وسائل القاضي في تطوير النصوص التشريعية
دراسة تحليلية

أ. أسعد فاضل منديل الجياشي
كلية القانون جامعة القادسية
assad.aljiashi@qu.edu.iq

كاظم محمد عبد الرضا الكفائي
كلية القانون جامعة القادسية
20.38@qu.edu.iq

تاريخ الاستلام :٢٠-٩-٢٠٢٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠-١١-٢٠٢٢

المستخلص.

نبحث في هذا الموضوع وسائل القاضي التي يستطيع من خلالها تطوير النصوص القانونية، حيث أن هذه الوسائل لم ترد على سبيل الحصر في القوانين الموضوعية والإجرائية إلا انه من الممكن أن نستشفها بديهيًا من طبيعة عمل القاضي، وهذا الأمر المتقدم يمثل أشكالية كبيرة عند محاولة معرفة أثر هذه الوسائل والزامها للقاضي وكذلك مدى قوتها في مواجهة النص الصريح.

الكلمات المفتاحية : تطوير النصوص، التفسير المتطور للنصوص، وسائل القاضي المدني، المنطق القضائي .

Abstract.

We discuss in this subject the judge's means through which he can develop legal texts ،as these means were not exclusively mentioned in the substantive and procedural laws ،but it is possible to discern them intuitively from the nature of the judge's work ،and this advanced matter represents a major problem when it is impossible to know the impact of these The means and their obligation to the judge ،as well as the extent of their strength in the face of the explicit text.

Keywords: **The development of texts ،the advanced interpretation of texts ، the means of the civil judge ،judicial reasoning..**

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي للدراسة: أن ما يسعى اليه قانون المرافعات رغم دقته هو الابتعاد عن التعقيد المُفضي الى الأنكار غير المباشر للعدالة، المتمثل في تأخير اصدار الحكم أو تقليدية الحكم حيث ان هذا التأخير والتقليدية هو القاتل لقيمة العدالة بل الجاعل منها عدالة صورية تختلف واقعيًا عن حاجة المدعي بالحق، فهذا السعي الذي دأب عليه القانون لابد من أن تكون نهايته تحقيق المسعى متقدم الذكر و المسعى هذا لا يمكن أن يصار ما لم نجد فسحة من الحرية تحكمها جملة من القواعد وهذه الفسحة لا يمكن ان نشهدها في أيجاد حكمًا مستجدًا عادلاً واقعيًا إلا عن طريق تطوير النصوص عن طريق التفسير المتطور للنص القانوني بمعنى أن الالزام الذي اقره القانون العراقي المتمثل بضرورة ركون القاضي الى التفسير المتطور[1] عند أستنباط الحكم لوضع مستجد، تحكمه جملة من القواعد الا وهي الاستعانة بالوسائل العملية من قبل القاضي لمنع الأنكار غير المباشر للعدالة، وهذه

الوسائل هي الشغل الشاغل للقاضي لكي يُرتب الأثر المراد من التفسير المتطور لذا يصبح من اللازم للوصول الى أثر ذا قيمة، الاستعانة الصحيحة بهذه الوسائل العملية.

ثانيًا: أهمية موضوع الدراسة:

أن الوقائع المستجدة هي التي تفرض علينا تطوير النصوص القانونية، وهذا التطوير قد جاء المشرع العراقي به بقانون الأثبات والزم القاضي تفسير النصوص تفسيرًا متطورًا بمعنى أن تطوير النصوص يكون عن طريق التفسير المتطور، إلا أن وسائل التفسير المتطور باتت غامضة، عليه تبرز أهمية الدراسة في محاولة وضع تحديد لوسائل تطوير النصوص عن طريق التفسير القضائي المتطور، وهذا الامر غاية في الأهمية في عصر السرعة والحداثة التي تبرز عنها وقائع مستجدة لا تُعالج بنص تقليدي.

ثالثًا: إشكالية موضوع الدراسة:

تكمن إشكالية موضوع الدراسة في عدم وجود محددات لوسائل تطوير النصوص القانونية، وكذلك الزج الذي جاء به المشرع للنص القانوني والذي يجيز لنا تطوير النصوص، لم يرد فيه أي إيضاح أو مائز من خلاله يستطيع القاضي تطوير النصوص، عليه وجدت هذه الدراسة للمحاولة في حل هذه الإشكالية.

رابعًا: هيكلية موضوع الدراسة:

سنتناول كيف للقاضي الاستعانة بالوسائل لتطوير النصوص التشريعية وذلك في مطلبين، **حيث سنتناول في الأول** الوسائل المتعلقة بالدور الايجابي للقاضي وذلك نقسمه على فرعين، الفرع الأول خصصناه لبحث أستخدام القاضي للمنطق القضائي أما الفرع الثاني خصصناه لاستعانة القاضي بالمبادئ العامة كوسيلة لتطوير النصوص **اما المطلب الثاني** من الدراسة خصصناه لبحث الوسائل المساعدة في تطوير النصوص القانونية، وذلك على فرعين الأول سنتناول فيه الأعمال التحضيرية كوسيلة مساعدة في تطوير النصوص التشريعية، أما الفرع الثاني خصصناه لبحث المصادر التاريخية كوسيلة مساعدة في تطوير النصوص التشريعية.

المطلب الأول
الوسائل المتعلقة بالدور الايجابي للقاضي

من الأستحالة ان نكون أمام تفسير متطور منتج لنص وحكم متطورين ما لم يكن هنالك قاضي يتسلح بهذه الوسائل وتعتبر من البديهيات توفرها في شخصية القضاة، عليه سنتناول هذا المطلب في فرعين، **الأول سنتناول فيه أستخدام القاضي للمنطق القضائي اما الفرع الثاني استعانة القاضي بالمبادئ العامة للقانون**

الفرع الأول
أستخدام القاضي للمنطق القضائي

يعد المنطق الوسيلة القضائية المهمة في تحديد النص القانوني الواجب التطبيق ومن ثم في فهم النص والوقوف على أبعاده القانونية، وهو بشكل عام "علم يضع القواعد العامة للتفكير السليم بغض النظر عن الموضوعات التي يتناولها التفكير" أو يُعرف على أنه " قواعد تعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ في الفكر" أما كمنطق قضائي يعرف على أنه " مسار ذهني يسلكه القاضي عند التصدي للفصل في الخصومة المعروضة عليه"[٢] في حين عرفه البعض بمعناه العام على أنه " قانون التفكير الصحيح"[٣].

هذا وله الأهمية البالغة في مجال القانون حيث يقسم في هذا المجال الى منطق قضائي ومنطق قانوني وأن المجهود الذي بذل لتبيان

العلاقة بين المنطق والقانون لغرض استعانة القاضي به هو مجهود كبير الا أنه يعاني من ابتسار التنظيم والهيكلية بمعنى أنه قد أصابه التشتت والغموض وهذا يبدو في الاختلاف الجلي في تعريف المنطق القانوني والمنطق القضائي فتارة يعرفون المنطق القانوني ويطابقونه مع المنطق العام في تعريفه وتارة أخرى يصفونه على أنه جملة من الدلالات والتصورات وهنا يقترب من أصول الفقه وقواعد اللغة العربية، أما المنطق القضائي فقد جاء إيضاحه على نفس الشاكلة لم تُوضع له أسس رصينة دقيقة تميزه فقد أستشف ضمنًا على أنه "الاستعانة من قبل القاضي في تطبيق أدوات المنطق في الواقع القضائي عندما يريد استصدار قرار قضائي"، مما يعني ذلك لا يوجد أسس للتفريق بين كل من المنطقين سوى مدى تعلقهما بالواقع ورغم عدم دقة هذا المعيار الأ انه المنطقي في الغالب للتمييز بين كلاهما[٤].

وان ما يهمنا في مضمار بحثنا هو المنطق القضائي كون الاخير ذو طبيعة عملية اجرائية متحركة وهو أكثر ما يحتاجه القاضي لأعمال التفسير المتطور فمنه ما هو متعلق بالقانون ومنه ما هو متعلق بالواقع فيجعل من القاضي يبحث في شقين الأول الشق المتعلق بالقانون المتمثل بمدى قيام الخصوم بأثبات الواقعة المعروضة أمامه وفق قانون الأثبات اما الشق الثاني فيبحث القاضي في الواقع بعمق وتفنيده وتكييفه وتحديده ثم مقاربته مع النص القانوني بغرض تطويره، وهذا ما لا يمكن تصوره لو ان القاضي لجأ الى المنطق القانوني كونه يتمتع بطبيعة نظرية ساكنة لا تعير أي اهتمام للجانب الإنساني وأبعاد النص الواقعية انما تقتصر على الفهم النظري[٥].

وهذا لا يعني ان القاضي يوظف قواعد المنطق القضائي على نحو حر وأنما يكون محكومًا بجملة من قواعد أستخدام المنطق، لكي يكون تكييفه صحيحًا وأولها أن على القاضي أن يستدل استدلالا ذهنيًا يقوم من خلاله بالدراسة العميقة لجزئيات كافة الواقعة محل النزاع التي تَشَبَّثْت في ذهنه تَشبثًا متأتي من الأدلة المعروضة والقائمة في إضبارة الدعوى والتي يجب أن تؤدي الى هذه الصورة الذهنية، وبعد هذا يقوم باختيار الوصف القانوني والذي ينزله على الواقعة التي تتطابق في خصائصها مع النموذج القانوني المستقر في الذهن وهذا الأنزال يُسمى التكييف القانوني الصحيح، أما ثاني هذه القواعد عند الاستعانة بالمنطق هو تجنب القاضي التحريف المتعمد والمسخ اي توجيه الكلام لغير مقصده بحيث يُفهم منه خلاف المقصود منه وهذا المتقدم قد يلحق بالنشاط الذهني المنطقي للقاضي مما يجعله يصد عن المقصود ودلالاته و ذلك عن طريق تفسيره النص بمعنى لا يتفق و ينحرف كثيرًا عن المعنى الحقيقي مما يستتبع ذلك نتائج عكسية لا يبغى الوصول اليها، بمعنى أخر يصيب نتائجه الفساد في الأستدلال[٦].

مما تقدم طرحه نلاحظ أن وضع تعريف دقيق للمنطق ليس بالأمر اليسير وذلك لمرور المنطق كما لاحظنا بمراحل هيكلية غير منتظمة، فقد أنتقل من المنطق الصوري النظري الى المنطق الذي يركن على الحجج والاستدلالات، بالتالي المائز ما بين كلا المنطقين القانوني و القضائي هو أن المنطق القانوني ذو صلة بالقاعدة القانونية ونشوئها وتفسيرها النظري وهذا ما لا يسعف القاضي عند تفسير النص تفسيرًا متطورًا

أما المنطق القضائي فصلته بتطبيق القاعدة القانونية عمليًا على الدعوى المنظورة أمام المحكمة لذلك يكون التفسير بالاستعانة به أكثر قربًا واتصالاً بالحقيقة المراد الوصول اليها من قبل القضاء(٧).

وبعد كل ما بيناه **يمكن تعريف المنطق القضائي** على أنه الاستخدام الثانوي من قبل القاضي الى عنصر القانون والاعتماد الرئيس على عنصر الواقع في تفسير النص تفسيرًا متطورًا لغرض الوصول الى الحكم المتطور العادل و الأقتصاد في الهدر غير المباشر للعدالة .

بالتالي و أنسجامًا مع ما ذُكر فالركون للمنطق القضائي من قبل القاضي في أعمال التفسير المتطور أمر غاية في الأهمية للحد من جمود النص المتأتي من تقليدية النص لا من صياغته، فيأتي القاضي وعن طريق وسائل منطقية ليحد من هذا الجمود بتفسيره تفسيرًا متطورًا بالتالي عندما يكون أمام القاضي واقعة مستجدة يحكمها نص تشريعي غامض او قاصر يصبح عليه الزام بتفسير هذا النص تفسيرًا مستجدًا فأي ضعف في استخدام المنطق القضائي يترتب عليه ضعف في معالجة الواقعة محل النزاع بحكم متطور كذلك يكون الحكم غالبًا يجافي مبادئ الانسانية ويبتعد كثيرًا عن حكمة التشريع، مما يجعلنا أمام ضرورة التوسع في ميدان الدراسة المنطقية سواء في الدراسة الأولية او العليا وكذلك الدراسات القضائية.

الفرع الثاني

استعانة القاضي بالمبادئ العامة للقانون

تُعرف على أنها" مجموعة القواعد العامة التي تمس جوهر القانون وتمثل فلسفته وأهدافه" وتُشكل الاستعانة بها أهمية كبيرة في فهم مدارك النص التشريعي المراد تطبيقه على الواقعة محل النزاع، وتكون هذه المبادئ العامة المستعان بها من قبل القاضي في نصوص صريحة تتضمن جوهر أبعاد القانون وفلسفته وأهدافه، بمعنى أنها تُصاغ تحت عنوان المبادئ العامة للقانون أو تصاغ على شكل حقوق، و يكون نطاق سريان هذه المبادئ العامة أو الحقوق او القواعد العامة شامل على كل النصوص التي تضمنها مشروع هذا القانون عند إقراره(٨)، هذا وتقسم هذه المبادئ الى المكتوبة وغير المكتوبة فالأولى هي المقيدة بنص القانون والثانية هي المُستقِرة في ضمائر الناس بالأجماع المجتمعي والتي ترتقي بعضها الى منزلة المكتوبة عند بعض أوساط أهل الاختصاص.(٩)

ومن هذه المبادئ المكتوبة التي وضعها المشرع في قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة الأولى، بجعله المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات في حال لم يوجد نص صريح يتعارض مع هذا المبدأ وكذلك من المبادئ العامة في القانون هو المصلحة حيث أشترط قانون المرافعات المدنية العراقي وكذلك قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري وقانون الأجراءات المدنية لدولة الأمارات العربية المتحدة على أنه لا يمكن أن تقبل ما لم يكن هنالك مصلحة من أقامتها و تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الدعوى دفع ضرر او خوفًا من ضياع معالم، فهذا المُتقدم هو عام يسري على كل دعوى وبما أن هذه القوانين هي المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات فكل دعوى لا يجد القضاء بها مصلحة وفق المعنى المتقدم تُرد(١٠) وتختلف

هذه المبادئ وحسب كل دولة وتشريع فقد تنفرد تشريعات بعض الدول عن الأخرى في مبدأ عام وذلك لاحتياجها اياه او لأمور مستجدة أو تطورات في التعاقدات المدنية الاستثمارية في البلاد فقد أنفرد قانون الأجراءات المدنية الأماراتي بمبدأ عام تأخذ به قوانين مصر والعراق لكن ليس بهذه الصراحة بالنص في قانون أجرائي حيث أكد هذا المبدأ العام بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود أو غيرهم مما تتطلبه الدعوى بواسطة مُترجم مُحلف او يتم تحليفه ان لم يكن معينًا وتم تحليفه عند التعيين، ووضع هذا المبدأ في الباب التمهيدي ضمن الأحكام العامة وهذا دليل على أن الأحكام العامة أو المبادئ العامة تختلف على حسب حاجة المشرع.(١١)

وهذا ما تقدمنا به هو المبادئ العامة المكتوبة، أما غير المكتوبة وهي التي عبرت عن الإرادة الجماعية وتم قيدها في التشريع بصورة ضمنية فمن هذه المبادئ في القوانين الأجرائية مبدأ حياد القاضي فيشكل هذا مبدأ عام لا يمكن أن يجهله الجميع وأقرته التشريعات كما تقدمنا بالذكر، بطريقة ضمنية غير مباشرة، لضمان سير العدالة وعدم أنكارها بالتأخير أو التسويف أو المماطلة أو الانحياز، وهذا المبدأ أخذ بالازدهار رغم أنه غير مكتوب بعد أن كان وجيزًا مقتصرًا على مفهوم محدد متمثل في الوقوف موقفًا سلبيًا من الخصوم في ما يتعلق بأثبات الدعوى، الا ان هذا الموقف تغير فأصبح للقاضي التقصي و البحث عن الحقيقة بالتالي فأن هذا المبدأ عكف من الدور السلبي الى الدور الإيجابي للقاضي.(١٢)

بعد كل ما ذُكر نصل الى نتيجة وتساؤل ملخصه أن القاضي يستعين بالمبادئ العامة لتطوير النص بتفسيره تفسيرًا متطورًا ، لكن التساؤل وكيف يتم ذلك ؟ وهل يمكن أن يستعين القاضي بمبدأ عام لأعمال الزام ورد تحت مسمى مبادئ عامة في قانون الأثبات؟(١٣) بمعنى أخر هل يمكن أن يكون أعمال الزام في مبدأ عام بواسطة مبدأ عام؟ للوصول الى نتيجة ترفع ما ورد من تواشج أفكار لابد من وضع تعريف أكثر دقة للمبادئ العامة حيث يمكن أن نعرفها على **أنها مجموعة من الالتزامات تمتاز بالعمومية والتجريد والمرونة وتتفوق على القواعد القانونية الخاصة كونها تهيمن على التشريع بقواعده القانونية كافة.**

بعد التعريف المتقدم نجد أن الاستعانة بهذه المبادئ يكون تكاملي لأعمال التفسير المتطور للنصوص القانونية، أي ان ذلك نعني به ان القاضي عن طريق هذه المبادئ والرجوع لها او الاستعانة بها يكمل ما ورد في النص لرفع غموض او تعارض او سد قصور كونها مبادئ ذات عمومية وتجريد ومرونة وذات ارتباط بالواقع، وهذا الدور التكاملي يمكن أن ينهض من خلاله التفسير المتطور.

المطلب الثاني

الوسائل المساعدة في تطوير النصوص القانونية

ان هذه الوسائل تتعدد الأ اننا سنسلط الضوء على الوسائل التي تساهم في تفعيل القاضي للتفسير المتطور مما يؤدي الى تطوير النصوص التشريعية والأخذ بالمعنى البعيد للنص لمعالجة حالة مستجدة لذلك سندرس هذه الوسائل في فرعي، **حيث سنتناول في الفرع الأول الأعمال التحضيرية كوسائل مساعدة في تطوير النصوص**

القانونية وفي الفرع الثاني سنتناول المصادر التاريخية للقانون.

الفرع الأول

الأعمال التحضيرية

يُقصد بالأعمال التحضيرية، عدة وثائق رسمية أعدت اثناء الأعداد للتشريع، و كذلك محاضر المناقشات التي جرت بين اللجان و الهيئات الموكول اليها أعداد التشريع وتحضيره وتعد قيمة هذه الوثائق كبيرة في معرفة نية المشرع من وضع النص التشريعي وكذلك أبعاد هذا النص وكل ذلك مشروط بأن لا تكون هذه الوثائق باب للخروج عن أحكام القانون او مخالفة نصوص صريحة[١٤].

وتكون بصيغة التعليق على كل نص لتبيان معناه والوقوف على أبعاده و لكنها ليست بذات الزام على القاضي لأنها قد تكون في بعض الأحيان اجتهادات شخصية لا تنطبق وحقيقة الحكم، أي يجب أن ينظر لها بأنها إرشادات فكرية تقويمية والغرض المبتغى منها المساعدة وإنارة الفهم لا أعاقته في الوصول الى المعنى المراد من النص[١٥] هذا وتعد المذكرة الإيضاحية أو الأسباب الموجبة من أهم الأعمال التحضيرية التي تلحق بالقانون وتعبر عن خلجات المشرع عند وضعه النص الا ان ذلك لا يعني أنها ترتقي من حيث القوة الملزمة مستوى النصوص بالتالي تكون للاستعانة بها لفهم النصوص دون أضافتها لقوة النص لذلك يجمع يذهب البعض الى ضرورة التأني والتعامل بحذر عند الرجوع الى الأعمال التحضيرية اذ كثيرًا ما تكون مخالفة لحقيقة النص[١٦]، وفي ذات السياق لا بد من الإشارة أن الأسباب الموجبة تعد بمثابة المصالح التي فرضت سن التشريع أو تعديله الا ان دورها كالبقية لا يتعدى إيضاح الغرض الذي وجد النص لأجله او لتبيان تفصيله وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الأتحادية حيث جاء في مضمون قرار لها أن التسبيب لا بد من ان يكون بأسباب قانونية حصًرا فلا مجال لذكر عبارات تجعل من مبدأ حياد القاضي مختلاً وأن التشديد على التسبيب في قانون المرافعات كما وضحته **الأسباب الموجبة** هو لعدم جعل القضاة يحكمون على اساس أفكار مبهمة لم تتضح معالمها او مجملة غابت او خفيت تفاصيلها[١٧].

وتماشيًا مع ما تم ذكره، بأن دور الأعمال التحضيرية يقتصر على كونها وسيلة للوقوف على نية المشرع، لا بد ان نسوق مثالاً جليًا من التشريع الاماراتي لهذا الدور فعندما يكون القاضي في معرض تطبيق نص المادة الثانية من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الأماراتي[١٨] يلتبس عليه المقصود بالحكم القطعي وما نية المشرع من القول الحكم القطعي؟ وما هو معيار قطعية الحكم وهل المعيار في تحديد القطعية منضبط ام لا ؟ كل هذه التساؤلات تضع القاضي في مسار التشتت ما لم يتم الوقوف على المقصود، الأمر الذي يقضي أن يرجع القاضي للأعمال التحضيرية للقانون لتبيان المقصود فعند الرجوع يجد أن المذكرة الايضاحية في معرض تعليقها على المادة متقدمة الذكر عرفت الحكم القطعي بأنه " هو الذي يضع حدًا للنزاع في جملته أو في جزء منه او في مسائل متفرعة منه بفصل حاسم لا رجوع من جانب المحكمة التي أصدرته"[١٩] بالتالي فالقاضي برجوعه أستطاع أن يحدد أي الأحكام الصادرة

بـإجراءات الأثبـات تتضـمن حكمًـا قطعيًـا موجبًـا للتفسير وهل هنا الرجوع الذي قام به القاضي أتم التفسير ؟

بـالطبع لا وذلـك لأن **مـن كـل مـا تقـدم نصـل الـى نتيجـة مفادهـا** ان الاعمـال التحضـيرية وسـيلة خارجية تساهم اذا طورت النص في أعمال التفسير المتطور، هذا وقد يشكل البعض على هذا القول بأنها كيف يمكن أن تساهم في تطوير النص وهي كتبت بذات الوقت الذي كتب فيه النص، نفسر ذلك أنها عندما تكتب تكون بأكثر تفصيلاً من نص القانون وبتوضيح دقيق لكل مفردة مع جملة من المناقشات التي جرت بين أعضاء لجنة أعداد التشريع مما يؤدي ذلك الى جعلها وسيلة لفتح آفاق الفكر القضائي عند العمل على تطوير النص وبهذا تكون قد ساهمت في التطوير، لكن أسفنا الشديد في ما يخص التشريعات العراقية نرى أن لا يوجد اهتمام في حفظها وإيضاح طريقة الوصول الى هذه الإعمال التحضيرية لأغلب القوانين وكذلك لا يوجد تفصيل لها عندما تقيد على الورق وهذا الأمر غاية في الخطورة ولا يمكن تجافيه والسكوت عنه عليه أدعو أصحاب الشأن الى إعطاء الاهتمام الكافي لهذه الأعمال كذلك جعلها في متناول أيدي أصحاب الاختصاص من فقهاء القانون والقضاة والمحامين لتكون آرائهم وأحكام اهل القضاء منسجمة مع مراد النصوص التشريعية.

وبعد كل ما ذكر نؤكد أنها لا تدخل بطاقة النص ولا تكون ملزمة للقاضي المدني بل تعد وسيلة تفسيرية لرفع اللبس الحاصل عند تطبيق النص والحد بعض الشيء من الأخلال الذي يصيب المبادئ القانونية التي جاء بها المشرع.

أي أن الاحتفاظ بها وقيدها، يجعل القاضي لا يحكم وفق المعنى البعيد للنص وفي ذات الوقت تمكن القاضي من معالجة الحالات المستجدة وتفادي حالات أنكار العدالة بالتالي في معرض تطبيق المادة الثاني من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الأماراتي سابقة الذكر أستطاع القاضي برجوعه أن يحدد أي الأحكام الصادرة بإجراءات الأثبات تتضمن حكمًا قطعيًا موجبًا للتسبيب، الا أن هذا الرجوع لم يكن اصلي حاسم في التفسير بل كان مساعد فعملية الرجوع هذه تلحقها عملية أخرى متمثلة بمقايسة الواقعة مع حكمة التشريع أي البعد الاجتماعي للنص والاعمال التحضيرية وفق حنكة القاضي العلمية ووفق المنطق القضائي الإجرائي.

الفرع الثاني

المصادر التاريخية للنصوص القانونية

يقصد بها المراجع التي يأخذ منها المشرع القواعد القانونية، فالقوانين الغربية تعتبر جزء من مصادر التشريعات العربية عامة والعراقية خاصة وكذلك الشريعة الأسلامية الغراء والقانون المدني المصري تعتبر من المصادر المهمة للقانون المدني العراقي بالتالي عندما يكون امام القاضي نص يراد تطبيقه على الواقعة محل النزاع الا ان هذا النص يشوبه غموض لا يعالج بوضوح جوانب الواقعة وفي نفس الوقت لا يستطيع القاضي أن يركن الى الأجتهاد، ففي هذه الحالة للقاضي ان يرجع الى المصدر الذي أفرز المشرع منها هذا النص ويفسره على ضوئها[٢٠]، بمعنى أخر اذا كان للنص عبارات وهذه العبارات غير واضحة في دلالتها على ما يراد بها من قصد بما ينسجم ونية المشرع العراقي، فيمكن للقاضي

الرجوع الى خلفية النص التاريخية و كيف كان ميلاده وكذلك يمكن الرجوع الى نصوص قديمة كانت مطبقة قبل النص لينظر عن كثب للظروف التي أدت الى صياغة هذا النص وفق التغيرات المجتمعية المُستجدة و كذلك الرجوع الى المبادئ القضائية التي ساهمت في تعديله على مرور الزمان و التمحيص في التسبيب القضائي الذي يمكن أن يكون مُثمرًا في تحديد دوافع صياغة النص و المراد منه(٢١).

الا ان ذلك يشكل عليه بالقول ان النص عندما يوضع في التشريع الوطني تكون له حياة جديدة متسقة مع مبادئ المجتمع بالتالي فالرجوع الى مصدره التأريخي أمر غير مبرر ولا يمكن أن نجد منه نية المشرع و لا يمكن ان يندمج وحكمة التشريع فالنص القانوني أخذ من مصادر تاريخية لكن بمجتمع مختلف فما يصدق من حكم في ذلك المجتمع ليس بالضرورة ان يقبل في مجتمع اخر وكذلك وضعه في التشريع المأخوذ عنه لنية غالبًا ما تختلف من نية المشرع في التشريع الوطني(٢٢).

و نتفق مع ذلك الأشكال بصورة نسبية بأن النص لا يمكن أن نصل الى نية المشرع عند وضعه، او الى تبيان حقيقته و أحكامه بصورة كاملة عن طريق الرجوع الى المصادر التاريخية أو الخلفية التاريخية للنص أو المبادئ القضائية التي فسرته عمليًا أثناء تطبيقه الا انه في ذات الوقت لا ننكر ما للمصادر التاريخية الدور النسبي في الوقوف على حكم النص بشرط دمج المصدر التأريخي مع حنكة القاضي للوصول الى حكم يحكم واقعة مستجدة في المجتمع مراعيًا في ذلك عند أصدار الحكم الالتزام بالحكمة من التشريع وهذا ما يتفق مع جاءت به محكمة النقض المصرية التي جعلت من المصادر التاريخية تشد من سعي القاضي في الوصول الى الحكم (٢٣).

الخاتمة

بعد دراستنا لعنوان بحثنا الموسوم (**وسائل القاضي في تطوير النصوص التشريعية**) توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات.

أولاً: النتائج

١. يعد المنطق القضائي من الوسائل المتعلقة بالدور الإيجابي للقاضي، الا ان هذه الوسيلة لم يوضع لها تعريف دقيق وهيكلية سليمة ليستعين بها القاضي بدقة أثناء تفسيره للنص الا انه من الممكن تعريفه على أنه **الاستخدام الثانوي من قبل القاضي الى عنصر القانون والاعتماد الرئيس على عنصر الواقع في تفسير النص تفسيرًا متطورًا لغرض الوصول الى الحكم المتطور العادل والاقتصاد في الهدر غير المباشر للعدالة.**

٢. تعد المبادئ العامة من الوسائل المهمة التي يستعين بها القاضي عند تفسير النص والتي يمكن أن نعرفها على أنها **مجموعة من الالتزامات تمتاز بالعمومية و التجريد والمرونة وتتفوق على القواعد القانونية الخاصة كونها تهيمن على التشريع بقواعده القانونية كافة.**

٣. تكون استعانة القاضي بالمبادئ العامة استعانة تكاملية مع ما ورد في النص التشريعي وذلك لإكماله ورفع غموضه او تعارضه أو لسد قصوره كونها ذات ارتباط بالواقع ولها من المرونة ما يجعلها وسيلة لتطوير التفسير.

٤. أن الأعمال التحضيرية تعد من الوسائل الخارجية المساعدة في التفسير المتطور، الا

انها لا يمكن أن يكون كل رجوع اليها هو استعانة للقيام بتفسير قضائي متطور.

٥. من خلال دراستنا للموضوع المتقدم وجدنا أن المصادر التاريخية لا يمكن أن نصل من خلالها الى حقيقة تامة حول نية المشرع عند وضع النص التشريعي، بل هي وسيلة مساعدة تشد من سعي القاضي للوصول الى الحكم العادل.

ثانيًا: المقترحات

١. أدعو الفقه القانوني والقضائي الى توسيع الدراسات المتخصصة في المنطق القضائي، لما له من آثر في تجديد وتطويع وتطوير النصوص القانونية عند تطبيقها على الوقائع المستحدثة في المجتمع، مع إيلاء المنطق الاهتمام اللازم وجعله كمادة رئيسة في الدراسات الأولية والعليا والقضائية.

مع ضرورة وضع نص في قانون المرافعات يكون بالصيغة الآتية(لمحكمة الموضوع الاستعانة بقواعد المنطق القضائي ومبادئ القانون العامة في تفسير النص القانوني للواقعة موضوع الدعوى.

١. **لمحكمة الموضوع الرجوع الى الأعمال التحضيرية والأسباب الموجبة للقانون الذي يحكم النزاع في تفسير النص القانوني للواقعة موضوع الدعوى).**

٢. أدعو الجهات المختصة بأعداد مشروعات القوانين ومناقشتها الى الاهتمام بالأعمال التحضيرية لكل قانون وحفظها على نحو يسهل الوصول اليه من قبل المختصين والقضاة كونها وسائل بديهي لا تدخل ضمن طاقة النص إلا أنها تُشكل وسيلة خارجية مساعدة في تفسير النص تفسيرًا متطورًا والوقوف على أبعاد النص ومقاصده وصولاً الى الحكم العاجل العادل.

٣. أدعو الى ان تكون الاستعانة بوسائل أعمال التفسير المتطور استعانة لا تحدد الحكم بل تحدد مساره، أي بمعنى أن تكون استعانة مرنة.

الهوامش

١. أنظر: المادة (٣) من قانون الإثبات العراقي والتي نصت على أنه (الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه).
٢. أنظر: عبد الستار ناهي عبد عون الجبوري، المنطق القانوني والقضائي للأحكام القضائية، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، متاح على الرابط https://www.hjc.iq/view.68709/اخر زيارة في ١٥/ ٧/ ٢٠٢٢م، الساعة ٠٠:٤م.
٣. أنظر: علي حرب، الماهية والعلاقة نحو منطق تحويلي، ط١، المركز الثقافي العربي، بيروت، ١٩٩٨، ص١٣.
٤. أنظر: د. صفاء متعب الخزاعي، علم الاستنباط القانوني، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١م، ص٤٨- ص٧٦.
٥. أنظر: د. ياسر باسم ذنون السبعاوي و د. أجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص(دور قواعد المنطق في عملية الأثبات المدني)، ج٤، ط١، مكتبة الجيل العربي، ص٢٣٢و ص٢٤٩.
٦. أنظر: محمود محمد علي صبره، المُشكلات العملية في تفسير النصوص التشريعية والعقدية، ط١، معهد صبرة للتدريب القانوني، دبي، ٢٠١٩م، ص٩٢ و ص ٩٣.
٧. للمزيد من التفصيل: أنظر:- عبد الستار ناهي عبد عون الجبوري، المنطق القانوني والقضائي للأحكام القضائية، مصدر سابق.
٨. أنظر: محمود محمد علي صبره، المُشكلات العملية في تفسير النصوص التشريعية والعقدية، مصدر سابق، ص٧٢.
٩. أنظر: د. فايز محمد حسين، دور المنطق في تكوين القانون وتطبيقه، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٢٤٧ وما بعدها.
١٠. أنظر: المادة(١) و(٦) من قانون المرافعات المدني العراقي و المادة (٣) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري والمادة (٢) من قانون الأجراءات المدنية لدولة الأمارات العربية المتحدة.
١١. أنظر: المادة (٤) من قانون الاجراءات المدنية الأماراتي.
١٢. أنظر: جعفر كاظم المالكي، المفهوم المتطور لفكرة حياد القاضي، من بحوث القضاة منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي على الرابط: https://www.hjc.iq/view.3764/ أخر زيارة في ١٤/ ٦/ ٢٠٢٢م في الساعة ٢٣:٥م.
١٣. حيث ورد الزام التفسير المتطور في المادة (٣) من قانون الأثبات و التي تقع في الفصل الأول المنضوي تحت عنوان أهداف القانون و المتفرع من الباب الأول المنضوي تحت عنوان مبادئ عامة.
١٤. أنظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مُشكلاتُ التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٤م، ص٤٠٢.
15. David Lowe and Charlie Potter ،Understanding Legislation: a practical Guide to Statutory Interpretation ،Oxford ،UK: 2018 ،p.30. " In interpreting statutory language ،the courts employ various so – called ' rules ' ،' maxims ' ،' principles ' ،' canons ' or ' presumptions ' . A number of these are discussed immediately below. They are valuable tools ،even if they point in different directions from one another ،but they must always be seen as ' guidelines rather than railway lines ،as servants rather than masters ' ; they ' exist to illuminate and help ،but not to constrain or inhibit'.13 In every case ،all relevant factors must be taken into account ."
١٦. أنظر: د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية (دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي)، بلا طبعة، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ، ١٩٨٢ م، ص٢٨٥.

١٧. أنظر: قرار محكمة التمييز الأتحادية بالعدد ٨٥١/ حياد القاضي/ ٢٠١٣ في ٢٤/ ٦/ ٢٠١٣، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى بالرابط https://www.hjc.iq/qview.1924/ اخر زيارة في ١/ ٤/ ٢٠٢٢م، الساعة ٠٠:٣م.

١٨. حيث نصت المادة (٢/ ١) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الأماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ المعدل على أنه (الأحكام الصادرة بإجراءات الأثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن حكمًا قطعيًا في دفع أو طلب).

١٩. أنظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الأماراتي، نقلاً عن د. أسامة الروبي، مبادئ و أجراءات الأثبات المدني في النظام القانون الأماراتي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص٨٦.

٢٠. أنظر: عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بأتباع الحكمة التشريعية من النصوص، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٩م، ص ٢٣٧.

٢١. أنظر: محمود محمد علي صبره، المُشكلات العملية في تفسير النصوص التشريعية و العقدية، مصدر سابق، ص٧٣و ص٧٤.

٢٢. أنظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الأسلامي، ط٣، مطبعة النصر، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ١٦١.

٢٣. حيث جاء بقرار لها (أنه متى شاب عبارة النص غموض أو لبس واحتملت أكثر من معنى مقبول أو كان المعنى الظاهر للنص يجافي العقل أو مقاصد التشريع كان على القاضي أن يسعى للتعرف على الحكم الصحيح والإرادة الحقيقية للمشرع خلال الربط بين النص وغيره من نصوص القانون وأن يستهدى بمصادره التاريخية وأعماله التحضيرية) قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٤٦٢٥ لسنة ٨٧ قضائية دوائر الايجارات – جلسة ٢٨/ ٢/ ٢٠٢١ منشور على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط https://www.cc.gov.eg/civil_judgments اخر زيارة في ١/ ٤/ ٢٠٢٢م في الساعة ٠٠:٤م.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية العربية

١. د. أسامة الروبي، مبادئ و أجراءات الأثبات المدني في النظام القانون الأماراتي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.

٢. د. صفاء متعب الخزاعي، علم الاستنباط القانوني، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١م.

٣. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الأسلامي، ط٣، مطبعة النصر، القاهرة، بلا سنة طبع.

٤. د. عصمت عبد المجيد بكر، مُشكلاتُ التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٤م

٥. علي حرب، الماهية والعلاقة نحو منطق تحويلي، ط١، المركز الثقافي العربي، بيروت، ١٩٩٨.

٦. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بأتباع الحكمة التشريعية من النصوص، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٩م.

٧. د. فايز محمد حسين، دور المنطق في تكوين القانون وتطبيقه، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٩م.

٨. د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية (دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي)، بلا طبعة، مطبعة وزارة الاوقاف و الشؤون الدينية، بغداد، ١٩٨٢م.

٩. محمود محمد علي صبره، المُشكلات العملية في تفسير النصوص التشريعية والعقدية، ط١، معهد صبرة للتدريب القانوني، دبي، ٢٠١٩م.

١٠. د. ياسر باسم ذنون السبعاوي و د. أجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص(دور قواعد المنطق في عملية الأثبات المدني)، ج٤، ط١، مكتبة الجيل العربي.

ثانيًا: البحوث والدراسات

١. جعفر كاظم المالكي، المفهوم المتطور لفكرة حياد القاضي، من بحوث القضاة منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي على الرابط: https://www.hjc.iq/view.3764/.

٢. عبد الستار ناهي عبد عون الجبوري، المنطق القانوني والقضائي للأحكام القضائية، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، متاح على الرابط https://www.hjc.iq/view.68709/.

ثالثًا: القوانين

أ. القوانين العراقية

١. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ب. القوانين المقارنة

١. قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٢. قانون المعاملات المدنية الأماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل.

٣. قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الأماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢م المعدل.

رابعًا: المواقع الإلكترونية

١. الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي: https://www.hjc.iq

٢. الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg

خامسًا: المصادر الأجنبية

1. David Lowe and Charlie Potter ،Understanding Legislation: a practical Guide to Statutory Interpretation ،Oxford ،UK: 2018.