الخلاصة

إن أول من أسس نظرية الفهم الاجتماعي للنص هو المفكر الإسلامي السيد محمد باقر الصدر(قدس سره) الذي عمد من خلالها الى قراءة النص الشرعي من وجهة عرفية وبناءا على ارتكاز عام و ذهنية مشتركة لزمان ومكان معينين و الذي عبر عنه (بالفهم الاجتماعي للنص).

ونحن بدورنا حاولنا في هذا البحث ان نطوع هذه النظرية على النص القانوني ،لما للعامل الاجتماعي من دور في فهم وتفسير النصوص القانونية ، كما هو الحال في اغلب مدارس التفسير المتأثرة بالظروف و المفاهيم الاجتماعية ، كمدرسة البحث العلمي الحر و المدرسة الاجتماعية.

وتوصلنا إلى إن الفهم الاجتماعي للنص القانوني لايقتصر على النصوص الغامضة فقط ، بل حتى في بعض النصوص القطعية في دلالاتها لا يمكن الوقوف على معناها الا بتسليط العامل الاجتماعي عليها ، مثل لفظ (اجر المثل ، الآداب العامة ، سعر السوق) ، فبالرغم من صراحة ألفاظها تماما الا انه لا يمكن الوقوف على معناها بصورة متكاملة الا بمعرفة أقيام الأشياء والمصاديق العرفية للآداب العامة و السعر المشترك في أذهان الناس في زمان ومكان معينين .

ولا يمكن القول ان الفهم الاجتماعي هو العرف نفسه ، لان هنالك فوارق كثيرة بينهما ،من أبرزها ان الفهم الاجتماعي عبارة عن مفاهيم وأفكار مشتركة في ذهن الناس وتؤثر على تصرفاتهم،بعكس العرف الذي هو سلوك لا مجرد أفكار ، وكذلك يتميز الفهم الاجتماعي بعدم الزاميته وسرعة تغيره كما في أسعار السوق واجر المثل وقدرة الاطراف على الاتفاق على خلافه ، وهذا مخالف للعرف ومدى الزاميته وبطء تكونه ، ولنا تطبيقات قضائية في ذلك.

Abstract.

The first of the foundations of social understanding of the text theory is the Islamic thinker, philosopher, Mr. Mohammed Baqir al-Sadr (Jerusalem secret) who baptized by which to read the legitimate text from the point of customary and based on the fulcrum year and mentality common to the time and place designated and expressed by (the social understanding of the text) .

We tried to do our part in this research that Ntoa this theory on the legal text, what the social worker's role in the understanding and interpretation of legal texts, as is the case in most of the schools affected by the explanation of the circumstances and social concepts, as a teacher of free scientific research and social school.

And we found that social understanding the legal text is not limited to the mysterious only texts, but even in some peremptory texts in significance can not stand on its meaning, but shed social worker, such as the word (Bricks ideals, morals, the market price), although frankly quite Olvazaa only he can not stand on its meaning in an integrated manner, but knowing Akiem things Almassadik customary public morals and the common price in the minds of people in a given time and place.

And can not say that social understanding is custom itself, because there are many differences between them, notably the social understanding is the concepts and ideas shared in the minds of people and affect their behavior, contrary to custom, which is the behavior of Amejrd ideas, and also features a social understanding not binding as the speed of change, as in market prices and wages ideals and the ability of the parties to agree on the succession, and this is contrary to custom, and the extent of binding as slow its formation, and our judicial applications in it.

المقدمة

إن وعاء الفهم و المعنى الذي يصلنا إلى غاية التشريع هو النص القانوني.و هو هيئة او صورة التشريع في ارض الواقع ، و الوسيلة التي يصل فيها قصد المشرع للناس . وما اختلاف تشخيص نية المشرع من قبل القاضي و كل معني ما هو إلا بسبب فهمه للنص .

والفهم الاجتماعي او المفاهيم المشتركة بين الأفراد في مكان و زمان معينين لها الدور الكبير في إكساب إحدى معاني اللفظ ظهورا دون المعنى الحرفي الحقيقي الآخر ، بل في أحيان أخرى قد يقوم المجتمع بنسخ معنى اجتماعي جديد للفظ مع إلغاء المعنى اللغوي الحقيقي له.

و من الملفت إن الفهم الاجتماعي عامل مهم في إكساب النص مرونة ليشمل كل الوقائع والتصرفات المستجدة ، وذلك لان فعاليته لاتنحصر بالنصوص الغامضة باعتباره قاعدة تفسيرية، بل حتى النصوص القطعية الصريحة حيث يكون ركن من أركان معانيها ، بحيث لايمكن فهم معناها إلا بتسليط الجانب الاجتماعي عليها .

و عند البحث عن أساس نظرية الفهم الاجتماعي نجد لها جذور في اغلب العلوم الآلية، كعلم المنطق و اللغة ، أما أساسها القانوني فان اغلب التشريعات و الفقه القانوني أعطاها دورا كبير بالتحكم في فهم النصوص لكن حصرها في التفسير فقط ، بخلاف ما توصلنا اليه من امتدادها الى المنطوق الصريح للنص لا فقط الغامض المفسر.

إلا إن الذي يجب أن يقال إن النصوص القانونية لم تعبر بصورة صريحة بلفظ الفهم الاجتماعي ، وإنما ذكرت عبارات شائعة في القانون مثل العرف ، العادات ، الآداب العامة ، وغيرها ويمكن حصر مجملها تحت مصطلح العرف . هل تعد هذه المصطلحات ألفاظ مترادفة للفهم الاجتماعي أم لا ؟

وان لهذه الفاعلية للفهم الاجتماعي آثار قانونية تتمثل بإلزام المشرع في العراق ومصر المحاكم في وجوب مراعاة الارتكاز الاجتماعي في قراءة النص القانوني ، والإلزام القانوني من قبل المشرع جاء بصورة صريحة وضمنية.

اما خطة البحث فقد بحثنا هذا الموضوع في مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية الفهم الاجتماعي للنص والذي بدورنا قسمناه إلى مطلبين في الأول منهما تناولنا الظهور في الألفاظ باعتبارها مقدمة لمعرفة معاني

النصوص القانونية وفي الثاني تناولنا الموقف التشريعي و الفقهي من تعريف الفهم الاجتماعي للنص وكذلك من خلال البحث في اساس الفهم الاجتماعي.إما المبحث الثاني تناولنا الآثار القانونية للفهم الاجتماعي للنص القانوني والذي تناولناه في مطلبين الأول أثاره بالنسبة للنص الصريح و الضمني و المطلب الثاني تطبيقات قضائية له.

المبحث الأول
ماهية الفهم الاجتماعي للنص القانوني

إن الألفاظ بصورة عامة و النصوص بصورة خاصة قد تحتمل أكثر من معنى عند استماعها او قراءتها او تفسيرها ، الا انه لابد من وجود معنى من هذه المعاني يكون اقرب إلى الذهن من غيره ، وهذه الحالة تسمى (الظهور اللفظي)([1]) او ما يعبر عنها عند بعض الأصوليين ب (حجية الظهور)([2]) .

والفهم الاجتماعي او المفاهيم المشتركة بين الافراد في مكان و زمان معينين لها الدور الكبير في إكساب إحدى معاني اللفظ ظهورا دون المعنى الحرفي الحقيقي الآخر ، بل في أحيان أخرى قد يقوم المجتمع بنسخ معنى اجتماعي جديد للفظ مع إلغاء المعنى اللغوي الحقيقي له ، و هذا ما يعبر عنه عند أهل اللغة (بالانزياح الدلالي)([3]) .وعليه فان للجانب الاجتماعي للألفاظ او للنصوص قد يكون هو الظاهر او الطاغي على الجانب اللفظي أو الحرفي .

و من الملفت ان الفهم الاجتماعي عامل مهم في إكساب النص مرونة ليشمل كل الوقائع والتصرفات المستجدة ، وذلك لان فعاليته لاتنحصر بالنصوص الغامضة باعتباره قاعدة تفسيرية، بل حتى النصوص القطعية الصريحة حيث يكون ركن من أركان معانيها- كما تقدم ، بحيث لايمكن فهم معناها إلا بتسليط الجانب الاجتماعي عليها .

و عند البحث عن أساس نظرية الفهم الاجتماعي نجد لها جذور في اغلب العلوم الآلية [4] ، كعلم المنطق و اللغة ، أما أساسها القانوني فان اغلب التشريعات و الفقه القانوني أعطاها دورا كبير بالتحكم في فهم النصوص .

وسوف نبحث فكرة الفهم الاجتماعي للنص القانوني في المطلب الأول ، وأساس نظرية الفهم الاجتماعي للنص القانوني في المطلب الثاني .

المطلب الأول
فكرة الفهم الاجتماعي للنص القانوني

قبل الدخول في بيان معنى الفهم الاجتماعي للنص القانوني ، لابد من توضيح معنى الظهور ومدى حجيته وكيف تحدث في الألفاظ القانونية، حيث أن لها علاقة مباشرة في فهم النص القانوني من الناحية الاجتماعية .
لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، الأول نبحث فيه الظهور اللفظي ومدى حجيته ، و بعد ذلك نعرج على تعريف الفهم الاجتماعي للنص من الجانب القانوني و الفقهي في الفرع الثاني.

الفرع الأول
الظهور اللفظي في النصوص القانونية

من المبادئ المتفق عليها في علم الأصول مبدأ " حجية الظهور " أي يجب إن نتعامل مع كل نص شرعي او قانوني على أساس ظهوره و ما يستبق إلى الذهن من معنى ، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك([٥]).
وتم تعريف الظهور بأنه " درجة خاصة من دلالة الكلام وهي الدلالة التي تجعل المعنى الذي نشير إليه ظاهراً من الكلام وأكثر انسجاما معه من أي معنى أخر "([٦]).
كما و عُرفت "بأنها النص الذي يرد على أمرين او معنيين لكن واحد منهما هو الظاهر عرفاً والسابق إلى الذهن من الأخر "([٧]).
وظهور النص أو اللفظ بمعنى معين ،يعد حجة على الكافة و هذا ما يعبر عنه ب (أصالة الظهور)([٨]) ، و حجية الظهور تعد من الأمور البديهية لأنها هي وراء التفاهم البشري و استقرار معاني الألفاظ بين الناس ، وبخلافها لما استقام المعنى المشترك بين الأفراد([٩]) .
ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٨٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المتعلقة بحالات عزل الوصي بقولها ((١- إذا حكم عليه عن جناية او جنحة مخلة بالشرف))([١٠]) .
فان هذا النص يحتوي على ألفاظ ظاهرها مخالف لمعناها اللغوي ، فلفظ (جناية) معناها لغة كل فعل محظور شرعاً أو عقلاً ، أما في هذا المقام فظاهر اللفظ هو المعنى القانوني المتجسد في الفعل ألجرمي المعاقب عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الإعدام .
و ظهور المعنى يحكمه نوعين من الدلالات وهي :

أولا : الدلالة اللفظية الوضعية :الناتجة من وضع لفظ معين لمعنى معين ، و الوضع اما شرعي أو قانوني أو طبي ..الخ.([11]).
و من قبيل النصوص ذات الدلالة الوضعية المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في تعريفه للزواج بقوله ((الزواج بين الرجل و المرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة و النسل))([12]). و مراد النص في لفظ الزواج الذي وضع لمعنى محدد و معين في اللغة وعرف القانون ، ولا يوجد معنى أخر له ، وان وجد فليس هو الظاهر في الكلام .
ثانياً : الدلالة اللفظية السياقية : و هنالك درجة من الفهم للنصوص تظهر في سياق الحديث بحيث لو جرد هذا الترابط المكون للسياق لأعطت معنى غير المعنى السياقي ([13])، مثل كلمة (البحر) ، فان لها معنى يختلف عن معناها في جملة (اذهب استقي من هذا البحر علماً).فالمراد بالسياق هنا المعنى المجازي للفظ البحر و هو الرجل العالم لا المعنى الحقيقي.
أما من الأمثلة القانونية نص الفقرة الأولى من المادة (١٤٦) من القانون المدني ((١- إذا نفذ العقد كان لازماً ولايجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه او تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو الاتفاق))([14]) . وسياق النص واضح حيث حدد نوع العقد الذي قصده المشرع بالعقد الصحيح النافذ.

يفهم مما تقدم ، ان للنصوص القانونية قراءة اجتماعية او عرفية و تخصصية (ناتجة من شيوع معاني بعض الألفاظ بين متخصصين مجال معين من مجالات المعرفة) وتختلف عن قراءتها في اللغة او في علم الاقتصاد وغيرها ،حيث يرجع تعدد قراءات النص القانوني إلى تعدد الدلالات التي تحكمه ، ويتحدد معناه –أي النص القانوني – تبعاً للدلالة التي تكون أقوى من قريناتها التي تحكم نفس النص ، فإذا تم اختيار الدلالة الوضعية طغى الجانب اللغوي للنص و إذا تم اختيار الدلالة السياقية طغى الجانب الاجتماعي عليه . والذي يلاحظ ان اغلب النصوص القانونية لاتفهم إلى بموجب الدلالة السياقية لأنها اولاً دلالة تعتمد على بنية النص بصورة متكاملة وقراءته كوحدة واحدة ، وثانياً لان القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي ولايمكن أن يبرز الجانب الاجتماعي الا بفهم سياق النص كله.

الفرع الثاني
تعريف الفهم الاجتماعي للنص القانوني

أسلفنا ، أن لسياق النص القانوني أهمية كبيرة في الوصول لمعناه بشكل عام ، ولحكمة المشرع بشكل خاص ، وعليه فان الفهم الاجتماعي يعد أداة فعالة في فهم معنى النصوص القانونية سواء أكانت تلك النصوص قطعية أو ظنية .لذلك لابد من أن نوضح فكرة الفهم الاجتماعي للنص القانوني من الناحية التشريعية و الفقهية.

أولا : التعريف التشريعي .

المعروف ان أول من تأثر في تبدل و تغير الظروف و المفاهيم الاجتماعية بين الناس هو التشريع باعتبار قواعده ذات طابع اجتماعي تقويمي ([١٥]) .

ومن المهم القول، إن نطاق الفهم الاجتماعي أوسع مما هو مستقر في عالم القانون، حيث إن الفقه القانوني لايعرف للعامل الاجتماعي من دور سوى في بعض المدارس الفلسفية المعتمدة في تفسير النصوص. لكن توصلنا إلى أن اثر الفهم الاجتماعي يمتد ليشمل حتى منطوق النص الصريح القطعي ، حيث انه في أحيان كثيرة لا يمكن الوقوف على معناه– أي النص – إلا بعد تسليط الجانب الاجتماعي الشائع بين الأفراد على فهمه ، مثل ما المقصود (بالآداب العامة واجر المثل ، وسعر السوق وغيرها) ، فان كثير من هذه النصوص صريحة الا انه بالرغم من قطعية دلالاتها لابد من الرجوع الى الأفكار الاجتماعية الشائعة و السائدة في بلد معين.

حيث ذهبت الفقرة (٢) من المادة (١٣١) من القانون المدني ((يجوز أن يقترن بشرط ينفع احد المتعاقدين او للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او الآداب العامة ...))([١٦]).

حيث أشارت هذه المادة صراحة ، أن يكون الشرط المتفق عليه بين المتعاقدين غير مخالف للآداب العامة ،

وعليه فان شرط نفاذ حكم النص هو الوقوف على مفهوم الآداب العامة ومصاديقها ([١٧])، والتي لايمكن التوصل الى المعنى الحقيقي للآداب العامة الا بعد الرجوع الى المفاهيم الشائعة في زمان و مكان معينين والتي يشترك

فيها الافراد ومعرفة ما ينضوي تحت هذا المفهوم – أي الآداب العامة- و ما لم يدخل تحتها.

وكذلك الفقرة (٢) من المادة (٥٢٧) من القانون المدني بصدد تحديد الثمن ((٢- وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك ان يكون الثمن سعر السوق في المكان و الزمان اللذين يجب تسليم المبيع فيهما ...))([١٨]).

يفهم من هذه النصوص القطعية في دلالاتها أعلاه ، إن العقل الجمعي أو الطابع الاجتماعي والمفاهيم المشتركة للأفراد بصدد موضوع النص ، يعد ركن من أركان معنى النص الصريح القطعي ، حيث انه لايمكن تطبيق النصوص أعلاه الا بعد الرجوع إلى الأسعار السائدة و الشائعة في السوق .

عليه فان الفهم الاجتماعي للنص يعد ركن من أركان معناه وتطبيقه ، و هذا هو المائز الأساسي و الجديد لنظرية الفهم الاجتماعي باعتبارها تدخل حتى على النصوص الصريحة القطعية ، اما بالنسبة للنصوص ذات الدلالة الظنية فان الجانب الاجتماعي فيها ليس جديد بل ان اغلب قواعد التفسير و التأويل المعمول بها و المعروفة أساسها اجتماعي وعرفي .

اما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي نجده قد تأثر تأثيرا كبيرا بالأعراف و الأفكار الاجتماعية السائدة في مكان وزمان معينين وارجع نفاذ كثير من الأحكام المدنية للمفاهيم الاجتماعية واعتبارها جزء لايتجزء من معناه.

من ذلك نص المادة (٦٠٨) من القانون المدني ((يجب على ذي المنفعة مادام مستحقاً للمنفعة ان يدفع الفوائد المترتبة على العين بسبب ثمراتها وحسب عرف البلدة))([١٩]) ، و المادة (٦٤٥) بقولها ((اذا حصلت مشاحنة بين أرباب الأراضي المشتركة بالمياه وجب على المحاكم عند بت الحكم ان توفق بين مصلحة الزراعة وصلاحيتها و المياه وبين حق ملكية المياه وعلى كل حال – يلزم التعويل على القوانين المخصوصة و المحلية المتعلقة بجريان المياه واستعمالها))([٢٠]).

كل هذه النصوص تدل على ان المشرع الفرنسي رغب في إعطاء الأعراف المحلية و الجانب الاجتماعي دور مهم في معنى النص من اجل التوصل إلى الحكم الحقيقي له ومن ثم تطبيقه ، ومما يلاحظ أن النصوص أعلاه صريحة و واضحة لايشوبها أي غموض وبالرغم من ذلك ارجع المشرع الفرنسي فهمها إلى الأفكار الشائعة و السائدة في المجتمع ، ومن ذلك تحديد طبيعة ومقدار الفوائد و كذلك الوقوف على القوانين الخاصة و

المحلية لمعرفة نمط التعاملات فيما يتعلق بأحكام الملكية الشائعة. وحتى الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى ضرورة ملائمة و تكييف القانون الوضعي مع الواقع الاقتصادي و الاجتماعي بشكل أفضل من خلال فتح باب الاجتهاد أما القضاء الفرنسي([٢١])

ومن خلال ما تقدم يثور تساؤل مفاده ، من المعلوم إن النصوص القانونية لم تعبر بصورة صريحة بلفظ الفهم الاجتماعي ، وإنما ذكرت عبارات شائعة في القانون مثل العرف ، العادات ، الآداب العامة ، وغيرها ويمكن حصر مجملها تحت مصطلح العرف . هل تعد هذه المصطلحات ألفاظ مترادفة للفهم الاجتماعي أم لا ؟ .

للإجابة عن هذا السؤال لابد من التفريق بين مفهوم العرف بشكل عام ومدى انطباقه على معنى الفهم الاجتماعي للنص .

العرف كما هو معروف (مجموعة من القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس عليها في سلوكهم زمناً طويلاً مع شعورهم بانها ملزمة ، وان مخالفتها تعرضهم للجزاء المادي)([٢٢]).

كما وتم تعريفه بأنه (سلوك قولي او فعلي يعتاده الناس زمن طويلاً ، حتى يبعث في النفوس صفة الإلزام به)([٢٣]) . و العرف يتكون من ركنين مادي و معنوي . اما مفهوم الفهم الاجتماعي يعرف بأنه (فهم النص على ضوء ارتكاز عام مشترك بين الافراد نتيجة الخبرة العامة و الذهنية المشتركة و هو لذلك يختلف عن الفهم اللفظي او اللغوي للنص)([٢٤]).

من خلال التعريفات أعلاه ،يفهم ان معنى العرف بالمعنى المعروف هو غير معنى الفهم الاجتماعي ، لان الأخير ماهو إلا عبارة عن مفاهيم و مقاصد تصورية في ذهن الأفراد و ليس لها مصداق خارج الذهن وتم وصفه – أي الفهم الاجتماعي - عند بعض الاصولين[٢٥] (بالعرف ألارتكازي) لتمييزه عن العرف الاعتيادي ، لأنه ناتج من ارتكاز عام تشترك فيه أذهان الأفراد ، أما العرف فهو عبارة عن سلوك قولي أو فعلي له مصاديق و آثار اجتماعية خارجية لاذهنية.

إلا إن معنى الفهم الاجتماعي يقترب كثيرا من معنى أخر للعرف ، ذلك العرف الذي تحتضنه القاعدة التشريعية وممكن أن نطلق عليه (العرف التشريعي) ، حيث ان هذا الأخير لايمكن إدراجه ضمن أنواع العرف الاعتيادي([٢٦]) نفسه ، لان هذا العرف ليس له علاقة بالتشريع بل ظهوره متوقف على غياب التشريع باعتباره المصدر الثاني للقانون([٢٧]) ، أما

العرف التشريعي فوجوده متوقف على وجود التشريع ، وأيضا فهم النص التشريعي متوقف على وجوده بحيث يعد جزء من القاعدة التشريعية، و لذلك يمكن القول ان العرف التشريعي ينطبق على الفهم الاجتماعي الذي يتجسد في النصوص القطعية الصريحة ، أما الغامضة التي تحتاج إلى تفسير فان العرف الذي يدخل عليها هو عرف تفسيري ومكمل وغيره، و هذه الأعراف أيضاً ليس من العرف الاعتيادي لان العرف الاعتيادي كما ذكرنا يظهر بعد غياب التشريع ،و ممكن القول ان هذه الأعراف التي تعد قواعد للتفسير نوع أخر من أنواع الفهم الاجتماعي.

وكذلك من الفروق التي تلاحظ من خلال استقراء النصوص التي أشارت إلى الفهم الاجتماعي([٢٨]) ، بأنها لاتحتوي على صفة الإلزام ، تلك الصفة التي تمثل العنصر المعنوي- الجزاء المادي للمتخلف عنه - في العرف الاعتيادي بحيث لايمكن النزول عنها - أي عن عنصر الإلزام – أبدا، بعكس العرف التشريعي او الفهم الاجتماعي الذي أشار القانون بصورة صريحة على جواز إلغاءه عند وجود الاتفاق بين المتعاقدين .

وأيضاً فان العرف الاعتيادي يحتاج إلى فترة طويلة حتى يثبت ويستقر ، بخلاف الفهم الاجتماعي الذي لايشترط فيه ذلك بل يتغير بتغير المفاهيم الاجتماعية التي قد تكون طويلة او قصيرة كتبدل أسعار السوق واجر المثل و غيرها من المفاهيم التي تحدد الثمن و التي قد يتغير بسرعة فائقة تتغير إلا بتغير الأفكار الشائعة له.

في ضوء ما تقدم ، ان النصوص التشريعية التي حوت بين طياتها مصاديق الفهم الاجتماعي ، وسعت من نطاقه بصورة شملت وجوده حتى بالنصوص القطعية الصريحة و شكل ركن من أركانها ، فضلاً عن دوره التفسيري الذي تجسد في المدرسة الاجتماعية و كثير من القواعد التفسيرية التي تأثرت بالجانب الاجتماعي

ثانياً : التعريف الفقهي .

ان الفقه قد توسع في بحث أسباب إعطاء الظروف الاجتماعية و الأفكار السائدة في مجتمع ما دوراً في الوصول الى المراد الحقيقي من النص القانوني و مدى ملائمته للتطورات.

الا انه من الملفت ، أنهم تناولوا الطابع الاجتماعي باعتباره وسيلة من وسائل التفسير([٢٩]) ،حيث كثير من المدارس الفقهية التي تأثرت بصورة

متفاوتة بالجانب الاجتماعي للقانون ، كالمدرسة الاجتماعية حيث توسعوا الفقه بهذه النظرية وذهبوا بالقول ان النص ينفصل عن مشرعه بمجرد صدوره و تبقى مسالة فهمة وتفسيره موكولة الى طبيعة المجتمع وبتطور الأوضاع السائدة فيه ، و لايمكن أن يفسر النص الا بالرجوع الى الأفكار و ظروف المجتمع و مفاهيمه وماهية القيم السائدة فيه([٣٠]). وكذلك مدرسة الشرح على المتون و مدرسة البحث العلمي الحر وغيرها من المدارس([٣١]).

ولكن مما يلاحظ ان الفقه القانوني و بالرغم من تعمقه في بحث الفهم الاجتماعي و دوره في التوصل إلى نية المشرع الحقيقية ، إلا انه قد ضيق منه وحصره في اطار تفسير النص المعيب فقط سواء أكان عيبه بسبب الغموض او النقص ([٣٢]).

بمفهوم مخالفة هذا الكلام نجد إن الفقه لم يشر أو يؤيد إلى فاعلية الفهم الاجتماعي للنص القطعي في دلالته . ويرجع ذلك برأينا إلى هالة التقديس المحيطة بالنص التشريعي وترجيح الجانب او الظهور اللفظي اللغوي على الظهور الاجتماعي للنص و هذا الاخير ينتج من قراءة النص التشريعي من قبل القاضي، قراءةً تعطي المفاهيم الاجتماعية السائدة و الشائعة في أذهان الافراد دور في فهمة وسواء كانت تلك المفاهيم او الافكار موجودة وقت صدور النص او بعد ذلك بغض النظر عن قصر المدة وطولها ، لان تشريع يحكم و يفترض ان يسري على الوقائع والتصرفات الموجودة في زمن صدروه وتلك التي تظهر بعد صدوره اذا ما توفرت فيها شروط تطبيق حكمه، لان النص لايقتصر على الوقائع و التصرفات التي كانت سبب تشريعه فقط.

بعكس الفقه([٣٣]) الانكلوسكسونسي الذي ذهب إلى التأكيد على دور المجتمع و أفكاره ومفاهيمه في صياغة القاعدة القانونية و استمرار ديمومتها .

ويمكن القول ان الذي دفع القضاء و الفقه اللاتينيين من الابتعاد عن فهم النص فهما اجتماعياً ، هو الخوف المبرر الذي يتمثل في سد باب الاجتهادات الخاطئة التي تتبع الأهواء في فهمها بعكس الاجتهاد الواسع لدى الانكلوسكسونين، الا انه وبالرغم من هذه الأسباب ،فقد أدت الى جملة من السلبيات بسبب تطبيق النص بصورة حرفية منها ، تضييع كثير من حقوق الافراد والناتجة من الوقائع و التصرفات القانونية والتي نشأت بعد صدور

النص بفترة بسبب التطورات الاجتماعية و وتبدل الأفكار السائدة ، وكذلك أدى التطبيق الضيق للنص القانوني الى تضييع جزء كبير من طاقة النص التشريعي وعدم ملائمته للتطورات و الوقائع المستجدة.

المطلب الثاني

أساس الفهم الاجتماعي للنص القانوني

وجدت نظرية الفهم الاجتماعي للنص أساسها في العلوم الآلية ، كعلم المنطق و علم اللغة فضلاً عن أساسها القانوني .

حيث وجدت أساسها في علم اللغة من خلال ما تناولوه اللغويين من خلال تعلق اللفظ بالمعنى ، وهل يمكن أن يتغير هذا المعنى بتأثير العامل الاجتماعي و الأفكار السائدة فيه.

أما في علم المنطق فنجده قد أعطى مبرر منطقي لهذه النظرية وذلك عند بحثه لموضوع المفاهيم الكلية والذي يتمظهر في بحثنا بالنص القانوني ومدى شموليته لكافة المصاديق(أي الوقائع والتصرفات في علم القانون) الموجودة و التي تظهر مستقبلا .

وعن جذره القانوني وفي سبيل الوصول الى نية المشرع من تشريع حكم ما ، نجد الفقه والقضاء قد تعمق في بحث العلاقة بين النص و المجتمع و عد القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي ، وبسبب ذلك فقد ظهرت مدارس فلسفية عديدة تعمقت في بحث الطابع الاجتماعي للنص القانوني – سوف نفصل ذلك.

سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول بالأول الأساس اللغوي للفهم الاجتماعي ومن ثم في الفرع الثاني الأساس المنطقي له و في الثالث الأساس القانوني([٣٤]) .

الفرع الأول

الأساس اللغوي للفهم الاجتماعي للنص القانوني

تعد اللغة أهم وسيلة للتخاطب البشري ، الا أنها في تطور دائم تبعاً لمؤثرات معينة،ومن تلك المؤثرات المجتمع وسلوكياته ، حيث له الأثر الفاعل في تغيير معاني الألفاظ لان اللفظ يرتبط بمعنى معين بعلاقة وضعية او التزامية ، وتسمى هذه العناصر الثلاثة (اللفظ ، المعنى ، والعلاقة) بالدلالة ، وبمجرد تغيير هذه العلاقة التي تربط اللفظ بالمعنى تتغير الدلالة ، ويسمى هذه الأمر (بالتغير الدلالي)([٣٥]).

وانطلاقاً من مفهوم التغيير الدلالي نجد ان للنصوص دلالات لأنها مجموعة من الألفاظ كما مر سلفاً ، وهذه الدلالات تتغير بفعل العامل الاجتماعي ، حيث ذهب بعض الفقه اللغوي إلى إن أهم عامل يؤثر على تبدل معنى اللفظ هو العامل الاجتماعي([٣٦]).

من ذلك نجد ان معنى (جناية ، ليل كظرف مشدد) في عرف القانون يختلف عن ما هو في عرف اللغة ، ويرجع ذلك الى شيوع معناه لدى مجتمع القانويين حتى ادى الى تبدل المعنى الحقيقي له وإحلال معنى أخر محله ، ويسمى هذا المصطلح عند أهل اللغة (بالانزياح اللفظي)([٣٧]).

من ذلك نجد ان ألفاظ النصوص تتأثر تأثيرا كبيرا في معانيها بسبب شيوع الأفكار الجديدة والشائعة في مجال معين كمجال (القانون ، الطب وغيرها) .فللمحكمة مبرر لغوي في قراءة النص التشريعي قراءة تعطي معنى مغاير للمعنى اللغوي له طالما كان المعنى الجديد ناتج من الارتكاز الاجتماعي السائد في أذهان الأفراد.

مثال ذلك لفظ عامل ، فان هذا اللفظ كان معناه في وقت صدور قانون العمل يتجسد بمعنى الفلاح او الحرفي البناء ، لكن بعد التطور في المجتمع وانتشار و تنوع النشاط العمالي في العالم لذلك يجب ان يقرأ هذا اللفظ قراءة تنسجم مع التطور في المجتمع ، حيث أضحى المهندس و الاكاديمي الجامعي العامل في القطاع الخاص عمال ، لذلك على القضاء ان يمد حكم النص لهذه الوقائع الجديدة حتى تتحقق غاية المشرع و هي مواكبة الحكم القانوني لتطورات المجتمع [٣٨].

الفرع الثاني

الأساس المنطقي للفهم الاجتماعي للنص القانوني

هنالك مبحث لدى المناطقة يسمى بالمفاهيم و المصاديق او ما يعرف بالكليات أو الجزئيات ، ويراد بذلك إن صور الحقائق التي تتبلور في الذهن سواء كانت منتزعة من خارج الذهن مثل تصور (محكمة ، جبل ، كلية ..الخ) ، ام لم تكن منتزعة عن الذهن كتصور (شريك الباري) ويعبر عن هذا المعنى بالمفهوم([٣٩]).

و المفهوم قد يكون تصوره في الذهن بصورة كلية أي (لايمتنع صدقه على اكثر من واحد)([٤٠]).

مثل لفظ " إنسان ، كتاب ، طالب ، محكمة" أو بصورة جزئية أي (يمتنع صدقه على أكثر من واحد) مثل " محمد ، كتاب المنطق ، قلم رصاص" ([41]).

و اغلب المفاهيم بقسميها كلية و الجزئية لها وجود خارج الذهن ، وأثارها خارج الذهن تسمى المصاديق ، فتصور لفظ (محكمة) خارج الذهن فهو المصداق للمفهوم في الذهن ، وعادة فان للمفهوم مصاديق او حقائق كثيرة خارج الذهن من هنا جاءت كلية المفهوم ([42]) .

فعند عرض هذه القاعدة المنطقية على تأصيل موضوعنا ، نجد ان هنالك علاقة وثيقة بين النص القانوني او القاعدة القانونية وهي – مفهوم كلي- تندرج تحتها كثير من الجزئيات ،والحقيقة القانونية المتجسدة بالجزئيات هي - التصرفات و الوقائع القانونية ، لان لكل نص قانوني حكم ينطبق على كل واقعة او تصرف قانوني تتوفر فيه شروط انطباق الحكم .

و مما يلاحظ إن المعروف لدى المناطقة إن مصاديق او كليات الجزئي غير محصورة بعدد معين لان المصاديق تستحدث بمرور الزمن وتظهر جزئيات جديدة ([43]).

وهذا يمكن انطباقه على النص القانوني فانه كذلك ينطبق على وقائع وتصرفات قانونية موجود او قد توجد في المستقبل ، و ذهب الفقه ([44]) ان اهم عامل يساعد في تعدد واتساع الوقائع و التصرفات التي يرتب القانون عليها اثر ، هو المجتمع و التطورات التي تساهم في ظهور حوادث وظواهر اجتماعية جديدة تلزم المشرع ان ينظمها ويقومها .

نستنتج من ذلك ان للفهم الاجتماعي للنص القانوني أساس منطقي يتأتى من أن النص القانوني بالتعبير المنطقي "مفهوم كلي تندرج تحته مصاديق – وقائع وتصرفات قانونية – غير متناهية، فكلما استجدت حادثة معينة ، نجد حكم النص يشملها ويستوعبها ، وهذا الذي يبرر وجود ألفاظ عامة و مطلقة في النصوص .

فمثلاً اللفظ المطلق (العامل) ، وهو ذو معاني متعددة تطور بتطور المفاهيم الاجتماعية ، فكان سابقاً ينطبق على الفلاح و الحرفي ، لكن ما إن تطور المجتمع و بروز أنشطة اجتماعية جديدة متنوعة اتسع معناها ليشمل حتى (المهندس ، و الأستاذ الجامعي) وكل شخص يعمل في القطاع الخاص ما لم يوجد قانون خاص ينظمه.

و السؤال هنا : ما هو المعيار المعتمد في تكييف الوقائع و التصرفات القانونية المستحدثة بتعبير المناطقة -المصاديق الجديدة- لنص قانوني معين دون النص الأخر ؟

أجاب علم المنطق عن ذلك بان الجزئيات او المصاديق الجديدة تلحق بالمصاديق التي تشترك معها اما بالصفات او بالذوات ([٤٥]).

وبناءا على هذا القول ، تتمثل نظرية الفهم الاجتماعي للنص القانوني في هذا الصدد بشمول الحكم القانوني للنص للوقائع والتصرفات المستحدثة والتي ظهرت بفعل التطورات الاجتماعية ، والتي تشترك مع تلك الموجودة في زمن صدور النص التشريعي ، اما بسبب المماثلة بالصفات او بالذوات ، وكل ذلك لايمكن معرفته من قبل القاضي الا اذا كانت له معرفة بتقسيم الاشياء من جنس ،فصل ، نوع ، المفرد ...الخ من المفاهيم المنطقية.

الفرع الثالث

الأساس القانوني للفهم الاجتماعي للنص القانوني

من خصائص القاعدة القانونية او النص القانوني بأنها قاعدة سلوك اجتماعي لان وجودها متعلق على وجود المجتمع وما وظيفة القانون الا لتنظيم وضبط الروابط الاجتماعية بين الناس ([٤٦]).

بل ذهب البعض ([٤٧]) إلى عد القانون بأنه ظاهرة اجتماعية تتمثل ما يظهر في المجتمع من اقوال وأفعال. والدقيق في القول انها تعالج الظواهر الاجتماعية لا هي الظواهر الاجتماعية ذاتها ، لان أهم ما يميز القانون هو العلاقة الذاتية بين الظواهر الاجتماعية وبينه، كعلاقة العلة بالمعلول حيث ان علة وجود القاعدة القانونية وجود ظواهر تشيع في مجتمعٍ ما وتحتاج الى علاج وتقويم من قبل القانون.

و اجمع الفقه ([٤٨])بان اهم اثر للصفة الاجتماعية للنص القانوني هو استجابته لظروف المجتمع وحاجاته ويعكس أوضاعه ومشاعره، وعدم اقتصاره على زمن نشوءه أو صدوره .

هذه من ناحية ، ومن ناحية أخرى إن هدف تطبيق القانون هو تحقيق العدالة الاجتماعية و لاتتأتى هذه العدالة إلا بمعرفة حكمة التشريع ، وللوصول لهذه الحكمة لابد من فهم النص فهماً اجتماعياً يواكب التطورات و التقلبات التي تؤثر على حقوق و التزامات الأفراد لان وظيفة القانون هو حماية حقوق الناس .

المبحث الثاني
الآثار القانونية للفهم الاجتماعي للنص القانوني

إن للفهم الاجتماعي دور في إيجاد المعنى الحقيقي من النص سواء كان استحصال هذا المعنى من المنطوق الصريح أو الغامض ، لان الفهم الاجتماعي يرد على النصوص ذات الدلالات القطعية و الظنية – كما أسلفنا .

وقد استقرت التشريعات و المحاكم في العراق و مصر وفرنسا ، في أعطاء العامل الاجتماعي ذلك الدور الذي يسهل الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص ، حيث أن كثير من المصطلحات التي أشار إليها المشرع لايمكن الوقوف عليها الا بعد تسليط الارتكاز الاجتماعي و الذهنية المشتركة على هذه المصطلحات منها (اجر المثل ، سعر السوق ، العرف المحلي ...الخ).

لذلك نجد كثير من أحكام المحاكم العراقية و الفرنسية تنبهت لهذا الأمر ، واعتمدت على الفهم الاجتماعي وجعلته منطلقاً في التوصل لأحكام قضائية عادلة تنسجم مع التقلبات الاجتماعية والتنوع في الوقائع و التصرفات القانونية .

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول بالأول الأثر القانوني للفهم الاجتماعي المتعلق بالنص الصريح و الغامض ، وفي المطلب الثاني نتناول فيه بعض التطبيقات القضائية في العراق وفرنسا مع التعليق عليها .

المطلب الأول

اثر الفهم الاجتماعي المتعلق بالنص الصريح و الغامض

أسلفنا ، إن للجانب الاجتماعي التأثير البالغ في الوصول إلى المعنى الحقيقي في ما إذا كان النص صريح ، وتسهيل الوصول إلى المعنى الأفضل من المعاني المتعددة بالنسبة للنص الغامض الذي يحتمل أكثر من معنى .

وان لهذه الفاعلية للفهم الاجتماعي آثار قانونية تتمثل بإلزام المشرع في العراق ومصر المحاكم في وجوب مراعاة الارتكاز الاجتماعي في قراءة النص القانوني ، والإلزام القانوني من قبل المشرع جاء بصورة صريحة وضمنية.

وسوف نتناول في هذا المطلب ،اثر الفهم الاجتماعي المتعلق بالنص الصريح وذلك في الفرع الأول ، وأثره المتعلق بالنص الغامض في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الأثر القانوني للفهم الاجتماعي المتعلق بالنص الصريح

توصلنا مسبقاً ، إن الفهم الاجتماعي قد يكون جزء من معنى نص قطعي الدلالة ، أي النص الصريح ويعرف بأنه" فهم معنى النص دون الرجوع إلى تفسيره أو تأويله ، أي ان يكون لظاهر النص معنى واحد ولا يحتمل معنى أخر " .

وبالرغم من قطعية المعنى وظهوره ، إلا انه لايمكن الوقوف على مراد النص إلا بتسليط الارتكاز الاجتماعي و الأفكار السائدة و الشائعة بين الناس بصدد موضوع الحكم . وان هذه الخصوصية هي أهم ما توصلنا إليها في هذا البحث ، إلا إن المشرع تنبه لها ضمناً في بعض النصوص وسوف يأتي بيانها.

ويأتي دور الفهم الاجتماعي هنا ، في تشخيصه لجزئيات النص الكلي بشكل عام ، حيث إن أفراده أو جزئياته هي الوقائع و التصرفات القانونية ، ويتبلور تشخيصه من خلال تحديد أركان وشروط وطبيعة الوقائع و التصرفات القانونية ،التي تدخل ضمن موضوع النص القانوني ومدى انطباق الوقائع و التصرفات الجديدة مع تلك الموجودة سابقاً ، مثلا فان معرفة طبيعة العقد هل هو بيع أو معاطاة او الشروط الجوهرية او المألوفة

يرجع إلى العرف المحلي و المفاهيم الاجتماعية ومدى انطباق شروط كل منهما .

والذي يجب أن يلاحظ هنا ، إن الفهم الاجتماعي متعلق بالدلالة القطعية للنص القانوني لا الظنية، ومن تلك المصطلحات القطعية في دلالاتها والتي لايمكن تحديد معناها بصورة كبيرة الابعد إدخال العامل الاجتماعي هي :

أولا : اجر المثل : فان لفظ اجر المثل لفظ قطعي في دلالته ، لكن معرفة معناه بشكل عملي مشروط في الوقوف على الثمن الشائع و الذي يشترك فيه شيء معين مع مثيلاته في السعر والقيمة ، مع مراعاة الاشتراك في الشروط و المواصفات ، وعادة يلجأ القضاء إلى معرفة اجر المثل إلى خبير ([٤٩]) يوكل له تحديد القيمة المثلية للشيء محل الخصومة ، وهذا الخبيرمن أولئك الذي يحترفون خارج إطار القضاء من خلال مهنة استخدام القواعد القانونية بالأصالة عن أشخاص القانون([٥٠]) ، لايمكن أن يتوصل الى القيمة الحقيقية للشيء الا بعد فهم المصطلح هذا –اجر المثل- اجتماعياً و معرفة الأسعار و القيم التي تشترك فيها الأفراد في مكان وزمان ما.

ثانياً : سعر السوق : و قد أشارت المادة (٥٢٧) من القانوني المدني و التي نصت ((وسعر السوق هو السعر السائد و الشائع لدى أذهان الأفراد من تجار وغير تجار في مكان ما وعادة هو مكان التسليم)) ، وأيضا فان سعر السوق واضح لالبس ولاغموض في معناه ،إلا انه لايمكن التوقف على معناه من الناحية العملية ، الا بتسليط العامل الاجتماعي ومعرفة الذهنية المشتركة في سعر محل الالتزام.

ثالثا :العرف المحلي : وهذا تعبير أشارت له بعض النصوص الفرنسية ، حيث نصت المادة (٥٤٥)من القانون المدني الفرنسي على ((إذا حصلت مشاحنة بين أرباب الأراضي المشتركة بالمياه وجب على المحاكم عند البت في الحكم أن توفق بين مصلحة الزراعة وصلاحيتها بالمياه وبين حق ملكية المياه وعلى كل حال فيلزم التعويل على القوانين الخاصة و العوائد المحلية المتعلقة بجريان المياه واستعمالها بمراجعتها يجري العمل بموجبها)) ، كذلك الفقرة (ج) من المادة (٥٣٧) من القانون المدني العراقي فيما يتعلق بتحديد مايدخل بالمبيع من مشتملات حيث نصت ((ج- كل ما يجري العرف على انه من مشتملات المبيع)).

و بناءا على هذه المواد فان العرف المحلي المعتمد في هذه المادة هي الظاهرة الاجتماعية التي تشترك فيها الأفراد فيما بينهم ، بصدد تحديد

شروط و أوصاف العقود و محالها في بلدة ما.لكن مما يلاحظ ان تعبير العرف المحلي قد يراد به العرف التفسيري او قد يراد به الفهم الاجتماعي للأفراد بصدد واقعة او تصرف معين- أي محل دراستنا- وستأتي بعض التطبيقات القضائية على ذلك .

وبناءا على ما تقدم ، فان النص إذا كان صريح و قطعي في دلالاته فلا يجوز للمحكمة الانزياح عن معناه الظاهر إلى معنى آخر . حيث ذهبت محكمة تمييز العراق بقولها (لامساغ للاجتهاد في البيوع التي تنظمها نصوص صريحة)([٥١]).وقرار هذه المحكمة له متكيء قانوني متين و واضح من خلال المادة (٣) من القانون المدني التي نصت (لامساغ الى الاجتهاد في مرود النص).

و بما ان الفهم الاجتماعي للنص يعد جزء لايتجزء من بعض النصوص القطعية في دلالاتها ، لذلك فان له علاقة وثيقة بالنص القطعي ، وهذه العلاقة - بديهية ذاتية - بحيث لايمكن فصلهما ، و إلا يتعطل معنى النص نهائيا.

من هنا يأتي الإلزام القانوني على المحكمة وكل متخصص في أن يراعي الفهم الاجتماعي باعتباره ركن من أركان معنى النص الصريح.

الفرع الثاني
الفهم الاجتماعي المتعلق بالنص الغامض

إن غموض النص يلازمه تفسيره ، بحيث لايمكن معرفة مراد أي كلام غامض الا بتفسيره ، وللتفسير مجموعة من القواعد او القوانين التي يجب مراعاتها لإزالة الغموض .

وعليه لابد من الوقوف على طريق إزالة الغموض وهو التفسير ومعرفة معناها ، ومن ثم استظهار علاقة التفسير بالفهم الاجتماعي و مدى إلزام المحكمة في وجوب مراعاة هذه العلاقة .

فان التفسير بالمعنى الموسع هو " إزالة غموض النص وتوضيح مبهمه من قبل القضاء من خلال تحديد معناه"([٥٢]).

كما وتم تعريفه بأنه " توضيح ما غمض من ألفاظ النص من خلال تقويم معناه وإزالة عيوبه واستكمال ما نقص من أحكامه ، والتوفيق بين أجزاءه المتعارضة ، وتكييفه على نحو يجاري متطلبات المجتمع "([٥٣]).حيث يتعلق التفسير وفق هذا المعنى بتدارك او تقويم النص المعيب([٥٤]). كما وتطرق

القضاء المصري الى مفهوم التفسير بأنه (يجب أن يتوخى الكشف عن المعنى أو المعانى التى ينضوي عليها النص اختياراً للحل الأقرب إلى تحقيق العدالة باعتباره الحل المناسب الذى أوجب القانون إعماله ، خاضعاً لرقابة محكمة النقض وهى تضطلع بمهمتها في توحيد فهم القانون)([٥٥]).

وتجد نظرية الفهم الاجتماعي للنص مجالها الواسع في تفسير النصوص ، وبطبيعة الحال فان التفسير لايقوم الا إذا كانت للظروف و المفاهيم الاجتماعية دور في الغموض ، وهذا الذي يبرر في ان اغلب المدارس التفسيرية أولت العامل الاجتماعي أهمية لما له من دور في إزالة الغموض([٥٦]).

ولابد أن يلاحظ ، إن سبب غموض النص قد لايرجع الى تشريع نص قانوني يحوي ألفاظ او عبارات مبهمة فقط ، وإنما الأغلب يرجع الى ان النص قد يُشرع من قبل السلطة المختصة بألفاظ واضحة قطعية ، إلا انه ما أن يتجاوز فترة تشريعه او حدوث تقلبات او تغيرات في المفاهيم الاجتماعية بسبب التطورات الزمنية ، فانه يؤدي الى حتمية غموض بعض مصطلحاته ومن ذلك كما قلنا مسبقا ، ان مصطلح (العامل) كان المراد به الحرفي او المزارع البسيط لكن بعد التحولات الاجتماعية وتطور وتنوع الأنشطة في العمل ، أضحى هذا المفهوم ينطبق على المهندس و الطبيب و الأستاذ الجامعي العاملين في القطاعات الخاصة .

كذلك لفظ (الليل) كظرف مشدد في جريمة السرقة ، فانه غامض هل المراد به المعنى الفلكي المحصور بين غروب الشمس وشروقها او بمجرد حلول الظلمة ، وهنا يرجع إلى المفاهيم الاجتماعية في تفسير الليل [٥٧].

وحالة إهمال المشرع لبعض الحالات التي كان لابد من ذكرها ، وان يذكر حالة من عدة حالات كان من المقرر ذكرها ([٥٨]).

وواقع الأمر إن الحالة الأخيرة لاتعد غموض في النص إنما بتعبير الأصوليين ان هذه طبيعة القواعد الكلية التي يندرج تحتها مجموعة من الجزئيات موجودة أو قد توجد في المستقبل،وكشفها مستقبلا ليس من باب إكمال النقص ، وإنما غاية الأمر هو إن جزئيات النص الكلي غيرمحصورة بعدد معين([٥٩]) .

اما عن مدى إلزام المحكمة في وجوب مراعاة الفهم الاجتماعي في تفسير النصوص ، فاننا نجد المشرع الزم القاضي وبصورة صريحة في ضرورة مراعاة التغير في الافكار و الحاجات الاجتماعية عند التفسير ، وهذا ما

نصت عليه صراحة المادة الثانية من قانون الإثبات العراقي بقولها ((الزام القاضي بإتباع التفسير المتطور
وكذلك المادة (٣٠) من قانون المرافعات العراقي التي نصت ((التي تشير إلى إعطاء القضاء سلطة في تأويل النصوص ، و الحكمة من تفويض القضاء هذه السلطة في التأويل هي رغبة المشرع في ان يعطي القضاء سلطة تطويع النصوص للتطورات في الظروف الاجتماعية وشمول النص القانوني للوقائع و التصرفات القانونية التي تظهر بعد تشريع النص بفترة قد تطول او تقصر ، وعدم قصور الحكم القانوني على مرحلة تشريعه و صدوره فقط بل امتداده الى اطول فترة زمنية ممكنة.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للفهم الاجتماعي للنص القانوني

إن القاضي ملزم في ان يحكم في أي واقعة تعرض أمامه وإلا يعد متنصلاً عن تطبيق العدالة وتعد مخالفة قانونية([٦٠]).
لذلك فان كثير من الأحكام الاجتهادية للمحاكم العراقية و المصرية صدرت في خصومات متعلقة بوقائع وتصرفات قانونية مستحدثة ظهرت بفعل الإفرازات الاجتماعية الناتجة من تغير المفاهيم في المجتمع ومتطلباته.
فبالنسبة للقضاء العراقي ، تنبهت المحاكم العراقية في بعض أحكامها لدور الجانب الاجتماعي في نصوص القانون، من ذلك ذهبت محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها إلى وجوب مراعاة الروابط والمفاهيم الاجتماعية عند استصدار الأحكام عند تطبيق القانون ، فقد صدر حكم من محكمة التمييز نص على ضرورة مراعاة الروابط الاجتماعية عند الاشتراك في الشيء الشائع .
حيث جاء في القرار التمييزي بصدد تصرف احد الشركاء بالشيء الشائع من خلال بنائه منشآت في العقار الشائع بدون اذن شركاءه ، وطالبوا الشركاء برفع المشيدات بناءا على المادة (١٠٦١ و١٠٦٢) من القانون المدني العراقي ، إلا أن حكم محكمة التمييز جاء مغايرا لذلك حيث جاء في نص القرار ((إذا حصل تجاوز في الملكية الفردية من قبل الغير فهنا الحق للمالك أن يطلب رفع التجاوز وإزالة المحدثات إضافة إلى استحقاقه لأجر المثل باعتباره ريع مستحق في ذمة الحائز سيء النية ، أما في الملكية الشائعة فإذا حصل استغلال او الانتفاع ليس من الاغيار بل من احد

الشركاء بدون إذن شركائه فلا يصح للشركاء الآخرين قلع المحدثات بل يكون لهم المطالبة باجر المثل وإذا كان ذلك التعويض غير مجزي لهم ، فلهم الحق بطلب إزالة شيوع الملك وفق القانون)).([٦١])

هذا وبخلاف الاتجاه السابق لمحكمة التمييز فانه يتمسك بحرفية النص من خلال تطبيقه لقاعدة الشريك يعتبر مالكا لحصته الشائعة وأجنبيا عن حصص الآخرين ، وبالتالي يطبق عليه أحكام تصرف الفضولي ، وبناءا على هذه الصفة فانه كل المحدثات تقلع ويجوز للمالك ان يطالب بالتعويض. إلا أن هذا الاتجاه غير مؤيد من قبل الشركاء و المحاكم ودوائر التنفيذ كونه تطبيقا جافا وجامدا لأحكام القانون، وخلا من روح العدالة – برأيهم([٦٢]).

وفي حقيقة الامر ان تغير اتجاه محكمة التمييز في بعض قراراتها ، هو ليس اتجاه مجحف وغير عادل وإنما راجع الى التقلبات الاجتماعية و تغير ظروف الأفراد الاقتصادية و الفكرية ،حيث أضحت مسألة تصرف احد الشركاء بالشيء الشائع بهذا الشكل ظاهرة اجتماعية شائعة و شيوع هذه الظاهرة هو الذي دفع القضاء ان يواكب هذه التطورات ،فضلاً عن ذلك فان في اغلب الأحيان ينشأ الشيوع في العقارات من تركة شخص توفى وبالتالي يرتبطون الشركاء او الورثة بروابط نَسَبية،او قد ينتج من علائق اجتماعية متأصلة و عميقة بين الشركاء . مما يعتقد احد الشركاء بأنه حر في التصرف بالشيء الشائع انطلاقاً من المفاهيم الأدبية واستغلال صلة الأرحام، ولهذه الأسباب وغيرها دفع القضاء عند تطبيق النصوص المتعلقة بالشيوع إلى مراعاة المفاهيم الاجتماعية وضرورة إعطاء العامل الاجتماعي الدور في التطبيق ، ومن الملفت فان القضاء العراقي أعطى معنى جديد لمصطلحات النصوص المنظمة لأحكام الشيوع ،بصورة مخالفة لفهمها الظاهر ، وبالرغم من وضوحها وقطعيتها .

حيث ان المادة (١٠٦٢)([٦٣]) واضحة في حكمها و ألفاظها ، إلا أن الجانب الاجتماعي فرض على القضاء ان يغير من المعنى الصريح الى معنى اخر ، ويجب ان يلاحظ أن تبدل اتجاه القضاء العراقي في القرار اعلاه ناتج من تغير معاني الألفاظ لا الألفاظ ذاتها ، وبالتالي فلا يمكن ان نقول هذا اجتهاد بالعكس بل تطبيق بالدلالة السياقية التي تؤثر في عرفية المعاني وانزياحها عن المعاني السابقة ، حيث أصبح المعنى الجديد هو المعنى الحقيقي.

اذا كان هذا قرار جريء ومصيب في واقعة واحدة من مئات القضايا الاخرى ،الا انه بالرغم من ذلك نجد المحاكم في كثير من القرارات المشابه لهذه الواقعة تتهيّب من استصدار هكذا قرارات ، لان الاستقرار على فهم النصوص بمعنى معين و الاعتياد على هذه الفهم ولد هيّبة في أذهان القضاة على إن هذا الفهم للنص القانوني هو المعنى الصريح و لايجوز الحياد عنه لمعنى الأخر ، وإلا يعد اجتهاداً في مقابل النص وهذا محظور قانوناً .

حيث ذهب القضاء في قرار استئنافي لإحدى الدوائر الاستئنافية في المحافظات لسنة ٢٠١٣ والمتعلق بصدد تنفيذ حكم قضائي ناتج من علاقة مديونية ، حيث صدر القرار من رئاسة هذه المحكمة بعدم اعتبار الأستاذ الجامعي في القطاع الخاص عامل وإنما كاسب ،وبالتالي لايطبق عليه نصوص قانون العمل ، ويرجع ذلك الى عدم مراعاة المفاهيم الاجتماعية وتوسع النشاط الاقتصادي و الاجتماعي بسبب تنوع مظاهر النشاط العمالي في المجتمع([٦٤]).

حيث ان بعد عام ٢٠٠٣ توسع نشاط القطاع الخاص ومنها الجامعات والكليات الأهلية ، وتعدد هذه النشاطات الجديدة لذلك تعد تصرفات قانونية مستحدثة لابد ان يمتد لها النص ،وهذا يعتبر عيب جسيم على القضاء ، ومخالفة قانونية صريحة لنص المادة (٢) من قانون الاثبات الذي تلزم القاضي بإتباع التفسير المتطور بصورة تكفل العدالة في تطبيق القانون بصورة تلاءم التطورات الاجتماعية و الاقتصادية التي حدثت بالعراق بعد سنة ٢٠٠٣.

مع العلم إن محاكم أخرى أعطت عامل مرور الزمن وتبدل الأوضاع الاجتماعية أهمية في صدور الأحكام .حيث قضت محكمة التمييز في إحدى قراراتها الى (ان الخبير القضائي مكلف بتقديم تقرير مفصل عن مقدار مايجب من اجر المثل عن الفترة المطالب بها و استملاك العقار)([٦٥]).

و الصورة الجلية للأثر الاجتماعي للأحكام القضائية تتجسد (ببدل المثل) و الذي أشارت إليه كثير من النصوص القانونية([٦٦]). والتي لايمكن الوقوف عليه إلا بالرجوع إلى الفهم الاجتماعي والذهنية المشتركة للأفراد بصدد تحديد السعر وبدل المثل.

اما القضاء المصري فانه ليس ببعيد في تطبيق النصوص القانونية بصورة تواكب الحاجات الاجتماعية ، حيث نجده قد أعطى العامل الاجتماعي دور

مهم جدا بل قدمه على اتفاق المتعاقدين، وهذا اجتهاد جريء وبنفس الوقت خطير ،حيث سلب سلطة الإلزام العقدي الناتجة من رضا المتعاقدين في بعض الأحيان وضرب قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، متى ما كان اتفاق الأطراف المتعاقدة مخالف للفهم الاجتماعي للقانون . وهذا ماذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها ، حيث نصت فيه (وجوب احتساب الأجرة للاماكن المؤجرة في زيادتها أو نقصانها لأجر المثل ولا عبرة لاتفاق الأطراف متى ما كان محل منازعة جدية)([٦٧]) .وكما قلنا – مسبقاً -لايمكن الوقوف على اجر المثل إلا بالرجوع إلى المفاهيم المشتركة للأفراد عن أقيام الأشياء في مكان وزمان معينين.

الخاتمة

بعد ان ختمنا البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج و المقترحات ...

اولا : النتائج .

١- بعد استقراء بعض النصوص القانونية لاسيما في قانون المدني العراقي و المصري و الفرنسي و قانون الاحول الشخصية و المرافعات والإثبات العراقيات ، ان المشرع لم ينص بصورة صريحة الى نظرية الفهم الاجتماعي للنص ، لكن ليس بغريب عليه حيث ان مسؤولية المشرع لاتعني بالجزئيات من الوقائع بقدر تشريع قواعد قانونية كلية تنطبق على الكافة بصفاتهم قدر الامكان.

٢- بالرغم من عدم نص التشريعات على الفهم الاجتماعي للنص الا انه ذكر كثير من المصطلحات لايمكن الوقوف عليها وتوظيفها على الوقائع و التصرفات الا بتسليط الجانب الاجتماعي عليه كما في مصطلحات (اجر المثل ، سعر السوق ،الآداب العامة).

٣- كذلك فان الفهم الاجتماعي و الافكار و المفاهيم المشتركة بين الناس لاتقيد بالنصوص الغامضة من اجل تفسيرها واستجلاء الغموض عنها ، بل حتى النصوص القطعية الصريحة لايمكن الوقوف على معناها الا بالرجوع الى الفهم الاجتماعي والافكار المشتركة بين الناس وقت استنطاق النص لاوقت صدوره.

٤- نجد ان القضاء العراقي الى ألان يتعامل مع مرونة النص وتكييفه على الوقائع المستجدة تعاملا على استحياء ، بالرغم من ان المشرع ألزمه في المادة (٢) من قانون الاثبات العراقي ان يتبع التفسير المتطور في الاحكام ،ويرجع ذلك الى هالة التقديس و الهيبة لحرفية النص القانوني وسبب تشريعة.

٥- توصلنا الى نتيجة مهمة أخرى إذا لم يعمد إلى استغلال باب السلطة التقديرية و التفسير المتطور للنص ، فان كثير من النصوص تتعطل و تتجمد فعاليتها مما قد يؤدي الا الإضرار بالعدالة في إرجاع الحقوق وفرض الالتزامات.

ثانيا : المقترحات..

- نهيب بالمشرع العراقي ان يوضح موقفه من حدود دور العامل الاجتماعي و الذهنية المشتركة للناس من النص ، نقترح ان يسلك احد الخيارين..

أ- اما ان ينظم هذا الامر بصورة مفصلة و يحد من الاجتهادات المتفاوتة للقضاء لاسيما من ان الفهم الاجتماعي كما بحثناه يمتدد للنصوص القطعية قبل الظنية..

ب-او ينص صراحة الى اسس اجتهاد القضاء في استصدار الاحكام القضائية وفقا لظوابط محددة في استخدام العامل الاجتماعي في فهم معنى النص القانوني ، لان بالرغم من اهمية الفهم الاجتماعي فانها خطرة كذلك لاسيما من انها قد تستغل من البعض بغطاء القضاء.

الهوامش

[١] - اية الله العظمى الميرزا حسن البجنوردي ، منتهى الاصول ، الجزء الثاني ، ، لايوجد مكان للطبع او النشر ، مطبعة مؤسسة العروج سنة ١٤٢١ ،ص١٠٤

[٢] - العلامة السيد محمد تقي الحكيم ، الاصول العامة للفقه المقارن ، الطبعة الاولى ، بيك فدك ، لا يوجد مكان الطبع او النشر ، سنة ٢٠٠٥ ، ص١٠٢ ..

[٣] - نصر حامد ابو زيد ، اشكالية القراءة و آليات التأويل ، الطبعة التاسعة ، المركز الثقافي العربي ، الدار البيضاء –المغرب ، سنة ٢٠١٢ ، ص ١٠٣ .

[٤] - العلوم الآلية : وهي العلوم العامة التي تكون مدخل لكل العلوم الأخرى وتكون في مقابل العلوم المستقلة ، كاللغة العربية ، و الفلسفة، و المنطق ، وسميت آلية ، لأنه بمثابة الآلة او الأداة التي لا يمكن أن نفهم العلوم المستقلة الا بها . العلامة د. جعفر الباقري ، خلاصة علم المنطق ، الدكتور الشيخ جعفر الباقري ، ط١ ، قم ، ايران ، ص ٦.

[٥] - أية الله العظمى الميرزا حسن البجنوردي ، المصدر السابق ، ص١١٧.

[٦] - السيد محمد باقر الصدر (قد) ، بحوث إسلامية ومواضيع أخرى (مجموعة من البحوث تم نشرها على شكل مقالات في المجلات المختلفة للمرجع السيد محمد باقر الصدر وجمعت في هذا الكتاب) ، مؤسسة بضعة الرسول (ص) ، بغداد ، سنة ٢٠١٢ ، ص٨٠.

[٧] - إعداد لجنة تأليف القواعد الفقهية و الأصولية التابعة لمجمع فقه اهل البيت ع في الجمهورية الاسلامية الايرانية ، قواعد أصول الفقه على مذهب الأمامية ، الطبعة الاولى ، مركز الطباعة و النشر في المجمع العالمي لأهل البيت ع ، ليلى ، إيران ، سنة ١٤٢٣ ص٣٤٥.

[٨] - اية الله العظمى محمد باقر الصدر (قد) ، دروس في علم الأصول ، الجزء الثاني ، الحلقة الأولى ، الطبعة الثانية ، دار الأضواء ، لايوجد مكان الطبع او النشر ، سنة ٢٠٠٩ ، ص٨٩.

[٩] - العلامة السيد محمد تقي الحكيم ، المصدر السابق ، ص١٤.

[١٠] - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته .

[١١] - د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، الكتبة القانونية ، بغداد ،سنة ٢٠١٣ ص١٤.

[١٢] - قانون الاحوال الشخصية العراقي .

[١٣] - السيد محمد باقر الصدر ، بحوث اسلامية ، المصدر السابق ، ص٨١.

[١٤] - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

[١٥] - د.محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة٢٠١٠ ،ص١٥.

[١٦] - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .د.نبيل ابراهيم سعد ، المدخل الى القانون ، لايوجد عدد الطبع ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨، ص٢٣. د. همام محمد محمود ، المدخل الى القانون ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة ٢٠١٠ ، ص٣٠ – ٣١ .د. خالد الزغبي و د.منذر الفضل ، المدخل الى علم القانون ، ط٢ ،الإصدار الاول ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ،سنة ١٩٩٨ ، ص٢١ .

[١٧] - يقصد بالآداب العامة :مجموعة القيم و التقاليد و الاعراف التي تسود مجتمع معين ، او هي قواعد سلوك التي يجد الناس في كل مجتمع انفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس ادبي .د. غالب علي الداوودي ، المدخل الى علم القانون ، ط١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة ٢٠١١ ، ص ١٠٣.

[١٨] - القانون المدني العراقي .

[١٩] - القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

[٢٠] - القانون المدني الفرنسي.

[٢١] - جاك غستان ، المطول في القانون المدني – تكوين العقد ، ط١ ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، سنة٢٠٠٠ ، ص١٠٢.

[٢٢] - د.عزيز كاظم جبر الخفاجي ، مبادئ أساسية لمدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الأولى ، لايوجد اسم ولا مكان الطبع و النشر ، سنة٢٠١٢ – ٢٠١٣ .ص٧٩.وكذلك انظر د.عباس الصراف و د.جورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، ط١١ ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ص٥٩.

[٢٣] - د.عبد الباقي البكري و زهير البشير ، مدخل لدراسة القانون ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، سنة ٢٠١٢،ص٢٤.

[٢٤] - السيد محمد باقر الصدر (قد) ، بحوث إسلامية ، المصدر السابق ، ص٨٤.

[٢٥] - السيد محمد باقر الصدر (قد) ، دروس في علم الأصول ، الحلقة الثانية، المصدر السابق ،ص٦٣.

[٢٦] - للعرف مجموعة من الأنواع هو (العرف الاعتيادي والذي نريد ان نعبر عنه بالعرف القانوني الذي يعد مصدر من مصادر القانون، وهو يختلف عن العرف الذي يذوب بالقاعدة التشريعية و يعد جزء منها وهو العرف التشريعي) د.عبد الباقي البكري و زهير البشير، المصدر السابق ،ص٣٢..

[٢٧] - يعد العرف كما هو محدد في الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني العراقي المصدر الثاني بعد التشريع حيث نصت هذه المادة ((٢- فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف ....)). القانون المدني العراقي.

[٢٨] - من النصوص التي اشارت الى العرف التشريعي المواد (٥٢٧ و ٥٦٥ و٥٨٧ و٥٧٢ وغيرها) ، و المواد (٤٦٥ ، ٤٢٢ ، ٤٥٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٢٩] - من خلال التوسع في مدارس التفسير و تقريبا كل المدارس متاثره بالجانب الاجتماعي وسوف يتم تفصيل ذلك في المبحث الثاني .

[٣٠] - د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، المصدر السابق ، ص١٨.

[٣١] - للتفصيل اكثر د. عبد الباقي البكري ، وزهير البشير ، المصدر السابق ، ص١٢٣ – ١٢٤.وكذلك د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، المصدر السابق ، ص- ١٨

[٣٢] - د.عزيز كاظم جبير الخفاجي ، المصدر أعلاه ، ص٢٤.

[٣٣] - Brian Z.Tamanaha .Law as aMeans to an End.Cambridje Ynivrsity Press .١١٣.

"the society –wide ertnd toword seculawization culmination of centuries-long develobment that has transformed the law from brooding omenipresence in the sky .

[٣٤] - بالرغم من ان بحثنا في مجال علم القانون ، الا انه من الضروري على كل متخصص في مجال القانون ان يكون محيطاً بعلم أصول الفقه باعتباره علم تحليل و استنباط ، مما يدفعنا الى القول بضرورة ان يمتلك المتخصص في القانون الاصول العامة لادوات فهم النص وهي علم اللغة و علم المنطق و علم الفلسفة وغيرها من العلوم التي تساعد على الوصول الى نية المشرع الحقيقية ، لان دور المتخصص في القانون من باحث وقاضي هو نفس دور المتخصص في الشريعة فكلاهما يتعاملان مع النصوص .

[٣٥] - د. وليد عبد المجيد و د.تومان غازي الخفاجي، ،اشراف د.محمود شاكر الخفاجي ، علم اللغة ، إصدار وحدة الدراسات و البحوث ، الكلية الاسلامية الجامعة – النجف الاشرف ، سنة ٢٠١٤ ، ص١٥٥.وكذلك محمد بوعزه ،استراتيجية التاويل من النصية الى التفكيكية،ط١ ، منشورات الاختلاف ، بيروت ، لبنان ،سنة ٢٠١١ ، ص١٩.

[٣٦] - د.وليد عبد المجيد و د.نومان غازي ، المصدر السابق ، ص١٦٤.

[٣٧] - نصر حامد ابو زيد ، الاتجاه العقلي في التفسير (دراسة في قضية المجاز في القران عند المعتزلة ،ط٧ ، المركز الثقافي العربي ، بيروت ، سنة ٢٠١١ ، ص٨٥ .

[٣٨] - واشارت بقوانين كثيرة لهذا المعنى في في قانون المستشفيات الاهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ و المدارس الاهلية وغيرها.

[٣٩] - العلامة الشيخ محمد رضا المظفر ، كتاب المنطق – تقريراً لدروس اية الله السيد كمال الحيدري (قد) ، الطبعة الأولى ، كوهان للطباعة و النشر ، قم المقدسة ، سنة ١٤٣٣، ص٢٣٥.

[٤٠] - الملا عبد الله اليزدي ، حاشية على التهذيب ، كتاب في المنطق ، لايوجد عدد الطبع، دار المعارف ، لبنان ، ٢٠١١، ص٥٨.

[٤١] - العلامة محمد رضا المظفر ، دروس السيد كمال الحيدري ، المصدر أعلاه ، ص٢٣٥.
[٤٢] - العلامة محمد رضا المظفر ، دروس السيد كمال الحيدري ، ص٢٣٥.
[٤٣] - العلامة محمد رضا المظفر ، دروس السيد كمال الحيدري ، ص٢٣٦.
[٤٤] - د.عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المصدر السابق ، ص وكذلك د.محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ، د.عزيز كاظم جبر الخفاجي ، المصدر السابق ، ص٤٣.
[٤٥] - العلامة محمد رضا المظفر ، دروس اية الله السيد كمال الحيدري ، المصدر السابق ، ص٢٣٣.
[٤٦] - عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المصدر السابق ، ص٣٢. مباديء القانون ، د.نبيل ابراهيم سعد و د.محمد حسين منصور ، لايوجد عدد للطبع ،دار النهظة العربية ، بيروت ، سنة ١٩٩٥ ، ص١٣.
[٤٧] - د،محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص١٣.
[٤٨] - عبد الباقي و زهير البشير ، المصدر اعلاه ، ص ٣٤. وذهب لهذا المعنى كل من د.عزيز كاظم الخفاجي ، المصدر السابق ، ص ٢٦، ود.محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص٤٤.
[٤٩] - تمت الإشارة الى مصطلح الخبير او أرباب الخبرة في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري العراقيان ، حيث نصت المادة ٥٦٥ من القانون المدني على ((يقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة ....)) وكذلك المادة (٨٩) من قانون التسجيل العقاري والمتعلقة بإجراء كشف على العقار بنصها ((٢- يجوز الاستعانة بخبير او أكثر اذا دعت الحاجة الى ذلك)).
[٥٠] - جان – لوك اوبير ، ترجمة د.شفيق محسن ، مدخل الى علم الحقوق ، ط١ ، دار ومكتبة الهلال ،بيروت ، سنة٢٠١٠ ،ص١١٥.
[٥١] (- نقلاً عن القاضي عواد حسين العبيدي ، تأويل النصوص القانونية ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ، سنة٢٠١٠، ص١١٨-١١٩.
[٥٢] - ذهب الى هذا المعنى ، القاضي د.حسن حرب اللصاصمه ، دراسات في المدخل الى العلوم القانونية ، ط١ ، دار الخليج للنشر و التوزيع ، عمان ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٨٩.
[٥٣] - د.عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المصدر السابق ، ص١١٧-١١٨.
[٥٤] - د.محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص٢٦٣.
[٥٥] -طعن رقم ٨١٤ ،بتاريخ ١٤\ ١\ ٢٠١٤ ، طعن صادر من محكمة النقض المصرية . الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

[٥٦] - حيث ان المدارس الفلسفية في التفسير هي مدرسة الشرح على المتون التي لم تعطي الجانب الاجتماعي أي دور ، اما المدرسة الاجتماعية فان محور فكرتها الجانب الاجتماعي للنصوص ، و المدرسة المشهورة و المعتمدة من قبل اغلب المفسرين مدرسة البحث العلمي الحر التي اعطت للجانب الاجتماعي دور في تفكيك وتفسير كثير من النصوص القانونية ، انظر د.عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المصدر السابق ، ص٢٦٢.

[٥٧] - د.عزيز كاظم جبر الخفاجي ، المصدر السابق ،ص١٠٢-١٠٣ .

[٥٨] - د.عزيز كاظم الخفاجي ، المصدر السابق ، ص١٠٥.

[٥٩] - كمال الحيدري ، ج٢ ، المصدر السابق ،ص٦٦.

[٦٠] - المادة (٣٠) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته حيث نصت هذه المادة ((لايجوز لأي محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه ....)).

[٦١] - قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم ٦٥ ، لسنة ٤ \ ٣\ ٢٠٠٩ ، غير منشور http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

[٦٢] - تعليق من قبل القاضي سالم عبد محمد ، على قرار محكمة التمييز أعلاه. http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

[٦٣] - نصت المادة (١٠٦٢) على ((١- كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الاخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفا مضرا بأي وجه كان غير رضاه)).القانون المدني العراقي .

[٦٤] - قرار رقم (١١٣١) لسنة ٢٠١٣ ، غير منشور ، طعن مقدم الى رئاسة محكمة استئناف الديوانية بصفتها التمييزية.

[٦٥] - د. يوسف محمد المصاروة ، تسبيب الاحكام ط ١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ،ص٣٠٥.

[٦٧] -الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

المصادر

أولا : الكتب القانونية ..

١ – القاضي د.حسن حرب اللصاصمه ، دراسات في المدخل إلى العلوم القانونية ، ط١ ، دار الخليج للنشر و التوزيع ، عمان ، سنة ٢٠٠٤ .
٢- جان – لوك اوبير ، ترجمة د.شفيق محسن ، مدخل إلى علم الحقوق ، ط١ ، دار ومكتبة الهلال ،بيروت ، سنة٢٠١٠ .
٣- جاك غستان ، المطول في القانون المدني – تكوين العقد ، الطبعة الأولى ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، سنة٢٠٠٠ .
٤- د. خالد الزغبي و د.منذر الفضل ، المدخل الى علم القانون ، ط٢ ،الإصدار الاول ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ،سنة ١٩٩٨ .
٥- د.عباس الصراف و د.جورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، ط١١ ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،.
٦- د.عبد الباقي البكري و زهير البشير ، مدخل لدراسة القانون ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، سنة .٢٠١٢
٧ - د.عزيز كاظم جبر الخفاجي ، مبادئ أساسية لمدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الأولى ، لايوجد اسم ولا مكان الطبع و النشر ، سنة٢٠١٢ – ٢٠١٣ .
٨- القاضي عواد حسين العبيدي ، تأويل النصوص القانونية الطبعة الاولى ،المكتبة القانونية ، بغداد ، سنة .٢٠١١
٩- د. غالب علي الداوودي ، المدخل الى علم القانون ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ٢٠١١ .
١٠ - د.محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة٢٠١٠ .
١١- .د.نبيل ابراهيم سعد ، المدخل الى القانون ، لايوجد عدد الطبع، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٨.
١٢ - د.نبيل ابراهيم سعد و د.محمد حسين منصور ، لايوجد عدد للطبع ،دار النهظة العربية ، بيروت ، سنة .١٩٩٥
١٣ - د.نبيل ابراهيم سعد و د.محمد حسين منصور ، لايوجد عدد للطبع ،دار النهظة العربية ، بيروت ، سنة ١٩٩٥
١٤ - د. يوسف محمد المصاروة ، تسبيب الاحكام ط ١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ،ص.٣٠٥
١٥- د. همام محمد محمود ، المدخل الى القانون ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة ٢٠١٠ ،

ثانيا : كتب أصول الفقه:

١- اية الله العظمى الميرزا حسن البجنوردي ، منتهى الاصول ، الجزء الثاني ، مطبعة مؤسسة العروج ، لايوجد مكان للطبع او النشر ، سنة ١٤٢١.
٢- العلامة د.عبد الهادي الفضلي ، الوسيط في قواعد فهم النصوص الشرعية ، الطبعة الجديدة ، مركز الغدير للدراسات و النشر ، لا يوجد مكان المطبعة او المركز ، سنة ٢٠٠٧ .
٣- إعداد لجنة تأليف القواعد الفقهية و الأصولية التابعة لمجمع فقه اهل البيت ع في الجمهورية الاسلامية الايرانية ، قواعد أصول الفقه على مذهب الأمامية ، الطبعة الاولى ، مركز الطباعة و النشر في المجمع العالمي لأهل البيت ع ، ليلى ، إيران ، سنة ١٤٢٣ .
٤ - العلامة السيد محمد تقي الحكيم ، الاصول العامة للفقه المقارن، الطبعة الاولى ، بيك فدك ، لا يوجد مكان الطبع او النشر ، سنة ٢٠٠٥.
٥- اية الله العظمى محمد باقر الصدر (قد) ، دروس في علم الأصول ، الجزء الثاني ، الحلقة الأولى ، الطبعة الثانية ، دار الأضواء ، لايوجد مكان الطبع او النشر ، سنة ٢٠٠٩ .
٦ - مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، الكتبة القانونية ، بغداد ،سنة ٢٠١٣.

ثالثا : كتب علم اللغة العربية..

١- عبير جبرو (ترجمة د.منذر الجياشي) ، علم الدلالة ، محاضرات في علم اللسانيات ، لايوجد عدد الطبعة ، دار صلال للدراسات والترجمة و النشر ، سنة ١٩٩٢ .
٢- محمد بوعزه ،استراتيجية التاويل من النصية الى التفكيكية،ط١ ، منشورات الاختلاف ، بيروت ، لبنان ،سنة ٢٠١١ .
٣ - نصر حامد ابو زيد ، اشكالية القراءة و آليات التأويل ، الطبعة التاسعة ، المركز الثقافي العربي ، الدار البيضاء –المغرب ، سنة ٢٠١٢ .
٤ - نصر حامد ابو زيد ، الاتجاه العقلي في التفسير (دراسة في قضية المجاز في القران عند المعتزلة ،ط٧ ، المركز الثقافي العربي ، بيروت ، سنة ٢٠١١.
٥ - د. وليد عبد المجيد و د.تومان غازي الخفاجي، ،اشراف د.محمود شاكر الخفاجي ، علم اللغة ، إصدار وحدة الدراسات و البحوث ، الكلية الاسلامية الجامعة – النجف الاشرف ، سنة ٢٠١٤.

رابعا : كتب علم المنطق

١ - العلامة محمد رضا المظفر قد ، المنطق ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الرافد للنشر و الطباعة ، لايوجد مكان الطبع ، سنة ٢٠٠٩ .

٢- العلامة د. جعفر الباقري ، خلاصة علم المنطق ، الدكتور الشيخ جعفر الباقري ، ط١ ، قم ، ايران .
٣ - العلامة الشيخ محمد رضا المظفر ، كتاب المنطق – تقريراً لدروس اية الله السيد كمال الحيدري (قد) ، الطبعة الأولى ، كوهان للطباعة و النشر ، قم المقدسة ، سنة ١٤٣٣.
[٤] - الملا عبد الله اليزدي ، حاشية على التهذيب ، كتاب في المنطق، لايوجد عدد الطبع، دار المعارف ، لبنان ، ٢٠١١.

خامسا : المجلات

[١]- السيد حسن طلبة ، طاقة النص بين الظهور و الظاهرة –احتمالات المنتج الفقهي – بحث منشور في مجلة فقه اهل البيت ع وهي (مجلة فقهية فصلية متخصصة) ، العدد (ثلاثون) ، السنة الثامنة ، سنة ٢٠٠٣.
٢ - السيد محمد باقر الصدر (قد) ، بحوث إسلامية ومواضيع أخرى (مجموعة من البحوث تم نشرها على شكل مقالات في المجلات المختلفة للمرجع السيد محمد باقر الصدر وجمعت في هذا الكتاب) ، مؤسسة بضعة الرسول (ص) ، بغداد ، سنة ٢٠١٢ .

سادسا : القرارات غير المنشورة.

١- قرار رقم (١٣٣) لسنة ٢٠١٣ ، غير منشور ، طعن مقدم إلى رئاسة محكمة استئناف الديوانية بصفتها التمييزية.
٢ - قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم ٦٥ ، لسنة ٤ \ ٣\ ٢٠٠٩ ، غير منشور.

سابعا : المواقع الاليكترونية .

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/-Cassation_Court_All_Cases.aspx

ثامناً : المتون..

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .
٢- القانون المدني المصري رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٨.
٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٤- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.
٥- قانون المرافعات العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٩.