توظيف المنهج البراغماتي في تأويل النص القانوني والتحرر من أزمة الغموض - مقارنة عابرة للتخصصات

القاضي الدكتور/ سفيان عبدلي
خبير في القانون الدولي وحقوق الإنسان أستاذ القانون العام بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر

توظيف المنهج البراغماتي في تأويل النص القانوني والتحرر من أزمة الغموض - مقارنة عابرة للتخصصات

القاضي الدكتور/ سفيان عبدلي
خبير في القانون الدولي وحقوق الإنسان أستاذ القانون العام بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر

المُلخَّص

توصف العلاقة بين «اللّسانيات» و«تأويل القانون» بالتعقيد وتعرف العديد من التحديّات. يأخذ إجراء التواصل المعرفي شكله المعقد حال الأخذ بالاعتبار النهج العملي للوصول إلى المتلقين له في سلسلة متصلة من الأشخاص العاديين إلى الخبراء. وبعيدًا عن اختزالية الاتجاهات البنيويّة والتوليديّة، تنقل التداولية الاهتمام من اللغة في مستواها المجرّد إلى اللغة المستعملة من قبل المتكلم، ليتحول الدرس اللساني إلى درس للإنجاز اللّغوي؛ فهي تتجاوز كون اللغة مجرد وسيلة تواصلية، نحو محاولة التأثير الفعلي الملموس في العالم الخارجي بالإحداث أو التغيير أو الهدم.

واعتبارا لأزمة الغموض التي أضحت تهيمن على النصوص المعيارية، فقد جادلت هذه الدراسة بأن أدوات المنهج التداولي البراغماتي بإمكانها، إلى حدّ كبير، تفكيك النص المعياريّ القانوني، واستنطاق معانيه، تأويلًا وتطويراً، بالنظر لبحثه العلاقة الخارجية بين مصدر النص، والمخاطب به، و مُؤوّلِه، دون أن تهمل السّياق بمختلف تجلياته وتفاعلاته.

تجادل هذه الدراسة، من خلال هذا البحث العابر للتخصّصات، أنه ولكون المنهج البراغماتي يرتكز على الفعل الكلامي؛ في حين تصب المناهج الأخرى اهتماها على الخطاب بحد ذاته وليس على المضامين والمقاصد التواصلية المُصنّعة نتيجة الفعل الكلاميّ، فهو الأكثر قدرة على تفريج أزمة الغموض التي يتخبط فيها النص المعياريّ.

وبرهنت الدراسة على أنّ منهج التأويل التطوريّ -كما نسمّيه- هو المنهج الخلّاق الواعد، نظراً لإمكانيته الهائلة التي تصل لحدّ بعث حياة جديدة في النصّ المعياريّ، بتطوير تطبيقاته المتجددة وخلق أبعاد متدفقة ومنفتحة على النص بمختلف تجلياته. ويضمن تطبيق هذا المنهج في مجال تأويل النصوص القانونية العديد من المزايا ومن أهمها تطبيق النصوص المعيارية على حالات ووضعيات لم يتوقعها واضعو النصوص أنفسهم وقت صياغتها، ولعلّ مقاربة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحاكم الدستورية لهذا النهج وتبنيها له، لاسيما على المستوى الأوروبي، خير دليل على فعاليته القصوى.

الكلمات المفتاحية: اللسانيات، التداولية، أزمة الغموض، التأويل، النص القانوني، التفسير التطوري.

ABSTRACT

Employing the Pragmatic Approach in Interpreting the Legal Text and Emancipation of Ambiguity Crisis - A Cross Disciplinary Approach

Judge Dr. Sufyan Abdali, Expert in International Law and Human Rights - Professor of Public Law at Mohamed Kheidar University in Biskra, Algeria.

Considering the crisis of ambiguity that has come to dominate the normative texts, this study argues that the instruments of the pragmatic method can, to a large extent, deconstruct the normative legal text, and interrogate its meanings, by interpreting and developing it, given its examination of what a speaker implies and a listener infers based on contributing factors like the situational context, the individuals' mental states, the preceding dialogue, and other elements.

The study demonstrated, through this multidisciplinary research, that because the pragmatic approach is based on the verbal act; While other approaches focus their attention on the discourse itself and not on the communicative contents and intentions manufactured as a result of the speech act, it is the most capable of relieving the crisis of ambiguity in which the normative text flounders.

The study also proved that the evolutionary interpretation approach is a promising creative approach, given its enormous potential that reaches the point of reviving new life in the normative text, by developing its renewed applications and creating flowing and open dimensions to the text in its various manifestations. The application of this approach in the field of interpretation of legal texts guarantees many advantages, the most important of which is the application of normative texts to cases and situations that the drafters of the texts themselves did not expect at the time of their drafting. Perhaps the approach of the European Court of Human Rights to this approach and its adoption of it at the European level is the best evidence of its maximum effectiveness.

Key words: Linguistics, pragmatics, crisis of ambiguity, interpretation, legal text, evolutionary interpretation.

المقدمة:

توصف العلاقة بين «اللّسانيات القانونية» و«تأويل القانون» بالتعقيد وتعرف العديد من التحديّات. ويأخذ إجراء التواصل المعرفي شكله المعقد حال الأخذ بالاعتبار النهج العملي للوصول إلى المتلقين له في سلسلة متصلة من الأشخاص العاديين إلى الخبراء.

يُظهر تحليل بعض النصوص القانونية والأحكام القضائية أن أنواعًا مختلفة من المعرفة، متعددة التخصّصات، ضرورية من أجل تحقيق فعل تواصليّ جيّد؛ بحيث يكون وجود درجة عالية من المعرفة المتخصصة ذا أهمية قصوى لتحقيق نتيجة دقيقة وفاعلة.

يتعامل كل من القاضي والمشرع مع اللغة القانونية ولكن نهجهما مختلف تماما. يصوغ المشرع القواعد التي يفترض أن يلتزم بها الجميع بعد إقرارها. وخلال عملية الصياغة يستعمل المشرع السياقات اللغوية العامة والخاصة ويجب عليه البحث عن أفضل دقة -لغوية- ممكنة من أجل الوصول إلى اليقين القانوني؛ أي إطار قانوني يمكن التنبؤ به.

مع ذلك، يجب صياغة القاعدة بطريقة تجعلها قابلة للتطبيق أيضًا على التغييرات المجتمعية (والسياسية) غير المتوقعة. لذلك، فإن لغة القانون، كما أسلفنا الذكر سابقًا، غالبًا ما تكون «منفتحة» أو «غير دقيقة» أو «غامضة»، وبالتالي تتعارض مع مبدأ «تجنب الغموض» اللغوي.

مع الأخذ في الاعتبار الجانب البراغماتي للغة، يحتل السياق دورا بارزا في فهم المحتوى (الكلمات المستخدمة) لفعل اتصالي - قابل للتطبيق أيضًا في البيئات القانونية. فعندما يقرأ القاضي القواعد القانونية ويفسرها، عليه أن يجد القواعد التي تنطبق على القضية قيد النظر. ويرتكز تفسير القاضي على أساس بعض المبادئ العامة المطبقة في معظم الأنظمة القانونية. طرق التفسير النموذجية المطبقة هي قواعد نحوية (تركز على صياغة النص)، وتاريخية (التركيز على كيفية ظهور النص، وبعبارة أخرى البحث في الأعمال التحضيرية للعملية التشريعية)، منهجية (تركز على العلاقات المنطقية بين الحكم المطروح والأحكام الأخرى في النظام القانوني المعين)، وصولا إلى تقنية التفسير الديناميكي والغائي على وجه الخصوص.

هنا يبرز القاضي، من خلال حكمه، تفسيره للنص التشريعي. فلم يعد القاضي مجرد «فم للقانون» كما كتب مونتسكيو، بناءً على افتراض أن الكلمات لها معنى ثابت نسبيًا ومحددًا مسبقًا وهو ما يمكن الرجوع إليها بسهولة.

وبعيدًا عن اختزالية الاتجاهات البنيويّة والتوليديّة، تنقل التداولية الاهتمام من اللغة في مستواها المجرّد إلى اللغة المستعملة من قبل المتكلم[1]، ليتحول الدرس اللساني إلى درس للإنجاز اللّغوي؛ فالتداولية -البراغماتية، كفرع لعلم اللسانيات، ترتكز على الاستخدام الفعلي للكلمات في السياق، مما يجعلها تكون أساساً مناسباً لهذه الدراسة. ويشير القانونيون، في هذا الصدد، إلى ضرورة استعمال القدرات العقلية للمُخاطَب، إدراكا منهم أنَّ اللغة مؤسَّسة على الأعراف الاستعمالية؛ لذلك ينبني فهم الخطاب القانوني لديهم في مقاصده على استدعاء ما يحيط بالتلفظ من عوامل غير لغوية، مثل: السياق، والافتراض المسبق، والكفاية التداولية، والمعرفة المشتركة بين أطراف الخطاب.

(1) MORRIS Ch. W., Fundations of the Theory of Signs, Chicago, Chicago University Press, 1938.

وهكذا، جاءت مقاربة هذه الدراسة على أساس المنهج التداولي الذي يهتم بالمعنى المراد في داخل السياق بين متكلم بعينه ومتلقي بعينه. ونظرا لترتيب البحث التداولي بعد البحث التركيبي والبحث الدلالي، نلاحظ اتساع مجالات البحث في التداولية، فالتداولية تعرض للمعنى الاستعمالي، وهذا يتضمن دراسة المنطوق اللغوي، وبعد ذلك دراسة المتكلم وكل ما يتصل به، وما هدفه أو قصده، ثم المتلقي وعلاقته بالمتكلم، ومعرفة العناصر الأخرى التي تؤثر في فهم المعنى وهو ما جعل الباحثين يؤكدون على أن التداولية تقوم على أربعة مرتكزات هي: الإشاريات(Deixis) ، الافتراض السابق(Presupposition)،. الاستلزام الحواري (Conversational implicature) الأفعال الكلامية (Speech acts) .

وتزايد الاهتمام البحثي في السنوات الأخيرة بموضوع اللغة المعدة لأغراض خاصة (Language for Special Purposes) والخطاب المتخصص في العديد من الأدبيات المعاصرة. ويعدّ البحث في اللغة القانونية كواحد من فروع البحث في اللغة المعدة لأغراض خاصة (LSP) في سياق متعدد التخصّصات[2].

من هنا جاءت فكرة هذا البحث، العابر للتخصصات، الذي يهدف لمحاولة رصد العلاقة البينية بين علمي القانون واللغة، من خلال التطبيق على واحد من أكثر المباحث التي يشتغل عليها العلماء في كلا الميدانين، وهو تأويل النصوص القانونيّة.

ولذلك، يتمحور المشكل الرئيس لهذا البحث في تحليل الدور الذي يمكن أن يلعبه منهج اللسانيات البراغماتية (التداولية) في تأويل النصّ المعياري (القانوني). وتبعا لما سبق، صغنا الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في السؤال التالي: إلى أي مدى يمكن لمنهج اللسانيات البراغماتية الإسهام في تحرير النص المعياري من أزمة الغموض؟ وما أثر إعمال أدوات هذا المنهج التأويلية على تطويـر النص وتجديده؟

سنحاول معالجة مشكلة الدراسة من خلال البحث في اسهامات المنهج البراغماتي في تحرير النصّ المعياري من أزمة الغموض، ثم البحث في تفسير النص المعياري باستعمال أدوات المنهج البراغماتي لنصل إلى دراسة بعض تطبيقات التأويل التطوّري للنص المعياري.

(2) - Kischel, Uwe (2009). Legal Cultures - Legal Languages. In: Frances Olsen, Alexander Lorz and Dieter Stein, eds. Translation Issues in Language and Law. New York: Palgrave Macmillan, 7-17. Goddard, Christopher (2010). Legal Linguistics: As (In) substantial as Ghosts and True Love? In: Davide Simone Giannoni and Celina Frade, eds. Researching Language and the Law. Textual Features and Translation Issues. Bern: Lang, 199-211 Poscher, Ralf (2012): Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation. In: Peter M. Tiersma and Lawrence M. Solan, eds. The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford: Oxford University Press, 128-144. Engberg, Jan (2012): Word Meaning and the Problem of a Globalized Legal Order. In: Peter M. Tiersma and Lawrence M. Solan, eds. The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford: Oxford University Press, 175-186 Bix, Brian H. (2012): Legal Interpretation and the Philosophy of Language. In: Peter M. Tiersma and Lawrence M. Solan, eds. The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford: Oxford University Press, 145-155. Mattila, Heikki E.S. (2013): Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas (translated from the Finnish by Christopher Goddard). London: Ashgate.

المبحث الأول
إسهام المنهج البراغماتي في تحرير النصّ المعياري من أزمة الغموض

أولاً: المنهج البراغماتي: المفهوم والنطاق

التداولية مصطلح لسانيّ، أصله البراغماتيةPragmatique ، أو باللاتينية Pragmaticus وفي الإغريقية Pragmaticos ويشير إلى كل ما هو «عملي».

وقد ارتبط توظيفه في العصر الحديث بالفلسفة الأمريكية «الذرائعية» أو «النفعية»، ولكن في اللغة العربية يجب أن نفرّق في المصطلح بين «التداولية»، والذي نقصد به هذا الاتجاه اللغوي الجديد الذي يعنى بقضايا الاستعمال اللغوي ويقابله المصطلح الفرنسي Pragmatique والبراغماتية أو ما يُترجم أيضا ب»الذرائعية» أو «النفعية» أو غيرهما كمذهب فلسفي تجريبي عملي؛ تجاوز المذهب العقلاني وطوّر الاتجاه التجريبي، لا تقوم على معاني عقلية ثابتة أو تصورات قبلية ترتبط بالواقع التجريبي، تحاول أن تفسر الفكرة ليس بمقتضياتها العقلية أو الحسية بل بتتبع و اقتفاء أثر نتائجها «العملية» ويقابلها مصطلح Pragmatisme ومن روادها وليام جونس وجون ديوي وشيلر و غيرهم(3).

ويفضل الأستاذ محمد محمد يونس علي ترجمة مصطلح pragmatics بعلم التخاطب، وليس بالتداولية، أو النفعية، أو الذرائعية كما يفعل عدد من اللسانيين العرب توهّما منهم بأن pragmatics، وpragmatism شيء واحد. والواقع أن المصطلح الأول يطلق على الدراسات التي تعنى بالمعنى في السياقات الفعلية للكلام، وهو ما يتفق مع معناها الحرفي، وهو «علم الاستعمال». وإذا نظرنا في تراثنا البلاغي، والأصولي فسنلحظ أن الاستعمال –الذي يقابل الوضع عادة – يطلق على النشاط الذي يقوم به المتكلم في عملية التخاطب؛ ولذا فإن ترجمة pragmatics بعلم التخاطب يعتبر من حيث المبدأ من أنسب من الخيارات. أما pragmatism فهي مدرسة فلسفية ظهرت في أمريكا تذهب إلى أن الفكرة النظرية لا تجدي نفعا ما لم تكن لها تطبيقات عملية. وعلى الرغم من وجود صلة منهجية بين المجالين (والمصطلحين) تكمن في التقليل من شأن المجرّد، والعناية بما هو عملي، وسياقي، ومتحقق فعلا؛ فإن اهتمام الحقل المسمى بـ pragmatics يقتصر على اللغة خاصة، في حين يعنى الحقل الآخر بالفلسفة، وإن امتدت آثاره إلى السياسة، وعلم الاجتماع، وغيرهما(4).

وقد عرف jef verschueren البراغماتية -التداولية- بأنها: «علم علاقة العلامة بمؤوليها، فإنه من التمييز الدقيق للتداولية أن نقول إنها تتعامل مع الجواب الحيوية لعلم العلامات، وهذا يعني كل الظواهر النفسية والاجتماعية التي تظهر في توظيف العلامات»(5).

وتجد في هذا المذهب اللساني كمّا وافرا من الرؤى، والاتجاهات، والنظريات، يخضع على تنوعه لأساس يقوم على الخطاطة الاتية(6): من يتكلم؟ من المتلقي؟ ما القصد من الكلام؟ كيف تتكلم بشيء وتسعى لقول شيء آخر؟ ماذا نفعل لتجنب الإبهام والغموض في عملية التواصل؟ هل المعنى الضمني كاف لتحديد المقصود؟

(3) سيف الدين طه الفقراء، رؤى تداولية في الصرف العربي، دار اليازوري، 2020، ص.20. مجيد الماشطة، شظايا لسانية، الطبعة الأولى، مطبعة السلام، 2017، ص.59.
(4) محمد محمد علي يونس، مدخل إلى اللسانيات، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 2004، ص.102.
(5) عيد بلبع، التداولية إشكالية المفاهيم بين السياقين الغربي والعربي، مجلة سياقات، العدد الأول، القاهرة، 2007، ص.36؛ مختار درقاوي، التصور الأصولي للمعنى: مقاربة دلالية تداولية لآليات فقه الخطاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016، ص.16.
(6) خالد حوير الشمس، البعد التداولي في النثر الصوفي، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2021، ص.12-13.

وهذا يقود الى مشكلة أوسع حينما نقبل على التوظيف التداولي، أ نقف عند هذا الحد أم نتعامل معها بأنها متطورة؟ ولا يمنع الثراء حينما يتم توسيع آلياتها، وأدواتها التحليلية، واضعين في الحسبان أن تداولية أفعال الكلام هي صورة متطورة للتداولية في نظر (هانسون) عند تقسيمه لها على ثلاث مراحل: تداولية الدرجة الأولى: وتقوم على دراسة الرموز الاشارية، وتداولية الدرجة الثانية: وتقوم على المعنى الحرفي، والمعنى التواصلي، ثم تداولية الدرجة الثالثة: أفعال الكلام. والصورة المتطورة للتداولية في العصر الذي نعيشه اليوم هي الايمان بمقولاتها المتعددة من قبيل الملاءمة، والافتراضات المسبقة، والاستلزام الحواري، والاستدلال، فتتأطر بنظرية أفعال الكلام، ومبادئ التواصل، ونظريات الحجاج.

إنّ الدور الأساسي للسياق في تحقيق النمط التداولي للغة، أضحى هو العامل المشترك بين مختلف النظريات المشكلة للتداولية، إلا أن درجة تدخل السياق في كل نظرية هو الذي يحدد ميزات كل منها، وأضحى هذا التصور الخطوة الأولى في تنظيم و هيكلة النظريات التداولية.

ويعدّ الهولاندي «هانسون» أول من جرب التوحيد بطريقة نظامية و تجزئة مختلف المكونات التي تطورت لحد الآن بطريقة مستقلة[7]:

1. التداولية من الدرجة الأولى أو نظرية الحديث:

إن أشهر من نظر لهذه النظرية العالم اللغوي الفرنسي إميل بنفنسيت (E.Benveniste) الذي أكد على ضرورة التمييز بين اللغة كسجل من الأدلة ونظام تتركب فيه هذه الأدلة و اللغة كنشاط يتحقق من خلال وقائع الخطاب التي تخصصها علامات خاصة، تلك العلامات التي يسميها بنفنيست «المؤشرات»، يكمن دورها في تصيير اللغة خطابا فعليا. هذا التعبير يسميه الحديث Enonciation وهو إجراء اللغة وتحقيقها من خلال فعل كلامي فردي. ويعكف الدارسون في هذا المستوى على دراسة البصمات التي تشير إلى عنصر الذاتية في اللغة.

2. التداولية من الدرجة الثانية أو نظرية قوانين الخطاب

وهي تتضمن دراسة الأسلوب الذي يرتبط بقضية مطروحة، حيث تكون هذه الأخيرة متباينة عن الدلالة الحقيقية للقول، وهي تدرس كيفية انتقال الدلالة من المستوى الصريح إلى مستوى التلميح، بالسعي وراء استنباط و معرفة العمليات المتسببة في ذلك فهذه النظرية تنظر إلى اللغة باعتبارها مجموعة من الاقتراحات المسبقة و من الأقوال المضمرة و الاحتجاج.

3. التداولية من الدرجة الثالثة أو نظرية أفعال الكلام

تنطلق هذه النظرية من مسلمة مفادها أن الأقوال الصادرة عن المتكلمين، ضمن وضعيات محددة، تتحول إلى أفعال ذات أبعاد اجتماعية. و ترجع هذه النظرية في أول عهدها إلى الفلاسفة التحليليين الإنجليز أمثال أوستين (Austin) و تلميذه سيرل اللذان بينا أن اللغة ليست بنى و دلالات فقط، بل هي أيضا أفعال كلامية ينجزها المتكلم ليؤدي بها أغراضا، فهو عمل يطمح المتكلم من خلاله إلى إحداث تغيير معين في سلوك المخاطب بالفعل أو بالكلام. تقول أوركيوني في هذا الإطار: «إن الكلام هو بدون شك، تبادل للمعلومات، ولكنه أيضا إنجاز لأفعال مسيرة وفق مجموعة

(7) عمر بلخير، «مدخل إلى دراسة بعض الظواهر التداولية في اللغة العربية (الخطاب المسرحي نموذجا)»، مجلة إنسانيات، العدد 14-15، 2001، ص. 101-110.

من القواعد (بعضها كلية، حسب هابرماس (Habermas) من شأنها تغيير وضعية المتلقي و تغيير منظومة معتقداته و/أو وضعه السلوكي، و ينجز عن ذلك أن فهم الكلام و إدراكه يعني تشخيص مضمونه الإخباري و تحديد غرضه التداولي، أي قيمته و قوته الإنجازية».

ويتكون الفعل الكلامي، حسب أوستين، من: فعل لغوي acte locutoire و فعل إنجازي acte illocutoire والفعل التأثيري acte perlocutoire.

وقد وسع نظرية سيرل نظرية أفعال الكلام، فأوضح لكل فعل شروط إنجازه، ووضع مجموعة من القواعد تتحول بها الأفعال الكلامية المباشرة إلى أفعال غير المباشرة إضافة إلى هذه التقسيمات الثلاثة، هناك أخيرا، مجموعة من التحليلات اللغوية تندرج ضمن الدراسات التداولية وتهتم بالخطاب بصفته نصا تحدده قواعد معينة سواء أكنا نهتم بالمحادثة أو بالمحاجة أو بالنصوص بمختلف أنواعها، حيث تطورت منذ سنوات قليلة دراسات يمكن إدراجها فيما يسمى اليوم اللسانيات النصية (La linguistique textuelle).

ولا غرابة أن يصف Rudolf Carnap التداولية بأنها «قاعدة اللسانيات»؛ لقد أضحت التداولية، كمنهج، حاضرة في كل تحليل لغوي، موجودة معها قرينة لها، ومع ذلك فإننا إذا تتبعنا اهتمام الدراسة اللّسانية وجدنا أنفسنا أمام عتبات المفارقة أو الحدود، فبمجرد أن ينتهي عمل اللساني في دراسة اللغة (البنية)، يظهر إسهام التداولي في تملي الأبعاد الحقيقية لتلك البنية المعلنة مغلقة، وتنفسخ من ثم على الأبعاد النفسية والاجتماعية والثقافية للمتكلم والمتلقي والجماعة التي يجري فيها التواصل، وهذا ما يقنعنا بأنَّ التَّداولية فعلا استطالة للسانيات، نحو جانب جديد[8].

وبرغم التعدد الاصطلاحي المرادف لمصطلح pragmatics، على غرار البراغماتيّة، التداولية، النّفعيّة، الذرائعيّة، السيّاقيّة، المقاميّة، الوظيفيّة، علم التّخاطب...إلخ، ومن خلال خلاصة تحليلنا السابق، نقترح مصطلح «علم التأويل النفعاني» كمرادف لمصطلح pragmatics في المجال اللغوي بدلا من مصطلح التداولية. وفي التعريف الذي نقترحه له يمكننا القول أنه: دراسة اللغة في سياقات الاستعمال الظرفية، تحت تأثير العلاقة بين المُخاطِب والمؤوّل بتوظيف معارفهما ومعتقداتهما وتحليلها بشكل نفعيّ. وبعبارة مركزة، إنّه العلم الذي يهتم باستنطاق الفجوة بين معاني الكلمات ومقاصد المتكلم، باستخدام الذكاء التأويلي.

إنّ تحليل اللغة في السياق الظرفي لنطق الكلمات، على ضوء معارف ومعتقدات كل من المتحدث والمتكلم والعلاقة بينهما، وقياس أثر ذلك السياق على إنتاج المعنى الخلفي الكامن بمختلف أغراضه التواصلية، هو التحليل البراغماتي بعينه.

ثانياً: الأسس المركزية في النظرية التداولية- البراغماتية[9]:

تمثل نظرية الفعل الكلامي أهم نظرية في الجهاز المفاهيمي التداولي، بالإضافة إلى متضمنات القول التي تمثل ما يمكن فهمه بالقرائن السياقية من الخطاب المنجز، وفي مقدمتها الافتراض المسبق أو الإضمارات التداولية (pre-suposition) ومفادها انطلاق المتخاطبين من معطيات معرفية قاعدية لتحقيق الفهم.

(8) نواري سعودي أبو زيد: المنهج التّداولي في مقاربة الخطاب (المفهوم والمبادئ والحدود)، مجلة فصول، مجلة النقد الأدبي، مصر، العدد 77، 2010، ص 124.
(9) نعمان بوقرة، لسانيات الخطاب (مباحث في التأسيس والإجراء)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2012، ص. 107-109.

يقدم جورج يول في هذا الصدد أربعة تعريفات للتداولية، تتأسس على مفاهيم مركزية، هي: القصد، والسياق، والإضمار التداولي، ومبدأ التعاون. ويمكن إدراج هذه التعريفات على النحو الآتي[10]:

1. التداولية هي دراسة المعنى الذي يقصده المتكلم: تشتغل التداولية على دراسة ما يعنيه الناس ألفاظهم أكثر من اشتغالها على ما يمكن أن تعنيه هذه الألفاظ وهي مستقلة.

2. التداولية هي دراسة المعنى السياقي: تفسر التداولية ما يعنيه الناس في سياق معين وتبيّن كيفية تأثير السياق في ما يُقال.

3. التداولية هي دراسة كيفية إيصال أكثر ممّا يُقال: تدرس التداولية الكيفية التي يصوغ من خلالها المتلقي استدلالات عن ما يُقال للوصول إلى تفسير المعنى الذي يقصده المتكلم. أي أنَّها تبحث في كيفية إدراك قدر كبير ممّا لم يتم قوله على أنَّه جزء ممّا يتم إيصاله.

4. التداولية هي دراسة التعبير عن التباعد النسبي: تركز وجهة النظر هذه على أنَّ المتكلمين يحددون مقدار ما يحتاجون قوله بناءً على افتراض (قرب المستمع أو بعده ماديا أو اجتماعيا أو مفاهيميا).

وفي السياق القانونيّ، فلو فرضنا أن النصّ التشريعي يقرّر عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة لكل موظف يختلس أموالا، أو سندات، أو وثائق، أو أشياء تقوم مقامها، سلمت إليه بحكم وظيفته. فالافتراض المسبق أن الجاني موظف عموميّ، وإلا فلن يشمله النص التجريميّ. وفي ذات السياق، فتوجيه القاضي للمتهم أمامه سؤالا عن إختلاسه للمال العام ورد المتهم بالإيجاب، يفترض معه علم المتخاطبين (القاضي و المتهم) المسبق بأن المتهم موظف عمومي، بالضرورة، وإلا ما كان ليتابع باختلاس المال العام ولكن بالسرقة. وعلى ذات المنوال سؤال القاضي للزوج بجلسة الصلح: هل طلقتها شفاهة؟ وجوابه: بنعم، فسؤال القاضي يحمل افتراضاً مسبقاً بقيام العلاقة الزوجية.

ويتصل بالافتراضات المسبقة، الأقوال المضمرة (les sous-entendus) التي تمثلها جملة المعلومات الخطابية غير الظاهرة على السطح إلّا بفعل التأويل السياقيّ للحديث. فالقول: أن «القانون يعاقب على قيادة السيارة دون ارتداء القناع الواقي» يتضمن دعوة إلى عدم ركوب السيارة دون كمامة، أو قصر العقوبة على سائق المركبة الذي لا يرتدي الكمامة، أو تجريم كل من يستقل سيارة دون الالتزام لتدبير وضع القناع الواقي. وفي نفس المنوال، فإذا نص المشرع أنه «يعاقب على السرقات بالحبس لمدة أكثرها 05 سنوات...»، فهذا الخطاب التشريعي يتضمن كتلة من المعلومات المضمرة، لا يمكن استنطاقها إلا من خلال فعل التأويل السياقي للنص. فهذا النص يحمل العديد من الافتراضات المضمرة: أنه يعاقب على سرقة المال والعقار، وأنه يعاقب على سرقة الأفكار، وأنه يعاقب على السرقة أيا كان مقدار الشيء المختلس، وأنه يعاقب على السرقة ولو كانت بين الأصول والفروع أو بين الأزواج، وأنه يعاقب على السرقة مهما كانت ظروف الاحتياج، وأنه يعاقب على السرقة ولو كان المال المختلس مشاعاً في غير حرز، كما يعاقب على السرقة ولو كانت نية السارق استعمال المال المختلس لفترة زمنية ورده.

غير أن التأويل القضائي لفعل السرقة بأنه: «اختلاس، مالٍ، مملوكٍ للغير، بنيّة تملكه»، يضبط المفهوم، ويقصي من كل من سرق مالا تبين أنه مملوك له، ويقص سرقة العقار و السرقة العلمية من نطاق الفعل المجرّم.

(10) جورج يول، التداولية، ترجمة قصي العتابي، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، ط 1، ص.19-20.

إلا أن الفرق بين النوعين (الافتراضات المسبقة - الأقوال المضمرة) يبقى خافتا أشبه ما يكون بالحاجز المائي؛ ذلك أن الأول متولد عن السياق الكلامي، بينما يتولد الثاني عن ملابسات الخطاب وفحواه نفسه. إنها باختصار ممايزة بين الداخلي والخارجي.

كما تدرس التداولية مسألة الاستلزام الحواري (limplication conversationnelle الذي صاغ تصوراته الأساسية غرايس (Grice)، ويقوم على تعدد المعاني التي يقدمه الخطاب إذ تشي العبارة دائما بمعنيين أحدهما ظاهر وحرفي دلالي، وثانيهما قضوي تستلزمه بشكل غير ظاهر.

وهكذا، فالنص التشريعي على معاقبة « كل من اختلس أموالا بالحبس من... إلى ....» يقتضي بالضرورة أن يكون هذا المال مملوكا للغير؛ فلا جريمة على من اختلس مالا وتبين أنه مالكه. كما أن عقاب النص فرضا « كل حائز للمخدرات بغرض استهلاكها» يقتضي بالضرورة سيران النص على حائز الخمر، لعلم الفاعل المسبق بتأثيرها على العقل بالتخدير.

وسعيا إلى إدراك هذه الاستلزامات يقترح غرايس مبدأ آخر هو التعاون الحواري، وهو ينهض على أربعة قواعد هي:

أ. قاعدة الكم، فالتواصل لا بد أن يبنى على قدر معين من المعلومات الإخبارية، إذ على المشارك في التخاطب أن يسهم بما يناسب من كمية الأخبار متوخيا الإيجاز.

ب. قاعدة الكيف، إذ يفترض ألا يتحدث المشارك إلا بما يعتقده مفيدا ومجديا ومقنعا وصادقا.

ج. قاعدة الجهة، وتقتضي البعد عن الغموض وتحري الدقة التنظيمية في عرض المعلومات، مما يفرض نوعا من الإيجاز في التواصل.

د. قاعدة الملاءمة، ومفادها ملاءمة المشاركة التواصلية للسياق التخاطبي.

والظاهر أن الاستلزام الحواري هو محصلة خرق لهذه المبادئ الحوارية المنصوص عليها باعتبارها مقيدات للتعاون الحواري. وكمثال على خرق قاعدة الملائمة، في السياق القانوني، سؤال القاضي للمدعى عليه: هل قمت بعقد الجمعية العامة المحاسبية للشركة؟ ورد المدعى عليه بأنه: صدر حكم قضائي بتصفية الشركة وتعيين خبير لذلك. فجواب المدعى عليه لا يتلاءم مع سؤال القاضي وهو يحمل في طياته معنيين؛ الظاهر وهو معنى إخباري: بأن القاضي أصدر حكما بتعيين خبير لتصفية الشركة ومعنى ضمني: بأن المدعى عليه لم يقم بعقد الجمعية العامة المحاسبية للشركة.

وفي سياق القانون الجنائي، فسؤال القاضي للمتهم: هل قتلت الضحية بطلق ناري؟ وجواب المتهم: لقد كان ميّتا حسب تقرير الطب الشرعي. إن جواب المتهم لا يتلاءم مع سؤال القاضي كمّا وكيفا؛ فالمتهم يقر ضمنيا بإطلاق النار لكن على جثة هامدة، وهو ينطبق من افتراض مسبق، في حواره مع القاضي، بأن جريمة القتل تقتضي إزهاق روح إنسان حيّ، ومن ثم فهو يحاول الإفلات من النص العقابي بفعله الكلامي وباستعمال معرفة مشتركة -متخصصة- بأنه أطلق النار على جثة هامدة وليس على إنسان حيّ.

كما وضح غرايس انقسام الدلالة التركيبية إلى معاني صريحة ومعاني ضمنية، فالمعاني الصريحة تشتمل على محتوى قضوي وقوة إنجازيه حرفية، بينما تشير المعاني الضمنية إلى معاني عرفية اقتضائية ومعاني حوارية استلزامية.

ولعلّ من النظريات التداولية الجديرة بالاهتمام كذلك نظرية الملاءمة التي صاغها كل من الإنجليزي ديردر ولسن (D.Wilson) والفرنسي دان سبربر (D.Sperber) وهي تقوم على معطيات نفسية إدراكية منها نظرية القالبية لفودور (Fodor) ومعطيات حوارية مستمدة من نظرية غرايس (Grice). وتتلخص مبادئها في المزاوجة بين الترميز والاستدلال في عملية تأويل الخطابات، وذلك بإنتاج مثير واضح للمخاطب فيسعى إلى جعل مجموعة من الافتراضات واضحة أو أكثر وضوحا بالنسبة إلى المخاطب. كما أن السباق في هذه النظرية ليس معلومات معطاة به هو بنية مولدة من افتراضات سياقية مستمدة من تأويل للأقوال السابقة من ناحية ومرتبطة بالمحيط الفيزيائي الذي أطر العملية التواصلية، وكذا المعلومات المستقاة من ذاكرة النظام المركزي بمداخلها الثلاث؛ المدخل المنطقي والمدخل المعجمي والمداخل الموسوعي.

ثالثاً: التداولية وتأويل النص القانوني

ترجع سيرورة التأويل وإجراءاته إلى مقولتين: أولهما غرابة المعنى عن القيم السائدة، القيم الثقافية والسياسية والفكرية، وثانيهما بث قيم جديدة بتأويل جديد، من خلال نقل جوهر المعنى الذي حملته النصوص في سياق ثقافي سابق إلى سياق ثقافي حديث لتؤكّد أنَّ لمعنى النص القدرة على الانفكاك عن سياقه الأول والاندماج في سياق جديد مع الحفاظ على هوية دلالية واحدة مفترضة. فيكون مسعى التأويلية هو الاقتراب من هذه الهوية الدلالية المفترضة بالاقتصار على آليتي الوصل السياقي والفصل السياقي على المعنى.

ويعدّ النص القانوني واحدا من نصوص ثلاثة مؤسِّسة للتأويلية، وهذه النصوص الأصول تتالت لتشكّل متنا معرفيا للجهاز التأويلي، الأصل الأول هو النصوص الدينية، والأصل الثاني هو النصوص الفيلولوجية، لتكون النصوص القانونية أصلا ثالثا. فلا اشتغال لنصٍّ قانونيٍّ من دون مسطرة تأويلية، أي دون اجتهاد يقوم بالتجديد من خلال الثغرات التي يتركها القانون المكتوب وخصوصا من خلال النوازل الجديدة التي لم يرد فيها نص... فقد أبرز الاجتهاد أن بُعد الشُقة الثقافية والزمنية ليست هُوة تُردم بل وسطا يُعبر[11].

وتختلف عملية التفسير عن العملية التأويلية من خلال[12]:

1. التأويل عدول عن المعنى الظاهر للنص إلى معناه غير الظاهر لدليل يقتضي ذلك، أما التفسير فهو الكشف عن معنى النص.

2. التفسير قد يصدر من المُشرِّع ويسمّى تفسيرا تشريعيا، وقد يصدر من الفقيه ويسمّى تفسيرا فقهيا، وقد يكون من القاضي ويسمّى تفسيرا قضائيا، أما التأويل فلا يتصور صدوره من المُشرِّع.

(11) مرتضى جبار كاظم، اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني: قراءة استكشافية للخطاب التداولي عند القانونيين، منشورات ضفاف، لبنان، 2015، ص. 136-135.
(12) نفسه، ص. 138-137.

3. القاضي مُلزَم بتفسير النص، إذ لا تطبيق للنص من دون تفسير، بخلاف التأويل فهو عملية اجتهادية خاضعة لسلطة القاضي التقديرية.

4. التفسير يجعل النص المفسَّر قطعي الدلالة على المعنى، أما التأويل فهو ترجيح أحد المحتملات من دون قطع، أي أنَّ النص المؤوَّل يبقى ظني الدلالة في كلا معنييه الراجح والمرجوح.

5. الدافع للتفسير إزالة غموض النص، أما التأويل فباعثه مصلحة أو ضرورة تقتضي العدول بالنص عن معناه الظاهر إلى معناه غير الظاهر.

فالتفسير مجرّد إظهار دلالات النص بما تقتضيه ألفاظها، يُحتكم في ذلك إلى الثابت من القوانين، ويستهدف إقرار حقيقة غير متعدّدة قصدا، ولا تتدخل الذات المفسِّرة فيه بإخراج الكلام عن أصله. أما التأويل فيشتغل على إصابة أعماق الخطاب والكشف عن طاقاته لإدراك قصدية الخطاب، لا الاكتفاء بفك شفرته، بمعنى أنَّ الذات المؤوِّلة تسخّر كفاياتها المتنوعة وتتدخل لنقل الكلام عن موضعه، بغية تعيين القيمة القصدية للخطاب.

ويقترح «بول ريكور» في إطار نظريته التأويلية توزيعا مختلفا لمفاهيم الفهم والتفسير والتأويل، يمثّل ضبطا لدائرتها المصطلحية، فالفهم لديه أكثر اتجاها نحو الوحدة القصدية للخطاب، في حين يرى التفسير أكثر اتجاها نحو البنية التحليلية للنص، إلى أن يصيرا قطبين متميزين في ثنائية متطورة، أما التأويل فمفهوم أوسع، ينطبق على كامل العملية التي تحيط بالفهم والتفسير[13]. فاستخلاص معنى النص هو الخطوة الأولى نحو الفهم، وإبلاغ معنى النص إلى الآخرين هو الخطوة الأولى على طريق التفسير، والذهاب والإياب في التفسير والفهم هو أول حركة التأويل.

وهكذا، يتم تنفيذ عملية فك التشفير بواسطة نظام لغوي مستقل بواسطة المحلل اللغوي أو وحدة إدراك اللغة. وبعد تحديد حافز صوتي معين على أنه لغوي، يقوم النظام بتطبيق سلسلة من الحسابات أو التعيينات النحوية القطعية، مما يؤدي إلى تمثيل الإخراج، وهو التمثيل الدلالي أو الشكل المنطقي للجملة أو العبارة المستخدمة في الكلام (...) النوع الثاني من العملية المعرفية هو العملية الاستنتاجية البراغماتية (المقيدة والموجهة بمبدأ التواصل) تدمج المساهمة اللغوية مع المعلومات الأخرى التي يمكن الوصول إليها بسهولة من أجل الوصول إلى فرضية تفسيرية مؤكدة تتعلق بالنية الإعلامية للمتحدث[14].

إنّ المعلومات الدلالية هي معلومات مشفرة فيما يُلفظ (أي هي سمات لغوية مستقرة للجملة)، بجمعها مع أي معلومات خارج لغوية توفر قيّمًا (دلالية) لتعبيرات حساسة للسياق فيما يُلفظ. أما المعلومات البراغماتية هي معلومات (غير لغوية/خارج اللغة) تنشأ من فعل كلامي حال، وذات صلة بتحديد المستمع لما ينقله المتحدث. وفي الوقت الذي يتم فيه تشفير المعلومات الدلالية فيما يتم نطقه، يتم إنشاء وتوليد المعلومات البراغماتية بواسطة فعل نطقها، أو على الأقل جعلها ذات صلة بفعل نطقها[15].

(13) بول ريكور، نظرية التأويل: الخطاب وفائض المعنى، ترجمة سعيد الغانمي، الطبعة الثانية، المركز الثقافي العربي، 2006، ص 121-120.

(14) Carston, Robyn, 1999, "The semantics/pragmatics distinction: A view from Relevance Theory," in K. Turner (ed.), The Semantics/Pragmatics Interface from Different Points of View, 1999, 85–125.

(15) Bach, Kent, 2004, "Pragmatics and the philosophy of language," in Horn and Ward (eds.) 2004, pp. 463–87.

رابعاً: العيوب المنهجيّة للنظرية البراغماتية (التداولية)

خلص الباحثون في اللغة إلى أن المنهج التداولي يهتم بالعلاقة بين العلامة ومؤولها، في سياق تفاعلي مرتبط بالاستعمال. وهكذا، تتجاوز البراغماتية (التداولية) كون اللغة مجرد وسيلة تواصلية، أو رموزا للتعبير عن الفكر، تهدف التداولية للتأثير الفعلي الملموس في العالم الخارجي بالإحداث أو التغيير أو الهدم.

وحال تطبيق المنهج التداولي على تحليل النصوص المعياريّة، فلا مناص من دراسة تلك النصوص في سياقها التفاعلي (القضية/الحالة الواقعية)، بين مصدر النصّ (مُشرّع النصّ) ومُؤوّله (القاضي/القانونيّ).

غير أن مؤوّل النصّ يجد نفسه أمام عدم عائق منهجي كبير في النظرية التداولية، فلا يمكنه، في جميع الحالات، تجاوز الألفاظ والعبارات المركبة للنص. ففي نهاية المطاف، تهدف عملية التأويل، وفقا للمنهج التداولي، إلى اختيار أحد المعاني المتنازعة على النص، والذي يكون أكثر توافقية مع السياق التواصلي، مقالًا ومقامًا.

فالتأويل يهدف عموما الى استنطاق النص واستخراج طاقاته الكامنة المتجددة، بخلاف عملية التفسير التي تهدف إلى كشف معنى النصّ و تفكيك شفرته ومقاصده قبل تطبيقه.

وفي الوقت الذي يقوم فيه مفسر النص المعياريّ -التشريع على سبيل المثال- بمحاولة الكشف عن معنى النص وإرادة واضعه، و إخراجه من دائرة الغموض، يسعى مؤول النص إلى تطوير المعنى، ولو بتجاوز إرادة واضعي النصوص، بما يضمن تطبيق النص على حالات لم يتوقعها واضعو النصوص أنفسهم.

ويختلف الهدف من التفسير بحسب مصدره. فالتفسير القضائي (الصادر عن القاضي) يهدف إلى استجلاء المعنى والكشف على إرادة المشرع بغرض تطبيق النص على النزاع. في حين يهدف التفسير التشريعي إلى توضيح مقصد المشرع ويكون بذات الطريقة التي صدر بها النص الـمُفَسّر. ويبقى التفسير الفقهي الصادر عن فقهاء القانون يرمي لتطوير الأدبيات القانونية ومساعدة القضاة في عملية التفسير.

وهكذا، لا يعقل أن يخرج المشرع في تفسيره للنص، عند الاقتضاء عما قصده للوهلة الأولى. كما لا يتصور صدور التأويل من المشرع مطلقا، وإلا عدّ نصاً جديدا لا تأويلا لنص موجود.

وقد أثار الفيلسوف مايكل ديفيت، في السنوات الأخيرة، قضية مثيرة للاهتمام حول عيب منهجي للعديد، إن لم يكن معظم، مناهج البراغماتية. يتمثل الخلل في الخلط بين ميتافيزيقا المعنى (دراسة ما يشكل معنى الكلام) ونظرية المعرفة للمعنى (دراسة كيفية تفسير المستمع لمعنى الكلام). وهكذا، تشمل الخصائص التقليدية للمعنى «ما يقال» و «ماهو متضمن» وغير ذلك. فالبحث عن تلك الخصائص مستقل تماما عن كيفية اكتشاف المستمع لخاصية جديدة: تتشكل من خلال ما يفعله المتحدث من خلال الاصطلاحات التشاركية، والمقاصد التي تدور في ذهنه، والرسائل التي يقصد نقلها، وهذا هو المكان الذي نبحث فيها عن «ميتافيزيقيا

المعنى»، غير أن المؤكد، حسب ديفيت، أن خصائص المعنى هذه لا يتم تشكيلها من خلال فعل المستمع لدى محاولته تفسير ما يقال أو المعنى المقصود[16]. ويعزو ديفيت الخلط بين الميتافيزيقيا ونظرية المعرفة للمعنى إلى معظم المقترحات السياقية أو ما يسمى باللسانيات البراغماتية[17].

بالإضافة إلى التمييز بين الميتافيزيقيا ونظرية المعرفة للمعنى، يجب، حسب نيل، أن نفكر أيضًا في: دراسة كيفية تشكيل المتحدث للخطة التي تؤدي في النهاية إلى إنتاج الكلام. فقد تؤثر معتقدات المتحدث حول قدرة المستمع على الفهم في ظروف الكلام، وعادة ما تؤثر على تكوينه للنوايا التواصلية، والتي بدورها تقيد ما يقوله وما يلمح إليه[18].

وصفوة القول، أن البراغماتية المعاصرة تشكل مجال كبير، نشط، ومتعدد التخصصات. يواصل مؤسسو النظرية، لعب دور مهم في هذا المجال. البراغماتيون ذوو التوجه الفلسفي (لإعطاء مصطلح قديم معنى جديدًا) عادة ما ينظرون في القضايا البراغماتية مع التركيز على القضايا الكبيرة في فلسفة اللغة وما بعدها. لكن في سياق ذلك، يقدمون تحليلات مفصلة وينظرون في مجموعة متنوعة من الحالات التي تستمر في تقديم الأفكار والإلهام للبراغماتيين من التخصصات الأخرى. توجد براغماتية رسمية وحسابية؛ براغماتية نظرية وتطبيقية. البراغماتية السريرية والتجريبية وحتى البراغماتية العصبية؛ هناك أيضا براغماتية متعدد الثقافات. البراغماتية بين اللغات وبين الثقافات؛ البراغماتية التاريخية وتاريخ البراغماتية. وهذه القائمة ليست حصرية.

(16) Devitt, Michael, 2013, "Three methodological flaws of linguistic pragmatism," in C. Penco and F. Domaneschi (eds.), What is Said and what is not. The Semantics/pragmatics Interface, Stanford: CSLI Publications, pp. 285–300. P288.

(17) Bezuidenhout, Anne, 2002, "Truth-Conditional Pragmatics," Philosophical Perspectives, 16: 105–34. Capone, Alessandro, 2012, "Between Scylla and Charybdis: The Semantics and Pragmatics of Attitudes De Se," in Alessandro Capone and Neil Feit (eds.), Attitudes De Se: Linguistics, Epistemology, Metaphysics, Stanford: CSLI Publications. Elugardo, Reinaldo and Robert J. Stainton, 2004, "Shorthand, Syntactic Ellipsis, and the Pragmatic Determinants of What is Said," Mind and Language, 19: 442–71.
Parikh, Prashant, 2010, Language and equilibrium. Cambridge, MA: MIT Press. Recanati, François; 2004, Literal meaning, Cambridge: Cambridge University Press. (Recanati's defence of a contextualist view on meaning.)

(18) Neale, Stephen, 1992, "Paul Grice and the philosophy of language," Linguistics and Philosophy, 15: 509–559. (Thorough review of Grice's Studies in the way of words). Neale, 2004, "This, that, and the other," in M. Reimer and A. Bezuidenhout (eds.) Descriptions and Beyond, Oxford: Oxford University Press, pp. 68–182. Neale, 2016, "Silent Reference," in G. Ostertag (ed.), Meanings and Other Things: Essays in Honor of Stephen Schiffer, Oxford: Oxford University Press, 229–344. Neale (forthcoming). Linguistic Pragmatism, Oxford: Oxford University Press.

المبحث الثاني
النص المعياري من التفسير نحو التأويل

تفسير النصّ المعياري بين أزمة الغموض ومتطلبات الوضوح

حظي موضوع الغموض في الخطاب القانوني بنقاش كبير على مستوى الفقه القانوني. ويبدو أنه في المجال القانوني تعتبر الحجة الشائعة والتي مفادها أن الدقة، التي ينظر إليها على أنها نظير للغموض، ليست الطريقة المثلى لتنظيم المجتمع، وهي حقيقة يدركها المشرعون جيدا[19]. وفي هذا السياق جادل الكثير من العلماء حول «حتمية الغموض inevitability of vagueness» في الصياغة التشريعية؛ فاستعمال المشرع للمصطلحات الغامضة أمر لا مفر منه خاصة في الصياغة التشريعية[20].

لقد برهنت الدراسات، بشكل مقنع تمامًا، أن لغة القانون، وعلى وجه الخصوص مفاهيمه، يجب أن تكون غامضة أو (معنوية) و «مفتوحة» للسماح باستيعاب جميع الحالات، لأنه لا يمكن لأي مشرع أن يتنبأ بجميع الحالات والتطورات المستقبلية في المجتمع.

يجب أن تسمح الصيغ المختارة بتفسير ديناميكي لاحق وتطبيق يستوعب التغيّرات المجتمعية. وهكذا سيتحول الغموض إلى تقنية مركزية وضرورية للنصوص المعيارية تهدف لتحقيق الغرض من هذه النصوص وهوا ما يمكن التعبير عنه بالمرونة[21].

كما تتميز اللغة القانونية بدرجة عالية من التجريد. ويمكن للمشرع، بفضل المنهج المجرد، أن يستهدف بالبساطة والإيجاز أحداثًا اجتماعية متنوعة ولا نهائية دون تشويش الخطاب بتفاصيل غير مجدية، والتي تلعب في الواقع دورًا إيضاحيًا فقط في السياق التشريعي[22].

والقاعدة أنّه «لا ضرورة لتفسير ما لا يحتاج الى تفسير»[23]. ذلكم هو مُلّخص نظريّة العمل الواضحLa théorie de l'acte claire . يتعيّن على القاضّي دائما أن يتأكّد من أن تفسيّره لا يدعّ مجالا للشك[24]. وبحسب هذه النظريّة، فاللجُوء الى التفسيّر لا يكون إلّا في حالة الغمُوض الجدّي، وقد سبّق لمجلّس الدّولة الفرنسّي إعمّال هذه المبادئ[25].

حسب إجماع الفقه القانوني، فلا مجال للتفسير لمّا يكون النصّ واضحًا، فالقضاء عادّة يتمسّك بالقاعدة الكلاسيكيّة التي مفادها أنّه لا يمكن تفسير النصّوص إلّا لمّا تكون غامضة ومُلتبسة.

غير أنّه ومتى كانت النصوص واضحة ومحدّدة فلا يمكن تفسيّر مالا يحتاج إلى تفسير[26]، وهو

(19) Endicott, Timothy A. O. (2001): Law is necessarily vague Legal Theory. 7(4). p.379.

(20) Tremblay, Richard (2006): L'abstraction au service de la clarté en rédaction législative. In: Anne Wagner and Sophie Cacciaguidi-Fahy, eds. Legal Language and the Search for Clarity. Bern: Lang. p.127.

(21) Endicott, Timothy A. O. (2005): The Value of Vagueness. In: Vijay Bhatia, Jan Engberg, Maurizio Gotti and Dorothee Heller, eds. Vagueness in Normative Texts. Bern: Lang. p. 28. Christie, George C. (1964): Vagueness and Legal Language. Minnesota Law Review. 48. p. 911.

(22) Tremblay, Richard (2006): L'abstraction au service de la clarté en rédaction législative. In: Anne Wagner and Sophie Cacciaguidi-Fahy, eds. Legal Language and the Search for Clarity. Bern: Lang. p.124.

(23) Manuel Gros. Droit administratif : l'angle jurisprudentiel. 4ème édition. L'harmattan. Paris. 2012. p.217.

(24) Antoine Masson. Droit communautaire : droit institutionnel et droit matériel. Op.cit. p.345.

(25) Nadine Poulet, Gibot Leclerc. Droit administratif : sources, moyens, contrôles. 3e édition. Bréal. 2007. pp.80-86.

(26) Emer De Vattel. Le droit des gens ou le principe de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains. Tome 2. Librairie diplomatique, française et étrangère. Paris. 1835. p. 2.

مذهب الفقيه السويسريّ Vattel؛ ذلك أنّ للتفسير نِطاقاً خاصّا يقتصّر أمره على النصّوص التي يُلابسها غموض في المعنّى أو التي تحتمل ألفاظها أو تعبيراتها معانٍ متناقضة. وقد تطوّرت القاعدة المتقدّمة في مرحلة لاحقة بحيث أصبحت تدعو إلى وجوب اعتماد المعنى الطبيعيّ أو العادّي للألفاظ وتفضيله عن غيره من المعاني التي تحتملها تلك الألفاظ[27].

إن الغموض هو منشأ العمل التفسيري، وهو الشرط المركزي لإعمال نظرية تفسير النصوص القانونية. فلا يمكن للمفسر اعمال تقنيات التفسير على نصوص واضحة بحد ذاتها ولا تحتاج للتفسير. ويبقى «مبدأ وضوح النص» هو الأصل.

هذا التوجّه القائل بعدم قابليّة النصّوص الواضحة للتفسير أضحى اليوم مُنتقدا. يذهب الفقه المعاصر إلى أنّ اعتبار نصّا قانونيّ معيّن واضحاً من عدمه هو في حدّ ذاته شكل من أشكال التفسير[28]. بالنتيجة سرعان ما يختفي الإجماع العامّ لمّا يتعلق الأمر بتحديد ما هو النصّ الواضح. وهكذا، تبدأ عمليّة التفسير في اللّحظة ذاتها التي يتمّ فيها تقدير مدّى وضُوح نصّ مّا من عدمه. وهكذا، فالعمليّة الذهنيّة المؤديّة للقول بوضوح نصّ ما، لا يمكن اعتبارها إلّا نتاج منطق تحليليّ وتفسيريّ، ومن ثمّ فالحكم على نصّ مّا بأنّه على درجة معيّنة من الوضوح، هو في حدّ ذاته، نتيجة لتفسير متن هذا النصّ. إنّ الاعتراف بوضوح نص ما هو تفسير مسبق له.

كما أنّ لجوء القاضي لتطبيق النص بالمعنى المعتاد للمصطلحات يعتبر، في حدّ ذاته، «تفسيرًا» للنصّ، ففي نهاية المطاف يعتبر اختيار المعنى العادي للمصطلحات المشكلة للنص خيارًا تفسيريًا واعترافا ضمنيّا بقابلية النصّ لتحمل معان أخرى، وبالنتيجة اعتراف بغموضه. فالقول بأن معنى النص واضح وجلي هو حكم على النصّ[29]. ففكرة وجود «معنى معتاد» كمعيار للقول «بوضوح النص» مبنية بشكل غير صحيح على افتراض بوجود معجم يحتوي على قائمة شاملة بالمعاني المعتاد للمصطلحات المكونة للنص. فـ «لا وجود لمثل هذا المعنى (العادي). فقط السياق والرغبة في إيجاد معنى «جيد» أو «معقول» فيما يتعلق بحالة معينة يحددان معنى الكلمات الفردية»[30]. إن تفسير النصوص التشريعية، والذي يتعين على القاضي القيام به، هو البحث في الغالب عن المعنى السياقي من أجل اكتشاف ما يترتب على النص من نتائج في الوضعية القانونية الذي يكون فيها التفسير[31].

وبالتالي، ومن منطلق عدم التحديد الدلالي للمصطلحات ضمن نطاق النصوص القانونية، ولا يبدو أن أي نص، من منظور تطبيقه، محصن ضد أي تفسير محتمل. وعلى حد تعبير ويليامز «ليست فقط بعض الكلمات، ولكن كل الكلمات قادرة على إحداث صعوبة في تطبيقها» و «لا شيء يمكن أن يمنع كلمة، تبدو دقيقة في المعتاد (دقيقة في سياق معتاد)، من الظهور بشكل غامض، وهذا الغموض غير قابل للاختزال دون قرار تعسفي إلى حد ما»[32]. إن وضوح النص لا يتعلق بسياق النطق به فقط بل بسياق التطبيق الخاص

(27) صلاح الدين عامر. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام. مرجع سابق. ص.276.

(28) Paul Martens, Bernadette Renauld. L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée. In : Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat. Actes du symposium du 21 octobre 2005. Brugge. La Charte. Bruxelles. 2006. p. 21-22.

(29) Malueux, L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique, Paris, 1908, p. 208 ; LL FULLER, Positivism and fidelity to law. A reply to Professor Hart, in Havard Law Review, vol. 71, no 4, p. 663 : « Surely a paragraph does not have a « standard instance » that remains constant whatever the context in which it appears » ; P. LEGENDRE, L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique, Paris, 1974, p. 86.

(30) A. ROSS, On Law and Justice, Londres, 1958, p. 117.

(31) Engberg, Jan (2002): Legal meaning assumptions – What are the consequences for legal interpretation and legal translation? International Journal for the Semiotics of Law. 15, p. 375.

(32) G.L WILLIAMS, Language and the Law, in The Quaterly Review, vol. 6, 1945, p. 181.

به فالمفهوم الواضح لا يمكن عزله عن سياقه لأنه يمكن في سياقات تطبيقية معينة أن يثير تطبيقه الجدل بشكل معقول[33].

وهكذا، قد تحمل ألفاظ النص عدّة معانٍ، بل قد تحمل ألفاظها عدّة معانٍ مُتناقضة. وهكذا، يجب طبقا لهذه القاعدة التفسير وفق للمعنى العادي لألفاظ النصّ أن تفسّر الألفاظ في إطار المعنّى العاديّ والطبيعيّ لها، وهو المعنى الأولى بالإعمال.

فالأصل أنّ التفسير يرتبط بالإستعمال اللّغوي الشائع لدى الأطراف لألفاظ النصّ محلّ التفسير، وليس المعنى الخاصّ الذي يجتهده المفسّر، وذلك بإعتبار أنّ إرادة الأطراف قد إتجهت إليه عند إستعمال تلك الألفاظ، وعلى من يدّعي وجود معنّى خاصّ وغير مألوف وتوجّه إرادة الأفراد إليه دون المعنى العادّي، عبء إثبات ما يدعيه. والعبرة في تفسّير المعاهدات الدوليّة بإحترام المعنّى العادّي المقصود للنصّ الغامض هو المعنى السائد عادّة بين مستخدمي الألفاظ ذلك النصّ، وقت الإبرام وليس وقت تفسير تلك الألفاظ ولا يجوز لجّهة التفسير أن تتجاوز المعنى العادي للفظ المستخدم من قبل الأطراف -في وقت ومكان وضعه- إلى معنّى آخر غيرِه إلّا إذا ثبت أنّ نيّة الأطراف قد إتّجهت لذلك أو أنّ تفسير الكلمات على أساس قاعدة المعنّى العادّي يقود إلى نتيجة منافيّة للعقل، وهنا فقط يجب على المحكمة الرجوع لطريقة أخرى في التفسير والبحث عما يعنيه الأطراف من إستخدام تلك الكلمات[34].

ولا يبدو أن المعنى المعتاد يستجيب لتطلعات مفسري النصوص. فالقاعدة الذهبية للتفسير تجعل من المناسب الابتعاد عن التفسير الحرفي تمامًا عندما يؤدي ذلك إلى عواقب عبثية أو غير منطقية أو غير معقولة بحيث يبدو بديهيا أن المشرع «لم يقصد ما قاله»[35].

إن فكرة وضوح أغلب النصوص القانونية وقابليتها للتطبيق الآلي، يبدو عبثيا. ويؤكد بول لوكليرك بوضوح شديد عندما أعلن أن «مستشاري محكمة النقض قد تعلموا، خلال حياتهم المهنية التي كرسوها لدراسة القانون، أنه لا يوجد شيء نادر كنص قانوني واضح تمامًا»[36].

ويفتتح مجال التفسير القانوني إذا كانت «الصياغة المستخدمة من قبل المشرع لا تقدم بذاتها معنى واضحًا وملموسًا؛ إما بسبب المعنى الغامض إلى حدّ ما للمصطلحات، أو بسبب بناء الجملة المعيب إلى حد ما»؛ أو أن «هذه الصياغة، على الرغم من تقديمها معنى محددًا بوضوح، إلا أنها لا تعبر تمامًا عن فكر المشرع». فعلى الرغم من وضوح النص، يحتاج القانون إلى تفسير، لأن المشرع كان يمكن أن يكون قد أخطأ ولم يقل ما يريد[37].

وتفرض محكمة النقض الفرنسية، حسب الأستاذ Yves Chartier، تفسيرها للقانون بهدف توحيد تطبيق القاعدة القانونية في أراضي الجمهورية الفرنسية وأن تفسيرها الملزّم هذا يجعلنا «نعترف لها

J. SALMOND, On Jurisprudence, 12e éd., par P.J. FITZ GERALD, Londres, 1966, p. 38.
JR. CAPELLA, El derecho como lenguaje. Un andlysis lógico, Barcelone, 1968, p. 249.

(33) Cf. Ch. PERELMAN, De l'évidence en métaphysique, in Le champ de l'argumentation, Bruxelles, 1970, p. 244

(34) عادل أحمد الطائي. قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية. مجلة الشريعة والقانون. المجلد الخامس والعشرون. العدد السادس والأربعون. الإمارات العربية المتحدة. 2011. ص. 407-405.

(35) J. SALMOND, On Jurisprudence, 12e éd., par P.J. FITZ GERALD, Londres, 1966, p. 137. R.W.M. DIAS, Jurisprudence, 3e éd., Londres, 1970, p. 134.

(36) Conclusions de M. le premier avocat général Paul Leclercq, avant Cass., 9 février 1925, Pas., 1925, I, 135 ; cf. également W.J. GANSHOF van der MEERSCH, Réflexions sur la révision de la Constitution, in J.T., 1972, p. 478.

(37) AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 4e éd., t. I, p. 130. R. PLANIOL et G. RIPERT, Traité élémentaire de droit civil, t. I, 3e éd., Paris, 1946, p. 67.

ببعض الدّور الإنشائي للقانون»[38]. وكأن محكمة النقض تلعب دوراً –ولو جزئيّا- في صُنع القاعدة القانونيّة، بفرضها تفسيرًا معيّنا، تطبق على نحوِه القاعدة القانونيّة.

إنّ هذا الدور الاجتهادي المتميّز لمحكمة النقض الفرنسية، نابع عن كونها وحيدة في الجمهورية، ولا تحكم الوقائع مطلقا ولكن مهمتّها الحصريّة هي تفسير القانون فيما يخص الشكل أو الموضوع، ويرتكز تفسيرها على الإجابات التي تعطيها في حكمها على الوسائل المعروضة عليها، وبشكل محدّد أكثر على الوسائل التي تستند على مخالفة القانون، وطبقا للمادة 05 من القانون المدني الفرنسي فإنه «يحظر على القضاة إصدار قرارات بشكل أحكام عامة و تنظيمية في الدعاوى المقدمة لهم»[39].

إن محكمة النقض بتناغمها مع المجتمع الفرنسي -والآن الأوروبي- تقوم بتحديد تطبيق القانون مكيّفة إياه مع تطورات هذا المجتمع سواء السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الدولية، التقنية،... إن تنوع المسائل بحّد ذاته، المطروح على محكمة النقض يعني أنه عليها أن تقدم جوابا منطقيا ومتوازنا لمعظم المشاكل المحتملة التي يثيرها تفسير القانون.

وتترك المرونة الناجمة عن ذلك، النطاق مفتوحا، لقراءات جديدة، مع الوقت، لكيفية تفسير القانون، على ضوء التغيرات في المجتمع والطريقة التي يتم بها النظر إليها، وهي بشكل خاص، تمكّن من ملء ثغرات القانون الوضعي. إن المادة 04 من القانون المدني الفرنسي تمنع القضاة من رفض الحكم بسبب صمت، أو غموض أو عدم ملاءمة القانون. ويكون بالتالي لمحكمة النقض دور أساسي تلعبه في هذا الصدد. هناك بشكل أساسيّ تقنيتان من الممكن استعمالهما لمواجهة صمت المشرع (صمت القانون).

الأولى، تتمثل في تطبيق النصوص على حالات لا يتوقعها المشرّع نفسه، كمثال، تطبيق نصوص المسؤولية التقصيرية (الناتجة أساسا عن نصوص القانون المدني لسنة 1804) على ما يتعلق بسير السيارات.

والتقنيّة الأخرى، هي الاستناد إلى مبادئ عامّة في القانون (كمثال، القاعدة الشهيرة الغشّ يفسّد كل أمرFraus omnia corrumpit ، نظرية الاثراء دون سبب، مبدأ حقّ الدفاع، قاعدة عدم إزعاج الجيران بشكل مبالغ فيه...)، لكن يجب أن لا يتعارض تطبيق هذه القواعد أو المبادئ العامة للقانون مع أي نصّ في القانون الوضعي ولهذه التقنيّة حدودها أيضا: فأحيانا لا تسمح المصطلحات الحاليّة للقانون -بالرغم من أنها أصبحت كلية قابلة للنقاش والتعديل نتيجة لعدّة تطوّرات- بأيّ تعديل في تفسير القانون وبالتالي تشير محكمة النقض في تقريرها السنوّي، إلى العواقب الناجمة عن الوضع الحاليّ للنصّوص القانونيّة وتقترح تعديلات تشريعيّة[40].

يبدو أنّ مبدأ «القاضي ليس فم القانون» أضحى في أوروبا، غير قابل للمساومة، ويفتح الباب على مصرعيه لقاض مستقل وسيّد، يلتزم بالشرعية، وفي نطاق معيّن ينشئ القاعدة القانونية نفسها ويطبقها.

(38) Yves Chartier. La Cour de cassation. 2ème édition. Dalloz. Paris. 2001. p.72.

(39) Article 05 du code civil français.

(40) سفيان عبدلي. استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا. نور للنشر، ألمانيا، 2017. ص. 145-143.

المبحث الثالث
نحو التأويل التطوّري للنص المعياري

تاريخيا، لطالما كان القضاء منبوذا وغير مرحّب به في فرنسا وهو ما عبر عنه بدّقة الأستاذ: Jean FOYER في مقالة شهيرة وصفت بأنها «لن تُنسّى من تاريخ الفقه الفرنسي» بعنوان: »القضاء: تاريخ سلطة مرفوضة«. نعم لطالما رُفضت هذه السلطة. إنّ ذلك مبرّر تاريخيّا »نفسيّة الشعب الفرنسي والنظام السيّاسي الذي يعبّر عن هذه النفسية، لن يتقبل هذه الأحكّام ولن يدعمهّا كونها صادرة من تعسّف القضاة وليس من تطبيق القانّون العام«. وهناك مبرر تاريخي آخر وهو الخوف من شبح «حكومة القضاة»[41]. والأطروحة القائلة بأن القاضي هو مجرّد «فم للقانون» «bouche de la loi» وهو ما أعلّنه رجال الثورّة الفرنسيّة: «يجب أن يخضّع (القاضّي) دائمّا للقانّون، فالقول أن القاضي هو «فم القانون» يعني ببساطة أنه «صوت السلطة التشريعية» ورجال الثورة الفرنسية أرادوا حماية السلطتين التشريعية والتنفيذية من «أي تدخّل من قبل الهيئّة القضائيّة» ومن طرف القضّاة -الذين ساءت سمعتهم آنذاك- وقالوا بأنه وما دامت القوانين بسيطة، واضحة ومفهومة من قبل الجميع فإن القضاة ليس بإمكانهم تفسيّرها ولكن وفقط، تطبيقها، وليس بإمكانهم تأويلّها أو تعديلّها أو حذفها»[42].

فالقاضي لم يكن سوى «فـمٍّ للقانون»، على حدّ تعبير مونتيسكيّو ينحصر دوره في النطق بالقانون دون أن يتجاوز حرفية النص نحو تفسيره. وكان من الصّعب الاعتراف له بدور تطوّيري للقانون، والأكثر صُعوبةً من ذلك تقبُل فكرة أن تُسهم هيئة تابعة لنظام قانونيّ في التأثير على قواعد نظام قانونيّ مُختلف؛ على غرار أن يكون القاضيّ الوطنيّ مُطوّراً لقواعد القانون الدوليّ؛ وفي أحسن الحالات تمّ قبول فكرة قيّام المحاكم الوطنيّة باستقبال قواعد القانون الدولي وتطبيقها (ولكن ليس تطويرها)[43].

أولاً: التأويل التطوّري للنص المعياري التعاهدي

في مجال حماية حقوق الإنسان، تتطلب حماية الأفراد تفسيراً تطورياً لمعاهدات حقوق الإنسان. إنّ حقوق الإنسان ليست جامدة، وبالتالي فإن الحمايّة الفعّالة لهذه الحقوق تقتضي مراعاة التطوّرات في القانون والمجتمع. وكثيراً ما شدّدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة مراعاة التغيّرات التي تحدث في المجتمع والقانون، من خلال ممارسة التفسير الديناميكيّ dynamique une interpretation للاتفاقية الأوروبيّة لحقوق الإنسان، وقد اعتبرت أنّ الاتفاقية بمثابة «صـك حـيّ (...) يجب تفسيره على ضوء ظروف الحال الرّاهنة»[44].

وتجسيدا لهذا المبدأ، قرّرت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، تأسيسًا على هدف الاتفاقية وغرضها، بوصفها أداة لحمايّة الأفراد، أنّ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان «يجب تفسيرها وتطبيقها على نحوٍ يضمن لها متطلّبات الواقعيّة والفعاليّة (...) إنّ مبدأ كون الاتفاقيّة صكّ حيّ يجب تفسيره، في ضوء الظرّوف الرّاهنة له، جذور راسّخة في السوابق القضائية للمحكمة (...) ويترتّب على ذلك

(41) Audrey Guinchard. La conception française de la séparation des pouvoirs. op.cit. p.06.
(42) سفيان عبدلي، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية، نور للنشر، ألمانيا، 2017، ص.113.
(43) سفيان عبدلي. القانون الدولي لحقوق الانسان أمام المحاكم الوطنية. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة: 2021. ص. 595.
(44) نفسه، ص. 579.

أنّ هذه الأحكام لا يمكن تفسيرها فقط وفقاً لنوايـا أصحابها كما أعربوا عنها منذ أكثر من أربعين عاماً»[45].

إن تفسير نصوص معاهدات حقوق الإنسان يجب أن يتم بطريقة موضوعيّة وديناميّة، مع مراعاة الظرّوف والتطوّرات الاجتماعيّة؛ فالأفكار والظرّوف السائدة في الوقت الذي صيغت فيه المعاهدات بالكّاد تحتفظ بأيّ صلاحيّة مستمّرة. وتعدّ الظروف الحاليّة أكثر أهميّة لتفسّير معاهدات حقوق الإنسان من الأفكار والقنّاعات والظرّوف في الوقت الذي صيغت فيه الأحكام ودخلت حيز النفاذ. من الواضح أنّ لهذا المبدأ حدوداً؛ فتفسير المعاهدة لا يمكن أن يؤدّي إلى إنشاء حقوق جدّيدة.

ولا تشير ديباجة الاتفاقية الأوروبيّة لحقوق الإنسان، إلى حمايّة حقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة فقط، بل إلى تطوّيرها كذلك. وتشير حماية تلك الحقوق والحريّات إلى ضمان المحكمة لفعاليّتها لا سيّما مع تطوّر الظرّوف. ولئن كانت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان قد استلهمت من قواعد التفسير التي أرستها اتفاقية فيّينا لقانون المعاهدات إلّا أنّ البحث عن الفعاليّة كان الملهم الأساسي لمختلف تقنيّات التفسير التي طوّرتها المحكمة. وتتيح الإشارة إلى «تطوّير» الحقوق والحريّات بديباجة الاتفاقية نحو درجة معيّنة من الابتكار والإبداع لإثراء نطاق الضّمانات التي تقرّرها الاتفاقية، لا سيّما لحماية جوهر الحقوق والحريات[46].

وهكذا، تذهب قرارات المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان التي كرّست لفكرة التفسير التطوّري «l'interprétation évolutive» لاتفاقيات حقوق الإنسان، إلى منح النصّ قراءة معاصرة ومتجدّدة تتجاوز مجرّد الكشف عن دلالات النصّ على ضوء إرادة واضعيه، فـ «الاتفاقيات الخاصّة بحقوق الإنسان، هي صُكّوك حيّة des instruments vivants، يتعين أن يكون تفسيرها متوافقا مع التطورات الزمانيّة وعلى أوجه الخصّوص مع ظروف الحيّاة المعاصرة»، وبعبارة أخرى يجب فهم واستيعاب المفاهيم المتولّدة عن الاتفاقية بمعناها النّاتج عن المجتمعات الديمقراطية الحاليّة. ولئن كان مبدأ الفاعلية هو أساس التفسير التطوّري فإن نظرية «الصكّ الحيّ» تشكّل البعد الزمني لهذا المبدأ[47].

إن التفسّير التطوّري هو تفسير توسّعي على الرغم من أنه جاء في عدّة حالات للتضيّيق من نطاق الحقوق المحميّة بموجب الاتفاقية. وهكذا، لا يعقل قيام المفسّر باجترار المعاني التي قصدها واضعوا النصّوص قبل عشرات السنين، وقت إبرام الإتفاقيّة، لا سيّما في ظلّ تطوّر ظرّوف الزمن الرّاهن. فيجب تفسير اتفاقيات حقوق الانسان على ضوء ظروف الحياة الفعليّة السّائدة، لحظة التفسّير، وليس في ظلّ الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام المعاهدة[48].

ختاما، يمكن القول أنّ التفسير الأقرب إلى المعنّى الحقيقي، هو الذي يؤدي إلى زيادة الأثر «الايجابي أو الفعّال» للمعاهدة أي ما يزيد من فاعليّتها في التطبيق، لأن ذلك هو ما يتفق مع افتراض أنّ الأطراف قصدوا - من المعاهدة- تعزيز علاقاتهم بموجبها، مما يقتضي أن يتجه التفسير إلى الدفع بتلك العلاقات إلى الأمام، وليس إلى تعطيل ذلك أو عرقلته. إذ ليس من المقبول الافتراض بأن الأطراف لم يقصدوا أيّ أثر لأي نصّ من نصّوص المعاهدة مما يعني أنه من قبيل اللغو ليس أكثر!.

(45) نفسه، ص. 580.
(46) سفيان عبدلي. المرجع السابق. ص. 581.
(47) نفسـه، ص. 582-581.
(48) نفس المرجع السابق، ص. 584-583.

ولابد أن يساعد البحث أو التدقيق في ممارسات الدول -المتصلة بتنفيذ المعاهدة- على معرفة الغرض من إبرامها، وبالتالي على الوصول إلى التفسير الذي يتفق وذلك الغرض. كما أنّ القضاء الدولي - وفي كل قضية حسب ظروفها- يمكنه أن يعتمد تفسيراً تطويريا للمصطلحات الخاضعة للتفسير طالما كان ذلك يساعد على الكشف - خلال فترة تطبيقه- عن القصد المشترك لواضعيها. ولأجل احترام رغبة الأطراف في ذلك أثناء إبرام المعاهدة؛ ينبغي أن يؤخذ بنظر الاعتبار المعاني التي اكتسبتها المصطلحات في كل مناسبة يجب فيها تطبيق المعاهدة. على أن ذلك لا يعني إمكانية ذهاب القضاء أبعد من ذلك بحيث يتداخل تفسيره النشّط مع تحميل النص (المصطلح أو اللفظ) محل التفسير معنى لا يتّسع له وقصدا لا يمكن استظهاره من سُلوك الأطراف. وفي ذلك يملك القضاء سُلطة التقدير فيما إذا كان النصّ يقتضي تفسيرا أكثر مُرّونة مما يدّعيه كل من الطرفين مع مراعاة أنّ «واجب المحكمة هو تفسّير المعاهدة وليس تعديلها»[49].

ثانياً: التأويل التطوّري للنص المعياري الدستوري

في مجال القانون الدستوري تتنازع مسألة تأويل النص الدستوري مدرستين[50]:

المدرسة الأصولية (الكلاسيكية) والتي تهتم بفهم وتطبيق الدستور كما تصوره الآباء المؤسسون وبالفهم الذي استقر لديهم؛ فتأويل الدستور رهينة باللحظة التاريخية التي وضع فيها؛ فالزمن الذي وضع فيه النصّ هو المرجع في حسم تضارب التفسيرات المحتمل لكون النص لحظة صياغته كان مُحمّلًا بمجموعة من التصورات والمفاهيم والمعاني الثابتة في أذهان المؤسسين الأوائل ولا يمكن قراءة هذا النص بمعزلٍ عن سياقه التاريخي و إرادة واضعيه ومقاصدهم.

فالمعنى الحقيقي للنص، بحسب رواد هذا النهج، موجود «طيّ النصّ ذاته» كما حمله إياه واضعو النص؛ ولئن كان المعنى غير ظاهر إلّا أنه بالرجوع للإعمال التمهيدية والبحث عن نية محرري النص واجراء التحليل النحوي للنص يمكن من استكشاف المقصود. فالتفسير هنا مجرد عمل معرفي بسيط يحدد القاضي من خلاله معنى النص.

غير أن الإقرار للحظة التأسيسية للدستور بامتداد زمني مستقبلي يحمل في طياته تجنٍ ومصادرة لحق المؤولين المعاصرين في شحن النص بمعانٍ جديدة ومعاصرة للزمن وإضفاء طابع حديث ومتجدد على النص الدستوري يواكب التطورات الحديثة. فالتفسير الأصولي يعيد النص الدستوري الى سياقه التأسيسي التاريخي ويجعله أسير لحظة وضعه.

أمّا مدرسة «الدستور الحيّ» living constitution فتروج لقراءة النص الدستوري على ضوء الاهتمامات المعاصرة الحالية؛ فليس من المعقول إخضاع الأحياء لأفكار الأشخاص الذي ماتوا قبل قرنين من الزمن[51].

لقد أضحت النصوص الدستورية نصوصًا ديناميكية تتفاعل عبر الزمن، ومع مختلف الفاعلين

(49) سفيان عبدلي. المرجع السابق، ص. 585-584.

(50) Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET. Droit Du Contentieux Constitutionnel. 11e édition LGDJ. Montchrestien, 2016. p.298. M. TROPER, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle », in Mélanges Eisenmann, 1975, p. 133. « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in P. AMSELEK (dir.), Interprétation et droit, Bruylant-PUAM, 1995, p. 242. M. TROPER, V.CHAMPEIL-DESPLATS, C.GRZEGORCZYK (dir.), Théorie des contraintes juridiques, Bruylant-LGDJ, La pensée juridique, 2005. M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, Le droit ou les paradoxes du jeu, PUF, 1992 A. VIALA, Philosophie du droit, Ellipses, 2010.

(51) Louis Favoreu, Patrick Gaïa Richard Ghevontian Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux Guy Scoffoni. Droit Constitutionnel. 21e édition. Dalloz. 2019. p.106.

والمؤسسات، بل وقد تصل تلك النصوص لتطوير المعاني الأصلية التي ولدت لحظة تأسيسها، بل وقد تتجاوز المقاصد الأصلية لواضعي النصّ أنفسهم.

وبحسب هذه المدرسة، فالمعنى لا يوجد في طيّات النصّ فقط؛ هذا الأخير هو مجموعة من الرسوم البيانية المطبوعة على الورق؛ تحمل دلالاتٍ متباينة في أحسن الأحوال، لذلك، فالتفسير بالنسبة للقاضي هو الاختيار والاختراع وخلق معنى للنصّ. وهو بذلك يمنحه للنصّ قوته كقاعدة معياريّة بالمعنى الدقيق والقوي للمصطلح. فالتفسير هنا فعل إرادي يحدّد القاضي بموجبه، وبكل حرية، معنى النصّ.

إنّ الدستور ليس نصًا ميّتاً؛ متوقفٌ في اللّحظة التي تمّ فيها تحريره، إنه عمل حيّ ومجال مفتوح على الخلق المستمر للحقوق وتطوير الحريات. ففكرة «الصك الحيّ»[52] تتيح قراءة ديناميكية للنص الدستوري؛ إنها قراءة متحررة من محددات النشأة تجعل منه وثيقة مفتوحة على الخلق والابداع والتجديد اللامتناهي للحقوق والحريات، وهو ما من شأنه خلق حقوق جديدة ومبتكرة لم يتوقعها واضعو الوثيقة الدستورية أنفسهم.

وبهذا يصبح مفسر النص وليس محرره هو المؤلف الحقيقي للقاعدة. ولما كان المشرع الحقيقي للنص التشريعي ليس البرلمان ولكنه مفسر القانون، فبنفس المنطق فالمؤسس الحقيقي ليس واضع الدستور الأصلي ولكنها المحكمة الدستورية[53]. إنّ خلو العمل القضائي من الفعل التفسيري للقاضي يجعل من النص الدستوري منزوع المعيارية[54].

وهكذا، فتعددية المعاني والخيار التفسيري فيما بينها هو من صميم العمل القضائي؛ فعندما يلتزم القاضي الدستوري باختيار المعنى المناسب للحظة الفصل، من بين المعاني المتنافسة، يمكن للدستور أن يظل نصًا حيًا، حيويّا وغنيا باستمرار بالحقوق الجديدة. وبالتالي، يتحول دور القاضي الدستوري إلى فاعل خلّاق يضفي قيمة مضافة مبدعة على النص الدستوري.

ولئن كان الفكر التأويلي يعترف بأن النص لا وجود له إلا من خلال التفسير وفي التفسير فقط، وهو ما يندرج ضمن ما يسمى بالفلسفة التفكيكية، أين يعتبر التفكيك كمفهوم محدد على حد تعبير نيتشه؛ أي ليس مفهوما يفجر النص أو يذيبه، ولكنه يشير إلى الطابع الذي لا ينضب للنص ويمنع التفسير من الادعاء بتقديم حقيقة مطلقة للنص[55].

إن كون النص لا ينضب لا يدل على استحالة بناء المعنى من النص؛ هذا يعني أن المعنى المعطى لا يستنفد النص؛ فالعملية التأويلية مجرد لحظة في تاريخ النص وهذا الأخير يستمر في الحياة، وبالتالي يمكن أن يكون محلا لتفسيرات جديدة متطورة ومواكبة للعصر.

(52) Dominique Rousseau, Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation, 2015, Seuil, p. 64.

(53) M. Troper, « Interprétation », in Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de D. Alland et S. Rials, PUF-Lamy, 2003) M. Troper, « Justice constitutionnelle et démocratie », RFDC, n°1, 1990, p. 31.

(54) Dominique ROUSSEAU,« Pour ou contre la limitation du pouvoir du juge constitutionnel ? », Revue administrative, 1998, n° 301, pp. 202-203.

(55) Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET. Droit Du Contentieux Constitutionnel. Op.cit. p.299.

فلم يعد من المقبول إخضاع النص المرشح للتطبيق لسياقات قديمة وليس من المعقول إخضاع الأحياء لأفكار أشخاص قضى عليهم الموت منذ قرابة القرنين من الزمن؛ فالنص الدستوري لم يعد بمثابة معبد استعاري تسكنه الأشباح[56]، كما كتب Georges Burdeau، فهو يتجاوز كونه هيكلًا فارغًا من المعاني نحو بناء قانوني حيّ وملموس، تتوالد في الحقوق، بفضل تقنيات التفسير التي تتيح تطوير حقوق جديدة متوائمة مع متطلبات المجتمع المعاصر.

وفقا لهذا النهج، يمارس القاضي وظيفة تختلف اختلافا جوهريا عن وظيفة المشرع، ولكن يمكن مقارنتها بوظيفة الناقد الأدبي. فعلى غرار الناقد، يجب على القاضي تقديم تفسير للنص لا يعبر عن تفضيلاته الشخصية وبعيدا عن رؤيته الخاصة، ولكن يجب أن يستجمع القاضي المفسر خاصيتين على الأقل[57]: الأولى بأن يجعل النص المراد تفسيره يظهر في أفضل صورة له؛ من خلال تقديم التفسير الأمثل له. والثانية بأن يكون متوافقا مع أكبر قدر ممكن من المفاهيم المركزية للنظام القانوني المعني؛ وتأخذ بعين الاعتبار الظروف القانونية الفعلية والمرتبطة بالقضية المطروحة.

ولعل هذا الدور القضائي المتميز يجعل الدساتير الحديثة توصف بأنها دساتير توسعية للحقوق والحريات؛ فالنص الدستوري ليس نهائيا لحظة تبنيه من قبل الشعب؛ إنها دساتير الخلق والتوليد اللّامتناهي للحقوق الجديدة[58].

وتبقى السلطة التشريعية ملزمة باحترام الحقوق الدستورية الجديدة التي ولدها القضاء الدستوري، من خلال تفسيراته للنص، تحت طائلة عدم دستورية القوانين؛ إنه اكراه القضاة للمشرعين ومنفذ المواطن للتمتع بحقوق دستورية جديدة؛ وهكذا يضطلع القضاء الدستوري بحماية حقوق جديدة لم تكن ملزمة للمشرع إلا بفضل التفسير التوسعي للنصوص الدستورية.

بفضل منهج التفسير التطوري للنصوص، أضحى للقضاة الدستوريين سلطة معيارية متجاوزين مهمتهم التقليدية في تطبيق النصوص نحو خلق نصوص جديدة. لقد ساعدت اللسانيات البراغماتية القضاة على تجاوز السياقات التاريخية للنص نحو البحث عن معان جديدة من خلال «توظيف النص في السياقات الجديدة وبين مختلف الفاعلين والمخاطبين الجدد». من خلال هذه السلطة المعيارية، وجد المشرعون والمنفذون أنفسهم أمام مسؤولية احترام هذه الحقوق الجديدة التي ولدتها تفسيرات القضاة، تحت طائلة بطلان تصرفاتهم.

وهكذا، تجاوز القاضي الدستوري دوره الكلاسيكي كمشرع سلبي أو كشريك للمشرع من خلال عمله الرقابي على دستورية القوانين؛ أين يقوم بتأويل النص القانوني والقول بمدى مطابقته للدستور من عدمه أو بتفعيل فكرة التحفظات التفسيرية من خلال عملية المراقبة وهو ما يسهم في تحديد مضمون القاعدة القانونية التي سنها البرلمان وتحديد نطاق تطبيقها. إن تدخل القاضي الدستوري لتوجيه الفهم الصحيح للدستور بما يوجب على المشرع سنّ القاعدة القانونية على منوال معين أو بمضمون محدد أو بحذف مقتضى معين، يعني توجيه المشرع في منحى محدد ودقيق من قبل القاضي؛ لقد تحول القاضي الدستوري إلى مشرع فعلي.

(56) Ibid, p. 792.

(57) DWORKIN R., Revue Droit et Société, (1985-1986), no 1-2. p.66.

(58) Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET. Droit Du Contentieux Constitutionnel. Op.cit. p.300.

إن تضخم تدخلات القاضي الدستوري في مجال رقابة الدستورية هو في حقيقته تدخل في المجال النصي للتشريع: لفظا وفحوى. ويتمظهر هذا التأثير الضاغط على عمل المشرع وتقييد سلطته التقديرية من طرف القضاة الدستوريين من خلال «الاشتغال على النص التشريعي»؛ عبر رسم معالم النص وحدوده ونطاقه وغاياته وهندسة مختلف المعاني المحتملة التي يمكن أن يحتويها النص.

وهكذا، ومن خلال تقنيات التدخل في «المضمون المادي للنص» المقضي بعدم دستوريته؛ أو تحديد النطاق الزمني للنص؛ تقنية توجيه تطبيق وفهم النص التشريعي في مجال معين ليتماشى مع الدستور، أصبح القاضي الدستوري شريكًا في تقرير ملائمة الخيارات التشريعية للمشرع بدلا من الاكتفاء بالدستورية. إنه ميلاد جديد للتشريع القضائي أو لتشريع القضاة.

إن ارتفاع سقف العمل التأويلي للقاضي الدستوري، نحو ما يمكن تسميته بالتشريع الإيجابي غير المباشر من خلال التقنيات السالفة الذكر، وهي تقنيات تفسيرية في حقيقتها، ستجعل منه منافسا حقيقيا للمشرع.

ولم يعد العمل التأويلي للنصوص الدستورية مرتبطا بغموضها. فالأطروحة القائلة بأن التفسير ضروري فقط عندما يكون النص غامضًا أو مبهماً، ولا ضرورة له عندما يكون النص واضحًا in claris cessat intepretatio لم يعد لها ما يبررها. تؤدي هذه الأطروحة في الواقع إلى مفارقة منطقية، لأنه من أجل التمكن من التأكيد على وضوح النص وعدم الحاجة لتفسيره، من الضروري معرفة معناه؛ ومعرفة هذا الأخير تتطلب أن يكون مفسرا[59].

كما أنّ القضاء الدستوري قد أضحى من خلال العملية التأويلية للنصوص، فاعلًا جديد ومؤثرا في الدستور، لقد أصبح الدستور شيئا فشيئا اجتهادا قضائيا. وخلافا للاعتقاد الشائع، فإن الدستور ليس نصًا ميتًا، تم تجميده يوم كتابته؛ إنه فعل حيّ، فضاء مفتوح للخلق المستمر للحقوق[60]. إن القاضي الدستوري يبعث الحياة في النص الدستوري؛ بمواءمته باستمرار مع المتطلبات المستجدة التي تولدها الحياة السياسية بعد صدور النص[61].

لقد اعتبرت القراءة القضائية للدستور بمثابة «نهاية السياسة» و «أولوية القانوني على السياسي». لقد أصبح تأويل القاضي الدستوري «القائد الموّجه الذي تفرض إرادته على جمهور الفاعلين السياسيين»[62].

ومن المفيد هنا استرجاع مقولة رئيس المحكمة الأمريكية العليا في ثلاثينيات القرن الماضي تشارلز إيفانز هيوز: «لدينا دستور بالفعل، ولكن الدستور هو ما يقوله القضاة». إن القانون هو ببساطة سلوك القاضي؛ فالنص القانوني يفرزه القضاة كما أن اللآلئ يفرزها المحار. وفي ذات السياق القاضي هولمز يصرح بأن: «ما أعنيه بالقانون ليس أكثر أو أقل من التنبؤ بما ستفعله المحكمة». لقد ذهبت هذه الآراء بعيدًا في القضاء على أي فكرة عن القانون باعتباره «نظامًا معياريًا مفاهيميًا للقواعد»[63].

(59) Francis Hamon, Michel Troper. Droit Constitutionnel. 35e édition. LGDJ, 2014. P.58.

(60) Dominique ROUSSEAU, « Une résurrection, la notion de constitution », RDP, 1990, p. 5-6. Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET. Droit Du Contentieux Constitutionnel. Op.cit. p. 810-811.

(61) Dominique ROUSSEAU, « Une résurrection, la notion de constitution », Op.cit. p.19.

(62) M. Guénaire, « La Constitution ou la fin de la politique », Le Débat, n°64, 1991, p. 146. C. Emeri, « Gouvernement des juges ou veto des sages ? », RDP, 1990, p. 340.

(63) C. Herman Pritchett, "Divisions of Opinion Among Justices of the U. S. Supreme Court, 1939–1941," American Political Science Review, 1941, vol. 35, no. 5, pp. 890-898.

فـي نهايـة المطـاف، يجـب قـراءة النصـوص القانونيـة وتفسـيرها فـي سـياقها الكامـل (المدلـول النحـوي، والدلالـة العامـة فـي ضـوء الانسـجام مـع هيكلـة النـص العامـة وموضوعـه والغـرض منـه ونيـة واضعـه). لقـد أصبـح القضـاة، كمفسـرين للنصـوص القانونيـة يحجمـون عـن إعطـاء النـصّ تفسـيرات أو تأويـلات يمكـن أن تـؤدي بشـكل واضـح إلـى نتائـج ملموسـة غيـر معقولـة أو غيـر عادلـة؛ وهـو مـا يعـرف بالنهـج البراغماتـي فـي تفسـير القانـون، مـن خـلال الانطـلاق مـن افتـراض عـدم رغبـة المشـرع فـي مثـل تلـك النتائـج غيـر المتقبلـة، حتـى ولـو كانـت الصياغـة القانونيـة للنـص لا تفتـح صراحـة تلـك المسـاحة التداوليـة للمفسـر للدفـع بالنـص فـي ذاك الاتجـاه؛ وهـو ذاتـه المنهـج التداولـي فـي مجـال الخطـاب الأدبـي[64].

(64) Pierre -André Côté, Stéphane Beaulac, Mathieu Devinat. Interprétation des lois, 4e éd., Montréal, Thémis, 2009. P.514.

الخاتمة

خلصت الدراسة، إلى النتائج التالية:

- من بين أهداف المنهج التداولي -البراغماتي- هي دراسة كيفية إيصال أكثر ممّا يُقال: أي أنَّها تبحث في كيفية إدراك قدر كبير ممّا لم يتم قوله على أنَّه جزء ممّا يتم إيصاله. وفي السياق التفسير القانوني للنصوص المعيارية لا يبدو أنّ «المعنى المعتاد» يستجيب لتطلعات مفسري النصوص، لذلك نجده يبتعدون عن التفسير الحرفي لاسيما عندما يؤدي إلى عواقب عبثية أو غير منطقية، بحيث يبدو بديهيا أن المشرع «لم يقصد ما قاله»، وهنا نجد الحيز المشترك الأكبر بين اللغة والقانون وهو المجال الأخصب الذي يمكن للمنهج التداولي -البراغماتي- أن يخدم رجال القانون والقضاء والفقه ممن يشتغلون على تفسير النصّ القانوني.
- برهنت الدراسة، من خلال هذا البحث العابر للتخصّصات، أنه ولكون المنهج البراغماتي يرتكز على الفعل الكلامي؛ في حين تصب المناهج الأخرى اهتماها على الخطاب بحد ذاته وليس على المضامين والمقاصد التواصلية المُصنّعة نتيجة الفعل الكلاميّ، فهو الأكثر قدرة على تفريج أزمة الغموض التي يتخبط فيها النص المعياريّ. فالتداولية تتجاوز كون اللغة مجرد وسيلة تواصلية، أو رموزا للتعبير عن الفكر، نحو محاولة التأثير الفعلي الملموس في العالم الخارجي بالإحداث أو التغيير أو الهدم.
- جادلت هذه الدراسة بأن أدوات المنهج التداولي البراغماتي بإمكانها، إلى حدّ كبير، تفكيك النص المعياريّ القانوني، واستنطاق معانيه، تأويلًا وتطويراً، بالنظر لبحثه العلاقة الخارجية بين مصدر النص، والمخاطب به، و مُؤوّلِـــــه، دون أن تهمل السّياق بمختلف تجلياته وتفاعلاته.
- جاءت مقاربة هذه الدراسة على أساس المنهج التداولي الذي يهتم بالمعنى المراد في داخل السياق بين متكلم بعينه ومتلقي بعينه. ونظرا لترتيب البحث التداولي بعد البحث التركيبي والبحث الدلالي، نلاحظ اتساع مجالات البحث في التداولية، فالتداولية تعرض للمعنى الاستعمالي، وهذا يتضمن دراسة المنطوق اللغوي، وبعد ذلك دراسة المتكلم وكل ما يتصل به، وما هدفه أو قصده، ثم المتلقي وعلاقته بالمتكلم، ومعرفة العناصر الأخرى التي تؤثر في فهم المعنى وهو ما جعل الباحثين يؤكدون على أن التداولية تقوم على أربعة مرتكزات هي: الإشاريات(Deixis) ، الافتراض السابق(Presupposition)،. الاستلزام الحواري (Conversational implicature) الأفعال الكلامية (Speech acts) .
- حظي موضوع «الغموض» في الخطاب القانوني بنقاش كبير على مستوى الفقه القانوني. ويبدو أنه في المجال القانوني تعتبر الحجة الشائعة والتي مفادها أن «الدقة»، التي ينظر إليها على أنها نظير للغموض، ليست الطريقة المثلى لتنظيم المجتمع، وهي حقيقة يدركها المشرعون جيدا. وفي هذا السياق، جادل الكثير من العلماء حول «حتمية الغموض inevitability of vagueness» في الصياغة التشريعية؛ فاستعمال المشرع للمصطلحات الغامضة أمر لا مفر منه، بل وضروري، خاصة في الصياغة التشريعية.

- يجب قراءة النصوص القانونية وتفسيرها في سياقها الكامل (المدلول النحوي، والدلالة العامة في ضوء الانسجام مع هيكلة النص العامة وموضوعه والغرض منه ونية واضعه). لقد أصبح القضاة، كمفسرين للنصوص القانونية يحجمون عن إعطاء النصّ تفسيرات أو تأويلات يمكن أن تؤدي بشكل واضح إلى نتائج ملموسة غير معقولة أو غير عادلة؛ وهو ما يعرف بالنهج البراغماتي في تفسير القانون، من خلال الانطلاق من افتراض عدم رغبة المشرع في مثل تلك النتائج غير المتقبلة، حتى ولو كانت الصياغة القانونية للنص لا تفتح صراحة تلك المساحة التداولية للمفسر للدفع بالنص في ذاك الاتجاه؛ وهو ذاته المنهج التداولي في مجال الخطاب الأدبـي.
- أثبتت الدراسة أنّ منهج التأويل التطوريّ -كما نسمّيه- هو المنهج الخلّاق الواعد، نظراً لإمكانيته الهائلة التي تصل لحدّ بعث حياة جديدة في النصّ المعياريّ، بتطوير تطبيقاته المتجددة وخلق أبعاد متدفقة ومنفتحة على النص بمختلف تجلياته. ويضمن تطبيق هذا المنهج في مجال تأويل النصوص القانونية العديد من المزايا ومن أهمها تطبيق النصوص المعيارية على حالات ووضعيات لم يتوقعها واضعو النصوص أنفسهم، وقت صياغتها، ولعلّ مقاربة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذا النهج وتبنيها له على المستوى الأوروبي خير دليل على فعاليته القصوى.
- يمارس القاضي وظيفة تختلف اختلافا جوهريا عن وظيفة المشرع. ولكن، تقارن تلك المهمة في بعض الأدبيات بوظيفة الناقد الأدبـي. فعلى غرار الناقد، يجب على القاضي تقديم تفسير للنص لا يعبر عن تفضيلاته الشخصية وبعيدا عن رؤيته الخاصّة؛ يجب أن يستجمع القاضي المفسر خاصيتين على الأقل: الأولى بأن يجعل النص المراد تفسيره يظهر في أفضل صورة له؛ من خلال تقديم التفسير الأمثل له. والثانية بأن يكون متوافقا مع أكبر قدر ممكن من المفاهيم المركزية للنظام القانوني المعني؛ وتأخذ بعين الاعتبار الظروف القانونية الفعلية والمرتبطة بالقضية المطروحة.

المراجع

المراجع الأجنبية

- ROSS, On Law and Justice, Londres, 1958.
- VIALA, Philosophie du droit, Ellipses, 2010.
- Antoine Masson. Droit communautaire : droit institutionnel et droit matériel. Op.cit. p.345.
- Article 05 du code civil français.
- AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 4e éd., t. I.
- Bach, Kent, 2004, "Pragmatics and the philosophy of language," in Horn and Ward (eds.) 2004.
- Bezuidenhout, Anne, 2002, "Truth-Conditional Pragmatics," Philosophical Perspectives, 16: 105–34.
- Bix, Brian H. (2012): Legal Interpretation and the Philosophy of Language. In: Peter M. Tiersma and Lawrence M. Solan, eds. The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford: Oxford University Press, 145-155.
- Emeri, « Gouvernement des juges ou veto des sages ? », RDP, 1990.
- Herman Pritchett, "Divisions of Opinion Among Justices of the U. S. Supreme Court, 1939–1941," American Political Science Review, 1941, vol. 35, no. 5.
- Capone, Alessandro, 2012, "Between Scylla and Charybdis: The Semantics and Pragmatics of Attitudes De Se," in Alessandro Capone and Neil Feit (eds.), Attitudes De Se: Linguistics, Epistemology, Metaphysics, Stanford: CSLI Publications.
- Carston, Robyn, 1999, "The semantics/pragmatics distinction: A view from Relevance Theory," in K. Turner (ed.), The Semantics/Pragmatics Interface from Different Points of View, 1999, 85–125.
- Ch. PERELMAN, De l'évidence en métaphysique, in Le champ de l'argumentation, Bruxelles, 1970.
- Christie, George C. (1964): Vagueness and Legal Language. Minnesota Law Review. 48.
- Conclusions de M. le premier avocat général Paul Leclercq, avant Cass., 9 février 1925, Pas., 1925, I, 135 ; cf. également W.J. GANSHOF van der MEERSCH, Réflexions sur la révision de la Constitution, in J.T., 1972.
- Devitt, Michael, 2013, "Three methodological flaws of linguistic pragmatism," in C. Penco and F. Domaneschi (eds.), What is Said and what is not. The Semantics/pragmatics Interface, Stanford: CSLI Publications, pp. 285–300. P288.

- Dominique ROUSSEAU, « Une résurrection, la notion de constitution », RDP, 1990.
- Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET. Droit Du Contentieux Constitutionnel. 11e édition LGDJ. Montchrestien, 2016.
- Dominique Rousseau, Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation, 2015, Seuil.
- Dominique ROUSSEAU,« Pour ou contre la limitation du pouvoir du juge constitutionnel ? », Revue administrative, 1998, n° 301.
- DWORKIN R., Revue Droit et Société, (1985-1986), no 1-2.
- Elugardo, Reinaldo and Robert J. Stainton, 2004, "Shorthand, Syntactic Ellipsis, and the Pragmatic Determinants of What is Said," Mind and Language, 19: 442–71.
- Emer De Vattel. Le droit des gens ou le principe de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains. Tome 2. Librairie diplomatique, française et étrangère. Paris. 1835.
- Endicott, Timothy A. O. (2001): Law is necessarily vague. Legal Theory. 7(4). p.379.
- Endicott, Timothy A. O. (2005): The Value of Vagueness. In: Vijay Bhatia, Jan Engberg, Maurizio Gotti and Dorothee Heller, eds. Vagueness in Normative Texts. Bern: Lang.
- Engberg, Jan (2002): Legal meaning assumptions – What are the consequences for legal interpretation and legal translation? International Journal for the Semiotics of Law. 15.
- Engberg, Jan (2012): Word Meaning and the Problem of a Globalized Legal Order. In: Peter M. Tiersma and Lawrence M. Solan, eds. The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford: Oxford University Press, 175-186.
- Francis Hamon, Michel Troper. Droit Constitutionnel. 35e édition. LGDJ, 2014.
- G.L WILLIAMS, Language and the Law, in The Quaterly Review, vol. 6, 1945.
- Goddard, Christopher (2010). Legal Linguistics: As (In)substantial as Ghosts and True Love? In: Davide Simone Giannoni and Celina Frade, eds. Researching Language and the Law. Textual Features and Translation Issues. Bern: Lang, 199-211.
- J. SALMOND, On Jurisprudence, 12e éd., par P.J. FITZ GERALD, Londres, 1966.
- JR. CAPELLA, El derecho como lenguaje. Un andlysis lógico, Barcelone, 1968.
- Kischel, Uwe (2009). Legal Cultures - Legal Languages. In: Frances Olsen, Alexander Lorz and Dieter Stein, eds. Translation Issues in Language and Law. New York: Palgrave Macmillan, 7-17.
- LL FULLER, Positivism and fidelity to law. A reply to Professor Hart, in Havard Law Review, vol. 71, no 4, p. 663 : « Surely a paragraph does not have a « standard instance » that remains constant whatever the context in which it appears »

- Louis Favoreu, Patrick Gaïa Richard Ghevontian Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux Guy Scoffoni. Droit Constitutionnel. 21e édition. Dalloz. 2019. p.106.
- M. Guénaire, « La Constitution ou la fin de la politique », Le Débat, n°64, 1991.
- M. Troper, « Interprétation », in Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de D. Alland et S. Rials, PUF-Lamy, 2003)
- M. Troper, « Justice constitutionnelle et démocratie », RFDC, n°1, 1990, p. 31.
- M. TROPER, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle », in Mélanges Eisenmann, 1975.
- M. TROPER, V.CHAMPEIL-DESPLATS, C.GRZEGORCZYK (dir.), Théorie des contraintes juridiques, Bruylant-LGDJ, La pensée juridique, 2005.
- M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, Le droit ou les paradoxes du jeu, PUF, 1992
- Malueux, L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique, Paris, 1908.
- Manuel Gros. Droit administratif : l'angle jurisprudentiel. 4ème édition. L'harmattan. Paris. 2012.
- Mattila, Heikki E.S. (2013): Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas (translated from the Finnish by Christopher Goddard). London: Ashgate.
- MORRIS Ch. W., Fundations of the Theory of Signs, Chicago, Chicago University Press, 1938.
- Nadine Poulet, Gibot Leclerc. Droit administratif : sources, moyens, contrôles. 3e édition. Bréal. 2007.
- Neale (forthcoming). Linguistic Pragmatism, Oxford: Oxford University Press.
- Neale, 2004, "This, that, and the other," in M. Reimer and A. Bezuidenhout (eds.) Descriptions and Beyond, Oxford: Oxford University Press, pp. 68–182.
- Neale, 2016, "Silent Reference," in G. Ostertag (ed.), Meanings and Other Things: Essays in Honor of Stephen Schiffer, Oxford: Oxford University Press, 229–344.
- Neale, Stephen, 1992, "Paul Grice and the philosophy of language," Linguistics and Philosophy, 15: 509–559. (Thorough review of Grice's Studies in the way of words).
- P. AMSELEK (dir.), « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », Interprétation et droit, Bruylant-PUAM, 1995.
- P. LEGENDRE, L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique, Paris, 1974.
- Parikh, Prashant, 2010, Language and equilibrium. Cambridge, MA: MIT Press.

- Paul Martens, Bernadette Renauld. L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée. In : Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat. Actes du symposium du 21 octobre 2005. Brugge. La Charte. Bruxelles. 2006.
- Pierre -André Côté, Stéphane Beaulac, Mathieu Devinat. Interprétation des lois, 4e éd., Montréal, Thémis, 2009.
- Poscher, Ralf (2012): Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation. In: Peter M. Tiersma and Lawrence M. Solan, eds. The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford: Oxford University Press, 128-144.
- R. PLANIOL et G. RIPERT, Traité élémentaire de droit civil, t. I, 3e éd., Paris, 1946.
- R.W.M. DIAS, Jurisprudence, 3e éd., Londres, 1970.
- Recanati, François; 2004, Literal meaning, Cambridge: Cambridge University Press. (Recanati's defence of a contextualist view on meaning.)
- SALMOND, On Jurisprudence, 12e éd., par P.J. FITZ GERALD, Londres, 1966.
- Tremblay, Richard (2006): L'abstraction au service de la clarté en rédaction législative. In: Anne Wagner and Sophie Cacciaguidi-Fahy, eds. Legal Language and the Search for Clarity. Bern: Lang. p.127.
- Tremblay, Richard (2006): L'abstraction au service de la clarté en rédaction législative. In: Anne Wagner and Sophie Cacciaguidi-Fahy, eds. Legal Language and the Search for Clarity. Bern: Lang.
- Yves Chartier. La Cour de cassation. 2ème édition. Dalloz. Paris. 2001.

المراجع العربية

- بول ريكور، نظرية التأويل: الخطاب وفائض المعنى، ترجمة سعيد الغانمي، الطبعة الثانية، المركز الثقافي العربي، 2006.
- جورج يول، التداولية، ترجمة قصي العتابي، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان.
- خالد حوير الشمس، البعد التداولي في النثر الصوفي، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2021.
- سفيان عبدلي. استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا. نور للنشر، ألمانيا، 2017.
- سفيان عبدلي. القانون الدولي لحقوق الانسان أمام المحاكم الوطنية. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة: 2021.
- سفيان عبدلي، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية، نور للنشر، ألمانيا، 2017.
- سيف الدين طه الفقراء، رؤى تداولية في الصرف العربي، دار اليازوري، 2020.
- عادل أحمد الطائي. قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدات الدولية: دراسة في قانون المعاهدات الدولية. مجلة الشريعة والقانون. المجلد الخامس والعشرون. العدد السادس والأربعون. الإمارات العربية المتحدة. 2011.
- عمر بلخير، «مدخل إلى دراسة بعض الظواهر التداولية في اللغة العربية (الخطاب المسرحي نموذجا)»، مجلة إنسانيات، العدد 15-14، 2001.
- عيد بلبع، التداولية إشكالية المفاهيم بين السياقين الغربي والعربي، مجلة سياقات، العدد الأول، القاهرة، 2007.
- مجيد الماشطة، شظايا لسانية، الطبعة الأولى، مطبعة السلام، 2017.
- محمد محمد علي يونس، مدخل إلى اللسانيات، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 2004.
- مختار درقاوي، التصور الأصولي للمعنى: مقاربة دلالية تداولية لآليات فقه الخطاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016.
- مرتضى جبار كاظم، اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني: قراءة استكشافية للخطاب التداولي عند القانونيين، منشورات ضفاف، لبنان، 2015.
- نعمان بوقرة، لسانيات الخطاب (مباحث في التأسيس والإجراء)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2012.
- نواري سعودي أبو زيد: المنهج التّداولي في مقاربة الخطاب (المفهوم والمبادئ والحدود)، مجلة فصول، مجلة النقد الأدبي، مصر، العدد 77، 2010.