الشريعة من فتاوى فرعية وما قرروه من قواعد فقهية،**سادساً**- مراعاة العرف القائم في المعاملات فيما لا يخالف احكام الشريعة الاسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية،**سابعاً**- توخى معاني العدالة التي تقرها الشرائع الانسانية الكريمة وحكم القسط الذي ينقدح في الوجدان السليم).

بينما نجد أَنَّ المشرع العماني - على سبيل المثال - قد وضع العرف في المرتبة الثالثة من بين المصادر الاحتياطية لقانون المعاملات المدنية لسنة 2013م التي يلجأ إليها القاضي عندما يعوزه نص يحكم المسألة؛ وذلك بعد أَحكام الفقه الاسلامي, ومبادئ الشريعة الاسلامية, حيث نصت المادة (1) من هذا القانون على (تسري أحكام هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها ومعناها، ولم تنظمها قوانين خاصة، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون حكمت المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، فإذا لم توجد فبمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف) أَما المشرع العراقي فقد جعل العرف في المرتبة الثانية, حيث أشار في المادة الاولى من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م إلى الأُسس التي يجب على المحكمة الاعتماد عليها في حالة غموض التشريع, أو نقصه, فقد نصت هذه المادة في فقرتها الأُولى على أَنْ: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها) بينما قررت في فقرتها الثانية ما نصَّه : (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العُرف, فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأَكثر ملائمة لنصوص القانون هذا دون التقيد بمذهب معين, فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) مع العلم أَنَّ العرف يضيق دوره كثيراً في القانون الجنائي الذي يستند على قاعدة: (لا جريمة ولا عقوبة إلَّا بنص) ومن ثم إذا لم يجد القاضي نص يحكم الوقائع التي أمامه فليس أمامه من سبيل إلا تبرئة المتهم؛ إذ لا يجوز له – كقاعدة عامة – التوسع في تفسير النصوص الجنائية لاستحداث نص يجرم الوقائع, ولعل تلفظ المتهم بكلمات تدل على الإساءة والتجريح في العرف السائد بين الناس, قد تكون من الحالات القليلة التي من الممكن أَنْ تقضي فيهامحكمة الموضوع بتجريم المتهم استناداً على العرف.

الفرع الخامس

تخصيص النص العام بالعرف القولي

يعتبر العرف القوليمن مخصصات اللفظ العام حيث يمكنفهماللفظ العام استناداً إلى العرف على نحومعين بحسب ما تم التعارف عليه, وقد يكون مصدر العرف القولي هم أَفراد المجتمع؛ ولهذا عرَّفه العلماء بأَنَّه: (المعنى الذي يتعارف عليه الناس في مخاطباتهم وجرت به عادتهم[15]) أي أنَّ يشيع بين الناس استعمال بعض الأَلفاظ والتراكيب في معنى أَو معاني محددة، بحيث يكون هذا المعنى هو الذي يتبادر إلى الأَذهان في فهم الكلام دون غيره بلا قرينة أو علاقة عقلية تدل على ذلك، كلفظ اللحم الذي شاع استعماله بين الناس على ما دون السمك,مع أَنَّه موضوع بحسب اللَّغة لجميع أَنواع اللحوم, وحينئذٍ يجب حمل اللفظ على ما جرى به العرف, ولو خالف معناه الموضوع له في أَصل اللَّغة,باعتباره كاشفاً عن نية مصدره, فلو أوصى شخص لشخص آخر بجميع دوابه - مثلاً - فإنَّ كان لفظ الدابة يطلق في بلد الموصي على الخيل فقط فإنَّ الوصية تنصرف إليها دون غيرها من الدواب التي يمتلكها؛ وبذلك يكون عرف البلد التي يعيش فيها الموصي قد خصص اللفظ العام الوارد بوصيته, ولهذا فإنَّ العرف القولي يخصص عبارات المتعاقدين؛ لكونه كاشفاً عن قصدهم وإرادتهم في تحقيق الغرض من معاملاتهم([16]) وقد جاء بالسنة المطهرة : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام بجنسه متفاضلاً [17]) فإذا كان عرف الناس وقتئذٍ يطلق لفظ الطعام على (البر) فقط دون غيره من أنواع الطعام كان النهي متوجهاً إلى (البر) دون غيره.

كما قد يكون مصدر العرف القوليهو المشرع، حيث يعمل على إعطاء بعد الأَلفاظ معاني خاصة تختلف عن معانيها في أَصل وضعها اللغوي، فتتمظهر فيه اللَّغة القانونية في شكل مصطلحات متعارف عليها بين أهل المهنة, أَي في شكل مجموعة من الكلمات الفنية الخاصة التي لها معنى قانوني محدد، لكونها أَلفاظ تدل على مفاهيم وتحيل إلى مضامين محددة لها دلالتها الخاصة التي تتسم بالدقة والبساطة والوضوح، ويترتب على عدم مراعاتها في صياغة الأَحكام القضائية, أَو المذكرات القانونية, أو

15/ الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق (845/2).

16/ الحصري، أَحمد، استنباط الاحكام من النصوص، بيروت، دار الجيل، الطبعة الثانية, 1997م، ص 281.

17/ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، الجزء رقم (7) كتاب البيوع، باب الربا، طبعة دار الفكر.

الكتابة القانونية بصفة عامة إلى صعوبة في فهم المعنى المراد واضطراب في تقدير الأَحكام، وتمثل معرفتها أَهمية كبرى بالنسبة، للقاضي، والفقيه، والمحامي, باعتبارها أَحد أَهم أُسس العمل القانوني بكافة صوره التشريعي، والقضائي، والفقهي، لارتباطها بصورة وثيقة بالعمل القانونيالذي يتصل بالتعبير عن الأفكار.

من الأَمثلة على المصطلحات الخاصة بلغة القانون كلمة (جناية) الواردة بالمادة (25) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م التي قصر المشرع العراقي معناها على الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أَو السجن المؤقت، أَو بالسجن الذي تتراوح مدته بين خمس سنوات إلى عشرة، مع أَنَّها تشمل بمعناها بحسب وضعها اللُّغوي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أَو غيرها ([18])ومنها كلمة "قديم" في سياق العيب الموجود في المبيع فقد لا تدل دلالة حتمية على تطاول الزمان كما هو المعنى المتبادر للذهن, إذ من الممكن أن يكون العيب قد حدث للبيع, وهو بيد البائع قبل زمن قصير من تسليمه للمشتري, ومع ذلك يتحقق فيه معنى القدم في المفهوم القانوني, فيتبيَّن أنّ الفيصل في اسباق صفة القدم هو حدوث العيب بيد البائع قبل تسليم المبيع للمشتري, أَو بعد تسليمه؛ ولكن بسبب يرجع إلى البائع بصرف النظر عن طول الزمان أو قصره, ومنها "السبب" في أحكام المسؤولية التقصيريةالذي يتفقمعناه مع معنى السبب عند علماء الأصول وهو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم, خلافاً للسبب في نظرية العقد, إذ يقصد به أنَّ التزام كل طرف في العقد سبب لالتزام الطرف الآخر وهو ما يعرف بالسبب التبادلي, ومنها "الظروف الطارئة" و"القوة القاهرة" و"السببالمباشر"، و"السبب غير المباشر",و"الضرر الحال"، و"الضرر المرتد"، و"الضرر المعنوي" و"السكوت الملابس"، و"العيب الخفي", وغيرها من المصطلحات التيتشمل جميع أفرع القوانين, وهو ما يحتِّم ضرورة الالتزام بمفهومها ومدلولها؛ لكونها اللُّغة التي اختارها المشرع للتعبير عن إرادته، فالقانون بما له من لغة خاصة قد يعيد ضبط معاني الكثير من الكلمات فيعطيها مضامين جديده بخلاف ما عليه الحال في الحقيقة اللُّغوية،وإذا كان للقانون لغته الخاصة فمن نافلة القول أنَّه يجب على كل من يتصدى لتفسير نص قانوني النزول عند اختيارات المشرع اللغوية، وعدم الحيدة عنها؛ لأي سبب من الأسباب حتى لو كان هذا السبب مخالفتها للقواعد التي تحكم اللغة العامة، إذ لا يسع المفسر إلا الأخذ بها كيفما كان الحال؛ لكون مهمة تغييرها واستبدالها من اختصاص المشرع وحده.

ومما لا شك فيه أنَّ الفقه يقوم بدور كبير في تعريف هذه المصطلحات، وبيان مضامينها؛ لكون المشرع في جميع النظم القانونية لا يميل إلى تعريفها في الغالب،

18/ الزلمي، أُصول الفقه في نسيجه الجديد، المرجع السابق، ص 101.

كما أَنَّ القضاء –أيضاً - لا يلجأ إلى تعريف هذه المصطلحات؛ إلَّا إذا كان هدفه من وراء ذلك إنزال النص القانوني على الواقعة أَو الوقائع القانونية المعروضة أمامه، فتعريف هذه المصطلحاتمحصوراً بالدرجة الأولى في الجهود التي يقوم بها الفقهاء عند شرحهم للقوانين.

وبما أَنَّ اللغة القانونية ذات ارتباط وثيق بصياغة القوانين, وتفسيرها، فإنَّه من المناسب أن نشير بصورة موجزة إلى خصائصها, نذكر منها([19]): أَنَّها لغة ذات طبيعة خاصة ومتفردة بما تتضمنه من مصطلحات تستخدم في مجال العمل القانوني للإشارة إلى معان ذات صبغة قانونية مما يعني تميزها بمفاهيم خاصة بالخطاب القانوني, وأَنَّها : لغة متنوعة حيث نجد اللَّغة الخاصة بصياغة التشريع, واللَّغة الخاصة بصياغة الأحكام القضائية, واللُّغة الخاصة بفقهاء القانون المعنيين بشرحه والتعليق عليه, وعلى الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم وأَنَّها : لغة قديمة نشأة مصطلحاتها وصقلت عبر التاريخ؛ ولكن مع ذلك فهي لغة متجددة بتبنيها على الدوام لمصطلحات متطورة ومواكبة كلما دعت الحاجة إلى ذلك, فهي لغة حية يظل بعضها في طور النمو وبعضها الآخر في طور الحيوية والشباب, وبعضها الآخر في طور الشيخوخة ومنها ما يلحقه الاندثار والتلاشي, فعلى سبيل المثال نجد أَنَّ ثورة التكنولوجيا في هذا العصر قد أحدثت أثرها في لغة القانون ببروز الكثير من المصطلحات إلى الوجود والتداول, كمصطلح العقد الالكتروني, والتوقيع الالكتروني, والجريمة المعلوماتية, كذلك نجد أَنَّ الاجتهادات الفقهية والقضائية تضخ في كل حين مصطلحات حديثة في مجال العمل القانوني كتوسع القضاء السوداني في تفسير لمصطلح العاقلة - وهو مصطلح نشأ في الفقه الاسلامي - ليشمل بمعناه شركات التأمين الاسلامية أو نقابات العمل وغيرها من المصطلحات المتولدة حديثاً تبعاً لحركة الحياة وما تفرزه من مستجدات في جميع نواحيها, كذلك من خصائص هذه اللغة أَنَّها : لغة علمية من حيث أَنَّ طابعها الفني يؤدي إلي تميزها عن اللغة العامة؛ لكونها تعبر عن الحقائق, والنظم, والعمليات القانونية, وبصفة عامة جميع أشكال الأنشطة القانونية, بجانب ما تقدمت الإشارة إليه فإنَّها : لغة عملية ؛لكونها تستخدم في تكوين القانون وفي تفسيره وتطبيقه, حيث أَنَّ القواعد القانونية لابد أن تكون ذات صياغة واضحة ودقيقة ومنضبطة ومستوفية لجميع لوازمها ومتطلباتها, كما أَنَّها : لغة مباشرة، والمقصود بذلك أَنَّ كل كلمة لها مدلولها الخاص بها بغرض تحري الدقة في التنظيم، والوضوح في المعنى، أضف لذلك خلوها من محسنات الخطاب كالاستعارة، والمجاز، والتشبيه، والكناية، والتورية، وغير ذلك من ضروب البلاغة

---

[19]/ مبروك،حسين، تحرير النصوص القانونية، دار هومة (ط3) الجزائر، ص 310– بيومي، سعيد أَحمد، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دار الكتب القانونية، مصر، (ط1) 2010, ص 395, 341 وما بعدها.

التي لا تتوافق مع طبيعتها ودورها باعتبارها لغة تعبر عن أَحكام معيارية، حتى لا تؤدي هذه المعاني البلاغية إلى غموض أو ابهام في معنى النص القانوني، فيؤثر على سلامته من حيث دلالته على معناه.

الفرع السادس

تخصيصالنص العام بالعرف العملي

إذا كان العرف اللَّفظي من مخصصات اللفظ العام، فإنَّ العرف العملي - أَيضاً - قد يخصص النص العام باعتباره مصدراً للأَحكام القانونية مثله ومثل التشريع المكتوب،وقد نص قانون أُصول الأَحكام القضائية السوداني لسنة 1983 في المادة (3) وهي المادة التي خصصها للقضاء في حالة عدم وجود نص يحكم الوقائع بأنَّ على المحكمة (مراعاة العرف القائم في المعاملات فيما لا يخالف احكام الشريعة الاسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية) وهو يقصد بذلك ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم.

ومن الأمثلة على النصوص القانونية العامة التي يمكن تخصيصها بالعرف العملي جميع النصوص القانونية المكملة أو المفسرة التي تحيل إليه في حكمها, منها تحديد المدة في البيع بشرط التجربة, جاء فيالمادة (181) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م: (يجوز البيع بشرط التجربة مع الاتفاق على مدة معقولة فإنْ سكت المتبايعان عن تحديدها في العقد حملت على المدة المعتادة) وكذلك تحديد ثمن المبيع, حيث نصت المادة (184) على أَنَّه(:إذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق فيعتبر سعر السوق في زمان ومكان البيع وإنْ لم يكن في هذا المكان سوق اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأنْ تكون اسعاره سارية)ومن ذلك - أيضاً - تحديد نطاق المبيع, ومستلزماته, وتوابعه عند تسليمه وهو ما نصت عليه المادة (190) من نفس القانون بأنَّ البيع:(يشمل ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أُعد لاستعماله بصفه دائمة وكل ما جرى العرف على أنَّه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد) ومنها: تحديد العيب الحادث بالمبيع الذي يمكن التسامح فيه, وهو ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة(202) من القانون الذي سبقت الإشارة إليه بقولها : (يعتبر البيع منعقداً على أَساس خلو المبيع من العيوب, إلاَّ ما جرى العرف على التسامح فيه) وغير ذلك الكثير مما يصعب حصره؛ ولهذا يذهب القضاء في أَحكامه على اعتبار العرفأحد المصادر التي تستمد منها الشروط الضمنية للعقد للتحقق من النية المشتركة للمتعاقدين، باعتبارها شروطمكملة للعقد وجزء لا يتجزأ منه ولو لم يذكرها الأطراف صراحة في بنوده؛ ولذلك يجب على المحكمة الأخذ بها متى كان ذلك أَمراً معقولاً لكى تقوم بما هو عادل, وهو ما يعرف بمبدأ النية المفترضة في

تفسير العقود ([20]) كذلك يعمل بالعرف في مسائل الأَحوال الشخصية؛ ولذلك قضت المحكمة العليا السودانية, بأَنَّ: (العوائد - ما يدفعه الزوج بغرض الزواج - تعد من الصداق ويحكم بها إذا جرى العرف باعتبارها جزءاً من الصداق؛ لأَنَّ ما جرى به العرف لازم حسب النصوص الشرعية[21]).

المطلب الثاني

التخصيص بالمصلحة، وضوابطه

الفرع الأَول

التعريف بالمصلحة

عرَّف علماء الأصول المصلحة بعدة تعاريف, منها: (المصلحة هي جلب المنفعة, أَو دفع المضرة[22]) ومنها أَنَّ المصلحة هي(المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم, وعقولهم, ونسلهم, وأموالهم, وفق ترتيب معين فيما بينها[23]) وتتمثل في : (المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أَحوال التشريع, أَو معظمها, بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أَحكام الشريعة[24]) وقد عبر ابن القيم عن هذا المعنى بقوله: (فإنَّ الشريعة مبناها وأَساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد, وهي عدل كلها, ورحمة كلها, ومصالح كلها, وحكمة كلها, فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور, وعن الرحمة إلى ضدها, وعن المصلحة إلى الفساد, وعن الحكمة إلى العبث, فليست من الشريعة, وإن أُدخلت

20/ ج، س، سيشر، س، ه، فيفوت، ه، فيرتسون، أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ترجمة هنري رياض سكلا، الناشران، دار الجيل بيروت، مكتبة مروي بكشوب، الخرطوم ص 51.

21/ قضية رد صداق وعوائد، قرار النقض 2/ 1982م، الصادر في يوم 4/ 1/ 1982م، مجلة الاحكام القضائية، ص 3.

22/ ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أَحمد، روضة الناظر، وجنة المناظر في أُصول الفقه، (169/1)، مؤسسة الريان، (ط2) 2002م.

23/ الرازي،المحصول،بيروت، دار الكتب العلمية، (ط1) 1408م (220/5)

24/ ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، مكتبة الاستقامة، (ط1) 1966م، ص 49.

فيها بالتأويل..[25]) وحينما يتحدث الأُصوليين عن تخصيص النصوص العامة بالمصلحة؛ إنَّما يعنون بها المصلحة المرسلة التي لم يشهد لها الشارع الحكيم بالاعتبار، فقد يرتقي حكم المصلحة، إلى قوة النص التشريعي، ومن ثم يمكن أَنْيُخصص بها عموم الحكم شرعياً أَم قانونياً ([26])وسميت مصلحة,؛ لكونها تجلب نفعاً, أَو تدفع ضرراً, وسميت مطلقة؛ لكونها غير منصوص عليها في التشريع,ويقابلها في التشريعات الوضعية حالة الفراغ التشريعي, حينما يسكت المشرع عن تنظيم مسألة يكون في الأَخذ بها تحقيق مصلحة ظاهرة، أَو دفع مضَّرة, مما يستلزم من القضاء سد هذه الثغرات باجتهاداته المبنية على المبادئ التي يقوم عليها التشريع بصفة عامة, بما فيها حكم المصلحة,على أَنَّ سبب الفراغ التشريعي, قد يرجع إلى قصد المشرع في ترك المسألة لمحكمة الموضوع لتقوم بالحكم عليها بالنظر إلى الظروف المحيطة بها, نظراً لطبيعتها التي تستعصى على التنظيم بالنصوص المباشرة, وهو ما أكدته المحكمة العليا السودانية في حكم بالمراجعة بما نصَّه: (سكوت المشرع عن تحديد مدة لإعادة التشييد في المادة (11/ج) قصد به أَنْ تقوم المحكمة بذلك بعد أَنْ تنظر إلى كافة الظروف التي تحيط بالمطالبة وبالطرفين[27]).

وتعتبر المصلحة بصفة عامة من عمد التشريع حيث يجدها الباحث في كل تضاعيفه وثناياه بما يصعب حصر مواطنها ولذلك نذكر من الشواهد عليها على سبيل, القواعد القانونية المؤكدة لمبدأ القوة الملزمة للعقد, والقواعد التي تقضي بضرورة أن يكون محل البيع معيناً, أَو قابلاً للتعين, والقواعد التي تقييد الملكية بضوابط محددة, والقوانين المقيدة للاستثمار في البلد, أَو التي تحظر استيراد بعض السلع حماية للصناعة الوطنية, أَو اعفاء بعض السلع من الرسوم الجمركية تشجيعاً لجذب رأس المال الأَجنبي, وغيرها الكثير مما يصعب حصره, لكون التشريع برمته يهدف لتحقيق مصالح الأَفراد, وتنظيم العلاقات بينهم لتصبح عادلة ومحقة, ودفع المضار عنهم للمحافظة على مصالحهم.

25/ ابن القيم، ابي عبد الله محمد بن ابي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين،(13/2) دار ابن الجوزي, 120.

26/ الحسن، خليفة بابكر، تخصيص النصوص بالأَدلة الاجتهادية عند الأصوليين، القاهرة، مكتبة وهبه, 1993م، ص 156 – 158 – الدريني، فتحي، المناهج الأُصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1ذ997م ص 582.

27/ المحكمة العليا السودانية، بالرقم (م/ع/ ط/ 615/ 2005م مراجعة 2006/85م و86/ 2006م، مجلة الأَحكام القضائية لسنة 2007م 217.

الفرع الثاني

شروط تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلة

تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلة عمل اجتهادي؛ لذلك احاطه علماء الأُصول بعدد من الضوابط التي يمكن التماسها في مؤلفاتهم؛ وسوف اكتفي هنا بالإشارة إلى أَظهر الضوابط التي تضمن سلامة الفهم والاستنباط حينما يلجأ القضاء في النظم الوضعية إلى تقرير حكم قضائي بناء على المصلحة(28)**فالضابط الأَول**: إلَّا تصادم نص تشريعي, ويحدث ذلك عندما تقتضي المصلحة حكماً في الواقعة يخالف الحكم الذي نص عليه المشرع,وفي هذه الحالة يجب العمل بالنص؛ إذ لا اجتهاد مع النص كما تقضي بذلك القاعدة الشهيرة, ومعناها لا اجتهاد مع النص قطعي الدلالة, أَي الاجتهاد الذي يقرر حكماً مخالفاً لمنطوق النص, وقد عده المشرع السوداني من قبيل الخطأ التقصيري الذي تترتب عليها المسؤولية المدنية بقوله: يعتبر ضرراً وظيفياً, أَو مهنياً : (إصدار الأَحكام ضد صريح النص استهتاراً بالقانون, أَو استهتاراً بقصد المشرع, وخروجاً على ضوابط الاجتهاد الفقهي, أَو استخفافاً بحقوق المتقاضين[29]) على أَنَّ الاجتهاد المشار إليه لا يشمل الاجتهاد في فهم النص بغرض التحقق من مناط حكمه في الوقائع؛ لأَنَّ هذا الاجتهاد مما تقتضيه طبيعة العموم والتجريد في القواعد القانونية, في مقابل عدم ثبات الوقائع التي تحفل بها الحياة, **الضابط الثاني**: أَنْ تكون المصلحة معقوله أَي أَنْتتماشي مع الفطرة، وتتلقاها العقول السليمة بالقبول، بحيث يتمكن العقل من الاهتداء إليها، وأَنْ يوازن بينها وبين المصالح المتعارضة معها، وهو أَمر لا تمنعه العادة إذ يمكن للعقل إدراك المصالح والمفاسد، وإنْ كان هذا الامر ليس على اطلاقه في كل الاحوال ([30]) وقد اشار البعض إلى أَنَّ المراد بالعقل هنا:(العقل الفطري الخلقي الذي تناسب مع الفطرة الإنسانية والنظام الكوني العام..الذي بقي على أصل خلقته قابلا لتلقي كل خير ونافع ومفيد من العلوم والمعارف والفنون والصنائع والأنظمة والأعراف والبناء الحضاري العام[31]) ويظهر

28/للمزيد راجع: البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، دمشق, 1992,167.

29/ راجع نص المادة (162) البند (2) الفقرة (ب).

30/ العز، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الانام (10/1)، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، طه عبد الرؤوف سعد، 1414 هـ – 1991 م

29/ الخادمي، نور الدين بن مختار، المناسبة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة (289)، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، الولايات الأميركية المتحدة، الطبعة الأولى، 1428هـ – 2006.

دور العقل في الكشف عن مظاهر المصلحة في النصوص في التفسير المصلحي للنصوص, أي بتفسيرها بما يحقق مقاصدها, كما يظهر دوره في تقدير المصالح الثابتة والمصالح المتغيرة, يقول الإمام الشاطبي: (المنافع والمضار عامتها أنْ تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنَّها منافع أو مضار في حال دون حال، وبالنسبة إلى شخص دون شخص، أو وقت دون وقت ... فكثير من المنافع تكون ضرراً على قوم لا منافع، أو تكون ضرراً في وقت أو حال، ولا تكون ضرراً في آخر[32]) **الضابط الثالث:**أنْ تشهد لها بالاعتبار مبادئ التشريع وأُصوله التي يقوم عليها, كمبدأ "العدل", ومبدأ "لا ضرر ولا ضرار", ومبدأ "جلب المصالح ودفع المفاسد", وغيرها من المبادئ العامة التي تعد بمثابه موجهات لما يجب أنْ يكون عليه الفهم الصحيح للقانون عند تطبيقه في الواقع العملي, **الشرط الرابع:** ألَّا يؤدي اعتبار المصلحة إلى تفويت مصلحة أكبر منها, وهو ما يقتضيه تفاوت المصالح في المراتب, كما أنَّ المفاسد قد تتفاوت في المراتب أيضاً.

الفرع الثالث

أَثر المصلحة في تفسير النصوص القانونية

تعتبر المصلحة أَحد مقاصد التشريع؛ لذلك يجب استصحابها عند تفسير النصوص العامة، أَي أنْ تؤخذ النصوص بمقاصدها دون الوقوف عند الصيغ الشكلية لألفاظها الظاهرة، وهذا نظر يجد سنده في أَنَّ الأَحكام بصفة عامة – شرعية أَم قانونية – معللة بمقاصد يهدف الشارع الحكيم في الشريعة الإسلامية، والمشرع في النظم الوضعية إلى تحقيقها ([33]) والمتتبع لأَحكام القضاء يجد إنَّ الشواهد على أَثر المصلحة في تفسير النصوص القانونية، وتقرير الأَحكام القضائية لا تنحصر نذكر منها - على سبيل المثال - ربط المشرع السوداني بين مصلحة الطفل ومن له الحق في حضانته، وبذلك جعل الحضانة حقاً للطفل، ولم يجعلها حقاً لأَحد أَبويه، ولهذا قضت المحكمة العليا السودانية بأَنَّ: (التنازل عن الحضانة غير جائز؛ لأَنَّ حق الحضانة ليس للأَب أَو للام, وإنَّما هو حق مقرر للصغير تُراعى فيه مصلحته على

32/ الشاطبي،الامام ابي اسحاق، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات (65/2) (ط 2) المكتبة التجارية الكبرى بمصر 1975.

33/ الريسوني، أَحمد، أحمد، نظرية المقاصد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (ط 4) 1995م، ص 363

الدوام ...ولو حدث التنازل عنه يكون باطلاً [34]) ومن هذه الأَحكام – أَيضاً - ما قررته محكمة الاستئناف الشرعية بالخرطوم بمناسبة نظرها في قضية حضانة بأَنَّه: (إذا تعارضت حقوق الحاضنات والأَولياء والصغير يقدم حق الصغير؛ لأَنَّه أقواها لتعلقه بمصلحته ومستقبله ..[35]) وفي قضية أُخرى قررت – أَيضاً - بأَن: (للقاضي أَنْ يأَذن بحضانة النساء بعد تجاوز المحضون لسن الحضانة لمصلحة تقتضي ذلك، بشرط إجراء التحقيق الكافي في وجه المصلحة ومستقبل الصغير..[36]) ومن خلال ما تقدم ذكره يتبيَّن أَنَّ المشرع السوداني قد أحاط حضانة الصغير بسياج واقٍ وأولاها عناية فائقة، حتى لا يتعرض مستقبله للضياع، فمن واجب المحكمة أَنْ تزن مصلحة الصغير بدقة متناهية توازي هذا الاهتمام ([37]) ومن هنا يتضح أَنَّ المصلحة في حالة الحضانة تعد المرتكز الأساسي للحكم القضائي وبوصلته التي يدور معها أينما دارت، ويتوجه معها حيثما كانت، الأَمر الذي يعكس مدى أَثر المصلحة في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها على الوقائع.

وبما أَنَّ القضاء يعتمد في أَحكامه على ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين, تقيداً بمبدأ الفصل بين السلطات ؛لكن مع ذلك فإنَّ القضاء يعمل جاهداً على حماية المصالح ورعايتها من خلال التفسير الذي يحافظ على المصلحة التي استهدفها النص , كما يعمل على رعايتها في الحالات التي لم ينص عليها المشرع بأَحكام صريحه مستنداً في ذلك على تأَويل النصوص القانونية عاملاً على سد الفراغ الحاصل بالتشريع باجتهاداته, وقد يستهدى في هذه الحالة بنصوص قانونية لدولة أُخرى, أَو

34/ المحكمة العليا السودانية، قرار النقض رقم (1995/188م) الصادر في 1995/11/4م، قضية حضانة، مجلة الأَحكام القضائية لسنة 1995م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 20.

35/ محكمة الاستئناف الشرعية، الخرطوم، قضية حضانة، قرار التمييز رقم (71/117) مجلة الأَحكام القضائية لسنة 1971م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 19.

36/ المحكمة العليا السودانية، قضية حضانة، قرار النقض بالنمرة (1972/1م) مجلة الأَحكام القضائية لسنة 1972م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 20.

37/ المحكمة العليا السودانية، قضية حضانة، قرار النقض بالنمرة (1976/79م) مجلة الأَحكام القضائية لسنة 19976م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص 59.

بمبادئ التشريع إذا أَراد تخصيص النص العام بالمصلحة ([38]) ومع أَنَّ الاجتهاد في حالة عدم وجود نص يحكم المسألة المطروحة أَمام القضاء ضروري للفصل في الخصومات؛ إلَّا أَنَّه قد يخلق العديد من الاشكاليات؛ وذلك حينما تتضارب الاجتهادات القضائية في المسألة الواحدة بسبب اختلاف وجهات النظر بين القضاة في اختيارهم لمستند الحكم الذي يقررونه, ومن الأَمثلة على ذلك سكوت المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجانية لسنة 1991م عن بيان الحكم الواجب تطبيقه في حق الكفيل الذي قبلت منه المحكمة الكفالة دون أنْ تطالبه بالتعهد بدفع مبلغ مالي في حالة اخلاله بالكفالة،كما تقضي بذلك المادة (115[39]) حيث ذهب فريق من القضاة إلى الحكم بشطب الدعوى واخلاء سبيل الكفيل دون اتخاذ أي إجراءات جنائية أو مدنية في مواجهته،مستندين في ذلك إلى عدم وجود نص يمكن للمحكمة أن تستند إليه في توقيع أي عقوبة في هذه الحالة, بينما ذهب فريق آخر إلى أنَّ من حق المحكمة توقيع عقوبة ماليه عليه استناداً إلى الفقرة (1) من المادة (490) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أَنَّ: (كفالة الوجه تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المحدد فإنْ لم يفعل جاز للمحكمة أَنْ تقضي عليه بغرامة عادلة ولها أنْ تعفيه منها إذا ثبت عجزه عن احضاره) تأسيساً على أنَّ النصوص القانونية تفسر بعضها بعضاً, ومن ثم لا يجوز تفسير أي نص تشريعي على حده دون الرجوع إلى النصوص الأُخرى التي تشاركه في تنظيم المسألة محل النظر(40).

الفرع الرابع

38/ لا يجوز للقاضي تخصيص نص عام ورد في قانونه بنص خاص في قانون دولة أُخرى؛ لأَنَّ ذلك يتعارض مع سيادة دولته، راجع الزلمي، مرجع سابق، ص 453.

39/ تنص هذه المادة على أنَّه: (إذا ثبت للمحكمة أَي اخلال بالتعهد، أَو الكفالة فيجب تدوين أَوجه ثبوت الاخلال وأَنْ تطلب المحكمة ممن التزم بالتعهد، أَو الكفالة أَنْ يدفع الضمانة المقدرة، أَو أَنْ يبين السبب الذي يعفيه من الدفع، فإذا لم يبد أَسباباً كافية للإعفاء، ولم يقم بالدفع فيجوز تحصيل المبلغ منه، أَو من تركته إذا توفى، وذلك بالطرق المنصوص عليها لتحصيل الغرامة في هذا القانون).

40/ بحث مصغر للدكتور. حاتم عبد الرحمن محمد حسن ابراهيم، قاضي محكمة الاستئناف, 2022/05/6م ص 2.

تخصيص النص العام بالمصلحة المرسلة

يمكن تصور تخصيص النصوص القانونية العامة بالمصلحة المرسلة في حالة الفراغ التشريعي لسد ثغرات التشريع استناداً على مبدأ رعاية المصالح، العامة، والخاصة، والتوفيق بينها، وصيانة الحقوق، والمحافظة على المراكز القانونية للأفراد ([41]) مما يعني إخراج المسألة أو الواقعة من عموم الحكم الكلي للقاعدة القانونية،لوجود مصلحة راجحة تقتضي هذا الاستثناء، وهو ما يسميه علماء الأُصول الاستحسان بالمصلحة الذي عدوه وسيلة من وسائل تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، وقد قال عنه ابن رشد: (ومعنى الاستحسان في أكثر الأحيان؛ هو الالتفات إلى المصلحة والعدل[42]) ومن الأمثلة على الأحكام التي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية استناداً على المصلحة المرسلة – أي الاستحسان - قولهم بصحة وصية السفيه المحجور عليه إذا كانت وصيته في سبيل الخير, ذلك لأنَّ المقصود بالحجر على السفيه المحافظة على ماله حتى لا يهدره في غير منفعة فيصبح عالة على غيره, ولكن لما كانت وصيته في سبيل الخير لا تتنافى مع هذا المقصود؛ لأنَّها لا تفيد الملك إلَّا بعد موته استثنيت من الأصل العام الذي يقضي ببطلان تصرفاته, لمصلحة جلب الثواب له مع عدم الاضرار به في حياته ([43]) ومن الأمثلة على ذلك – أيضاً - تخصيص الخلفاء الراشدين لعموم قوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا 44﴾ بأنَّ المراد بالسارق في الآية من يسرق وهو في حالة كفاية, ومن ثم فإنَّالحكم العام للآية لا يشمل من يسرق تحت وطئة الضرورة لدفع الهلاك عن نفسه أو عياله, وقد قرروا هذا الحكم لكون مصلحة المحافظة على سلامة الأرواح مقدمة على مصلحة حماية الأموال عند تعارضهما, وكذلك فتوى الحنفية بجواز قبول شهادة النساء وحدهن في الأمور التي لا يطَّلع عليها غيرهن كشهادة القابلة لتعيين الولد عند النزاع, وشهادة الصبيان على بعضهم البعض, وتوريث الزوجة التي طلَّقها زوجها في مرض الموت

41/حفيان، إسماعيل حسن، تفسير النصوص في منظور الشريعة والقانون، مرجع سابق، 175.

42/ ابن رشد الحفيد،محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ونهاية المقتصد، مصر، دار الحديث, 2004م (185/2).

43/السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنه في أصول الفقه، ومقاصد الشريعة، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية،الدمام، الطبعة الأولى, 1424ه، ص 302 – 303.

44/ المائدة: 38.

لحرمانها من الميراث (45)ومن الأمثلة عليه –أيضاً - ما جاء في حديث أنس بن مالك، قال: غلا السعر بالمدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الناس: يا رسول الله، غلا السعر، سعر لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الله المسعر القابض، الباسط الرزاق، إني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم، ولا مال[46]) غير أنَّ بعض فقهاء المسلمين اعتبروا أنَّ التسعير قد يكون واجباً في بعض الأحيان حماية للمصلحة العامة, وتحقيقاً للعدل([47]).

وهو ما يجب أَنْ يكون عليه الحال في التشريعات الوضعية حيث يجب ملاحظة المصلحة - بصفة عامة عند تطبيق القوانين على الوقائع واعتبارها أحد الطرق التي تُخصص بها عموميات النصوص؛ولكن مع ذلك فإنَّ القاعدة عامة - تعليل الأَحكام بالأَوصاف الظاهرة المنضبطة؛ أَي بأسبابها, وعلاماتها الظاهرة؛ لكونها مناط واضح يمكن تقرير الحكم العام بناءً عليه عوضاً عن تعليلها مباشرة بالمصلحة التي قد تكون خفية وغير واضحة ([48]), ولهذا لا يجوز اللجوء إلى تعليل الأَحكام بالمصلحة في حالة وجود نص يمكن اسناد الحكم إليه, وهو ما قرره المشرع السوداني حينما جعلها ضمن المبادئ التي يهتدي بها القاضي لتقرير الحكم العادل في حالة عدم وجود نص يحكم الوقائع, فقد نص في المادة (3) الفقرة (ب) بإنْهإذا لم يجد القاضي نصا يجتهد رأيه ويهتدى في سبيل ذلك بالمبادئ التالية, ثم ذكر المصلحة من ضمنها بنصَّه على ضرورة أَنْ يعمل القاضي عند تطبيقه للقانون على : (اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد, وتقدير ذلك بما يتوخى مقاصد الشريعة وأغراض الحياة الشرعية المتكاملة في ظروف الواقع الحاضر وبما لا تلغيه نصوص الشريعة الفرعية) ومن الأَحكام القضائية التي راعت فيها المحكمة المصلحة ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية إلى: (أَنَّ الصغير غير المميز يستحق التعويض الأَدبي؛ لأَنَّ الثابت لدى علماء النفس أَنَّ الطفل يتأَثر نفسياً بشكل آني وبشكل متواصل بعد ذلك بسبب فقدان أَحد والديه, وأَنَّ عدم وضوح هذا التأَثير في حينه لا يعني عدم وجوده) مع أَنَّ التعويض عن الضرر الأَدبي بموجب القانون العراقي لا يستحقه إلَّا زوج المتوفى واقاربه من الدرجتين الأولى, والثانية, الذين أَصيبوا بآلام حقيقية, وعميقة, ولعل ما ذهبت إليه المحكمة من باب النظر في مآلات الأَفعال عند تطبيق الأَحكام

---

[45] 45/ البوطي، ضوابط المصلحة، مرجع سابق, 368.

46/ أخرجه أحمد في المسند (445/21) (14057) وأبو داود)(3451).

47/ الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ (18/5)، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر (ط1) 1332 هـ.

48/ الريسوني، نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي، المرجع السابق، ص 236.

القانونية على الوقائع, وفي هذه القضية يتضح بجلاء أَنَّ الأَلم لفقد الأب سيلحق بالصغير - بلا شك- حينما يكبر, ويكون بإمكانه استحضار ماضي حياته, وأَثره على واقع حاله, فكان مآل الفعل الضار الموجب لتعويضه قطعياً فيصح أَنْ يؤسس عليه الحكم القضائي الهادف للتخفيف عنه بالتعويض.

النتائج والتوصيات:

أَولاَ - النتائج:

أَولاً - ايراد المشرع للنص العام في قانون، وايراد النص المحصص له في قانون آخر، قد يصعِّب من مهمة القاضي في الوصول إلى الغاية التي يهدف إليها المشرع من سن القاعدة أو القواعد القانونية.

ثانياً - حصر القاضي لنظره في النصوص القانونية دون مراعاة المبادئ العامة التيترشدهإلى مقاصد المشرع من التشريع، قد يضيِّق كثيراً من مساحة اجتهاده في التوصل إلى الحل العادل في كل قضية تعرض أَمامه، ومن ثم قد يقوده ذلك إلى تقرير أَحكام مجانبة للصواب.

ثالثاً – تخصيص النصوص بالأَدلة الاجتهادية، كالعُرف والمصلحة، وما شابههما، عمل اجتهادي في مسائل ظنية، ولهذا فهو عرضة للخطأ بنسبة تفوق نسبة الخطأ في الاجتهاد الذي يهدف إلى تفسير النصوص القانونية بغرض التعرف على مناط حكمها في الوقائع.

رابعاً – استنباط الأَحكام بالأَدلة الاجتهادية، وخاصة المصلحة المرسلة، بحاجة إلى أَن يكون القاضي ملماً بفلسفة القانون بدرجة كبيرة، ومتمكناً من الاحاطة التامة بوسائل تفسير النصوص العامة التي تعتمد على النص من حيث العموم والخصوص، والاطلاق والتقييد، أَو التي تعتمد على فحوى النص، وروح التشريع.

ثانياً – التوصيات:

أَولاً - من المستحسن أَنْ يورد المشرع النص العام وما يخصصه في مادة واحدة مشكلة من فقرات، أَو في قانون واحد على أَقل تقدير، تيسيراً لفهم القاضي للموضوع المعني، وتوفيراً لجهده في البحث عن قصد المشرع.

ثانياً - من الأَهمية بمكان أَنْ يعمل القاضي على قراءة النصوص الجزئية، والنظر في المبادئ العامة الموجهة للفهم والاستنباط في آن واحد، لضمان الوصول إلى حلول تتفق مع المصلحة، والعدل،مستخدمأَكافة طرق الاستنباط، بحيث لا يقصر نظره في النصوص القانونية، ودلالة منطوقها الظاهر.

رابعاً - كلما كان التشريع معداً بصورة مرنة ومنسقاً بطريقة توازن بين الأَحكام الكلية والجزئية، ومراعياً للحالات الاستثنائية التي تفرضها تقلبات الحياة، كلما كان القاضي قادراً على استنباط الحلول العادلة للنزاعات، بتخصيص بعض النصوص التي يؤدي العمل بعمومها المطلق إلى عدم عدالة الأحكام القضائية.

خامساً – الاهتمام بوسائل تفسير النصوص القانونية، لكونها أَداة العمل القانوني التي يعتمد عليها القاضي في فهم الأَحكام القانونية التي تتسم بالعموم والتجريد وتطبيقها بعدالة على الوقائع.

المصادر والمراجع:

أَولاً: الكتب:

1/ إبراهيم أنيس -عبد الحليم منتصر -عطية الصوالحي -محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط،القاهرة، دار المعارف, 2004م، بدون رقم طبعة.

2/ ابن القيم، ابي عبد الله محمد بن ابي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي.

3/ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، الجزء رقم (7) كتاب البيوع، باب الربا، طبعة دار الفكر.

4/ ابن رشد الحفيد،محمد بن أَحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ونهاية المقتصد، مصر، دار الحديث, 2004م.

5/ ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، مكتبة الاستقامة، (ط1) 1966م.

6/ ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أَحمد، روضة الناظر، وجنة المناظر في أُصول الفقه، مؤسسة الريان، (ط2) 2002م.

7/ ابن منظور الأنصاري، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، طبعة بيروت، دار صادر,1956م.

8/ الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر (ط1) 1332 هـ.

9/ البخاري، علاء الدين عبد العزيز، كشف الأَسرار عن أُصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت، دار الكتب العلمية, 1997م.

10/ البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، دمشق, 1992م.

11/ ج، س، سيشر، س، ه، فيفوت، ه، فيرتسون، أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ترجمة هنري رياض سكلا، الناشران، دار الجيل بيروت، مكتبة مروي بكشوب، الخرطوم.

12/ حاتم عبد الرحمن محمد حسن ابراهيم بحث مصغر للدكتور، قاضي محكمة الاستئناف, 2022/05/6م.

13/ الحسن، خليفة بابكر، تخصيص النصوص بالأَدلة الاجتهادية عند الأصوليين، القاهرة، مكتبة وهبه, 1993م.

14/ الحصري، أَحمد، استنباط الاحكام من النصوص، بيروت، دار الجيل، الطبعة الثانية, 1997م.

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

16/ الخادمي، نور الدين بن مختار، المقاصدالشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، الولايات الأميركية المتحدة، الطبعة الأولى، 1428هـ – 2006.

17/ الدريني، فتحي، المناهج الأُصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت 1997.

18/ الرازي،المحصول،بيروت، دار الكتب العلمية، (ط1) 1408م.

19/ الراغب الأَصفهاني، مفردات أَلفاظ القران، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دمشق، دار القلم، (ط1) 1996م.

20/ الريسوني، أَحمد، أحمد، نظرية المقاصد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، (ط 4) 1995م.

21/ الزرقاء،مصطفى أَحمد، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، طبعة دار الفكر, 1968م.

22/ الزلمي، مصطفى إبراهيم، أُصول الفقه في نسيجه الجديد، مكتبة التفسير، العراق، أَربيل، (ط 25).

23/ السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنه في أصول الفقه، ومقاصد الشريعة، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية،الدمام، الطبعة الأولى, 1424ه.

24/ الشاطبي، الامام ابي اسحاق، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات(ط 2) المكتبة التجارية الكبرى بمصر 1975.

25/ صالح، محمد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي،المكتب الإسلامي، بيروت, 1984م.

26/ العز، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الانام (10/1)، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، طه عبد الرؤوف سعد، 1414 هـ – 1991م.

27/ الفيروز أبادي، نجم الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة خصه، تحقيق، مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت (ط8) 2005م.

28/ مبروك،حسين، تحرير النصوص القانونية، دار هومة (ط3) الجزائر.

29/ بيومي، سعيد أحمد، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دار الكتب القانونية، مصر، (ط1) 2010م.

ثانياً: المبادئ القضائية:

1/ المحكمة العليا السودانية، قرار النقض رقم (1995/188م) الصادر في 1995/11/4م، قضية حضانة، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

2/ محكمة الاستئناف الشرعية، الخرطوم، قضية حضانة، قرار التمييز رقم (71/117) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1971م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

3/ المحكمة العليا السودانية، قضية حضانة، قرار النقض بالنمرة (1972/1م) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1972م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

4/ المحكمة العليا السودانية، قضية حضانة، قرار النقض بالنمرة (1976/79م) مجلة الأحكام القضائية لسنة 19976م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

5/ المحكمة العليا السودانية، بالرقم (م/ع/ ط/ 615/ 2005م مراجعة 2006/85م و86/ 2006م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 2007.

6/ المحكمة العليا السودانية،قضية رد صداق وعوائد، قرار النقض 2/ 1982م، الصادر في يوم 4/ 1/ 1982م، مجلة الاحكام القضائية.

7/ المحكمة العليا السودانية، قضية طلب صداق، قرار النقض نمرة: 90/ 1974م، الصادر في يوم الأَربعاء 31/ يوليو 1974م، مجلة الأَحكام القضائية.

8/ المحكمة العليا السودانية، قرار رقم (م ع/ ط نم: 172/ 2003م، مجلة الاحكام القضائية لسنة 2003م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.