الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

عن كلية القانون

بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حالات تجهيل الرهن الحيازي - دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي
- معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة
- التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية
- الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)

- أ.د. ميري كاظم عبيد
- مريم مالك زباله
- الاستاذ المتمرس الدكتور/ ابراهيم اسماعيل ابراهيم
- م.د فرقد زهير خليل
- ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي
- ا.د اسماعيل صحصاع غيدان
- زينب حسين منصور

السنة الرابعة عشر

العدد الثاني

٢٠٢٢

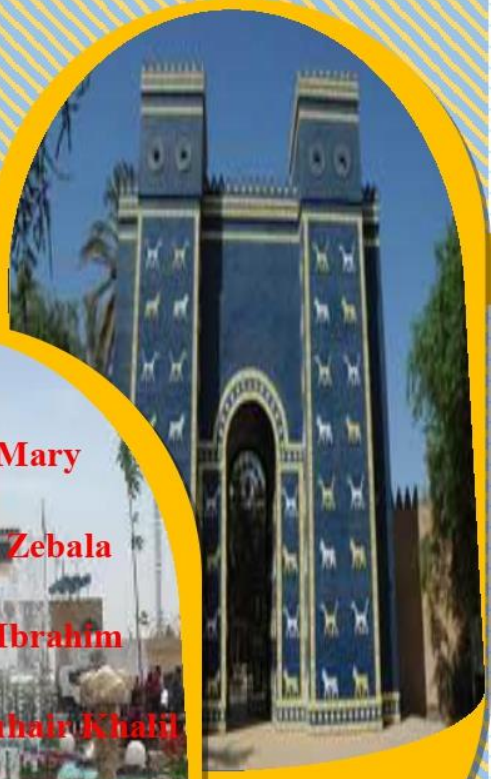
رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

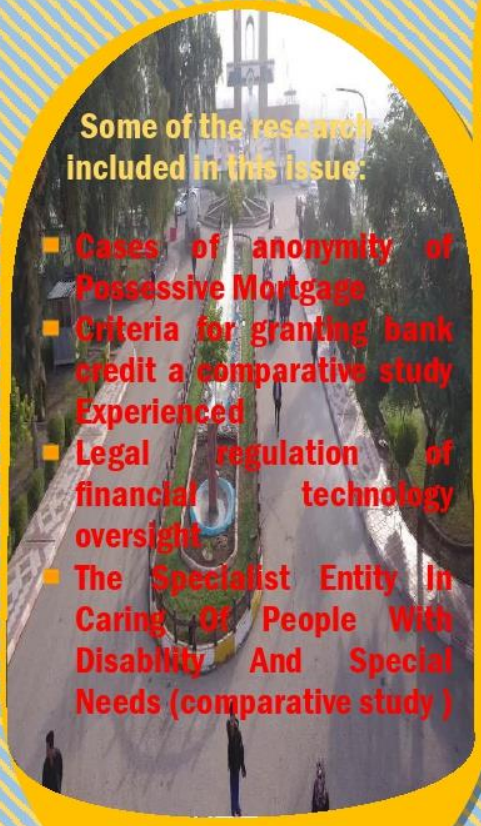
For Legal and political science



Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University



Some of the research included in this issue:

- Cases of anonymity of Possessive Mortgage
- Criteria for granting bank credit a comparative study Experienced
- Legal regulation of financial technology oversight
- The Specialist Entity In Caring Of People With Disability And Special Needs (comparative study)

- Professor Dr. Mary Kazem Obaid
- Marym Malik Zebala
- Professor Dr. Ibrahim Ismail
- Dr. Farqad Zuhair Khalil
- Prof. Dr. Saad K. Abbas Al-rehami
- Prof.Dr.Ismail Sa'sa Ghaidan
- Zeinab Hussein Mansour

Second Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	حالات تجهيل الرهن الحيازي -دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي	أ.د. ميري كاظم عبيد مريم مالك زباله	٩-٣٥
٢	معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة	ا.د.ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د فرقد زهير خليل	٣٦-٩٤
٣	التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية	ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي	٩٥-١٢٢
٤	الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)	ا.د اسماعيل صعصاع غيدان زينب حسين منصور	١٢٣-١٥٤
٥	توزيع حصيلة بيع الاموال المرهونة (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن ليث عباس منصور	١٥٥-١٨٧
٦	ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية)	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	١٨٨-٢٢٨
٧	الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	٢٢٩-٢٤٧
٨	دور مجلس الأمن في مكافحة الإرهاب وفق قرار مجلس الأمن رقم ٢٣٧٩(٢٠١٧)	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٤٨-٢٧٢
٩	الاختصاص القضائي الوطني في الجرائم الإرهابية	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٧٣-٢٩٩
١٠	دور مجلس حقوق الانسان في حماية الحقوق	ا.د طيبة جواد حمد المختار سلام حاتم بريهي شياع	٣٠٠-٣٢٤
١١	منح الترخيص المصرفي وإلغاءه في التشريع العراقي	أ.د.ذكرى محمد حسين الياسين ا.م.د رفاه كريم كربل	٣٢٥-٣٥٧
١٢	موقف التشريعات من التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود م.م. صفاء عبد الواحد عبود	٣٥٨-٣٩٥
١٣	التنظيم القانوني للتصويت الالكتروني للاختيار أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)	أ.د. حسين جبار النائلي بنين قاسم محمد	٣٩٦-٤٢٩
١٤	التفسيرعن طريق الدلالة العقلية للنص-دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٣٠-٤٤٧
١٥	فكرة التفسير المتطور للقانون - دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٤٨-٤٧٧
١٦	التزامات وحقوق المصرف في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم كربل علاء علي عبد الحسين	٤٧٨-٥٠١
١٧	اساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية	أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي ايمان عباس مهدي	٥٠٢-٥٦٠
١٨	الاثار القانونية المترتبة على انتهاء عضوية رئاسة مجلس النواب	أ.م.د ليلى حنتوش ناجي علي راهي موسى	٥٦١-٥٩٢
١٩	الطبيعة القانونية للبيع المأذون به للأموال المحجوزة تنفيذيا (دراسة مقارنة)	أ.م.د إيناس مكي عبد زيد جبار أحميد الجبوري	٥٩٣-٦٢٠
٢٠	مفهوم صكوك التمويل -دراسة مقارنة-	أ.م.د نهى خالد عيسى احمد عباس جاسم	٦٢١-٦٦٨
٢١	جريمة افشاء معلومات خاصة بمجلس او مكتب مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب -دراسة مقارنة-	ا.م.د حوراء احمد شاكر	٦٦٩-٦٩٨
٢٢	القانون واجب التطبيق على النفقة وفق بروتوكول لاهاي لسنة ٢٠٠٧	أ.م. د. زينة حازم خلف	٦٩٩-٧٣٠
٢٣	سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع	ا.م.د علاء ابراهيم محمود م.د. اثير ناظم حسين	٧٣١-٧٧٧
٢٤	الشخصية المعنوية كأحد مفترضات التنظيم الاداري	فاتن عبد الجبار لفتة ا.م. قاسم عبد الجليل محسن	٧٧٨-٧٩٣
٢٥	الاطار القانوني لتطبيق نظام الخصخصة في ادارة الموانئ العراقية	م .م . دعاء رحمن حاتم م . م . هيثم علي كزار	٧٩٤-٨١٦

فكرة التفسير المتطور للقانون

(دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي)

الاستاذ المساعد الدكتور

محمد جعفر هادي

كلية القانون / جامعة بابل

المدرس المساعد

حسن ضعيف حمود

كلية القانون / جامعة بابل

ملخص البحث

تنطلق فكرة التفسير المتطور من غاية القانون بتنظيم المجتمع تنظيما سليما ، ومن مراعاة الحكمة من تشريع النصوص ، وتتحلل الى عنصرين يكمل احدهما الآخر وهما الكشف عن محتوى النص ، والاستجابة لحاجات المجتمع القائمة ، ولهذه الفكرة علاقة ببعض المفاهيم كالتفسير بشكل عام والتأويل والتكييف ، الا انها (أي فكرة التفسير المتطور) تمتاز عنها بما تتضمنه من تطويع النص بما ينسجم مع الواقع ، وقد نص عليها المشرع العراقي في المادة الثالثة من قانون الاثبات ، ومهد لها في القانون المدني بنصوص متعددة.

مقدمة

ان تطبيق النصوص على الوقائع المراد حكمها اذا كان سهلا في زمن وضع تلك النصوص، فهو لا يعد كذلك مع مرور الايام، حيث تزداد صعوبة تطبيق النصوص كلما تقادم عليها الزمن ، والسبب في ذلك يعود الى ان المشرع حينما يتبنى تشريعا ما انما يضعه ضمن سياق رؤية استشرافية مهما بلغت من الاحاطة فأنها سوف لن تكون قادرة على قراءة المستقبل بشكل كامل.

امام هذه الحقيقة يكون من الواجب تبني اليات تضمن ديمومة فعالية النصوص في معالجة الواقع المتغير بالنص الثابت. ان من بين تلك الاليات وليس كلها هو كتابة النصوص بصيغة العموم والتجريد، واعطاء السلطة للقاضي للتحرك في النص بطريقة تضمن جعل هذا الاخير قادرا على استيعاب المسائل (الوقائع) المستحدثة.

في الحقيقة، ان توسيع نطاق النصوص اذا كان الاصل فيه ان يكون من عمل المشرع تجنبا لمنح القاضي سلطة التشريع ومراعاة للفصل بين السلطات، الا ان ذلك قد يستدعي التدخل التشريعي المستمر في تعديل النصوص كلما تطورت الحياة وتغيرت الظروف بما يخلق حالة من الارباك في النظام القانوني. لذلك كان لابد من الاتجاه صوب وسيلة اخرى لمواجهة هذا التغير في الظروف، وهو ما فطن اليه فعلا المشرع العراقي في قانون الاثبات عندما الزم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من تشريعه .

من هنا فان مشكلة البحث تنحصر في محاولة تحديد معالم فكرة التفسير المتطور، وذلك لغياب التأطير النظري لتلك الفكرة، فعلى الرغم من تبني المشرع العراقي في المادة(٣) من قانون الاثبات للتفسير المتطور ، الا انه لم يضع له مفهوما محددا، كما ان لم يحصر نطاقه بشكل بين. فوجدنا انه من الجدير بالاهتمام البحث في فكرة التفسير المتطور، والنظام القانوني الحاكم لها وبشكل مقارن مع اصول الفقه الاسلامي. اما عن خطة البحث فانه سوف تكون موزعة على مبحثين نخصص الاول لماهية التفسير المتطور ، اما الثاني فسوف يكون لدراسة الطبيعة الذاتية لفكرة التفسير المتطور .

المبحث الاول: ماهية فكرة التفسير المتطور

التفسير المتطور كفكرة في نطاق تطبيق القانون ؛ ترتبط الى درجة كبيرة بالفاصل الزمني بين عصر تشريع القانون وعصر تطبيقه ، فكلما زادت الفترة الزمنية بينهما اضمحل دور التشريع في حكم الوقائع المعروضة على القضاء ، لذلك فإن البحث في ماهية هذه الفكرة يتجه نحو ربطها بالحكمة من تشريع النصوص لأن هذه الاخيرة تبعث في النص الحياة مهما تقادم عليه الزمن ، ورغم ان المشرع العراقي قد نص على التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع في مادة واحدة وهي المادة الثالثة من قانون الاثبات ، الا ان التدقيق في هذه المادة يكشف عن اتجاه المشرع لفصل التفسير المتطور عن مراعاة الحكمة من التشريع.

ومن جانب آخر فإن هناك مفاهيم قانونية ترتبط بفكرة التفسير المتطور من جهة تعلقها بالنص او بالواقع او بهما معا ، بناء على ماتقدم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين بالاول التعريف بفكرة التفسير المتطور ونخصص الثاني لبيان علاقة التفسير المتطور ببعض المفاهيم .

المطلب الاول : التعريف بفكرة التفسير المتطور

يذهب غالب الفقه الى ربط التفسير المتطور بالحاجات الاجتماعية وبالحكمة من التشريع، غير ان الظاهر من اتجاه المشرع العراقي هو الفصل بين الامرين وجعلهما مستقلين لا يتداخل احدهما بالآخر، ولغرض توضيح ذلك نعرض لتعريف التفسير المتطور فقها وقانونا في فرع اول، ثم نكرس الفرع الثاني لتحديد تعريفنا المقترح.

الفرع الاول : التعريف بفكرة التفسير فقها وقانونا

اتجه بعض الفقه الى تعريف التفسير المتطور بأنه "تعامل القاضي مع النص وفقا للحاجة الاجتماعية في عصره بأن يناقش او يبحث بما كان يذهب اليه المشرع فيما لو عهد اليه التشريع في هذا اليوم وليس بما كان يفكر به يوم وضع التشريع الواجب التطبيق " [١] . قريب من ذلك ما ذهب اليه اخر من ان التفسير المتطور للقانون هو ان تفسر النصوص القانونية بالشكل الذي يحقق ملائمتها لظروف المجتمع الجديد [٢].

ويتجه ابرز شراح قانون الاثبات العراقي في معرض شرحهم للمادة الثالثة من هذا القانون الى ربط التفسير المتطور للقانون بمراعاة الحكمة من التشريع [٣] . بذات الاتجاه ما ذهب اليه البعض بان المقصود من الزام القاضي بالتفسير المتطور هو اعطاء دور ايجابي للقاضي عند تفسيره للنص او تطبيقه وفقا للهدف او الغاية منه[٤] ، وهو الاتجاه الذي نؤيده اجمالا على النحو الذي سنبينه فيما بعد.

مع ذلك، فان الظاهر من اتجاه المشرع العراقي انه قد فصل التفسير المتطور عن مراعاة الحكمة من التشريع ، ذلك ان المشرع بعد ان نص على الزام القاضي باتباع التفسير المتطور، جاء بعبارة "ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه " وجعلها معطوفة على العبارة الأولى فدل ذلك انه اراد الزام القاضي بأمرين هما (اتباع التفسير المتطور ، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه).

فصياغة المادة (٣) من قانون الاثبات تكشف عن انفصال التفسير المتطور للقانون عن مراعاة الحكمة من التشريع ، اذ ان المشرع قد جعل مراعاه الحكمة من التشريع معطوفه على اتباع التفسير المتطور، ولم يذكرها في مقام بيان حال التفسير المتطور فقد جاءت صياغه المادة كالاتي " الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون و مراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه " فالمشرع استخدم واو العطف وهذه الاخيرة لا تستعمل لبيان الحال بل تفيد مطلق الجمع [٥]، بمعنى ان المشرع قد جمع على القاضي التزامين في هذا النص .

يضاف الى ذلك، ان المادة الانفة قد استهلت بمفردة (القانون) في حين ورد في اخرها مفرده (التشريع) فكان ذلك تأكيدا من قبل المشرع على امرين: الاول ان التفسير المتطور يشمل القانون بمختلف مصادره ، والثاني ان الحكمة من التشريع منفصلة عن التفسير المتطور ولها مفهومها الخاص، حيث جاءت المادة الثالثة بعبارة (الحكمة من التشريع) وليس عبارة (الحكمة من القانون). واوردت عبارة (التفسير المتطور للقانون) وليس (التفسير المتطور للتشريع) فكانا مفهومين يستقل احدهما عن الاخر ، بخلاف ما لو استخدم المشرع حرف (الباء) بدلا من (واو العطف) اذ لو حصل ذلك اختلف تفسير النص بشكل كامل.

فلو جاء النص (الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون بمراعاة الحكمة من التشريع) لدل ذلك على ان التفسير المتطور لا يكون الا للتشريع ، ولا يتحقق الا باتباع الحكمة

من التشريع، لان الباء في النص المفترض اعلاه تكون في مقام بيان الحال، فتكون من جهة قرينه على ان المراد بالقانون هو التشريع دون غيره ، ومن جهة اخرى تجعل من مراعاه الحكمة من التشريع هي الطريق الوحيد للتفسير المتطور ، الا ان هذا التخصيص لم يكن مقصودا من قبل المشرع لذلك استخدم واو العطف ولم يستخدم حرف الباء .

والذي نراه انه طالما ورد النص على التفسير المتطور في قانون الاثبات فعلينا اذن في بادئ الامر ان نبحث عن معناه في هذا القانون. بالرجوع الى قانون الاثبات نجد ان النص على التفسير المتطور جاء في الفصل الاول المتعلق بأهداف القانون وبصيغة مقتضبة مانصه "الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاه الحكمة من التشريع عند تطبيقه" [٦] ، وحتى يتضح لنا النص المتقدم نحلله الى مجموعة من النقاط وكما يلي :

أ - ان كلمه الاتباع تعني اقتفاء الاثر ولا تعني الإنشاء او التأسيس [٧] ، والامعان في ذلك يفضي الى القول ان القاضي غير ملزم ان يقوم بتفسير متطور من عنده، بل اذا وجد تفسير متطورا مؤسسا من قبل فهو ملزم باتباعه، لان قيام القاضي بتفسير متطور من عنده يجعله في مقام انشاء التفسير لا في مقام الاتباع اي اقتفاء الاثر والنص تضمن الالزام بالاتباع لا الإلزام بالإنشاء.

ولا يعني ذلك ان القاضي ممنوع من خلق التفسير المتطور ، بل على العكس للقضاء الدور الابرز في هذا المضمار ، وانما نقصد بالنقطة المتقدمة ان نص المادة الثالثة لا يتضمن الزاما على القاضي بإنشاء تفسير متطور من عنده ، بل يتضمن الزاما باتباع هذا النوع من التفسير ، ولا يؤثر ذلك في حق القاضي بخلق التفسير المتطور اذا ما اراد ذلك .

كما ان المادة الثالثة رغم ظهورها بجعل التزام القاضي التزاما باتباع التفسير المتطور لا التزاما بإنشائه، فإنه يمكن تأويلها بالعدول عن ظاهرها الى معنى آخر اذا وجدت ضرورة لهذا العدول ، اما مع عدم وجود الضرورة فلا يجوز التأويل كما سنوضح ذلك لاحقا ، و ضرورة تأويل المادة الثالثة تنهض خاصة عندما لا يجد القاضي تفسيرا متطورا منشئا من قبل بالنسبة للنص القانوني المراد تطبيقه ؛ فإنه يمكن القول ان القاضي يعد ملزما بالسير على منهجية التفسير المتطور عند قيامه بتفسير هذا النص ، ويكون حكمه معيبا اذا استند الى تفسير نمطي لا ينسجم مع التطور الحاصل في واقع الحياة .

والنتيجة هو ان القاضي لا يعد من حيث المبدأ ملزما بإنشاء تفسير متطور من عنده بل هو ملزم باتباع التفسيرات المتطورة القائمة من قبل ، ولكن اذا لم يجد القاضي تفسيرا متطورا قائم من قبل ؛فإنه يعد ملزما باتباع منهجية التفسير المتطور في تفسيره للنص المراد تطبيقه .

ب - اورد النص مفردة (التفسير) وهي اسم مفرد محلى (بأل التعريف) فيكون دالا على العموم [٨]. بمعنى ان اخذ كلمة التفسير على عمومها يكون من مقتضاه ان يكون المقصود من التفسير الذي يلزم القاضي باتباعه هو كل تفسير متطور سابق، سواء اكان صادرا من المشرع ام من الفقه ام من القضاء، هذا اذا نظرنا الى التفسير من حيث من يقوم به. اما بلحاظ احوال التفسير المطلوب اتباعه فقد جاء التفسير مقيدا بكونه متطورا ، وهذا يعني ان التفسير المطلوب اتباعه هو التفسير المتطور فقط دون اي تفسير اخر يتعارض معه ،.

ج - اورد النص عباره (التفسير المتطور للقانون)، وان مصطلح القانون يعني مطلق القواعد القانونية أيا كان مصدرها نصا تشريعيا كان ام غيره، وبالتالي فان المشرع يهدف الى الزام القاضي باتباع التفسير المتطور لأي قاعده قانونيه سواء أكان مصدرها التشريع ام العرف ام مبادئ الشريعة الاسلامية ام قواعد العدالة ، ولا يعد ذلك مشكلة في صياغة النص من وجهه نظرنا ، وان كان المجال المتصور للتفسير المتطور هو النص التشريعي دون غيره من مصادر القانون الاخرى، اذ لا يبعد ان تظهر حاجه لتفسير القاعدة العرفية او القاعدة المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية أو قواعد العدالة تفسيرا متطورا.

الفرع الثاني - التعريف المختار

يلاحظ ان المشرع قد نص على مراعاة الحكمة من تشريع النص، ويعني ذلك ان يطبق النص بالشكل الذي يحقق المصلحة المبتغاة منه ، وواجب القاضي ان ينظر الى المصلحة المقصودة من التشريع نظرة موضوعية واعية بحيث يبقى غرض التشريع حيا ما بقي هذا الاخير قائما ، ويتحقق ذلك بالنظر الى الغرض مجردا عن وسيلته [٩] .

فمثلا المشرع في المادة (٨٨) من القانون المدني قد اجاز التعاقد عن طريق التلفون في وقت لم يكن متصورا ان يجري تعاقد عن بعد بغير الهاتف السلكي او ربما الفاكس والتلكس، فالغرض الذي اراده المشرع في ذلك الحين هو التسهيل على الناس في ابرام العقود

عن طريق تلك الاجهزة ،ولو اقتصر جواز التعاقد عن بعد في عالم اليوم على تلك الاجهزة فقط لتعطل الغرض من الحكم، وبالتالي لا بد من قبول فكرة ان النص المتقدم قادر بموجب مضمونه شمول حكمه للتعاقدات التي تجري عن بعد بالطرق الالكترونية المعروفة في دنيا اليوم من امثال الهواتف النقالة والايميلات ومواقع التواصل وغيرها .

ولا شك ان مراعاة الحكمة من تشريع الحكم المتقدم في الوقت الحاضر تقتضي الحكم بصحة العقد المبرم بالطرق المشار اليها اعلاه ، ويتحقق ذلك من خلال نظر القاضي الى غرض الحكم وهو التسهيل في ابرام العقود مجردا عن الوسائل المحققة لهذا التسهيل بحيث يتجدد غرض الحكم كلما تقادمت وسائل تحقيقه، ويتحول الى الوسائل الجديدة التي لها قابلية على تحقيق غرض الحكم بمظهر جديد .

وبذلك يتبين ان مراعاة الحكمة من التشريع في تفسير النص تبعث في النص الحياة مهما تقادم عليه الزمن ، فالحكمة من التشريع هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في النص الحياة ما دام النص قائماً، وبذلك يستطيع النص ان يكسب مع الزمن معنى جديداً او ينطبق على حالات جديدة ، وذلك بأن تفسر النصوص بحيث يوائم مضمونها ما طرأ من تغيرات على ظروف الحياة التي وضعت من اجلها تلك النصوص وهذا هو اساس التفسير المتطور[١٠] .

ويتضح بما تقدم ان المشرع العراقي لم يكن موفقا بجعل مراعاة الحكمة من التشريع مفهوما مقابلا لمفهوم التفسير المتطور على النحو الذي تم تفصيله فيما سبق ، **اذ ان مراعاة الحكمة من التشريع في التفسير تجعل منه تفسيرا متطورا.**

مع ذلك لنا ان نتساءل هل ان مراعاة الحكمة من التشريع تمثل المصداق الوحيد للتفسير المتطور ؟ في الواقع اذا كان المشرع قد الزم القاضي بمراعاة الحكمة من التشريع رغم ان هذه الاخيرة غير منضبطة ولا يدور الحكم معها بحسب الاصل[١١]، فأن مراعاة علة التشريع وهي وصف منضبط ويدور الحكم معه امر مستلزم من باب اولى ، بل ان العلة التامة للحكم لا يمكن ان يتخلف الحكم عنها [١٢].

ولما كان وجود المجتمع هو علة تامة لتشريع القانون [١٣]، فأن على القاضي ان يراعي عند تفسير القانون كل تغير يطرأ على المجتمع، اذ ان المصلحة المبتغاة من تشريع القانون في مجتمع معين هي تنظيم ذلك المجتمع ، وحيث ان القانون الذي لا يستجيب لحاجات المجتمع لا

يحقق النظام فيه ، فأن التفسير المتطور لكل قانون هو التفسير الذي يدفعه نحو الاستجابة للحاجات القائمة للمجتمع .

وبناء على ما تقدم يمكننا ان نعرف التفسير المتطور **بأنه الكشف عن المحتوى المتحرك للقاعدة القانونية والذي يستجيب للحاجات القائمة للمجتمع وقت تطبيق تلك القاعدة.** ذلك ان تفسير القانون هو الكشف عن محتواه ، ومحتوى القانون على ما سيتضح فيما بعد على قسمين : الأول المحتوى الجامد الذي يكشف عنه منطوق النص ، والثاني المحتوى المتحرك الذي يؤخذ من روح النص، والذي يستجيب لحاجات المجتمع القائمة. مع ملاحظة ان الوقت الذي تقدر فيه حاجة المجتمع هو وقت تطبيق النص ، فالحاجة تعد قائمة بالنسبة للنص في الوقت الذي يطبق فيه ، لا في الوقت الذي وضع فيه ، وبناء على ذلك يتحدد معنى التفسير المتطور للقانون بالكشف عن محتواه الذي يستجيب للحاجات الاجتماعية القائمة لا في وقت وضعه ، بل في الوقت الذي يراد فيه تطبيقه ، وبذلك تتوحد فكرة التفسير المتطور ويسهل على القاضي الالتزام بها مهما تعددت التفاسير لأنه لا يعد ملزما باتباع اي تفسير لا يعد مستجيبا للحاجات القائمة وقت تطبيق النص .

المطلب الثاني - علاقة التفسير المتطور ببعض المفاهيم

ترتبط فكرة التفسير المتطور بمفاهيم اخرى تتعلق بالنص او بالواقع او بهما معا كما هو الحال بالنسبة للتفسير بشكل عام والتأويل والتكييف لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول فيها تباعا علاقة التفسير المتطور بهذه المفاهيم .

الفرع الأول – علاقة التفسير المتطور بالتفسير بشكل عام

ان التفسير المتطور وكما تدل عليه تسميته هو تفسير من نوع خاص ،فباعتباره تفسيرا هو مقيد بما يحفظ له هذا المعنى ، وبذلك فلا بد من ان تراعى فيه الاصول العامة للتفسير ، فلا يكون له نطاق للتطبيق الا بالنسبة للقواعد القانونية التي هي بحاجة الى التفسير دون سواها من سائر القواعد كالنصوص الواضحة او القطعية الدلالة التي لا يجري عليها تفسير سواء أكان متطورا ام تفسيرا عاديا. كما يجب ان لا يتعارض التفسير مع قاعدة قانونية ثابتة والا لأصبح اجتهادا في مقابلة النص وهذا غير جائز بصراحة المادة الثانية من القانون المدني العراقي.

بناء على ما تقدم فأن هناك علاقة متينة بين التفسير المتطور والتفسير بمعناه العام ،ويمكن ان يقال ان العلاقة التي تقوم بينهما هي علاقة العموم والخصوص المطلق [١٤] ، والتي من مقتضاها ان يتحقق معنى التفسير في كل تفسير متطور ولا يتحقق معنى التفسير المتطور في كل تفسير. وتوضيح ذلك هو ان التفسير يتنوع باعتبار طرقه الى نوعين تفسير لفظي وتفسير منطقي، اما الاول (التفسير اللفظي) فهو اول مراحل التفسير ، ذلك ان النص التشريعي هو يمثل الاساس الذي يجب يبدأ منه المفسر، حيث يتوجب استخلاص المعنى اللفظي لعبارات النص . فالأصل ان الالفاظ يجب ان تفهم وفقا لمعناها المباشر المألوف الا اذا كان لها معنى خاص لا يطابق معناه الاول فان فهمها حينئذ يكون بحسب معناها الخاص. [١٥] وحيث ان الاصل ان لكل لفظ في النص ضرورة فلا يجوز اعتبار بعض المفردات جاءت تزيدا، لأن المفروض بالمشرع الا يلغو، لذلك على المفسر ان يتقيد باللفاظ الواردة في النص وليس له تغيير هذه الألفاظ لأن ذلك من عمل المشرع وليس من عمله[١٦].

اما التفسير المنطقي فيستخدم طرق بحث ادق اذ يرتفع الى روح النص مستخلصا اياها من العوامل العقلية ومن الاصول التاريخية ومن الرابطة التي تربط النص بسائر النصوص ومن العوامل الاجتماعية [١٧]. ففهم النص القانوني يستلزم مراعاة الحكمة من تشريعه أي الغرض الذي يبتغي القانون تحقيقه ، لهذا يجب على القاضي ان يتلمس الحكمة من التشريع عند تطبيق القاعدة القانونية على وقائع الحياة [١٨] ، فالقاضي الذي يفسر نصا قانونيا وضع منذ زمن بعيد يتعين عليه ان يبحث عن اساسه العقلي في وقت تفسيره[١٩] . كما قد يحتاج المفسر الى ان يعود الى الاعمال التحضيرية والتي هي مجموعة التقارير والمذكرات والمناقشات التي سبقت او اقترنت بوضع التشريع، فقد يكون من المفيد الرجوع الى هذه الاعمال للتعرف على ارادة المشرع [٢٠].

يضاف الى ذلك ان من العناصر المهمة في التفسير المنطقي هو البحث الشامل في كل النظام القانوني، لان هناك ترابطا وثيقا بين القواعد القانونية، فلا يصح تفسير نص بمعزل عن باقي النصوص الاخرى، فقواعد القانون يفترض فيها الترابط والتناسق بعضها مع البعض الاخر، فيجب بالتالي عند تفسير التشريع النظر الى نصوصه كوحدة واحدة غير قابلة للتجزئة يكمل بعضها بعضا ، وان كل نص يتحدد مداه ومعناه من خلال مقارنته بالنصوص الاخرى[٢١] .

كما ان من عوامل التفسير المنطقي ايضا العامل الاجتماعي، فالحياة الاجتماعية تتطور باستمرار نتيجة عوامل اجتماعية متعددة يجب اخذها بنظر الاعتبار عند التفسير لأنها تدل على الميول الانتقالية عند الجماعة ، والتشريع يجب ان يعامل ككيان يملك التطور بقوته الذاتية عندما تتطور علاقات الحياة التي وجد لتنظيمها [٢٢]. والخلاصة ان التفسير المتطور لا يكون الا تفسيرا منطقيا معتمدا على روح النص ولا يعتمد على طرق التفسير اللفظي ، وبذلك يمكن ان يقال ان التفسير المتطورهو تفسير منطقي فحسب اما التفسير بمعناه العام فنوعين لفظي ومنطقي .

الفرع الثاني - علاقة التفسير المتطور بالتأويل

يراد بالتأويل في الاصطلاح الشرعي احد معنيين الاول صرف اللفظ عن معناه الظاهر واراده معنى اخر يحتمل اللفظ الدلالة عليه [٢٣] . والمعنى الثاني رد الشيء الى الغاية منه [٢٤] ، و هو تعريف الراغب الاصفهاني في المفردات[٢٥].

ويلاحظ ان المعنى الاول يعتمد على تقسيم اللفظ بحسب دلالته على معناه إلى قسمين : الاول ما يدل على معنى واحد فقط فتكون دلالته دلالة علمية قطعية ، والثاني ما يدل على أكثر من معنى ، و المعنى المدلول عليه اما ان يكون واضحا بينا لا يحتاج في حمل اللفظ عليه إلى تأويل وسماه الأصوليون بـ (الظاهر) ، وقد يكون المعنى المدلول عليه غير واضح ولا بين ، وإنما يحتاج الى تأويل في صرف اللفظ إليه[٢٦].

وبذلك فان المعنى الظاهر من النص اما ان يكون متعينا فهمه ولا احتمال لصرف اللفظ عنه وارادة معنى اخر منه او يكون المعنى الظاهر ليست متعينا فهمه بل يترجح فهمه منه فقط ولكن يحتمل ان يصرف اللفظ عنه ويراد منه غيره ويطلق على النوع الاول ما يحتمل التأويل ويطلق على النوع الثاني ما لا يحتمل التأويل [٢٧].

اما التأويل بحسب المعنى الثاني فهو ما يعرف في الفقه القانوني بالتفسير الغائي وهو ما تبناه المشرع العراقي في المادة الثالثة من قانون الاثبات تحت مفهوم مراعاه الحكمة من التشريع وقت تطبيقه . ان التفسير الغائي بطبيعة الحال يستند الى الغاية او الغرض من التشريع ، والغاية هي المفهوم المعياري لما يتبناه النص اي لما يريد ان يحققه النص من الموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الافراد والغاية من اي نص قانوني تتألف من عناصر ذاتية وعناصر

موضوعية فالعنصر الذاتي في الغاية هو الغاية الحقيقية التي ارادها واضع النص ، اما العنصر الموضوعي في الغاية فيتمثل بالغاية المفترضة لواضع النص على مستوى تطبيق القاعدة ومن ثم تتمثل في استهداف تحقيق القيم الاساسية للنظام القانوني [٢٨].

والحقيقة انه يمكن جمع التعريفين المتقدمين للتأويل بمعنى واحد وهو ان التأويل صرف اللفظ من ظاهر معناه الى معنى اخر يحتمله النص لغرض تحقيق الغاية من تشريع النص. فالتأويل يكون في دائرة النصوص غير قطعية الدلالة وحكمة التشريع تدخل كقرينة في تأويل هذه النصوص، لتصرفها عن ظاهرها إلى معنى آخر يحتمله اللفظ منسجم مع هذه الحكمة التشريعية، دون الخروج- قطعاً -عن وضع اللغة أو عرف الاستعمال أو عادة الشارع[٢٩] . فالتأويل عملية اجتهادية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ينشا عن حاجة او مصلحة او ضرورة تقتضي العدول بالنص من معناه الظاهر الى معناه غير الظاهر [٣٠].

وبناء على ما تقدم يشترط في التأويل ما يأتي:

١ –صلاحية اللفظ او الكلام للتأويل وذلك بان يحتمل اكثر من معنى واحد ، فاذا كانت دلالة اللفظ قطعية ولا يحتمل الا معنى واحدا فلا مجال للتأويل[٣١].

٢ – ان يكون المعنى الذي أول اليه اللفظ من المعاني التي يحتملها اللفظ نفسه ويدل عليها بطريقة من طرق الدلالة بمنطوقه او مفهومه ولو كان هذا الاحتمال مرجوحا [٣٢].

٣- ان لا يؤدي التأويل الى معارضة نص صريح لان النص الصريح قطعي الدلالة فيقدم على النص المؤول [٣٣].

٤- ان يكون ما يدعو الى التأويل وترك العمل بظاهر النص كرعاية ضرورة او عدالة او مصلحة [٣٤] لأن الاصل عدم التأويل الا اذا اقتضته ضرورة او مصلحة او عدالة فيصار اليه خلافا للاصل [٣٥].

وبذلك يظهر اقتراب التأويل من التفسير المتطور فهذا الاخير طريق من طرق الاجتهاد لا يقف عند حدود ظواهر القواعد القانونية ، بل يحاول ان يصل الى روح التشريع، فعلى المفسر ان يضع في الحسبان ان المعنى الظاهر قد لا يكون هو مراد المشرع بل ان مراد المشرع هو معنى اخر كامن في النص ، ولكنه (أي التفسير المتطور) شأنه شأن التأويل لا

يصح الا في النصوص الظنية الدلالة وبحدود ما تدل عليه دلالاتها اللفظية والعقلية ، بغية تلبية حاجة قائمة بما لا يؤدي الى معارضة نص صريح كما فصلنا ذلك عند الكلام عن عناصر التفسير المتطور . ولما كان التفسير المتطور ينبني على مجاوزة ظاهر النص الى باطنه ، وباعتبار ان عملية العبور من ظاهر النص الى باطنه يطلق عيها تأويل ، فأن التأويل بهذا المعنى يعد طريقا يمكن الوصول من خلاله الى التفسير المتطور .

والظاهر من اتجاه المشرع العراقي في النصوص التي تناول فيها التأويل انه استعمل مصطلح التأويل ليست بمعناه اللغوي او الشرعي بل قصد به مطلق العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي في مقام فهم القانون للوصول الى الحكم المنشود، وهذا ما يجعل النصوص التي تضمنت التأويل والواردة في قانون المرافعات كما تنطبق على التأويل تنطبق على التفسير العادي والتفسير والمتطور ايضا[٣٦] .

الفرع الثالث - علاقة التفسير المتطور بالتكييف

ان القاضي حينما يقوم بتطبيق القانون واعماله على الوقائع المتنازع عليها فانه يقوم بعملية التكييف القانوني والتي يقصد بها مجموع العمليات الذهنية التي يقوم بها القاضي بقصد مقارنة الوقائع المطروحة عليه بقاعدة قانونية يراها صالحة من وجهة نظره لحسم النزاع [٣٧]. فالتكييف القانوني هواعمال القاعدة القانونية على ما ثبت من وقائع الدعوى او هو وصف هذه الوقائع وابرازها كعناصر او شروط او قيود للقواعد القانونية الواجب تطبيقها عليها[٣٨] .

فهو اذن اعطاء القاضي للنزاع المطروح وصفا قانونيا يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة عليه ويكون ذلك عن طريق مقارنة الوقائع بمفترض القاعدة القانونية التي يراها القاضي محتملة التطبيق على النزاع، والنتيجة الحتمية والمباشرة للتكييف القانوني هي حسم النزاع بإعمال القانون عليه[٣٩] .

لذلك فان القاضي هو من يتولى تكييف الدعوى عبر عملية ذهنية منطقية يربط بموجبها الواقعة التي تتضمنها عريضة الدعوى بمبدأ او قاعدة قانونية منطبقة عليها، وهي عملية اجتهادية يقوم بها القاضي منطلقا من الواقعة القانونية المعروضة عليه من خلال تحليل عناصر النزاع ومن ثم الربط بين الواقعة القانونية والقاعدة القانونية التي تنطبق عليها ومن ثم الوصول للتكييف القانوني للنزاع المعروض عليه [٤٠].

ان القاضي وحده هو المسؤول عن تكييف وقائع الدعوى دون الالتزام بالتكييف الذي يراه احد الخصوم وعلى القاضي ان يقوم الادلة التي يقدمها المدعي والدفوع التي يقدمها المدعى عليه ويقوم هو بصفته الموجه للدعوى بتحري الحقيقة وصوغها بصورة قانونية مراعيا في ذلك العدالة والحياد[٤١]. ومن قرارات محكمة التمييز التي تؤكد على سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى قراراها المرقم ٢٢١ / موسعة اولى / ٨١ في ٢٥ / ٧/ ١٩٨١ حيث جاء في حيثيات هذا القرار " ان تكييف واقعة الدعوى مسألة قانونية لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعي لدعواه ولا بما يرتبه على هذا التكييف من آثار قانونية لان المدعي قد يخطئ في تكييف دعواه عن جهل او يتعمد تكييف دعواه تكييفا خاطئا للوصول الى غرض يريده ، فعلى القاضي ان يصل الى حقيقة دعوى المدعي ، فاذا وصل اليها كيفيها التكييف القانوني الصحيح ثم اصدر حكمه في الدعوى على مقتضى هذا التكييف [٤٢].

ويستعين القاضي في كل ذلك بقواعد علم المنطق حيث ان التكييف مؤداه ان القاضي هو الذي يبحث عن القاعدة قانونية (المقدمة الكبرى) ويلتزم بتطبيقها، كما ان عليه استخلاص النتائج القانونية الناجمة عن هذا التطبيق على وقائع الدعوى المنتجة، بينما يتحدد دور الخصوم بإثبات الوقائع (المقدمة الصغرى) والقاضي هو الذي يحدد الوصف القانوني لوقائع الدعوى كما قدمها الخصوم [٤٣].

توضيح ذلك ان القاضي لا يصل الى الحكم (عنصر الحكم) الا بعد اجراء قياس منطقي مقدمته الصغرى تتمثل بالوقائع المقدمة من قبل الخصوم (عنصر الفرض) ومقدمته الكبرى هي القاعدة القانونية التي يختارها ، ولا يستطيع القاضي اجراء هذا القياس الا بعد تكييف الوقائع لأن على هذا التكييف يتوقف اختيار القاعدة القانونية المناسبة لحكم الوقائع .

فالتكييف يفترض فهم القانون وفهم الواقع لإلحاق الواقعة بالقانون واعطائها الوصف القانوني ، وبذلك فان مجال التكييف هو الواقعة والقانون [٤٤] ، ولذلك نلاحظ ان المشرع العراقي في قانون الاثبات النافذ قد جعل توسيع سلطة القاضي بتوجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة ؛ وسيلة للتطبيق السليم لأحكام القانون والوصول الى الحكم العادل في القضية المنظورة [٤٥].

وبذلك تظهر علاقة التكييف بالتفسير المتطور حيث يهدف هذا الاخير الى جعل القانون منسجما مع الواقع ولا يتحقق ذلك الا بفهم القانون و الواقع معا ، ولا يأتي التفسير المتطور

سليما ما لم يكن تكييف الواقع سليما هو الآخر ، فالتكييف السليم للوقائع مقدمة للتفسير المتطور السليم .

كما لا يخفى ما يشترك به التكييف مع التفسير المتطور من كونهما عمليتين ذهنيتين يقوم بهما القاضي كمقدمة لتطبيق القانون على النزاع المعروض بالاستعانة ببعض الادوات كالقياس المنطقي ، وهما معا خاضعين لرقابة محكمة التمييز، وقد يكون الخطأ في تكييف الوقائع منشئا للحق في الطعن من ناحيتين في وقت واحد، ناحية خطأ الحكم في فهم الوقائع وناحية العيب في تأويل القانون وذلك عندما يفسر القانون تفسيرا متطورا بالاعتماد على تكييف خاطئ للوقائع [٤٦].

المبحث الثاني : ذاتية فكرة التفسير المتطور

تتحلل فكرة التفسير المتطور الى عنصرين مكونين لها لا توجد الا بوجودها معا ، فالتفسير المتطور بما هو تفسير لا بد اولا من ان يكون كاشفا عن معنى النص والا لم يعد تفسير اصلا ، وحتى يعد التفسير متطورا لا بد من ان يكون مستجيبا لحاجات المجتمع القائمة والا لا يوصف بكونه متطورا .

وتتبني فكرة التفسير المتطور على اسس مختلفة على مستوى الفقه الاسلامي والقانون ، حيث عرف الفقه الاسلامي فكرة تعليل الاحكام على نحو تفرعت عنها اصولا مختلفة للاستنباط ، كما ان المشرع العراقي قد وضع اسس لفكرة التفسير المتطور في القانون المدني وقانون الاثبات ، وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول عناصر فكرة التفسير المتطور واساسها في فرعين على التوالي .

المطلب الاول : عناصر التفسير المتطور

لا يطلق مصطلح التفسير على مفهوم معين ما لم يكن دائرا في حدود النص بغيه الكشف عن محتواه. بالمقابل لا يكون التفسير متطورا مالم يستجيب لحاجات المجتمع القائمة[٤٧]، وبذلك تتوزع عناصر التفسير المتطور الى الكشف عن محتوى النص، والاستجابة لحاجات المجتمع القائمة وهما ما سنتناولهما في فرعين على التوالي.

الفرع الأول - الكشف عن محتوى النص

يتمثل العنصر الاول للتفسير المتطور بضرورة تحقق معنى التفسير فيه، وذلك بأن يكشف عن محتوى النص [٤٨]. ويقصد بمحتوى النص مجموع قابلياته للانطباق في الخارج (اي على الواقع)، وقابليات النص تنحصر في دلالته اللفظية ودلالته الالتزامية ، ودلالة النص اللفظية هي دلالة منطوق النص ، اما دلالته الالتزامية فهي التي قد تفتقر الى نظر العقل كما في الدلالة الالتزامية العقلية.

وتفصيل ذلك يتضح بالقول ان نصوص القانون تعبر عن الاحكام بنوعين رئيسيين من الدلالة : الاول ما يدل عليه النص بعباراته، والثاني ما يدل عليه بفحواه وروحه ومعقوله [٤٩] . فاذا كان النص واضحا في دلالته ، كافيا بذاته لحكم الواقعة المساق اليها، طبقه القاضي بحدوده الواضحة دون حاجة الى تفسير او تكميل. اما اذا كان النص واضحا في دلالته ولكنه غير كاف في ذاته لحكم الواقعة المساق اليها ، احتاج القاضي في تطبيقه الى تكميله ليصبح كافيا لحكم الواقعة التي سيق اليها .

وقد يكون النص غير واضح في دلالته فيحتاج القاضي الى تفسيره ليقف على محتواه، فأن وجده كافيا طبقه ضمن الحدود الي انكشفت له ، وأن وجده ناقصا كمله ، وتكميل النص قد يكون من داخل التشريع الذي تضمن النص وقد يكون من خارجه ، والتكميل من الداخل يكون بالتقريب بين نصوص التشريع او القياس بينها[٥٠]، والتكميل من الخارج يكون بالرجوع الى العرف او مبادئ الشريعة الاسلامية او قواعد العدالة [٥١].

في الحقيقة ان مفهوم التفسير يشمل حالة الوقوف على محتوى النص ، كما يشمل مسالة تكميله من داخل التشريع اذا تطلب الامر ذلك، لان يتضمن الكشف عن محتوى التشريع بشكل اجمالي فيكون تفسيرا بالمعنى الاعم .[٥٢] اما التكميل من خارج التشريع فلا يصح في الواقع ان نطلق عليه تفسيرا بل هو استنباط لحكم الواقعة كلا او جزء عن طريق الاجتهاد بالرجوع الى مصادر القانون الاخرى غير التشريع . وبذلك فأن الوقوف على محتوى النص هو الذي يصح ان نطلق عليه تفسيرا وهو عملية تقابل التكميل، وهذا الاخير يعد اجتهادا في استنباط الحكم من خارج النص .

اما محتوى النص فانه يتفرع الى منطوق النص (دلالته اللفظية) ولازم النص (دلالته الالتزامية). ويقصد بمنطوق النص بانه ما دل عليه النص في محل النطق [٥٣] ، ويدخل فيه دلالة المطابقة والتضمن [٥٤] . ويقصد بالمطابقة دلالة اللفظ على تمام ما وضع له كدلالة لفظ الانسان على الحيوان الناطق ، ودلالة الدار على جميع ما تحويه وتحيط به جدرانها. اما التضمن فهو دلالة اللفظ على جزء معناه كدلالة لفظة زيد على رأسه ورجليه [٥٥].

اما لازم النص فيقصد به دلالته الالتزامية لفظية اكانت ام عقلية. وتنقسم الاولى على قسمين اما بيِّن بالمعنى الأخص كدلالة صيغة إفعل على الحتم والالزام، واما بيِّن بالمعنى الأعم كدلالة الامر بالشيء على النهي عن الضد العام بمعنى الترك فبعد التأمل في الطرفين والنسبة بينهما يعرف كون ذلك مقصود المتكلم أيضا بذلك الخطاب [٥٦].

وأما الدلالة العقلية فيراد منها أن يحكم العقل بعد التأمل في الخطاب وفي شئ أخر كون ذلك الشيء لازما مرادا عند المتكلم وإن لم يدل عليه ذلك الخطاب بالوضع ، انما حصل من العقل بواسطة خطاب الشرع ويقال لذلك أنه خطاب حصل بتبعية الخطاب الشرعي[٥٧].

مع ذلك، فقد ذهب البعض الى ان اللازم بالمعنى الأعم ، سواء اكان في المعاني الأفرادية ام في الجمل التركيبية ، لا يعتبر من المداليل اللفظية، وذلك لان اللفظ لا يدل عليه ولا ينتقل الذهن إليه بواسطة اللفظ ، بل يحتاج إلى مقدمة عقلية[٥٨] . ولعل ذلك يساوق ما ذهب اليه البعض من ان دلالة الالتزام من حكم العقل ومن دلالة المعنى على المعنى ولكن يمكن ان تعد من دلالة اللفظ اذا كان اللازم بيّناً بالمعنى الأخصّ [٥٩]، فقد اخرج البيِّن بالمعنى الأخص من الدلالة العقلية وبقي البين بالمعنى الأعم ليكون داخلا في حكم العقل . بالمقابل فإن بعض الاصوليين لم يعدوا دلالة الالتزام من الدلالة اللفظية بل من الدلالة العقلية ،ولم تتضمن عباراتهم التفرقة بين اللازم بالمعنى الاعم واللازم بالمعنى الاخص[٦٠].

أيا كان الامر فإن القدر المتفق عليه من مجمل الآراء السابقة ، ان بعض حالات الدلالة الالتزامية -ولعلها الاكثر- لا تدخل ضمن منطوق النص، بل تفتقر الى نظر عقلي ، لذلك لا يمكن للمفسر ان يصل الى محتوى النص بشكل كامل ما لم يستدل بالدلالة العقلية للنص ، وطبيعي ان هذه الأخيرة تعد من غير المستقلات العقلية ، فواضح ان العقل لم يستقل وحده في الوصول إلى النتيجة ،بل بالرجوع الى النص المراد تفسيره [٦١] .

والخلاصة هو أن محتوى النص يشمل دلالاته الثلاث المطابقية والتضمنية والالتزامية ويدخل فيه دلالة النص ودلالة الاقتضاء ودلالة الايماء ويشمل ما يدل عليه النص بعد التأمل والنظر العقلي فيه بحيث يكون النص مقدمة لفظية تحتاج الى مقدمة عقلية للوصول الى الحكم وهي ما تسمى بأصول الفقه بغير المستقلات العقلية وهي ما تندرج تحتها ادلة الاحكام الشرعية العقلية المختلف فيها (القياس والاستحسان والاستصلاح وسد الذرائع ودليل العقل عند الامامية). ان الذي يهمنا من ذلك كله هو ان التفسير المتطور يجب ان لا يخرج عن حدود محتوى النص التي اوضحناه اعلاه ، فاذا خرج عنها لم يعد تفسيرا اصلا بل هو اجتهاد في مقابل النص .

الفرع الثاني - مسايرة الحاجات القائمة للمجتمع

بعد ان عرفنا ان الركن الاول للتفسير المتطور هو الكشف عن محتوى النص بقي ان نعرف ان ركنه الثاني هو مسايرة الحاجات القائمة للمجتمع ، فالكشف عن محتوى النص اذا عد تفسيرا فانه لا يوصف بالمتطور مالم يكشف عن القدرة الكامنة في النص على مسايرة الحاجات القائمة للمجتمع. اي الكشف عن القوة المتحركة التي تبعث في النص الحياة ما دام النص قائماً، وبذلك يستطيع النص ان يكسب مع الزمن معنى جديداً او ينطبق على حالات جديدة ، وذلك بأن تفسر النصوص بحيث يوائم مضمونها ما طرا من تغيرات على ظروف الحياة التي وضعت من اجلها تلك النصوص[٦٢].

من المعلوم ان عملية تفسير القوانين هو الوسيلة التي يلجأ اليها لتقريب القانون الى الواقع وتكيفه مع الحاجات المستجدة والقضايا الملحة التي تعرض في ساحة القضاء. ويبرز ذلك بشكل واضح عندما تبعد المسافة بين وضع القاعدة القانونية والوقائع الطارئة ، او تستجد حاجات ومصالح جديدة لم تكن معروضة او متصورة وقت وضع القانون فيضطر القاضي الى استمداد الحل من روح القانون وغايته[٦٣]. فالوقائع الاجتماعية هي التي تمثل مادة القانون، فهذا الاخير لا يوضع الا لحكم السلوك الاجتماعي، وهذا يتطلب ادراك الحقائق الاجتماعية ادراكا دقيقا فالمشرع يعمل ما في وسعه في تقويم الاسس الاجتماعية وتقدير مدى حظ تشريعه من النجاح من خلال ربط النظم القانونية بالبنية الاجتماعية التي هي دعامة هذا النظم[٦٤].

في الحقيقة ان قواعد القانون تنشأ وتنمو وتتطور في البيئة الاجتماعية جنبا الى جنب مع قواعد السلوك الاجتماعية الاخرى ، فالقانون لا ينفرد بتنظيم سلوك الافراد انما تشاركه في ذلك

قواعد اخرى قد تكن لها صلة بالاخلاق والاعراف والعادات السائدة داخل المجتمع وقبل ذلك القواعد الدينية[٦٥] .

يضاف الى ما تقدم ان القانون يرتبط بالجماعة ورغباتها ، وتوجهات الجماعات قد تختلف ، فما يصلح كتنظيم للسلوك داخل جماعة معينة قد لا يصلح لتحقيق نفس الغايات داخل جماعة اخرى ، لذلك فأن القوانين قد تختلف في الجماعة الواحدة من وقت لأخر وفقا لتغير توجهات الجماعة ومعتقداتها [٦٦] .

كما ان وظيفة القانون تختلف حسب الغاية المقصودة منه ، فاذا كانت هذه الغاية هي تحقيق العدل والمساواة بين الافراد بصفتهم افراد فأن النزعة الفردية هي التي تكون هي سائدة اما اذا كان الغرض تحقيق امن الجامعة ورفاهيتها حتى لو كان من شأن ذلك سيطرة الجماعة على الافراد تحقيقا للصالح العام فان النزعة الاجتماعية او الاشتراكية هي التي تتسيد [٦٧]. فالغاية من القانون لا شك تتأثر بالفلسفة التي يعتنقها المشرع ، والمشرع يضفي على التشريع صبغة المذهب الذي يعتنقه جماعيا كان او فرديا . ولكن هل يعني ذلك ان على القاضي عند تطبيق القانون ان يفسره بالشكل الذي يحقق ارداة المشرع ام ان للقانون استقلالية عن ارادة واضعه ؟

يذهب الرأي السائد سابقا الى حصر التفسير بارادة المشرع وبالتالي فان على المفسر البحث عن تلك الارادة، ويسمى هذا التفسير بالتفسير التاريخي. اما في الوقت الحاضر فقد لوحظ ان التشريع يشترك في وضعه عدد كبير من اشخاص تختلف اراؤهم وميولهم واتجاهاتهم الامر الذي يصعب معه اعتبار التشريع نتيجة ارادة جماعية وانه توجد ارادة حقيقية للمشرع يتعين البحث عنها ، ولذا فان الاتجاه الحديث يذهب الى النظر للتشريع نظرة موضوعية بحيث يجري تفسيره في ذاته على اعتبار انه ينطوي على ارادة ذاتية خاصة به وان التفسير لا يجب ان يكون استقصاء للمعنى التاريخي الذي اعطاه المشرع للقاعدة بل يجب ان يكون استجلاء للمعنى الحالي الذي تعيش في القاعدة وهذا ما يسميه الرأي الحديث في اسلوب استعاري بـــ (الارادة التشريعية) [٦٨].

ولا يقصد بالارادة التشريعية ان التشريع له ارادة بالمعنى النفسي بل ان معنى ذلك ان التشريع له مقصود يستقل عن نية من وضعوه فيصبح له معنى ذاتي يمكن الكشف عنه من ربط النصوص بعضا ببعض ومن ثم النظر الى الغاية المطوب تحقيقها ، فارادة القانون اذا ما وجدت فانها تظل قائمة بذاتها ولذاتها ، وان تفسير التشريع يتوقف على الظروف الاجتماعية

والاقتصادية التي تعاصر تطبيق النص، وتترك تلك الارادة او النية ذات البعد التاريخي[٦٩]. فعلى المفسر ان يضع نصب عينيه هدف التشريع ، والغاية العملية التي يراد له ان يحققها. لذلك يمكن ان ينتج عن التفسير نتائج واثار لم تكن منتظرة ولم يكن من الممكن توقعها وقت وضع التشريع ، وبذلك تكتسب القاعدة القانونية مع الزمن مجالا تطبيقيا اوسع يمتد الى علاقات تختلف عن العلاقات التي كانت مقصودة في الاصل[٧٠].

الا ان التوفيق بين نص القانون والواقع يثير مشكلة تتعلق بالتوازن المطلوب بين تيارين متعارضين الاول تيار داخلي يفرض الثبات والاستقرار والثاني تيار خارجي يندفع بقوة نحو مجال القانون تحت ضغط المؤثرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتجددة فيضطر القاضي الى احتوائه بأي شكل من الاشكال تحقيقا للعدالة التي ليس له انكارها [٧١]. ولذلك يجب ان يكون التفسير موضوعيا مجردا من العواطف متزنا حاصلا في ضوء الاحترام الواجب للتشريع بعيد عن تحمس المفسر لفكرة معينة يتصور وجودها في التشريع وهي في الحقيقة من تأملاته النظرية واتجاهاته الوجدانية [٧٢].

في الحقيقة ان لكل قانون غاية تشكل الدافع لخلقه ووظيفة القانون الاجتماعية هي العمل لتحقيق تلك الغاية ، ومن خلال معرفة هذه الغاية يتحقق فهم القانون وحسن تطبيقه وتفسيره فكلما اضمحلت او زالت الرؤيا لهذه الغاية كلما سيطرت العواطف والمحاباة في مجال تفسير القانون وتطبيقه [٧٣]. ان الغاية التي تمثل الحاجة الاجتماعية هي الغاية الموضوعية التي تعد بمثابة جسر بين المجتمع والنص ، ويكشف عنها اما من خلال لغة النص باعتبار المشرع غالبا ما يبلور غاياته واهدافه في الحدود الحرفية للنص ، او من خلال الخلفية الاجتماعية والتاريخية ، كما ان فهم الاحتياجات الاجتماعية يوصل إلى الغاية الموضوعية، وذلك لأن النص هو مخلوق لبيئته، وهذه البيئة ليست فقط احتياجات فورية، بل هي احتياجات تاريخية تحيط بالنص مع الأخذ بالتاريخ الاجتماعي للنص وثقافة المجتمع واسلوب الحياة فيه وحضارة البلد[٧٤].

لذلك فان روح النصوص قد تلهم القضاء او تسعفه في العثور على العديد من الاحكام القانونية ، ويتحقق ذلك من خلال عدم انحباس القاضي في قيود الكلمات الجامدة بل له ان يستجلي من ثناياها الحلول للمشاكل المعقدة التي تعرض في ساحة القضاء ، وقد يحتاج القاضي الى تعدي مبنى النص فيفسره حسب روحه[٧٥] . هذا اذا علمنا ان التشريع لا يمكن ان يحيط بكل شيء ولا يستطيع المشرع ان يتنبأ بكل مسألة ليضع لها حلا،[٧٦] فلا يمكن للقاعدة القانونية إن

تحكم جميع ما يظهر في المستقبل من وقائع لأنها وليدة الحياة والمشرع مهما اتسع افقه لا يمكن إن يحيط بها تفصيلاً ويضمن سلامة صياغتها من العيوب.

ولذلك تحرص المحاكم في هذه الحالة على التوفيق بين نصوص التقنين الثابتة وأوضاع المجتمع المتغيرة ، فيتجاوز إرادة المشرع في صياغة القاعدة القانونية التي وضعها ، للوصول إلى قصده وحسم الخلاف في حكمها ، لتعطي هذه القاعدة معنى جديداً يختلف عن معناها الأصلي فتصبح أكثر ملائمة لأوضاع المجتمع الذي تطبق فيه [٧٧].

المطلب الثاني :اساس فكرة التفسير المتطور

يعد الفقه الاسلامي مصدرا مهما للأحكام القانونية، لأنه يستمد احكامه من الشريعة الاسلامية التي هي مصدرا رسميا للقانون العراقي ، وبناء على ذلك سوف نتناول في هذا المطلب اساس فكرة التفسير المتطور في الفقه الاسلامي اولا ثم في القانون العراقي وذلك في فرعين مستقلين وكما يلي:

الفرع الأول :- اساس فكرة التفسير المتطور في الفقه الاسلامي

من المسائل التي جرى عليها العمل في الفقه الاسلامي مسألة تأويل النصوص الشرعية بحاجة او مصلحة آنية ، ويتحقق ذلك بعد وقوف المجتهد على علة الحكم ليتمكن من تعميم حكم النص التشريعي على جميع محال علته التي هي مظنة المصلحة المتوخاة من تشريعه ابتداء تعميماً عقلياً أو معنوياً لا لفظياً [٧٨]. ويعد موضوع علل الاحكام من الموضوعات التي اشتد حولها الخلاف في الفقه الاسلامي ونشأ عنه النزاع بشان حجية الدليل العقلي الظني كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك فقد بنى جمهور الفقهاء على حجيته واجمع الامامية على عدم جواز التعويل عليه[٧٩] . مع ذلك فان الامامية لم يمنعوا تعدية حكم محل بعلة الى محل آخر بتلك العلة ، ولكنهم اشترطوا العلم بالعلة اولا، وان تكون علة تامة وموجودة بكل خصوصياتها في المحل الآخر [٨٠] ، ولذلك فان الممنوع هو تعدية الحكم بالعلة المستنبطة [٨١]، اذ ان علل الاحكام لا تبلغ بالظنون [٨٢]. بخلاف ذلك يرى الجمهور امكانية تعدية الحكم لا بالعلة المنصوصة فقط ، وانما ايضا بالعلة المستنبطة [٨٣]. فقد جعلوا الاستنباط دليل على العلة مع

النص والاجماع [٨٤] ، فالاصل قد يثبت معلولا بالتوقف على العلة ،وبفحوى النص وبالاستدلال عليه[٨٥] .

ان ربط الحكم بالعلة التي جعلت مناطا لتشريعه ؛ يعني امكانية تغير الحكم تبعا لتغير مناطه ، لأن الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد والملاكات، ولا توضع جزافا أو تشهيا. وعليه فإذا وضع المشرع حكما، ولم ينص على الملاك والمناط الذي شرع من اجله الحكم، فقد يستنتجه العقل ويحدس به، فيثبت الحكم في كل الحالات التي يشملها ذلك الملاك [٨٦]. ان الفكرة المتقدمة تعد الاساس الذي ينطلق منه الفقيه في تطويع النص للتغيرات الحاصلة على واقع الحياة ، وذلك من خلال النظر الى المناط المرتبط به الحكم ، وجعله يدور معه من حيث الاباحة والحرمة والوجوب.

في الآونة الاخيرة ظهر مصطلح اعادة القراءة الذي يرى البعض انه جزء من عملية التأويل وانه محاولة لإعادة انتاج النص في خطاب جديد ، بمعنى ان اعادة القراءة محاولة لتفكيك خطاب النص واستعادة تركيبه بفاعلية جديدة وفهم محدد يحقق التناسق بين انتاج النص الاصلي واعادة انتاج النص برؤية تضع في اعتبارها التغيرات التي سببها البعد الزمني بين الانتاج الاول واعادة القراءة [٨٧]. وتجد فكرة تعدد القراءات صدا واسعا لدى بعض المفكرين الاسلاميين المتأثرين بالثقافة الغربية [٨٨]، وتعدّد القراءات يعد أمرا إيجابيا إذا كان خاضعاً لضوابط وقوانين تحكمه ، وهو وسيلة لتجاوز القشور في النصّ والغوص في أعماقه كي يستخرج منه المعاني المكنونة في بواطنه . [٨٩]

غير ان الفكرة المتقدمة بالصورة التي تبناها المفكرين الاسلاميين تعد امرا منتقدا ، فقد حاولوا من خلالها خلق نظام معرفي منفتح وسيال يكتسب وجوده من خلال سيره التاريخي وفقا لتشكلات الواقع الاجتماعي والثقافي وبناء على ذلك لا نتوقع لقطار التجديد الوصول الى محطة نهائية يستريح فيها العقل البشري من انتاجه الدائم للمعرفة التي تتناسب مع المرحلة [٩٠] ، وبذلك فأن قراءة النص الديني وفقا للصيغة المتقدمة تتضمن التحرر من سلطة النصوص ومن مرجعيتها الشاملة وهي محاولة لأطلاق الحرية للعقل الانساني وفتح افاق المعرفة الفوضوية[٩١].

ثانيا – اساس فكرة التفسير المتطور في القانون

تعد المادة الثالثة من قانون الاثبات العراقي الاساس القانوني الأول للتفسير المتطور ، وقد فصلنا الكلام في هذه المادة في الفرع الذي خصصناه للتعريف فنحيل اليه ، وفضلا عن المادة المذكورة هنالك مجموعة من النصوص القانونية في القانون المدني تؤسس للتفسير المتطور بما تتضمنه من توجيه القضاء نحو الفهم العميق للنص وربطه بالمصلحة المبتغاة منه ، مع بيان الضوابط اللازمة لتطبيق القانون وفق الفهم المتقدم ، فالمتأمل في المواد الخمس الاولى من القانون المدني تنبسط امامه بشكل واضح رغبة المشرع في منح القضاء فرصة الاجتهاد في تفسير القانون بشكل يجعل من القانون شريعة الحاضر والمستقبل والمعتمد لتنظيم علاقات المجتمع لأجيال متعددة بل لعصور مختلفة .

فالمشرع قد استهل التشريع المدني بنصه على سريان النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها او في فحواها ، فكان ذلك ايذانا منه لإعلان الرفض التام للتفسير الجامد الذي يقف عند حدود الفاظ النص ، ولا يخفى ما في ذلك من رغبة للمشرع في مد اجل العمل بالنص التشريعي لأطول فترة ممكنة [٩٢].

كما ان ما قرره المشرع من الحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون في حال غياب النص التشريعي والعرف الذي يمكن تطبيقه على النزاع المعروض[٩٣] ، يقتضي هو الاخر القاء نظرة شاملة تحليلية لنصوص القانون والتأليف بينها ومعرفة دلالتها اجمالا وتفصيلا ، مما يجعل القاضي يندفع بشكل لا ارادي نحو القيام بتفسير متطور يكشف عن عنصر الملائمة المطلوب توافره للحكم بموجب مبادئ الشريعة الاسلامية مسترشدا في ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية [٩٤] .

وبعد ان ارسى المشرع بعض اسس التفسير المتطور، بين في مقابلها الشرط الاساسي للتفسير المتطور وهو بقاءه ضمن حدود النصوص غير قطعية الدلالة من خلال ما قرره في المادة الثانية من منع الاجتهاد في مورد النص ، وهو النص قطعي الدلالة ، اما النص غير قطعي الدلالة فأنه يحتاج الى الاجتهاد لكشف المعنى المراد منه من بين المعاني التي يحتملها النص[٩٥]. ثم تابع المشرع بيان اسس التفسير المتطور فيبين في المادة الثالثة اساسا اصوليا للتفسير

المتطور وهو القياس ، والذي يمكن ان يجري في نطاق القانون بناء على علة مستنبطة يغلب على ظن القاضي انها الحكمة من تشريع النص [٩٦].

بعد ذلك حاول المشرع ان يضع للقواعد الفقهية مكانا في تفسير القانون فقرر في المادة الرابعة انه في حال تعارض المانع مع المقتضى يقدم المانع ، ليجعل القاضي يسير في تفسيره للقانون باتجاه درء المفاسد وان نتج عن ذلك تفويت بعض المصالح ، وهو نص ينسجم مع ما قرره في المادة الثامنة من ان درء المفاسد اولى من جلب المنافع [٩٧] .

اما في المادة الخامسة فقد تابع المشرع بيانه للأسس النظرية التي يمكن ان تشكل اساسا تشريعيا بارزا في القانون المدني للتفسير المتطور [٩٨]، فالمشرع اذ لم ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان. فيكون بذلك قد فسح المجال امام القاضي ليحافظ على حيوية التشريع ويبعث فيه مكنة تنظيم العلاقات الحاضرة بقراءة جديدة للنصوص تنسجم مع متطلبات الزمن الذي يطبق فيه التشريع وان ابتعد كثيرا عن زمن وضعه . ويجب التنويه هنا الى ان التغير الذي يمكن ان يحصل في حكم معين نتيجة تغير الزمن ، لا يحصل عن مجرد تحول زمني ؛ فالزمان بذاته ليس له مدخلية في ثبات الاحكام او تغيرها، انما يحصل التغير نتيجة تغير مناط الحكم ، فليس الزمن هو مقياس التحول في الاحكام بل تتغير الاحكام بتغير موضوعاتها.

توضيح ذلك ان تغير الظروف والعلل ليس من التغير في الاحكام، بل هو انتفاء حكم بانتفاء موضوعه ووجود حكم آخر بوجود موضوع آخر ايضا [٩٩] ، والمشرع قد نقل هذه القاعدة من مجلة الاحكام العدلية ، ولا نظنه قصد منها غير ما ذكرناه من تغير الاحكام بتغير مناطاتها ، اذ لا يمكن وضع فاصل بين زمن وآخر يكون هو المقياس بتحول حكم معين الا بالنظر الى التغير في مناط الحكم ، فيمكن حينئذ ان يقال بتأثير الزمن في الحكم على اساس الارتباط الواقعي بين مرور الزمان وتغير مناط الحكم .

ويلاحظ هنا ايضا ان القاعدة وان جاءت بصيغة مطلقة الا ان تطبيقها لا يشمل الاحكام الثابتة بنصوص قطعية الدلالة ، لأن هذه الاخيرة ليست محل للاجتهاد حتى يستطيع القاضي تغيير الاحكام الواردة فيها بحجة تغير مناطها ، لأن المشرع لا ينص عادة على مناط الحكم بل يستنبط هذا الاخير في وقائع وظروف معينة ، وهذا الاستنباط يبقى ظنيا ولا يرتقي الى درجة اليقين بحال من الاحوال ، فلا يرقى الى تغيير حكم قطعي ؛ اذ لا يتغير هذا الاخير بمجرد استنباط اقصى ما يفيده الظن .

خاتمة : في خاتمة هذه الدراسة نسجل النتائج والتوصيات الآتية :

اولا - النتائج

١ – رغم ارتباط التفسير المتطور للقانون بمراعاة الحكمة من التشريع ، الا ان المشرع العراقي قد جعل منهما مفهومين يستقل احدهما عن الآخر .

٢ – لا يكتمل معنى التفسير المتطور الا بوجود عنصرين : الاول يحقق فيه معنى التفسير بالكشف عن معنى النص ، والثاني يضفي عليه صفة المتطور بالاستجابة لحاجات المجتمع القائمة .

٣ –ترتبط فكرة التفسير المتطور في الفقه الاسلامي بعلل الاحكام والتي يمكن الاستناد اليها في توسيع نطاق العمل بالنصوص ، اما في القانون العراقي فمضافا الى الزام القاضي باتباع التفسير المتطور في المادة الثالثة من قانون الاثبات ، فإن هذه الفكرة ترجع بأصولها الى القانون المدني والذي مهد لها بنصوص متعددة .

٢- التوصيات

نوصي بتعديل المادة الثالثة من قانون الاثبات بالشكل الذي يربط التفسير المتطور للقانون بمراعاة الحكمة من التشريع ومبادئ القانون العامة التي تستهدف التنظيم السليم للمجتمع ، ونقترح ان يكون النص كالآتي :

" الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون وذلك بمراعاة حكمة التشريع والاهداف العامة للقانون بما يحقق الاستجابة لحاجات المجتمع القائمة "

الهوامش

[١] - د. هادي محمد عبد الله ، المصدر السابق ص ٥٩٩ وقريب من هذا التعريف ما تبناه القاضي عباس قاسم الداقوقي ، انظر مؤلفه الاجتهاد القضائي ، مكتبه السنهوري، بيروت، لبنان ٢٠١٨، ص ٢١٧ ٢١٨ .

[٢] - ضياء خطاب شيت ،فن القضاء ، ص ٦٥ .

[٣] - انظر ، ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، ط١،مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤ ص ٥١ ٥٢ د. عباس العبودي ، شرح احام قانون قانون الاثبات المدني ص ٩٦ ، عصمت عبد المجيد ، اصول تفسير القانون ، ط ١ ، ٢٠٠٤ وقريب من ذلك ما ذهب اليه بعض القضاة من المقصود من الزام القاضي بالتفسير المتطور هو اعطاء دور ايجابي للقاضي عند تفسيره للنص او تطبيقه وفق الهدف او الغاية من النص انظر القاضي عواد

حسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، ط ١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، بلا مكان طبع ، ٢٠١٩ ، ص ٢٨٣ .

[٤] - انظر القاضي عواد حسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، ط ١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، بلا مكان طبع ، ٢٠١٩ ، ص ٢٨٣ .

[٥] - د. فاضل صالح السامرائي ، معاني النحو ، ج ٣ ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، قال في مجمع البحرين الواو المفردة تكون للعطف ، ومعناها مطلق الجمع ، فتعطف الشيء على صاحبه، انظر فخر الدين الطريحي ، مجمع البحرين ، تحقيق السيد احمد الحسيني ، نشر مرتضوي ، ص ٤٢٧ .

[٦] - المادة ٣ من قانون الاثبات العراقي النافذ .

[٧] قال في تاج العروس تَبَعْتُ الشَّيْءَ تُبُوعاً : سِرْتُ فِي أَثَرِهِ . انظر محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي ، تاج العروس من جواهر القاموس المجلد ١١ ، ط ١ ، دار الفكر بيروت – لبنان ، ١٩٩٤ م / ١٤١٤ هـ، ص ٤١ ، وورد المعنى نفسه في لسان العرب ، انظرابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثامن ، نشر ادب الحوزة ، قم ، ايران ، ١٤٠٥ هـ ، ص ٢٧ .

[٨] - المفرد المعرف بـ (أل) الاستغراقية يعد من صيغ العموم مالم يقم دليل على أن (أل) للعهد ا كما في قوله تعالى " فعصى فرعون الرسول" او للجنس كقولهم" الفرس خير من الحمار " اي جنس الفرس خير من جنس الحمار ، فإن المفرد المعرف بها لا يكون من العموم حينئذ . انظر د. حمد الكبيسي ،اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، دار السلام ، دمشق ، ص ٣٣٢ .وانظر ايضا عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مؤسسة قرطبة ، ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

[٩] - يلاحظ هنا ان الفقه يستخدم مصطلح الارادة التشريعية ويقصد منه المعنى الذي يعيش في القاعدة وفقا للهدف الذي يراد تحقيقه من التشريع ويستخدم مصطلح الحكمة من التشريع بمعنى الغرض من التشريع ، فكل من الارادة التشريعية والحكمة من التشريع يكمنان في الغرض او الهدف من التشريع انظر عصمت عبد المجيد ، اصول تفسير القانون ، ط ١ ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤ وص ٨٨ ، د. عبد الحي حجازي ، المدخل لد اسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٤ ص ٥١٧ ٥١٨ و ص ٥٢١ ولعل التفرقة الدقيقة بين المصطلحين تتمثل بأن الحكمة من التشريع ينظر بها الى النصوص افرادا ، اي ينظر الى الحكمة من تشريع كل نص بشكل مستقل عن النصوص الاخرى، اما الارادة التشريعية فينظر بها الى النصوص ككل ، فهي الارادة التي تؤخذ من النظر للقانون باعتباره كيان تجمعه اهداف معينة.

[١٠] - د. عبد الحي حجازي مصدر سابق ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ . و عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ص ٨٨ .

[١١] - انظر الفرق بين السبب والعلة وحكمة التشريع لدى محمد تقي الحكيم الأصول العامة للفقه المقارن مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) للطباعة والنشر ، ط ٢ ، ١٩٧٩ص ٣٠٨ – ٣١١

[١٢] -العلّة التامّة مركّبة من ثلاثة أجزاء :الأول : وجود المقتضي .الثاني : وجود الشرط .الثالث : عدم المانع مثلا وجود النار مقتضي للإحراق، والمماسّة بين وجودها والحطب شرط لتأثيرها فيه باعتبار أنّها مصحّحة لفاعلية النار، ورطوبة الحطب مانعة عن فعلية تأثيرها فيه، فإذا تمّت هذه الأجزاء الثلاثة فقد تمّت العلّة التامّة وأثّرت أثرها. انظر الشيخ محمد إسحاق الفياض ، المباحث الأُصولية، ج ٤ ، ط١ ، مطبعة شريعت ، ص ٣١٩ .

ولنوضح ذلك بمثال من القانون المدني ، فنقول ان الضرر هو المقتضي للتعويض ، ووجود الخطأ من مرتكب الفعل الضار هو شرط لوجوب التعويض ، وانعدام السبب الاجنبي هو بمثابة عدم المانع من التعويض .
الفعل الضار هو شرط الزامه بالتعويض ، وانتفاء السبب الاجنبي بمثابة عدم المانع ، وفي المثال المتقدم يعد التعويض هو الحكم ، وعلته التامة هي وجود الضرر (المقتضي) ، والخطأ (الشرط) ، وانعدام السبب الاجنبي (عدم المانع) ، والحكمة منه هي جبر الضرر .

[١٣] - عيش الانسان في هيئة اجتماعية يدفع الهيئات السياسية لوضع قواعد عامة لمنع الافراد من التعدي بعضهم على بعض ، ولولا هذه القواعد لما ساد النظام ولعمت الفوضى وتلك القواعد هي القوانين انظر محمد كامل مرسي ، سيد مصطفى بك ، اصول القوانين المطبعة الرحمانية بمصر ، ١٩٢٣ ، ص ١١ .

[١٤] -نسبة العموم والخصوص مطلقا : وتكون بين المفهومين اللذين يصدق أحدهما على جميع ما يصدق عليه الآخر وعلى غيره ، ويقال للأول : " الأعم مطلقا " وللثاني " الأخص مطلقا " انظر ا الشيخ محمد رضا المظفر ، المنطق ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ص ٧٨ .

[١٥] - د.عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٠ .

[١٦] - عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق، ص ٤٤
[١٧] - د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق، ص ٥٢١ . .
[١٨] - القاضي عواد العبيدي، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ .
[١٩] - ادم وهيب ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .
[٢٠] - سمير عبد السيد تناغو، النظريه العامه للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٤٧ ، ص ٧٥٦ . ص ٧٦٦ .
[٢١] - عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ٩٠ ٩١ .
[٢٢] - د.عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٦ .
[٢٣] - د. أحمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ط ١ ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ص ٩٤، محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية ، ج ١ ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ص ٤١٨ ، معجم لغه الفقهاء ، مصدر سابق، ص ١١٩ .
[٢٤] - سيد محمد طنطاوي ، التفسير الوسيط للقران الكريم ج ٧ ، ص ٣٢٠.
[٢٥] العلامة الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القرآن ، ط ٢ ، ، طلعية نور ، ص ٣١ .
[٢٦] - عبد الهادي الفضلي ، أصول البحث ، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي ، قم – إيران، ص ٧٤ .
[٢٧] - عبد الوهاب خلاف، تفسير النصوص القانونية وتأويلها ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، العدد ١ ، السنة ٣١ ، ١٩٥٠ ، ص ٨ .
[٢٨] - د. رافع خضر صالح شبر ، د. حسين جبر حسين ، دور القرينة الدستورية في نطاق التفسير ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، العدد ٤١ ، ٢٠١٦ ، ص ٩٠ .
[٢٩] عصام محمد ابو سنينه ، اثر تعليل النصوص في تأويلها وتخصيصها ، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، المجلد السابع ، العدد ٣ ، ٢٠١١ ، ص ١٤١
[٣٠] - ينظر عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق، ص ٦ .
[٣١] - الزلمي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ .
[٣٢] - عصام محمد ابو سنينه ، اثر تعليل النصوص في تأويلها وتخصيصها ، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، المجلد السابع ، العدد ٣ ، ٢٠١١ ، ص ١٤٥
[٣٣] -عبد الوهاب خلاف ، مصدر سابق، ص ١٢
[٣٤] - الزلمي، مصدر سابق، ص ٣١٠
[٣٥] -الزلمي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ .
[٣٦] - ورد مصطلح التأويل في قانون المرافعات في المادة ٢٠٣ عند ذكر اسباب الطعن بالتمييز كما ورد في المادة ٢١٣ من القانون نفسه .
[٣٧] - نبيل اسماعيل عمر سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ٢٠٠٢، ص ١٣٥.
[٣٨] - الداقوقي،مصدر سابق ، ص ٤٥٥ .
[٣٩] - نبيل عمر ، مصدر سابق، ١٩٣ ١٩٤.
[٤٠] - الداقوقي ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦ .
[٤١] -. القاضي جعفر كاظم المالكي ، توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى المدنية مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى.www.hjc.iq
[٤٢] - الداقوقي المصدر السابق ص ٤٦٤ .
[٤٣] - المصدر نفسه ، ص ٤٥٦ .
[٤٤] - عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ٦ .
[٤٥]- نصت المادة الأولى من قانون الاثبات في الفصل المتعلق بأهداف القانون " توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة":.
[٤٦] - ان تكييف الوقائع يخضع لرقابة محكمة التمييز في القانون العراقي فقد جعل قانون المرافعات العراقي الخطأ في فهم الوقائع سببا من اسباب قبول الطعن التمييزي (المادة ٢٠٣ / ٥) .

[٤٧] - لذلك فإن التفسير المتطور يتكون من عنصرين يعد كل منهما داخلا في ماهيته : احدهما ان يكون عملية كاشفة عن محتوى النص والا لم يعد تفسيرا اصلا ، وثانيها ان يكون كشفا عن معنى النص بطريقة تستجيب لحاجات المجتمع القائمة والا لم يعد تفسيرا متطورا بل يغدو تفسيرا عاديا خالي من عنصر التطورية فهناك بالواقع ملازمة وجود وعدم بين التفسير المتطور وبين العنصرين المذكورين بحيث اذا وجدا معا كنا امام تفسير متطور واذا تحلفا معا فلسنا امام تفسير اصلا ، اما اذا وجد عنصر الكشف عن معنى النص ولم يكن كشفا مستجيبا لحاجات المجتمع القائمة فنحن امام تفسير ليست بالمتطور لتخلف عنصر التطورية فيه ، واذا فرضنا تطبيق النص بطريقة تستجيب لحاجات المجتمع القائمة لا عن طريق الكشف عن معناه بل عن طريق مغادرة معنى النص الى معنى آخر لا يحتمله ولا يعد من مضامينه ؛ فنحن هنا امام اجتهاد في مقابل النص وليس امام تفسير له .

وبذلك لا يصح القول ان الاستجابة لحاجات المجتمع القائمة تعد مجرد غاية من غايات التفسير المتطور، بل هي جزء منه لا يوجد الا بوجودها بحيث يمكن ان يقال ان وصف التفسير بالتطورية لا يصح مالم يكن مستجيبا لحاجات المجتمع القائمة ، فهذه الاستجابة هي التي تضفي على التفسير وصف المتطور وبخلافها نكون امام تفسير عادي لا يتحقق فيه معنى التفسير المتطور، وهذا بخلاف ما لو نظرنا للاستجابة المذكورة على انها مجرد غاية فإن عدم تحقيق الغاية من الشي لا يجرده من معناه فإن غاية التعويض المدني مثلا هي جبر الضرر فلو فرضنا ان التعويض لم يجبر الضرر كما لو كان تعويضا عن ضرر معنوي لا يجبره التعويض المادي بل لا يخفف عنه اصلا في بعض الاحيان ؛ فإن معنى التعويض لا يزال متحققا رغم عدم تحقق الغاية المبتغاة منه ، وهكذا في سائر الانظمة القانونية الاخرى فإن كيانها لا يتصدع بمجرد عدم تحقيق الغاية المبتغاة منها .

[٤٨]- فالتفسير كما بينا من قبل هو كشف المعنى المعقول او كشف معنى اللفظ واظهاره .

[٤٩] - د. هادي محمد عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٥٦٣ .

[٥٠] - انظر طرق التفسير الداخلية لدى كل من عبد الحي حجازي ، عصمت عبد المجيد .

[٥١] - المادة الاولى مدني عراقي .

[٥٢] - ان الحالات التي لا يوجد لحكمها نص صريح لا تدخل ضمن مدلول تفسير النص بالمعنى الدقيق لعدم وجود نصوص تقتضي التفسير حينئذ ومع ذلك يمكن القول ان المفسر قد يكتشف مفتاح الحل من خلال النصوص كما هو الحال في القياس لذلك يجوز ادخالها في دائرة التفسير . انظر محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، ص ١٢.

[٥٣] - شيخ بهاء الدين محمد بن الحسين بن عبد الصمد الشهير بالبهائي زبدة الاصول ص ١٤٩ ، ميرزا أبو القاسم القمي قوانين الاصول ص ١٦٧ ، انظر الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص ، الفصول في الأصول ج ١ ، ط١ ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩، هامش ص ٢٨٩ .

[٥٤] - حسن بن علي اصغر الموسوي البجنوردي ، منتهى الاصول ج ١ ، ص ٤٢٢ ، محمد حسين الحسيني الشهرستاني، غاية المسؤول في علم الاصول ج ١ ص ٣٢٨.

[٥٥] - آية الله الحاج الميرزا علي المشكيني، اصطلاحات الأصول ومعظم أبحاثها ، ط ٥ مطبعة الهادي ١٤١٣، ص ١٣٢ .

[٥٦] - القمي ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ ، ومن الجدير الإشارة هنا ان الملازمة بين شيئين على قسمين بينة وغير بينة ، والاولى تعتمد على وجود ارتباط جلي بين شيئين بحيث اذا تصور الانسان احدهما فانه يتصور الاخر ، والثانية تعتمد على ارتباط خفي يدركه العقل بالاستدلال وليس بالتصور فقط فاضل الصفار ، المهذب في اصول الفقه ، ط ١ ، مؤسسة الفكر الاسلامي ، لبنان – بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٢٣٦ .

والبين : بين بالمعنى الأخص ، وبين بالمعنى الأعم ، البين بالمعنى الأخص ما يلزم من تصور ملزومه تصوره ، بلا حاجة إلى توسط شئ آخر .

و البين بالمعنى الأعم : ما يلزم من تصوره وتصور الملزوم وتصور النسبة بينهما الجزم بالملازمة . المظفر ، المنطق، ص ١٠٤ .

[٥٧] - القمي ، مصدر سابق ١٠٢ .

[٥٨] --الشيخ محمد علي الكاظمي الخراساني ، فوائد الاصول ، من افادات الميرزا الغروي النائيني ، ج ٢ ١ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤٠٤ هـ ، ص ٤٧٧ .

[٥٩] - انظر السيّد محمد حسن المرتضوي اللنگرودي ، جواهر الأصول ، تقرير ابحاث السيد الخميني ج ٢ ، ط ١ ، ١٤٢١: مطبعة مؤسسة العروج ، ١٤٢١ هـ ص . ٢٧٦ .

[٦٠] - نقل السيد الخميني ان الظاهر من تعريف الحاجبي للمنطوق انه أراد من دلالة اللفظ في محل النطق دلالة المطابقة ، أو هي مع التضمن ، ومن دلالته لا في محله دلالة الالتزام ، حيث إن اللفظ دال على اللازم بواسطة دلالته على المعنى المطابقي ، مع عدم كون الدلالة عليه في محل النطق انظر السيد الخميني ، مناهج الوصول الى علم الاصول ، ج ٢ ، مطبعة مؤسسة العروج ١٤١٥هـ ص ١٧٧ .
وجاء في المحصول للرازي "الدلالة الوضعية هي دلالة المطابقة وأما الباقيتان فعقليتان لأن اللفظ إذا وضع للمسمى انتقل الذهن من المسمى إلى لازمه ولازمه إن كان داخلا في المسمى فهو التضمن وإن كان خارجا فهو الالتزام " فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، المحصول ، ج ١ ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م ص ٢١٩ .
وقسم الامدي في الاحكام دلالة اللفظ الى لفظية وجعلها شاملة لدلالة المطابقة والتضمن وغير لفظية وهي دلالة الالتزام وقال ان كل من دلالة التضمن ودلالة الالتزام تفتقران الى نظر عقلي لمعرفة اللازم في الالتزام والجزء في دلالة التضمن ، انظر علي بن محمد الآمدي ، الاحكام في أصول الاحكام ، ج ١ ، ط ١ ، الرياض ١٣٨٧ هـ ، ص ١٥ .

[٦١] - فالعقل في غير المستقلات العقلية يحكم بالملازمة بين الحكم المشرع وبين أمر آخر سواء كان حكما عقليا أو شرعيا أو غيرهما (الشيخ محمد رضا المظفر ، اصول الفقه ، مجموعة المحاضرات التي القيت في كلية منتدى النشر في النجف الاشرف ،، ج ٢ ، ص ٢٦٤ وهو هنا يتكلم عن الحكم الشرعي .

[٦٢] - د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ٥٢٢ ٥٢٣ .

[٦٣] - محمد شريف احمد ، مصدر سابق ص ٥.

[٦٤] القاضي عواد حسين العبيدي ، تأويل النصوص في القانون ، ط ١ ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١١ ، ص ٢٢٦.

[٦٥] - د. احمد سي علي ، مدخل للعلوم القانونية ، ط ١ ، دار الاكاديمية ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ٢٠١١ ص ٢٩

[٦٦] - بكر عبد الفتاح السرحان ، المدخل الى علم القانون ، ط ١ ، دار المسيرة ، ٢٠١٢ .

[٦٧] - محمد علي عمران ، مبادئ القانون والتشريعات القانونية ، بدون مكان وسنة طبع ، ص ٢٣ .

[٦٨] - د. عبد الحي حجازي والمصادر التي يشير اليها ٥١٦ ، ٥١٧ .

[٦٩] - عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ١٤.

[٧٠] - د.عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٥١٨ .

[٧١] - محمد شريف احمد ، مصدر سابق ، ص ٥ ، ٦ .

[٧٢] - د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٥١٢.

[٧٣] - مؤيد زيدان علم الاجتماع القانوني ، الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، ٢٠١٨ ص ١٠٣ .

[٧٤] - حسين جمعة خلف ، التفسير الغائي للنصوص الدستورية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة العراقي ، ٢٠١٩ ، ص ١٢٦ وما بعدها .

[٧٥] - محمد شريف احمد ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

[٧٦] - ضياء شيت خطاب ص ٧٣

[٧٧] - محمد شريف احمد ، مصدر سابق ، ص ٢٩

[٧٨] -، ان التعليل عمل اجتهادي يمكن المجتهد من تعميم حكم النص الى محال علته تعميما عقليا او معنويا ، انظر عصام ابو سنية ص ١٤٣ .

[٧٩] - محمود الهاشمي الشاهرودي، بحوث في علم الأصول تقريرات السيد الشهيد محمد باقر الصدر - ج ٤ ، ط ٣، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م ص ١١٩ .

[٨٠] - الشيخ محمد رضا المظفر ، اصول الفقه ، ج ٣ ، ص ١٨٩ ولمزيد من التفصيل اقرأ حجية القياس للمؤلف نفسه ص ٨٨ وما بعدها.

[٨١] - العلامة الحلي ، مبادئ الوصول الى علم الاصول ، مكتب الاعلام الاسلامي ، ١٤٠٤ ، ص ٢١٩.

[٨٢] - الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨

[٨٣] - انظر تفصيل هذه المسالك لدى مصطفى جمال الدين ، القياس – حقيقته وحجيته ، مطبعة النعمان ، النجف ، ص ٢٦٩ وما بعدها.

[٨٤] - انظر مسالك العلة لدى الإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٤ منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، ص ١٦٥ ، وانظر ايضا محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، ط ١ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م ، ص ٢١٠ .
وانظر اثبات العلة بالاستنباط عند الامام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، المستصفى في علم الأصول ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ص ٣١١ وانظر اثبات العلة بالسير والتقسيم والمناسبة والشبه والطرد الآمدي ، مصدر سابق ، ج ٣ ، ، ص ٢٦٤ وما بعدها . وفي اثبات العلية بالمناسبة والنظر في المناسب من حيث اليقين والظن يقول الزركشي " إنه قد يحصل المقصود به من شرع الحكم يقينا كمصلحة البيع للحل أو ظنا كالقصاص لحفظ النفس وقد يحتملها على السواء كحد الخمر لحفظ العقل لأن الميل والإقدام مساو للإحجام وقد يكون نفي الحصول أوضح كنكاح الآيسة لتحصيل التناسل ويجوز التعليل بجميع هذه الأقسام" ، انظر الزركشي ،ج٤ ، مصدر سابق ، ص ١٨٨ .

[٨٥]- انظر الجصاص ، مصدر سابق ، ج ٤ ، ص ١٥١ ، ١٥٢ .

[٨٦] السيد محمد باقر الصدر ، السيد محمد باقر الصدر ، دروس في علم الاصول ج ١، ط ٢، دار الكتاب اللبناني – مكتبة المدرسة ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦ م ص ٣٢٦ .

[٨٧] - عبد السلام احمد فيغو ،القراءة المعاصرة للنصوص الشرعية ، ط١ ، دار الكلمة للنشر والتوزيع ، مصر – القاهرة ص ٢٢ .

[٨٨] -من هولاء المفكرين محمد اركون في مؤلفاته (الفكر الاسلامي ، القرآن من التفسير الموروث الى تحليل الخطاب الديني) ونصر حامد ابوزيد في مؤلفاته (مفهوم النص ، النص والسلطة).

[٨٩] الشيخ محمد السند ، بحوث معاصرة في الساحة الدولية ، ط ١ ، مطبعة ستارة ، ١٤٢٨ هـ ، ص ٣٣ .

[٩٠] - معتصم السيد احمد ، الهرمونطيقا في الواقع الاسلامي ، ط ١ ، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ص ٧١ .

[٩١] - د. علي الاسدي، الاجتهاد والتجديد في قراءة النص الديني، ط١ ، دار الوارث للطباعة والنشر ، كربلاء المقدسة ، ٢٠٢٠ص ، ٣٠١ ٣٠٢ .

[٩٢] - نصت المادة ١ / ١ من القانون المدني العراقي على انه " تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها" .

[٩٣] - المادة ١ / ٢ مدني عراقي .

[٩٤] المادة ١ / ٣ مدني عراقي .

[٩٥] - الزلمي ، ص ٣٢٣ ٣٢٤ ، عبد الكريم زيدان ص ٤٠٦ .

[٩٦] - والعلة المستنبطة اذا كان يعتمد عليها في نطاق القانون لأن المشرع لا يبين عادة العلة من تشريع الحكم ، فإن الاعتماد عليها في نطاق الشريعة الاسلامية يعد امر محل نظر لأن علل الاحكام الشرعية من المسائل التوقيفية التي لا تدرك بالعقل في غالب الاحيان .

[٩٧] - نصت المادة ٤ / ١ من القانون المدني العراقي " اذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع " ، ونصت المادة ٨ منه "درء الفاسد اولى من جلب المنافع" .

[٩٨] - نصت هذه المادة على انه " لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان " .

[٩٩] - احمد البهادلي، مدخل القانوني لدراسة الشريعة الاسلامية ، ط ٢ ، مجمع اهل البيت ، النجف الاشرف ، ٢٠١٧ ص ٣١٥ ٣١٦.

Abstract

The idea of advanced interpretation stems from the purpose of the law to organize society in a sound organization, and from observing the wisdom of legislating texts, and decomposes into two components that complement the other, namely, revealing the content of the text, and responding to the existing needs of society. That is, the idea of advanced interpretation) is distinguished from it by its content of adapting the text in line with reality, and it was stipulated by the Iraqi legislator in Article Three of the Evidence Law, and it was paved for it in the Civil Code with multiple texts.

The idea of the advanced interpretation of the law - a comparative study of the principles of Islamic jurisprudence

Assistant Professor
Mohammed Jafar Hadi
College of Law / University of Babylon

Assistant teacher
Hassan daeef Hamood
College of Law / University of Babylon