



التفاقم السلبي في نصوص القانون المدني العراقي وآليات علاجه

د. تحسين حمد سمايل*

doi:10.23918/ilic2018.10

المقدمة

أولاً - مدخل تعريفي

إن القانون المدني العراقي من القوانين المهمة، حيث ينظم الأمور المالية للأفراد، ويحقق الاستقرار في المعاملات ويبعث الثقة في النفوس، إلا أن هذا القانون ولید التطور التاريخي كغيره من القوانين الأخرى، فهو وريث القانون المدني المصري، الأخير وريث القانون المدني الفرنسي، وإلى جانب ذلك اعتمد المشرع العراقي في كثير من نصوصه على الفقه الاسلامي، وبالأخص المذهب الحنفي، ومن جانب آخر حاول الاعتماد على الفقه اللاتيني أيضاً مما خلق نوعاً من عدم الانسجام وعدم الملائمة بين أحكامه المختلفة، بالإضافة إلى ذلك أنه قانون قديم حيث صدر عام ١٩٥١ ولم تجرى عليه التعديلات وبقت أحكامه على ما هو، ولم ينال نصيبه من التعديلات الضرورية مما أصبح مجموعة من احكامه في وقتنا هذا غير مستفاد منها، ولم يعد لها تطبيق في الجانب العملي مما شكل أحد الاسباب للتفاقم والتضخم في نصوصه بجانب أسباب أخرى نتطرق لها خلال هذه الدراسة.

ثانياً - اسباب اختيار الموضوع

هناك بحوث ودراسات قدمت ونشرت تحت مسميات مختلفة، كملاحظات نقدية وقصور تشريعي والفراغ التشريعي والنقص في القانون، ولكن قليل ما قدم بحث يتناول بالدقة موضوع اشكالية التفاقم السلبي لنصوص القانون المدني، فالقانون المدني قانون انتابه التضخم والتفاقم السلبي في نصوصه، مما جعله قانوناً متشنتاً ومتشعباً من نواح مختلفة، وقد قصدنا في دراسة موضوع البحث لجلب انتباه المشرع العراقي والكوستاني إلى ضرورة الاسراع في مراجعة نصوص القانون المدني وتنقيحه من الاحكام الزائدة، مما يشكل في النهاية قانوناً مدنياً عصرياً ومنسجماً ومتماشياً مع حاجات المجتمع الضرورية؛ لأن القانون في النهاية علم غائي.

* مدرس القانون الخاص، جامعة سوران، كلية القانون والعلاقات الدولية، قسم القانون.



ثالثاً- مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في أن القانون المدني العراقي يعاني مشكلة العيب في الصياغة القانونية، فهناك الكثير في نصوصه لا مبرر له، حيث يتضمن نصوصاً متكررة أو نصوصاً تتعارض مع نصوص أخرى مع وجود مجموعة من الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تغطي على الأصل العام لهذه القاعدة، مما شكل صعوبة في التركيز والسيطرة عند المختصين والباحثين والدارسين في هذا المجال، وعدم تذكر احكامه ونسيانها في بعض الأحيان، مما شكل أثراً سلبية وخلق نوعاً من الاريك وعدم التركيز عند تطبيق هذه النصوص.

رابعاً- منهج البحث

يتطلب هذه الدراسة الاعتماد على اسلوب تحليلي انتقادي لنصوص القانون المدني العراقي، قاصداً بذلك اظهار المواضيع التي تتفاقم فيها النصوص القانونية والتركيز على مواقع الضعف فيه، وبيان الاسباب التي أدت إلى حدوث هذه المشكلة، واقتراح الحلول التي يمكن من خلالها القضاء على هذه المشكلة.

خامساً- هيكل البحث

تم تناول هذا الموضوع من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم تفاقم النصوص المدنية وذاتيته، أما المبحث الثاني فقد خصصنا الكلام فيه لاسباب تفاقم نصوص القانون المدني وآليات علاجه، واختتمنا البحث بالاستنتاجات والتوصيات الضرورية.

المبحث الأول

مفهوم تفاقم النصوص المدنية وذاتيته

من المعروف أن قانوننا المدني يتناول نصوص كثيرة أكثر من اللازم، مما أدى إلى صعوبة التركيز والسيطرة من قبل المختصين والباحثين والدارسين في هذا المجال، وعدم تذكر احكامه ونسيانها في بعض الأحيان، وأن مشكلة كثرة نصوص القانون المدني لها اسبابها وتداعياتها، منها يرجع إلى مشكلة في التفاقم في نصوصه، مما يستوجب اعادة صياغة أكثر من نص، أو حذف بعضها، عليه وقبل التطرق إلى اسباب تفاقم النصوص المدنية، نحاول قدر الامكان أن نُعرف تفاقم النصوص المدنية وبيان ذاتيته والسياسة المدنية للمشرع العراقي من خلال ثلاثة مطالب كما سيأتي:



المطلب الأول

ماهية تفاقم النصوص المدنية

لكي نبين للقارئ معنى تفاقم النصوص المدنية، سنتناول أولاً تعريفه من الناحية اللغوية، ومن ثم من الناحية الاصطلاحية، في سبيل اعطاء رؤية واضحة للموضوع، وتميز معناها عن غيره من المسائل التي قد يختلط به، عليه سنتناول تعريف تفاقم النصوص المدنية من حيث اللغة أولاً وذلك في الفرع الأول، ومن ثم بيان تعريفها من حيث الاصطلاح ثانياً وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف تفاقم النصوص المدنية لغةً

أولاً- تأتي كلمة تفاقم^(١) (فعل)، بمعنى، يتفاقم، تفاقماً، فهو متفاقم، تفاقم المرض: تَزَايَدَ شِدَّةً، تَضَخَّمَ، تَفَاقَمَتِ الْفَيْضَانَاتُ: إِشْتَدَّ هَوْلُهَا، تَفَاقَمَتِ الْمَصَائِبُ بِحُلُولِ كَوَارِثٍ جَدِيدَةٍ، تَفَاقَمَ الْأَمْرُ: اسْتَفْحَلَ شَرُّهُ.

تَفَاقَمَ (اسم): مصدر تَفَاقَمَ، حاول الطبيب أن يَحْدَ من تَفَاقَمَ الْمَرَضِ: مِنْ تَزَايَدِهِ وَتَضَخْمِهِ، مِنْ اسْتَفْحَالِهِ، تَفَاقَمَ الْكَوَارِثُ: إِشْتَدَّادُهَا، تَعَاطَمُهَا.

فَاقَمَ (فعل): فَاقَمَ يُفَاقِمُ، مُفَاقِمَةٌ وَفِقَامًا، فهو مُفَاقِمٌ، والمفعول مُفَاقَمٌ، فَاقَمَ الْأَمْرَ: زَادَهُ سُوءًا عَدَمَ مَوَاجَهَةِ التَّلَوُّثِ سِيْفَاقَمِ الْمَشَاكِلِ الْبَيْئِيَّةِ.

وعلى هذا الوزن، فتفاقم وتضخم وزيادة النصوص المدنية زاده سوءاً، عليه فإن كلمة تفاقم، تأتي بمعنى تضخم، أي زيادة الشيء من حده، أو من استعماله، ويراد به في موضوعنا زيادة النصوص من حجمه من حيث الكم والعدد والصيغة...

ثانياً- أما معنى النصوص لغةً، جمع نص، والنص: رفع الشيء، يقال نص الحديث ينصه نصاً: رفعه وكل ما اظهر، فقد نص ووضع على المنصة، أي على غاية الفضيحة والشهرة والظهور والمنصة: ما تظهر عليه العروس لترى، وكل شيء اظهرته، فقد نصصته، والنص التوقيف، والنص التعيين على شيء ما، واصل النص: منتهى الاشياء ومبلغ اقصاها، ومنه قيل، نصصت الرجل إذا استقصيت مسألته عن الشيء، حتى تستخرج كل ما عنده، وكذلك النص في السير أيما هو اقصى ما تقدر عليه الدابة؛ وقال الزهري: النص أصله منتهى الاشياء ومبلغ اقصاها، وفي حديث هرقل: ينصهم أي يستخرج رأيهم ويظهره، ومنه قول الفقهاء: نص القرآن ونص السنة، أي ما دل ظاهر لفظها عليه من الأحكام^(٢).

(١) معجم المعاني الجامع، معجم عربي - عربي، متوفر على شبكة الانترنت: www.almaany.com ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/٧/٢٠.

(٢) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأفرقي، لسان العرب، الجزء السابع، دار صادر، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م، ص ٩٧ - ٩٨. اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح



عليه يتبين لنا أن كلمة التفاهم تأتي بمعنى تخضم الشيء، أي زيادة الشيء من حده، أو من استعماله، ويراد به في موضوع بحثنا زيادة النصوص في متن قانون واحد عن اللزوم، أما النصوص تأتي بمعنى ما يظهر وما يستخرج من رأي إلى منتهى الأشياء ومبلغ اقصاها، أي يراد به اللفظ أو الكلام للوضوح وللظهور والبيان والنص يتضح المعنى ويظهر.

الفرع الثاني

معنى تفاهم النصوص في عرف اصطلاح القانونيين

إن النصوص تعتبر قوالب لغوية تقدم بها القواعد القانونية التي يريدها المشرع، وبما أن القوانين كلها تأتي على شكل نصوص، والنصوص، هي الفكرة المنظمة لوضع معين تسمى القاعدة القانونية، والنص هو اللغة التي تعبر من خلالها الفكرة إلى عالم الوجود القانوني، فاللغة هي اداة التعبير عن الفكرة القانونية التي تكونت لدى المشرع^(٣).

كما يقصد بالنص، بأنه عبارات مكتوبة أو مروية تثبت برسمها ويتناقلها الناس بحرفها، وإن المتلقي لها أن يستخلص منها دلالات فكرية حول معنى من المعاني ويرتب عليها النتائج، بمعنى أنها تشكل صيغة من العبارات المحددة بكلمات والفاظ تفيد معاني وتنتقل إلى الناس بالقراءة أو بالسماع وهم يتعاملون معها ويتفاعلون معها^(٤)، وتفق مع البعض بأن هذا التعريف، تعريف عام، يتضمن النص القانوني والشرعي واللغوي، وهو تعريف مطول ومفصل^(٥).

ويتعامل رجال القانون دائماً مع نصوص القانون إلا أنهم دائماً يتجنبون عن تعريف النص، ولا نجد تعريفاً لهم في دراستهم ومؤلفاتهم، ويرادف عندهم معناه لمعنى القاعدة القانونية، واهتموا بتعريفها وبيان خصائصها ونطاق اعمالها، ولعل السبب يعود إلى أن القاعدة القانونية تصاغ على هيئة نصوص؛ كما يطلق القانونيون على النص ب(المادة) والقانون عندهم يتألف من عدد من النصوص أي المواد، وبذلك أن النص أو المادة هو اصغر وحدة لغوية مستقلة ترد في قانون، وتتضمن قاعدة قانونية، أي فرضاً وحكماً ملزماً^(٦).

العربية، الجزء الثالث، تحقيق إميل بديع يعقوب ومحمد نبيل طريفي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٢٦٣ - ٢٦٦.

(٣) د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢، ص ٢٨.

(٤) طارق البشري، النص بين التشريع والاعخبار، بحث منشور على موقع ملتقى أهل التفسير: <https://vb.tafsir.net>، تاريخ الزيارة: ٢٠/٧/٢٠١٧.

(٥) د. سركوت سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠١٦، ص ٥١.

(٦) د. سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دراسة في التماسك النصي، تقديم، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٦.



ويقول الدكتور (عبدالرزاق السنهوري)^(٧) "ويشتمل هذا الباب - يعني الباب التمهيدي في القانون المدني- على ثمانية وثمانون نصاً"، ويقصد به المادة القانونية والمادة عبارة عن النص القانوني.

وهذا المعنى هو المراد في هذه الدراسة، فهو المقصود بكلمة النصوص الواردة في عنوان البحث؛ ومن امثلة ورود لفظ النص في القانون ما جاء في المادة الأولى من القانون المدني العراقي بقولها (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة...)^(٨)، وكذلك ما تنص عليه المادة (٢) منه بأنه (لامساح للإجتihad في مورد النص)، وكذلك ما تنص عليه المادة (١١) من القانون المدني العراقي أيضاً (١- النصوص الجديدة المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص)، وكذلك نص المادة (١٢) منه بقولها (النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم تسري من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل، ولكن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة).

وكما ورد من التطبيقات القضائية أيضاً كلمة (نص) أو (المادة)، وتطبيقاً على ذلك ما جاء في قرار لمحكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية بقولها "لدى التدقيق والمداولة تبين أن دعوى المدعي تنحصر في المطالبة بمبلغ (٣٠٠) الف دينار من أصل مبلغ (٨٧٦٠) دينار عن اجوره في لجنة الكشف والتقدير ودفع رسم الدعوى عن المبلغ المذكور، لذا فإن الدعوى مشمولة بإحكام الفقرة (١) من المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ولما كانت الاحكام التي تصدرها محاكم البداءة وفقاً لاختصاصها المنصوص عليها في المادة (٣١٩) من القانون المذكور يكون الطعن فيها تمييزاً لدى محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية التابعة لها المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون وفقاً لاحكام المادة (٤/٣٤) من قانون المرافعات...)^(٩).

(٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٩.

(٨) تقابلها المادة (١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بأنه (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، وكذلك المادة (٢) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ بأنه. (تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تناولتها هذه النصوص بالفاظها ومعانيها ولا مساح للإجتihad في مورد النص. ٢- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت باحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون ، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية).

(٩) القرار رقم (١٣٣/ الهيئة المدنية/ ١٩٩٩) في ١٩٩٩ / ٥/ ٢٦، منشور لدى وريا حمه كريم، المبادئ القانونية المستنبطة من قرارات محكمة تمييز اقليم كردستان ومحكمتي الاستئناف والجنائيات بصفتها التمييزية، الطبعة الأولى، دار نازه لإعمال التخطيط، أربيل، ٢٠٠٥، ص ٤٦ وكذلك جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (الطعن رقم ٥٠٥١ لسنة ٦٣ قضائية - جلسة ٢٠٠١/٣/٣١ بأنه (المقرر وفقاً لحكم المادة الأولى من القانون المدني أن النصوص التشريعية إنما تسري على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، وأن فحوى اللفظ لغة يشمل اشارته ومفهومه واقتضائه والمراد بمفهوم



وجدير بالذكر أن النص القانوني يوضع لحكم واقعة أو يحدد مسألة معينة، فإنه لا يمكن التعبير عنه بكلمة واحدة مفردة أو بجملة ناقصة، بل لا بد من التعبير عنه بقضية أو جملة تامة تتألف من طرفين بينهما رابطة، وهذان الطرفان المنفردان يسميهما المنطقيون موضوعاً أو محمولاً، ويدعوها المتكلمون ذاتاً وصفةً، والفقهاء محكوماً عليه ومحكوماً به، والنحويون مسنداً ومسنداً إليه ومبتدأً وخبراً^(١٠)، ويجب أن يكون هذا النص القانوني متماسكاً لفظياً ومعنوياً^(١١)؛ لأن أهمية التماسك بالنسبة إلى النص القانوني في أن الاحكام والقواعد القانونية التي ينظمها هذا النص يقصد المشرع من سنها تنظيم السلوك الانساني، وقد عبر عن ذلك قرار صادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها "إن الأصل في النصوص القانونية إنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض، هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في اطار وحدة عضوية تجعل من احكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون ويستقل به عن غيره من النصوص استقلاً لا يعزلها بعضها عن بعض"^(١٢).

إلا أن هذا التماسك يجب ألا يؤدي إلى التكرار والاطالة غير الضرورية أو ما تستدعي حالة على تنظيم أكثر من قاعدة نصية لها، وبالنتيجة مؤداه إلى خلق قانون يحتوي على نصوص قانونية كثيرة لا داعي لها، مما يؤدي إلى تقادم النصوص كما في قانوننا المدني.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه البعض^(١٣) عند وصفه لظاهر تقادم النصوص المدنية وتضخمها "بأن هناك تضخماً في القواعد القانونية كلما كان هناك إكثاراً في النصوص القانونية في القانون الواحد، أو في قوانين

النص هو دلالاته على شيء لم يذكر في عبارته وإنما يفهم من روحه فإذا كان النص تدل عباراته على حكم في واقعة اقتضت هذا الحكم ووجدت واقعة أخرى مساوية لها في علة الحكم أو أولى منها بحيث يمكن تفهم هذه المساواة، أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأي فإن مؤدى ذلك أن يفهم أن النص يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما في العلة سواء كان مساوياً أو أولى ويسمى من باب أولى أو مفهوم الموافقة)، منشور لدى د. أحمد إبراهيم عطية ووجدي شفيق، القانون المدني معلقاً عليه بأحدث احكام محكمة النقض، الطبعة السادسة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٣ - ٢٠١٤، ص ٢. وكذلك = قررت محكمة التمييز الأردنية على أنه (من القواعد الدستورية أنه لا يجوز اصدار أي نظام تغاير احكامه نصوص القانون الذي صدر ذلك بمقتضاه، ويحال صدور مثل هذا النظام فلا يعمل بالاحكام الواردة فيه والمغايرة لنصوص القانون الصادرة ذلك النظام بموجبه)، تمييز حقوق ٥٣/١٤٠ منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد ٣، الجزء الأول، الأردن، ١٩٥٣، ص ٦٣٢.

(١٠) لمزيد من التفاصيل: د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، ص ٣٦.

(١١) يقصد بالتماسك اللفظي: الروابط الشكلية، معجمية كانت أو نحوية بين عناصر النص، وهي الوسائل والادوات التي تتحقق بها استمرارية المعنى على سطح النص، من خلال وسائل لغوية شكلية كأدوات الربط والتكرار والاحالة وغيرها حتى تظهر النص كقطعة واحدة متناسقة الأجزاء؛ أما التماسك المعنوي، فيقصد به الروابط الدلالية والعلاقات المنطقية بين منظومة المفاهيم التي يتضمنها النص، كالسببية والتفصيل بعد الإجمال والنتيجة والتفسير والتفاعل الدلالي وغيرها، وهذا النوع من التماسك يتحاور الابنية السطحية للنصوص ويجسد الاستمرارية الدلالية. لمزيد من التفاصيل يراجع: د. تمام حسان، موقف النقد العربي التراثي من دلالات ما وراء الصياغة اللغوية، دراسة منشورة في مجلة قراءة جديدة لتراثنا العربي، مجلة النادي الادبي الثقافي، العدد ٥٩، جدة، ١٩٩٠، ص ٩٣.

(١٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم (٢٢)، السنة (٨) قضائية، جلسة (٥) يناير ١٩٩١. نقلًا عن سعيد أحمد بيومي، لغة القانون، مرجع سابق، ص ٣٦.

(١٣) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم ود. عبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية - التشريعية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (٦)، العدد (٢٣)، أيلول ٢٠١٤ م، ص ١٤٨.



مختلفة التي يمكن تطبيقها على مسألة واحدة، لكن مفهوم التضخم يمتد ليشمل كذلك كل الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبيراً بشكل غير مبرر، أو كان يحوي نصوصاً متكررة كثيرة، أو نصوصاً تتعارض مع نصوص أخرى، أو وجود مجموعة من الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تغطي على الأصل العام لهذه القاعدة أو تلك"، على سبيل المثال هناك احكام كثيرة منظمة في القانون المدني العراقي لم يعد لها تطبيقات في المجال العملي، كأحكام الشفعة^(١٤)، حيث خصص المشرع (١٧) مادة، فكل هذه المواد لا داعي لها ولم تعد وجودها ضرورية، وبالامكان تنظيمها من جديد في مادة واحدة أو مادتين تجنباً لتفاقم التصوص المدنية.

الفرع الثالث

تمييز التفاقم في النصوص المدنية عن النصوص الجزائية

إن كل من التشريعات المدنية والجزائية، يتفقان في أن كل منهما يصدران عن السلطة التشريعية في الدولة، وكلاهما ينظمان الروابط الموجودة في مجتمع ما لغرض التوفيق بين مصالح الأفراد المتعارضة، وتحقيق الانسجام بين مختلف المجالات والنشاطات للأفراد، إلا أنهما يختلفان من عدة وجوه، أهمها ما يلي:

أولاً- من حيث المصدر: إن مصادر القانون المدني كما نصت عليها المادة الأولى منه، هي التشريع والعرف والشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة، أي أن مصادر القانون المدني لا تقتصر فقط على القانون المكتوب، كما هو الحال عليه في قانون العقوبات، حيث يتميز عن القانون المدني بأن مصادره تقتصر فقط على التشريع، بمعنى أن معيار الاختلاف للتفاقم بين القانون المدني وقانون العقوبات تكمن في مبدأ الشرعية الجزائية (قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، حيث يستند هذا المبدأ على حصر مصادر التجريم والعقاب وثباتها بنصوص قانونية يلتزم القاضي بتطبيقها^(١٥).

ثانياً- من حيث طبيعة القواعد القانونية: يختلف قواعد القانون المدني عن قواعد قانون العقوبات، حيث أن قانون العقوبات يعتبر من القانون العام، ويعتبر قواعد أمره تتعلق بكل ما يمس المصلحة العامة والنظام العام والآداب لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، بعكس قواعد القانون المدني، فيعتبر من قواعد القانون الخاص، وقواعده مختلطة ما بين قواعد أمره وقواعد مكملة أو مفسرة للارادة، لا يعتبر من النظام العام، حيث يجوز الاتفاق على مخالفتها من قبل اطراف العلاقة القانونية؛ لأنها تتعلق بمصالح خاصة للأشخاص، ويكون للارادة دور فيها.

(١٤) عرفت المادة (١١٣٠) من القانون المدني العراقي بأن (الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة). أو هي (مكنة قانونية تعطى للشفيع القدرة على تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون). نارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٦٩.

(١٥) د. ناظم توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤، ١٩٩٨، ص ١٥٢.



ثالثاً- من حيث طبيعة المصلحة التي يحميها كل من القانونين: فالقانون المدني يعمل على حماية المصلحة الخاصة والحفاظ على التوازن والمساواة بين مصالح الأفراد وتحقيق استقرار المعاملات، ويبدو حرص المشرع على حماية مصالح هؤلاء أدى إلى تفاقم نصوص القانون المدني، فعلى سبيل المثال يلاحظ أن المشرع المدني عالج ونظم أحكام المسؤولية التقصيرية في (٤٧) مادة، وهي المواد من (١٨٦ - ٢٣٣)، أما قانون العقوبات يعمل على حماية المصلحة العامة.

رابعاً- من حيث الأثر القانوني للتفاقم والتضخم بين القانونين: رغم أن كلا القانونين لهما آثار سلبية، إلا أن أثر تفاقم نصوص قانون العقوبات أبلغ أثراً وأكثر تأثيراً من القانون المدني؛ والسبب يرجع إلى تعلق التشريعات العقابية عموماً وقانون العقوبات خصوصاً بحياة الناس وسلامتهم والحفاظ على كرامتهم واموالهم ويهدد الحقوق والحريات العامة، بعكس التفاقم في التشريعات المدنية عموماً والقانون المدني خصوصاً، بحيث يتعلق بالمصالح الخاصة والذمة المالية، ويهدف بالأساس إلى حماية الاشخاص من الآثار السلبية للقانون.

المطلب الثاني

السياسة المدنية للمشرع ومدى تأثيره على تفاقم النصوص المدنية

إن القواعد القانونية لم يخلق من العدم، بل وراء كل تشريع سياسة أو فلسفة^(١٦) أو فكرة أو حركة، ولكي نسلط الضوء على موضوع هذا المطلب سنتناول مفهوم السياسة المدنية وذلك في الفرع الأول، ثم نخصص الكلام في الفرع الثاني لمدى تأثير السياسة المدنية للمشرع على تفاقم النصوص، كما يأتي:

الفرع الأول

مفهوم السياسة المدنية

(١٦) هناك فرق بين السياسة التشريعية والفلسفة التشريعية، فالسياسة التشريعية قد تكون مكملة للفلسفة التشريعية، وليست مرادفة لها كما يذهب إليها البعض، فالسياسة التشريعية تعني الاتجاهات العامة التشريعية الموجودة في تشريع معين، حيث توجد في كل تشريع سياسة معينة حيث يخطو المشرع الخطوة الأولى منها لتحديد المبادئ والأسس والأصول العامة التي تقوم عليها التشريع، ومن خلال السياسة التشريعية بإمكان المشرع استئصال أي تناقض في النصوص التشريعية ووضع حد أو التقليل لحالات التعارض فيما بين الاحكام، وبهذا الشكل فإن السياسة التشريعية تأتي دورها بعد تحديد الفلسفة التشريعية. ينظر: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكوردستاني، سليمانية، ٢٠٠٩، ص ٢٨٠.



من المعلوم، أن القانون علم غائي، فهو بمثابة تصميم هندسة اجتماعية للعلاقات داخل المجتمع، وهو وليد الشعور بحاجة إلى قواعد قياسية ومعيارية ملزمة في سبيل تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة للأفراد، فموضوعه افعال بني البشر من حيث ما يجب أن يكون عليه سلوكهم الفردي وغايته العامة في جميع القوانين، وفي كل زمان ومكان، حيث يستوجب ايجاد تنظيم لمختلف العلاقات القانونية بصفة دائمة ومستمرة، وهذا ما يتحقق عن طريق حفظ النظام وتحقيق العدل الاجتماعي والتقدم الانساني في اطار حقوق الانسان والمساواة، فنشريع كل أمة هو من خصائصها، وله ارتباط وثيق بأخلاقها وتقاليدها وثقافتها، وما هو إلا مظهر من مظاهرها الاجتماعية، ومرآة حالتها الاقتصادية والسياسية^(١٧).

فالتشريع اذن، عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية تسن من قبل السلطة المختصة بالتشريع بموجب الدستور، في شكل مكتوب، وتتدخل حيز التنفيذ بعد نشرها في الجريدة الرسمية^(١٨)، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما هو السبب وراء سن تشريع معين؟

لا شك أن وراء كل تشريع سياسة معينة، حيث ينطلق منها المشرع لتحديد المبادئ والأسس والأصول العامة التي يقوم عليها المشرع، وهذه هي المواد الأولية التي تحدد بها الاتجاهات العامة التشريعية، وهي غاية كل قانون وحقيقة التشريع وجوهره، واختيار ما هو ائف واصلح من القيم والمبادئ غاية لها، وهذه هي الفلسفة التشريعية المنطبقة على التشريع^(١٩).

اذن ما هي السياسة المدنية في التشريع العراقي؟

هناك جانب من الفقه^(٢٠) يعرف السياسة المدنية على أنه "الموجهات العامة في القانون المدني، أي الاتجاهات العامة التشريعية في المدونة المدنية حيث تتحدد في ظل هذه السياسة المبادئ والأسس والأصول العامة التشريعية".

عليه وفي ضوء هذا التعريف يمكننا أن نحدد أهم المرتكزات التي يقوم عليها كل تشريع والتشريع المدني، وهي كالآتي:

أولاً- إن الغاية في السياسة التشريعية عموماً والمدنية خصوصاً هي احتوائها على مبادئ قانونية عامة وليس قواعد قانونية؛ لأن القواعد القانونية تختلف عن المبادئ القانونية، فالأخير تحتوي على الحكم دون الفرضية، بعكس الأول، حيث يحتوي على عنصري الفرضية والحكم، فالفرضية، هي جميع المشاكل أو الحالات الواقعية التي تعتبر علاجاً فعالاً للقاعدة، وتصف الوضع المنطقي المتوقع وصوله ضمن علاقات الأفراد في

(١٧) د. عليان بو زيان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد ١٦٣، ١٧ كانون الأول، ديسمبر ٢٠١٣، ص ٦٣.

(١٨) لمزيد من التعريفات ينظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٥، ص ١٨٢. د. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، بيروت، ص ١٦٠، د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

(١٩) د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٢٨٠. د. به هار محمود فتاح، قيمة الخير في الفلسفة التشريعية (القانون المدني الياباني أنموذجاً)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦، ص ٢٠.

(٢٠) د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٤٣٣.



كل زمان ومكان؛ أما الحكم فهي الحلول والعلاج الجذري الذي تأتي به القاعدة القانونية أمام مشكلة ما، كما أن المبادئ القانونية لا تطرأ عليها الاستثناءات كونها موجّهات عامة للطرق لا ترد عليها استثناءات، أما القاعدة القانونية فانها معرضة لتطراً عليها الاستثناءات^(٢١).

والأمثلة على المبادئ القانونية كثيرة في قانوننا المدني، منها المادة (٢) منه لقوله (لا مسأخ للإجتهد في مورد النص)، وكذلك المبدأ الوارد في المادة (٣) منه بأن (ما يثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه)، وكذلك المبدأ القائل في المادة (٨) بأن (درء المفسد أولى من جلب المنافع)، وكذلك ما جاء في المادة (٥) منه (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)، فهذه كلها مبادئ لا تحتوي على فرضية ولا يطرأ عليها استثناءات بعكس القاعدة القانونية^(٢٢)، كما جاء في نص المادة (٥٥٩) من القانون المدني العراقي بأنه (لا يضمن البائع عيباً قديماً كان للمشتري يعرفه أو كان يستطيع أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية، إلا إذا اثبت أن البائع قد أكد خلو المبيع من هذا البيع أو أخفى العيب غشاً منه).

ثانياً- السياسة المدنية علم قائم بذاته^(٢٣)، ويعتبر جزء من السياسة العامة للتشريع، وهي كما بينا عبارة عن الموجّهات والمنطلقات العامة في سبيل تحقيق وتحديد المبادئ والأسس والأصول العامة للقانون المدني على نحو يكفل تحقيق الأهداف المرجوة في هذه السياسة.

ومن مقتضيات هذه السياسة تقتضي النظر إلى التشريعات على أنها نتاج الظروف السياسية والضغوط الاجتماعية والاقتصادية، وأنه يجب تغييرها بتغيير هذه الظروف على اعتبارات منهجية تشريعية مؤسسة على منطق قانوني سليم ودقيق^(٢٤).

ثالثاً- تكاد تكون السياسة المدنية نهجاً عاماً لجميع التشريعات الأخرى الخاصة، بمعنى أنها لا تقتصر دورها على القانون المدني فحسب، بل تتعدى إلى جميع القوانين الخاصة الأخرى، ففي قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (٤) على أنه (ثانياً- يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو أي قانون خاص آخر)^(٢٥).

رابعاً- إن السياسة المدنية، هي القدرة على تطوير الأفكار الموجهة التي تتولى توجيه القانون وصياغة الأفكار، بشكل تبين للتشريع أهدافه وترسم له الخطوط العريضة، حيث تهتم بدراسة القانون بالنسبة لمستقبله

(٢١) لمزيد من التفاصيل يراجع: د. محمد سليمان الأحمد، عناصر القاعدة القانونية، الفرضية والحكم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد الخامس، ١٩٩٨، ص ٨٧.

(٢٢) يلاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، قاعدة نصل اوكام ودورها في تكوين ملكة قانونية سليمة، مركز ابحاث القانون المقارن، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠، ص ٢٩ - ٣٠.

(٢٣) د. قاسم إسماعيل علي، السياسة المدنية في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١١، ص ٨.

(٢٤) د. قاسم إسماعيل علي، مرجع سابق، ص ٨.

(٢٥) د. فايز محمد حسن، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، دراسته في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٠٧.



وتحديد مدى حاجة المجتمع لقوانين جديدة عن طريق نقد القوانين القديمة وتحديد اوجه النقص فيها واقتراح الحلول اللازمة^(٢٦)، دون المبالغة في صياغة النصوص تجنباً لتفاقم النصوص في قانون واحد.

يتضح لنا مما سبق أن السياسة المدنية، عبارة عن نهج عام يتبعه المشرع المدني في سبيل تحديد المبادئ والأسس والأصول العامة للتشريع بغية الوصول إلى اهدافه وغايته المتوخاة منه، ولكن هل أن المشرع المدني سلك سياسة مدنية واضحة وصريحة؟ وهل أن للسياسة المدنية دور في تفاقم النصوص المدنية؟ هذا ما نحاول الاجابة عليه عند بحثنا في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

مدى دور السياسة المدنية في تفاقم النصوص المدنية

إن القانون المدني العراقي، قانون متشنت ومنتشر في نواح مختلفة، ومجلة الاحكام العدلية هي الأصل فيه، وهي اقرب من أن تكون قانوناً للعقود المدنية دون أن تتضمن نظرية عامة للالتزامات مع وجود بعض النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية^(٢٧).

وتتفق مع جانب من الفقه^(٢٨)، على أنه ليس هناك توجه عام وسياسة واضحة للاحكام الموجودة في القانون المدني، وأن واضعيه انطلقوا من سياسة عامة شكلية اكثر مما هي موضوعية؛ مما يبدو بأن السبب يرجع إلى استنباط احكامه من الفقه الاسلامي والفقه اللاتيني، مع وجود الفرق الشاسع بينهما، ويفهم من ذلك:

أولاً- إن الفقه الاسلامي والفقه اللاتيني بينهما اختلافات واضحة، ولم يوفق واضعي القانون المدني العراقي من خلق نوع من الملائمة بين احكام الفقهاء، فتارة يأخذ المشرع بمبادئ الفقه الاسلامي ويترك الفقه اللاتيني، والعكس صحيح، وهذا ما خلق نوعاً من عدم الملائمة في الاحكام، مما يؤدي بالنتيجة إلى خلق نوع من الغموض والتعارض بين الاحكام^(٢٩)، وهناك امثلة على ذلك، منها المادة (١٠٦٠) من جهة ونص المادة (١٠٩٠) من جهة أخرى، وكذلك نص المادة (١٣٤) من جهة والمادة (١١٦٣) من جهة أخرى^(٣٠).

(٢٦) د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القانون، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.

د. مصطفى صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ١٠ - ١١.

(٢٧) د. عبدالرزاق السنهوري، مقالات وابحاث للاستاذ عبدالرزاق السنهوري، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣١٠ - ٣١١.

(٢٨) د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٣٨١، ٣٨٠، ٤٣٣.

(٢٩) المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها.

(٣٠) لمزيد من التفاصيل حول وجود غموض ما بين تلك المواد يراجع: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٥٠١ و ٥٦٦ و ٥٦٧. د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الأجزاء الأولى، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٢٥٣ وما بعدها. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار آراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦، ص ٣٥٤ وما بعدها.



ثانياً- يتضح لنا من خلال الاسباب الموجبة للقانون المدني العراقي، بأن السياسة المدنية للمشرع العراقي غير واضحة عند تشريعه للقانون المدني، حيث أن السياسة المدنية شكلية اكثر مما هو موضوعي، حيث أن احكام القانون المدني مستمدة من مجلة الاحكام العدلية، مصدرها الفقه الاسلامي والقوانين العثمانية العتيقة، وهذه الاحكام مشتقة من القانون الفرنسي، وهذا ما ادى لتشعب احكامه وعدم انسجامه مع الغاية التي شرعت من أجله، وهي محاولة الوصول إلى اقامة النظام في المجتمع، وذلك من اجل سعادة الأفراد، وتأتي ذلك عندما يستعمل التشريع كوسيلة لتطور المجتمع؛ لأن القانون عامل مهم في تكوين الشخصية الاجتماعية للأفراد تكويناً كاملاً في حياتهم العامة والخاصة؛ ولأن نظرية القانون تتمثل في أن التشريع هو عمل انساني^(٣١).

عليه، في ظل عدم وجود سياسة مدنية واضحة للمشرع المدني، فأن القانون المدني العراقي يعاني من كثرة الموضوعات والنصوص القانونية الكثيرة والزائدة التي اقتبسها من الفقه الاسلامي وبالاخص من الفقه الحنفي السائد آنذاك في ارجاء العراق تحت تأثير الدولة العثمانية، وأدى ذلك بالنتيجة إلى التفاقم النصوص المدنية دون مبرر يذكر، مما أدى ذلك إلى عدم الارتقاء للتقدم الانساني الحاصل^(٣٢)، فعلى سبيل المثال لا داعي لوجود الكم الكبير من النصوص لتنظيم المسؤولية عن الحيوان (المواد ٢٢١ - ٢٢٦)، حيث باتت في وقتنا الحاضر نصوصاً غير مفيدة ومنتھية من حيث التطبيق، بعكس المشرع المصري الذي نظم موضوع المسؤولية عن الحيوان في مادة واحدة، وهي المادة (١٧٦) التي تنص فيها (حارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه)، لذلك ندعو المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري في ذلك.

المبحث الثاني

اسباب تفاقم النصوص المدنية وآليات علاجه

هناك اسباب عديدة أدت إلى تفاقم النصوص المدنية، إلا أنه بالإمكان علاج تلك الاسباب من خلال آليات تجعل من النصوص المدنية تنسجم مع مستجدات العصر، وسوف نبين ذلك من خلال المطالبين الآتيتين.

المطلب الأول

(٣١) د. قاسم إسماعيل علي، مرجع سابق، ص ١١. د. به هار محمود فتاح، مرجع سابق، ص ٢٠٨ - ٢١١. د. يس محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٦٣ وما بعدها.
(٣٢) د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٤١٢. د. عبدالكريم صالح عبدالكريم ود. عبدالله فاضل حامد، مرجع سابق، ص ٢٤٨.



أسباب تفاقم النصوص المدنية

هناك اسباب جعل من النصوص المدنية تتفاقم، فقد يرجع إلى تنوع مصادر القانون المدني، أو إلى المبالغة في تنظيم النصوص، أو قد يرجع إلى الصياغة غير السليمة للنصوص المدنية، عليه سوف نتناول هذه الاسباب من خلال ثلاثة فروع، كما يأتي.

الفرع الأول

تنوع مصادر النصوص المدنية

من اسباب تطويل وتفاقم القانون المدني، هي تنوع مصادره الذي جمع بين الفقه الاسلامي والتشريعات الغربية وبالاخص التقنين المدني الفرنسي؛ لأن القانون المدني الفرنسي يعد المصدر الوحيد لجميع القوانين المدنية العربية، ومن ضمنها القانون المدني العراقي.

وجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي وليد التطور التاريخي، فهو وريث القانون المدني المصري، والأخير وريث القانون المدني الفرنسي، وإلى جانب ذلك حاول المشرع أن يستمد جل احكامه من الفقه الاسلامي، حيث اقتبس الكثير من المواضيع والنصوص القانونية منه، على وجه الخصوص من الفقه الحنفي، حيث كان الفقه السائد في وقته، كما سبق القول عليه سابقاً، إلا أن هذه الحالة أدت إلى المبالغة في استمداد الموضوعات والنصوص القانونية من الفقه الاسلامي^(٣٣)، حيث هناك مواضيع كثيرة قام المشرع بتنظيمها دون أن يكون لها حاجة عملية تذكر، فنذكر على سبيل المثال، أحكام الشفعة حيث خصص لها المشرع سبعة عشر مادة (١١٢٨ - ١١٤٤)^(٣٤) لتنظيمها والتي تكاد أن تختفي في مجال العملي.

كذلك من جراء محاولة المشرع الخلط والدمج بين الفقه اللاتيني متمثلاً بالقانون المدني الفرنسي وبين الفقه الاسلامي، نجد في القانون المدني العراقي نصوصاً مأخوذة من الفقه اللاتيني تتعارض ولا تتسجم مع الفقه الاسلامي والعكس صحيح، نظراً لوجود الاختلافات الموجودة بين هذين الفقهاء، وعدم مراجعة المشرع لاحكام هذين الفقهاء عند نصح لموضوع ما، مما نتج عنها عدم الملائمة بين الاحكام المدنية^(٣٥)؛ ويقصد بالملائمة، هي أن يتم المقارنة بين المعلومة مع ما تم التخطيط له عند النص على حكم معين، بمعنى أدق هي عملية المقارنة تتم من قبل المشرع بين معلومتين في مصدرين مختلفتين لغرض النص على حكم معين في قاعدة قانونية تجنباً لحصول التناقض بينهما؛ والأمثلة كثيرة في قانوننا المدني، فعلى سبيل المثال: "الخلط بين سبب العقد وعيب الرضا، إذ أن وجود أي خلل في سبب العقد فأن ذلك يؤثر على العقد كله؛ لأن الخلط وقع في

(٣٣) لمزيد من التفاصيل يراجع: د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٤٢٤. د. قاسم اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٤٦. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، اتجاه المشرع في سد النقص في التشريع وأساسه وتقييمه، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.tqmag.net>، تاريخ الزيارة: ٢٥/٧/٢٠١٧.

(٣٤) تم حذف المادة (١١٣٠) منها بقرار من مجلس القيادة الثورة رقم ٢١١ في ١٤/٢/١٩٧٨.

(٣٥) د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.



ركن من اركانه، لكن وجود خلل في صحة الرضا لا في وجوده لا يؤدي إلى بطلان العقد، بل إلى وقفه، إذ أن وجود غلط في الصفة يختلف عن وجود غلط في الذات، سواء تحدثنا عن ذات المتعاقد أو ذات المحل أو ذات السبب وقد وفق المشرع العراقي في ذلك، حيث نصت المادة (١١٧) من القانون المدني على أنه (١- إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً إليه، فإن اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه، وإن اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار إليه وينعقد لوجوده إلا أنه يكون موقوفاً على اجازة التعاقد...)، في حين إن المشرع لم يميز بين وقوع الغلط كعيب للرضا، ووجود السبب في العقد، أو الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، مما ينبغي أن يميز بين الفرضتين في الحالتين، وهذا ما نراه واضحاً في نص المادة (١١٨) مدني، حيث نصت على أنه (...٢- إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد)، وهذا يدل على عدم الملائمة في الاحكام المدنية، إذ ينبغي أن يكون الحكم المدني المترتب على وجود غلط في صفة المتعاقد يختلف عن ذلك الحكم المدني المترتب على وجود غلط في ذات المتعاقد، كما أن وجود غلط في سبب العقد، بحيث أن الغلط أضحى هو الباعث الدافع إلى التعاقد سيؤدي بالعقد إلى البطلان لا إلى عدم نفاذ العقد^(٣٦).

ويتضح مما سبق، بأن اعتماد المشرع العراقي على أكثر من مصدر عند أخذه أو استمداده للاحكام المدنية، أدى إلى التناقض في النصوص المدنية، وعدم الملائمة والتعارض بين الاحكام المختلفة، وهذا عيب تشريعي يستوجب تداركه، والمعياري في التوفيق وعدم التوفيق في استمداد الاحكام في المصادر المختلفة تكمن في مدى اهمية هذه الاحكام ومدى تطبيقها في المجال العملي، وعلى سبيل المثال ايضاً بالنسبة لأحكام التجديد^(٣٧) في القانون المدني مستمدة من الفقه الروماني، وكان له اهمية كبيرة في حينه، إلا أن هذه الأهمية تضاءلت إلى حد كبير بعدما نظم القوانين المدنية الحديثة أحكام حوالة الدين وحوالة الحق، وتكاد أن تختفي في المجال العملي^(٣٨).

الفرع الثاني

المبالغة في تنظيم النصوص المدنية

نلاحظ في القانون المدني العراقي، أن هناك احكام كثيرة بالغ المشرع العراقي في تنظيمها، مما نتج عنها تناقضاً مع نصوص قانونية أخرى، أو المبالغة عند صياغة النص وايراد عبارات وجمل في غنى عنها^(٣٩)، والأمثلة على ذلك كثيرة منها ما نصت عليها المادة (٥٨٤) من القانون المدني بشأن مصروفات الاشياء المبيعة جزافاً، إذ نصت على أن (الأشياء المبيعة جزافاً مؤونتها على المشتري، فلو بيعت ثمرة كرم جزافاً

(٣٦) د. محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص ٢٨٣- ٢٨٤.

(٣٧) ينظر المواد: (٤٠١ - ٤٠٤) من القانون المدني العراقي. ويقصد بالتجديد (استبدال دين قديم بدين آخر، فيكون سبباً في قضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد، وهو اتفاق على انهاء الالتزام القديم وعقد على انشاء الالتزام الجديد وهو في الحالتين تصرف قانوني، يستوجب توافر اركانه وشروطه وصحته...).

(٣٨) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ٢، احكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٥ وما بعدها.

(٣٩) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم ود. عبدالله فاضل حامد، مرجع سابق، ص ١٥٥.



كانت أجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشتري، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك)، من جهة أخرى نصت المادة (٥٨٥) من القانون المدني أيضاً على أن (ما يباع محمولاً تكون أجرة نقله وايصاله إلى بيت المشتري جارية على حساب الاتفاق أو العرف).

يلاحظ أنه لا داعي لورود هاتين المادتين في ظل وجود المادة (٥٨٧) من القانون المدني^(٤٠) حيث جاء النص مقتضياً، يغني عن وجود النصين المشار إليهما أعلاه، فكان على المشرع العراقي الاكتفاء بنص المادة (٥٨٧) من القانون المدني^(٤١)، أو على الأقل توحيد النصين وجعلها كالاتي (الأشياء المبيعة جزافاً أو ما يباع محمولاً تكون مصاريفها على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك)، وبذلك تمكنا من ايراد نص مقتضب من حيث الصياغة وغير مطول بعيداً عن ايراد امثلة لا داعي لها.

كما أنه لا داعي لوجود نص المادة (١٩٨) من القانون المدني العراقي تجنباً للتكرار، حيث نصت المادة المذكورة على أنه (١- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فإذا غصب أحد من الغاصب المال المغصوب واتلفه في يده فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه الغاصب الأول، وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقدراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول، كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول. ٢- كذلك إذا اتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فإن المغصوب منه يكون بالخيار إن شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وإن شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب).

يلاحظ على الفقرة الأولى من هذه المادة نظمت حكم غاصب الغاصب، في حين أن المشرع نظم احكام الغصب في المواد (١٩٢ - ٢٠١) من القانون المدني، فتكرار الاحكام ثانياً لا داعي لها وأدى إلى تقادم النصوص المدنية دون مبرر، أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة المذكورة نظمت احكام اتلاف المال المغصوب، إذ أن القانون وضح احكام الاتلاف بصورة مفصلة في المواد (١٨٦ - ١٩١) من القانون المدني^(٤٢)، وهذه المبالغة والتكرار في وضع الاحكام لا داعي لها^(٤٣).

الفرع الثالث

الصياغة غير السليمة للنصوص

(٤٠) نصت المادة (٥٨٧) من القانون المدني بأن (تفقات تسليم المبيع على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك).

(٤١) د. جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٤٢) نقلاً عن د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، المرجع السابق، ص ٤١٥ - ٤١٦، وللإفادة فإن استنادنا الفاضل أتى بأمثلة كثيرة بخصوص هذا الموضوع منها المواد (٦ و ٧) و (٢٢١-٢٢٦ و ١٩٠ و ١٩٢ و ١٩٣ و ٤٢٦ و ٤٢٧ و ١٩٩) من القانون المدني العراقي، انظر الصفحات (٤١٢ - ٤١٧) من المصدر نفسه.

(٤٣) هناك امثلة كثيرة إلا أنه تجنباً للاطالة نكتفي بهذا القدر، على سبيل المثال، بالنسبة للمواد (٢٢١ - ٢٢٦) من القانون بخصوص المسؤولية عن الحيوان فقد بالغ فيها المشرع عندما وضع سبع مواد لذلك، وكان الاجدر به تنظيمها في مادة واحدة كما فعل المشرع المصري واكتفت بالمادة (١٧٦) من القانون المدني. لمزيد من التفاصيل يراجع: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٣٨١.



الصياغة القانونية بصورة عامة، هي الأداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي^(٤٤)، وهي بعبارة بسيطة أداة للتعبير عن فكرة كامنة لتصبح هكذا حقيقة اجتماعية يجري التعامل على أساسها^(٤٥)، أو هي عبارة عن عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في الواقع العملي^(٤٦).

وتتفرع من الصياغة القانونية، الصياغة التشريعية، وهي مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والاحكام التشريعية بطريقة ييسر لتطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية^(٤٧)، أو هي "الصياغة القانونية للأفكار التي يرغب المشرع في التعبير عنها تمهيداً لإصدارها"^(٤٨).

وتعد الصياغة عنصر مهم لفهم النص، ويبدو أن هناك قصور في الاهتمام بصياغة النص القانوني، حيث يفتقر إلى الدقة والوضوح اللازمين مما أثر على فهم النص وتطبيقه، ومن عيوب الصياغة التشريعية^(٤٩)، التي تؤدي إلى تفاهم النصوص وتعييبها:

أولاً: الخطأ في الصياغة والخطأ في اللغة: وهو مجانبة الحق^(٥٠)، وهو نقيض الصواب^(٥١)، أي مجانبة الصواب عن جهل (مخطئ)، أو عن عمد (خاطئ)، والخطأ يكون في الإرادة أي له جانب تصوري وللارادة والعقل دور فيه، ويتصور أن يكون الخطأ مادياً أو قانونياً.

فالخطأ المادي، هو الخطأ الذي يحدث عندما تكون العبارة التي يراد بها النص تتضمن خطأ فادحاً في بعض الفاظه، بحيث لا تستقيم معنى النص إلا بتصحيحه^(٥٢)، ويحتمل أن يكون الخطأ المادي خطأ مطبعياً أو أخطاء كتابية أو إملائية أو نحوية أو حسابية أو الخطأ في الترجمة، إذ أخذ المشرع نصاً من نصوصه من لغة

(٤٤) د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقد، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥.

(٤٥) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ط ٤، الاسكندرية، ص ٢٦.

(٤٦) علي موسى، العملية التشريعية في الدول العربية، الخبرات المقارنة والدروس المستفادة، دراسة منشورة ضمن أوراق الندوة البرلمانية العربية نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، مجلس النواب اللبناني، ٢٠٠٦، ص ٦٦.

(٤٧) د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ج ١، العدد الثاني، السنة الثانية، مصر، ص ٢٤٦. د. عيسى خليل خير الله، روح القوانين، الطبعة الأولى، مركز ابحاث القانون المقارن، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠، ص ١٨-١٩.

(٤٨) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزامم الحقوق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة سليمان، ٢٠١١، ص ٦١.

(٤٩) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، مرجع سابق، ص ٢٠٥ وما بعدها. د. حيدر أدهم عبدالهادي، أصول الصياغة القانونية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٩، ص ٩٦.

(٥٠) أ. عبدالحق الكتاني، معجم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢ - ٢٠١٣، ص ١٢٥.

(٥١) إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، قاموس، ط ٢، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧، ص ٣٠٢.

(٥٢) د. عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، مطبعة ابن حيان، دمشق، ١٩٨٥، ص ٦٧. د. سركون سليمان عمر، مرجع سابق، ص ٢٩.



أخرى غير لغته الأصلية، وقد يرجع الخطأ المادي على سبيل المثال إلى عدم توفيق المشرع في صياغة الحرف، فلا يحسن التعبير بلغة سليمة عن المعنى الذي يقصد إليه كطبع حرف العطف أو الذي يعني التزايد ولايستقيم المعنى إلا باستعمال حرف (و) الذي يفيد العطف والجمع، أو التغيير في أرقام المواد وتسلسلها في أية مرحلة من مراحل اعداد المشروع، فإذا كانت هناك مواد لاحقة تحيل إلى مواد سابقة فينبغي الانتباه إلى أرقام المواد التي استقرت، وهذه الأخطاء تقع عند صياغة النصوص التشريعية حيث ينبغي التدقيق والتركيز عند الكتابة وضرورة التدقيق بعد كتابة النصوص من قبل لجنة مختصة^(٥٣).

أما الخطأ القانوني، فهو الخطأ الذي يقع فيه المشرع نتيجة لعدم توفيقه في صياغة النص بشكل سليم ودقيق ومضبوط مما يفوت عليه المعنى الذي كان يقصد إليه، وعادة يكون هذا النوع من الخطأ غير مقصود، إلا أنه يستوجب تداركه وتصحيحه، وقد "يكون الخطأ قانونياً وذلك لعدم الدقة في استعمال التعبيرات والمصطلحات القانونية أو للإطناب في تعابير النص أو للاقتضاب المخل بالصياغة"^(٥٤)، ومن الأمثلة على الخطأ في استعمال المصطلحات، ما جاء في نص المادة (٥٩٠) من القانون المدني العراقي بخصوص استعمال كلمة (يتيم)، حيث نص على أنه (١- لا يجوز للوصي المختار من قبل الاب أو الجد أن يبيع مال نفسه لليتيم...) فهنا لا يتطلب تعيين الوصي المختار أن يكون هناك يتيماً، فمن الممكن أن يكون هناك وصي مختار لشخص معين مازال والده على قيد الحياة كما لو كان الجد هو ولي الصغير لفقدان والد الصغير الأهلية، ثم تعيين الجد وصياً مختاراً قبل أن يموت، لذا الأولى بالمشرع العراقي تعديل نص المادة (٥٩٠) من القانون المدني العراقي بإضافة مصطلح (من هم تحت رعايته) أو (الموصى عليه) بدلاً من مصطلح (اليتيم)^(٥٥).

ثانياً- الغموض: يعد القانون معقداً من حيث طبيعته، ولكي يكون مفهوماً لا بد من تحليله تحليلاً دقيقاً حتى يتبين ماهيته، وأنه يشتمل على عنصرين، هما العلم والصياغة، فعنصر العلم، هو المادة التي يستخلصها العقل من المثل الأعلى لطبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة، فهذا العلم يحتاج إلى قالب تصاغ فيه المادة لكي تكون قابلة للتطبيق، وهذه هي عنصر الصياغة^(٥٦).

والغموض، هو ألا يكون النص واضحاً، أما من حيث استعمال المشرع للفظ غير واضح الدلالة على معناه، أو تكون العبارة التي يصيغها المشرع لا تؤدي المعنى المطلوب، أو تؤدي أكثر من معنى واحد، فاللفظ

(٥٣) د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مرجع سابق، ص ٦٨ - ٦٩. د. محمد واصل ود. محمد حاتم البيات، المدخل إلى علم القانون، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠٠٢، ص ١٣.

(٥٤) نقلاً عن: د. عبدالقادر الشخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص ١٠٧.

(٥٥) هيثم أحمد المصاورة، عيوب الصياغة التشريعية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول بكلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، منشور في مجلة جامعة دهوك، العدد الخاص برقم ٢، مجلد ١٤، كانون الأول، ٢٠١١، ص ٢٦٧.

(٥٦) الاستاذ فرنسوا جيني، في كتابه العلم والصياغة في القانون الخاص، نقلاً عن: د. حامد زكي، مرجع سابق، ص ٢٤٦.



الغامض أو العبارة الغامضة التي تؤدي إلى غموض النص لا تكون واضحة في الدلالة، إذ لا تدل على المعنى بنفس الصيغة الواردة، والتي من المفروض أن تؤدي المعنى المطلوب بمجرد قراءتها^(٥٧).

ومن أسباب الغموض عدم تحديد نطاق سريان أحكام القانون بشكل وثيق ومنضبط، أو ورود كلمات في النص القانوني زائدة لا فائدة لها أو وجود نقص في تركيب الجمل والعبارات، بشكل يؤدي الأمر إلى عدم فهم النص القانوني^(٥٨)، وقد يحتاج لفهمه أن يستكمل من خرج عبارته مما يضطر المشرع أو الحكومة إلى إصدار تفسيرات لإزالة الغموض^(٥٩)، مما يضاعف على النص ويستوجب من القاضي مراجعة النص والتوضيحات والتفسيرات، وبالنتيجة يؤدي إلى تفاقم النصوص المدنية.

وهناك احكام كثيرة في القانون المدني العراقي ينتابه الغموض، فنذكر على سبيل المثال بخصوص ركن المحل، فقد خصص القانون المواد (١٢٦ - ١٣٠) لمعالجة المحل، ولكن القارئ عندما يقرأ تلك المواد يشعر كأن المشرع عالج المحل كركن من الالتزام وليس كركن في العقد، فقد نصت المادة (١٢٦) على أنه (لا بد لكل التزام ينشأ عن العقد من محل يضاف إليه...)، وكذلك تنص المادة (١٢٧) منه (أولاً- إذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطلاً)، كذلك تنص المادة (١٢٨) مدني أيضاً على أنه (١- يلتزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة...)، وكما تنص المادة (١٢٩) منه على أنه (١- يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل...) وكذلك تنص المادة (١٣٠) مدني أيضاً على أنه (١- يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام والآداب...)، فلو أمعنا النظر إلى تلك المواد فإن المشرع العراقي عالج المحل كركن في الالتزام، مما يبدو أن عدم وضوح قصد المشرع قد أدى إلى الاختلاف في الرأي بين الفقهاء، ولم يحسم بعد هذا الموضوع من قبلهم^(٦٠) هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فلا حاجة لكل تلك المواد، حيث أدى إلى تضخم في القانون المدني، وكان بالإمكان جمعها في مادة واحدة مكونة من عدة فقرات؛ وكذلك هناك خلط وغموض في الصياغة في موقف المشرع في القانون المدني العراقي، بين الحق في الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ في المادتين (٢٨٠ و ٢٨٢) من القانون المدني العراقي^(٦١).

وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي بقوله (فإذا لم يوجد نص تشريعي ممكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)، نسأل ما معنى قول المشرع (الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)، في

(٥٧) د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مرجع سابق، ص ٧١-٧٢.

(٥٨) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، مرجع سابق، ص ٣٨٩-٣٩٠.

(٥٩) د. علي الصاوي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٦٠) لمزيد من التفاصيل حول الخلافات يراجع: د. عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، مرجع سابق، ص ١٨٠ وما بعدها. د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١٥٦ وما بعدها. د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، ط ٤، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٩٥ وما بعدها.

(٦١) للتفصيل يراجع: د. سعدي البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، ط ١، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل، ٢٠٠٧، ص ١٣٣-١٣٧. حيث اقترح الأستاذ الفاضل رحمه الله مادتين لحل الخلط والتداخل والغموض بين المادتين اعلاه.



حين أن نصوص القانون المدني لم يقتصر على مذهب دون آخر، كما يتضح لمن يقرأ المذكرة الايضاحية المتعلقة بمجموع نصوصه، فكيف يفسر هذا النص، هل القاضي يرجع إلى الفقه الحنفي أم إلى المذاهب الاسلامية الأخرى التي أخذ منها مشرع القانون قسماً من احكامها في بعض المواضيع والحالات؟ فهذه الفقرة يكتنفه الغموض وعدم الوضوح ويشكل عرقلة، مما يصعب الأمر على القاضي عند تعرضه لهذه الحالات.

ثالثاً- التعارض: هو "انطباق نصين على واقعة ما، يخالف كل منهما حكماً ما يقتضيه الآخر" أو هو عبارة عن تناف في مدلولها، وأن جوهر التعارض في الحقيقة هو التعارض بين دليلين سواء كان التعارض كلياً أو جزئياً^(٦٢).

فعلى سبيل المثال "إن وجود المادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي يتعارض مع نص الفقرة (الأولى) من المادة (١١٦٣) منه، فقد نصت المادة (١٣٤) على أنه (١- إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو اكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقدة أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الاكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير، كما له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت إليه العين، وأن يستردها حيث وجدها، وإن تداولتها الأيدي، فإن هلكت العين في يد من انتقلت إليه ضمن ثمنها)، يفهم من هذه المادة أنه في حالة قيام شخص ببيع شيء مملوك للغير، ثم يبيعه من قبل المشتري لشخص آخر وتوالت البيوع واستقر الشيء في حيازة شخص سواء كان حسن النية أو سيئها، فلمالك الشيء الحق في أن ينقض جميع التصرفات التي تمت على الشيء المملوك، وله حق استرداده أينما وجدته وإن تداولته الأيدي، والمشرع ينوي حماية مالك الشيء في أن لا يضيع حقه مهما توالت البيوع، والعدل يقضي الاقتصار للمالك، إلا أن هذا النص يتعارض مع ما نصت به المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي بقولها (١- من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد. ٢- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك)، فهنا يجب أن نميز بين أي من القاعدتين أعلاه تعد نصاً عاماً وأيهما تعد نصاً خاصاً، وجدير بالذكر أن المادة (١٣٤) وردت ضمن القواعد العامة المنظمة لنظرية الالتزام بما فيها نظرية العقد، أما المادة (١١٦٣) ينظم المبدأ العام الذي يحكم الحيازة وبالتالي تعد استثناءً من الأصل^(٦٣).

عليه فإن هذين المادتين جاءتا متناقضتين، ولكن أيهما يطبق؟

من إحدى طرق الجمع والتوفيق، أن يقيد العام بالخاص، فيعمل بالخاص فيما ورد فيه، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك، وهذه هي المشكلة التي تواجهها القاضي مما أدى إلى تقادم النصوص المدنية.

رابعاً- التناقض: هو "اختلاف الجملتين بالنفي والاثبات، اختلافاً يلزم لذاته كون أحدهما صادقة والأخرى كاذبة"^(٦٤)، أو هو "اختلاف القضيتين بالإيجاب والسلب بحيث تقتضي لذاته صدق أحدهما وكذب

(٦٢) د.محمد شريف أحمد، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٦٣) د.محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٤٢٦ وما بعدها.

(٦٤) الكفوي، ابي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكوفي، الكليات، ط ٢، مؤسسة الرسالة، ٢٠١١، ص ٢٥٥.



الأخرى"^(٦٥)، والمناقضة في الكلام هي التخالف، وأصله التخالف، نفيًا أو اثباتًا من القضيتين، فإن النقيضتين كل قضيتين من صدقت أحدهما كذب الأخرى، والنقيضتان لا تجتمعان، ولا ترتفعان كقوله زيد قائم، زيد غير قائم، مع اتحاد جهات مذكورة في غير ذلك^(٦٦).

وقد وضع أحد علماء الأصول^(٦٧)، عدة معايير لتحقيق التناقض فهو على حد قوله يحدث في أمور ثمانية وهي "وحدة الموضوع (المحكوم به أو المسند)، وحدة الزمان ووحدة المكان ووحدة الشرط، ووحدة الاضافة أو الصفة ووحدة القوة والفعل ووحدة الكل والجزء ووحدة القوة الالزامية"؛ ويكون الاختلاف في أمرين:

١- الاختلاف في الكيف (الايجاب والسلب أو الصحة والبطلان أو الجواز والحظر).

٢- الاختلاف في الكم، بأن يكون احدهما كلياً والآخر جزئياً.

اذن النقض والتناقض يحصل في القانون بين حكمين مختلفين في قاعدتين قانونيتين مختلفتين، وهو الفعل الذي يجعل الوصف مضاد للوصف السابق، فهو يرد على الحال الفعلي، وليس على الحال الوصفي^(٦٨)، فمثلاً، المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي نص على أن (١- الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال وحق الاجارة الطويلة) فلا اشكال في تلك الحقوق التي أوردتها هذه المادة باعتبارها حقوق عينية ما عدا حق الاجارة الطويلة، والسؤال الذي يثور، هل أن هذا الحق يعد من الحقوق العينية؟

فالمادة (٦٨) من القانون المدني، جعل من الاجارة الطويلة حقاً عينياً بنص قانوني صريح، والتناقض تكمن في أن مفهوم المخالفة لهذا الحق هو حق الاجارة القصيرة الذي لا يدخل ضمن نطاق الحقوق العينية؛ لأن الحقوق العينية وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، اذن اعتبر المشرع حق الاجارة القصيرة من الحقوق الشخصية، فهذا هو وجه التناقض الذي وقع فيه المشرع العراقي، ولا شك فيه أن هناك اختلافاً في صفات وخصائص كل من الحق الشخصي والحق العيني، فالحق العيني، كما ورد في المادة (٦٧) من القانون المدني على أنه سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، في حين أن الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين، فالذي يميز الحق العيني عن الحق الشخصي هو كونه سلطة يباشرها الشخص على الشيء محل الحق دون توسط آخر، بل هو يمارس هذه السلطة في تعامل مباشر في الشيء محل الحق يستعمله ويستغله ويتصرف فيه دون حاجة إلى توسط من أحد، ولا حتى اذن من شخص ما؛ أما صاحب الحق الشخصي فلا يستطيع الوصول إلى حقه إلا بتوسط شخص آخر دون أن ينصب ذلك الحق على مال معين مباشرة، أي لا يملك سلطة على مال معين بالذات بعكس الحقوق العينية، وبهذا الشكل أن هناك اختلافاً في خصائص كل من الحقين وليس في مدتها، فحق المستأجر حق شخصي سواء قصرت مدة

(٦٥) أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية، بغداد، بدون تاريخ، ص ٤٠٢.

(٦٦) د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مرجع سابق، ص ٣٧٣ - ٣٧٥.

(٦٧) الشيخ أحمد بن يوسف بن عبدالدائم، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الالفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، ص ١، ٢، ٢١٤.

(٦٨) عباس علي العلي، مفهوم التناقض والتضاد، مقال منشور على شبكة الانترنت: www.ahewar.org، تاريخ الزيارة: ٢٠١٧ / ٨ / ٣.



الاجار أم طالمت تلك المدة، فالاشكالية هنا، لماذا لم تعتبر الاجارة القصيرة من الحقوق العينية مع أن جوهرها واحد، ولا فرق بينهما إلا من حيث طول المدة، في حين أن الفرق بين الحقين العيني والشخصي كبير، فالحق العيني ورد على سبيل الحصر، أما الحق الشخصي لم يرد على سبيل الحصر، فأين المنطق من اعتبار حق المستأجر من الاجارة الطويلة حقاً عينياً، وحق المستأجر في الاجارة القصيرة حقاً شخصياً^(٦٩).

وانطلاقاً مما سبق، يتضح لنا أن المشرع العراقي وقع في تناقض عندما اعتبر حق الاجارة الطويلة من الحقوق العينية وحق الاجارة القصيرة من الحقوق الشخصية، لأن الاختلاف في وحدة الزمان لا يعني الاختلاف في أصل الموضوع، فموضوع الاجارة واحد في كلا الحقين، والاجارة هي اجارة سواء قصرت المدة أو طالمت، فهنا خلق المشرع نوعاً من الخلط واللبس يستوجب إزالته، ومن جهة أخرى أدى إلى تفاقم نص المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي.

خامساً- التزيد والتكرار السلبي والتفصيل غير الضروري: من أبرز العيوب التي صاحب القانون المدني العراقي هو عيب الزيادة أو التكرار، حيث أن القانون المدني يحتوي على احكام وموضوعات زائدة وناقصة، ويبدو لنا أن السبب المباشر والرئيس الذي أدى إلى تفاقم نصوص القانون المدني العراقي يرجع إلى الزيادة والتكرار التي اكتتفت نصوص هذا القانون.

فالزيادة هو " إيراد لفظ أو تعبير زائد في النص التشريعي، بحيث لا يفضي رفعه من النص إلى الاخلال بالمعنى"؛ أما التكرار فهو "تكرار الحكم القانوني في اكثر من نصوص القانون سواء في القانون ذاته أو في قانونين مستقلين"^(٧٠)، أو هو تكرار العناصر داخل النص القانوني بشكل يقلل من قيمة النص ومن شأنه احداث ارباك وارهاق لا مبرر لهما، بشكل قد يؤدي إلى اطالة النص القانوني.

وقد يرجع اسباب الزيادة في النصوص المدنية إلى رغبة المشرع في ايضاح المعنى الذي يتم التعبير عنه في النص أو الفلسفة أو العلة التي سن من اجلها، أو رغبة المشرع في التأكيد على أمر ما أو لعدم كفاءة المشرع في صياغة النص أو النقل أو الترجمة في القوانين الأخرى^(٧١).

أما سبب التكرار فيرجع إلى النقص في ايضاح الاحكام القانونية بإغفال بعض الألفاظ من العبارات الاساسية أو الايجاز المخل بالمعنى بشكل لا يستقيم الحكم بدونها، أو يرجع إلى عدم حسم موضوع الاختصاصات والصلاحيات وتداخلها في النصوص القانونية محل الصياغة ووجود الارتباك والاضطراب والغموض فيها، أو قد يرجع إلى استعمال عبارات ذات معنى واسع يمكن أن يدل على معنيين أو اكثر مما يثير الارباك في المعاني والاحكام القانونية^(٧٢).

(٦٩) د. سعدي البرزنجي، مرجع سابق، ص ١١-١٨.

(٧٠) د. سر كوت سليمان عمر، مرجع سابق، ص ٤١.

(٧١) هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٧٢) د. رائد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصياغة والصناعة، ط ٢، بيروت، ٢٠١٠،



والأمثلة كثيرة بين ثنايا نصوص القانون المدني، منها بخصوص أحكام الشفاعة التي خصص المشرع (١٧) مادة أي المواد (١١٢٨ - ١١٤٤) من القانون المدني، ويلاحظ أنه لا داعي لوضع كل تلك المواد لتنظيم احكام الشفاعة، حيث لم تعد لها تطبيق في المجال العملي، فمن الأفضل تنظيمها مجدداً وتلخيصها في مادة واحدة أو في مادتين اثنتين؛ وكذلك بخصوص مسؤولية الحيوان التي خصص المشرع لها المواد (٢٢١) - (٢٢٦) من القانون المدني، حيث بالغ المشرع بالزيادة في تخصيص كل تلك المواد، فمن الأفضل أن يسلك مسلك المشرع المصري، ويجمع تلك المواد ويقتضب في مادة واحدة^(٧٣)، وكذلك على المشرع العراقي أن يبتعد عن التفاصيل والأمثلة؛ لأن من خصائص القاعدة القانونية أن تكون عامة مجردة، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة أيضاً، منها نذكر المادة (٢٢٧) من القانون المدني أنه (١) - لكل شخص حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة فيضرب غيره ولا يضر في الحالات التي يمكن التحرز عنها. ٢- فلو سقط عن ظهر الحمال حمل كان يمكن التحرز عن سقوطه فأضر بالغير كان الحمال ضامناً، وإذا أحتزقت الشرارة التي طارت من دكان الحداد عند ضربه الحديد ثياب شخص كان ماراً في الطريق وكان يمكن التحرز عن ذلك ضمن الحداد ثياب ذلك المار)، وكذلك المادة (٢٢٨) من القانون المدني التي تنص على أنه (١) - ليس لأحد وضع شيء في الطريق العام بلا ترخيص من الجهة المختصة وإذا فعل ضمن الضرر الذي تولد من هذا الفعل. ٢- فلو وضع شخص في الطريق العام الحجارة وادوات العمارة و عثر بها حيوان أو انسان فأصابه ضرر وجب الضمان وكذلك يجب الضمان إذا صب شخص في الطريق العام شيئاً يزلق به وزلق به انسان أو حيوان).

فيلاحظ على هاتين المادتين الاطالة غير الضرورية، كما أنهما يحتويان على تفاصيل وأمثلة بشكل معيب في القانون المدني، كما لا ينسجم مع مقتضيات العصر، لذلك وجود هاتين المادتين لا جدوى لهما ويفتضي حذفهما، وخصوصاً في ظل وجود المادة (١٨٦) من القانون المدني التي تغطي المادتين اعلاه بقولها (١) - إذا اتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في أحداث هذا الضرر قد تعمد أو تعدى. ٢- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعهد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان).

وكذلك الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني أتى بأمثلة لا داعي لها، فكل هذه الأوصاف كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يختصرها في وصف (الحرية والشرف والاعتبار)؛ لأن كل أذى تصيب الشخص في عرضه أو مركزه الاجتماعي أو المالي إنما يمس شرفه، والشرف يعني كل الاعتبارات الخلقية التي تحيط بالشخص وتحدد قيمته وموقعه في مجتمعه وفق سلوكه، وما يتولد عنه من رد فعل عند غيره^(٧٤)،

(٧٣) تنص المادة (١٧٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه (حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه).

(٧٤) د. صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣٠٩. د. تحسين حمد سمايل، المسؤولية المدنية للصحفي عن تجاوز حقه في التغطية الصحفية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٦، ص ٤٦٧.

وكذلك هناك ملاحظات كثيرة على المواد (٧٣-١٤١) من القانون المدني بخصوص نظرية العقد من قبل اساتذة القانون والباحثين، للتفصيل يراجع: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٢٩٥ ٢٩٧. د. سر كوت أحمد سليمان، مرجع سابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.



لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي وجعلها كالآتي (١) - يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد يصيب الغير في حريته وشرفه واعتباره، يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)، وبهذا الشكل نكون قد تجنبنا الاطالة والتفاهم في النص المدني.

المطلب الثاني

آليات علاج تفاهم النصوص المدنية

بعد أن تناولنا اسباب تفاهم النصوص المدنية، ينبغي تحديد آليات يمكن من خلالها معالجة المشكلة من أجل الوصول إلى قانون مدني رشيق ومنسجم مع العصر ومع مستلزمات وحاجات المجتمع، وتكمن الحل في نظرنا في باصدار وسن قانون مدني جديد، أو تنقيح وتعديل القانون المدني الموجود، وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين اثنين.

الفرع الأول

اصدار تقنين مدني جديد

بينما فيما سبق أن المشرع العراقي حاول الجمع بين الفقهاء الاسلامي والفقهاء الغربي، عند تقنينه القانون المدني الحالي، إلا أنه لم ينجح في ذلك ولم يكن موفقاً في أكثر من موضع في القانون المدني، فالتغيرات والتصورات الحاصلة من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ في ١٩٥٣ /٩/٨ وإلى وقتنا هذا تركت آثارها العميقة والكبيرة على كثير من نصوص القانون المدني، مما أصبح لا ينسجم ولا يواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الحاضر في ظل ما حصل من تغيرات في عالم التكنولوجيا ومستجدات ومتطلبات حاجات المجتمع بشكل يكون أداة لتغيير المجتمع وتطوره واجراء اصلاحات اقتصادية واجتماعية وثقافية، وادخال افكار ومبادئ حديثة، ويحتل فيه فكرة الاستقرار القانوني حيزاً اساسياً عند وضع القانون؛ لأنه كما نعلم أن القانون بوصفه الأداة لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، ولهذا يجب أن يكون هذا التنظيم محققاً للاستقرار والانضباط في المراكز القانونية^(٧٥)، وبصورة عامة يستوجب عند تقنين وسن قانون مدني جديد مراعاة الأحوال والمعايير الآتية:

(٧٥) أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٠.



أولاً- توضيح فلسفة القانون المدني: عند تصفح القانون المدني العراقي النافذ، لم نجد ما يشير إلى سياسة وفلسفة هذا القانون في مقدمتها أو في اسبابها الموجبة أو المذكرة التفسيرية للقانون، وفي موادها الأولية، فتوضيح السياسة المدنية للمشرع المدني وفلسفته أمر في غاية الأهمية؛ لأن القارئ يفهم من خلال السياسة المدنية النهج العام المتبع من قبل المشرع في كيفية تأسيس الاحكام بغية الوصول إلى الاهداف والغايات المتوخاة منها، فهناك قوانين عراقية أخرى بينت فلسفتها وسياستها المدنية، منها قانون رعاية الأحداث، حيث أفرد هذا القانون فصلاً لبيان اهدافه وفلسفته وأسسها^(٧٦)، وكذلك قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، حيث اشار إلى فلسفته من خلال نص المادة (الأولى)، بأنه يهدف إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في مجتمع متطور.

ثانياً- التماسك ومعايير النصية (Cohesion): يستوجب عند سن قانون مدني جديد الاهتمام بالنص؛ لأن أهمية النص يكمن في أنه كائن في المجتمع، وهو متميز على أنه حدث تواصل يُلزم لكونه نصاً مكتملاً، لا مجرد تتابع من الكلمات والجمل، وفي هذا الشأن اشار الاستاذ (روبرت دي بوجراد)^(٧٧) إلى سبعة معايير وهي:

١- التماسك اللفظي: وهو ترابط ظاهر على سطح النص بين العناصر المعجمية المكونة له من خلال وسائل لغوية شكلية، كأدوات الربط والتكرار والاحالة وغيرها، بحيث يظهر هذه العناصر السطحية على صورة وقائع يؤدي السابق منها إلى اللاحق، وينظم بعضها بعضاً تبعاً للمباني النحوية.

٢- التماسك المعنوي (Coherence): وهو الربط الآلي قائم على ادراك العلاقات التي لا تظهر على سطح النص، أو هو الاستمرارية الدلالية التي تتجلى في منظومة المفاهيم والعلاقات الرابطة بين هذه المفاهيم، كالسببية والعموم والخصوص وغيرها.

٣- القصد (Intentionality): هو موقف منشئ النص من كون صورة ما من صور اللغة قصد بها أن تكون نصاً متماسكاً، وإن مثل هذا النص هو وسيلة من وسائل متابعة لخطة معينة للوصول إلى غاية بعينها، فالقصد تعبير عن هدف النص.

٤- القبول (Acceptability): وهو موقف مستقبل النص إزاء كون صورة ما من صور اللغة ينبغي لها أن تكون مقبولة من حيث هي نص متماسك.

٥- رعاية الموقف أو الحالة (Situational): أي مناسبة النص للموقف، وهي تتضمن العوامل التي تجعل النص مرتبطاً بواقعة ما يمكن استرجاعها، وترتبط رعاية الموقف بسياقات النص المتعددة زمنياً ومناسبة وهدفاً.

(٧٦) ينظر المادة (٢) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ والمادة (الأولى) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة (الأولى) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل. (٧٧) روبرت دي بوجراند، النص والخطاب والاجراء، ترجمة د. تمام حسن، ط٢، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٠٣-١٠٥، نقلاً عن: د. سعيد أحمد بيومي، مرجع سابق، ص٤١-٤٢.



٦- الإخبارية (Informativity): أي مدى توقع المعلومات أو الوقائع الواردة في النص أو عدم توقعها، وفي بعض الأحيان يؤدي ضعف الإخبارية إلى الملل الذي يفضي إلى رفض النص.

٧- التناص (Intertextuality): ويتضمن العلاقات بين نص ما ونصوص أخرى مرتبطة به وقعت في حدود تجربة سابقة.

وإذا تحققت هذه المعايير السبعة، فإن النص يظهر كأنه قطعة واحدة متناسقة الأجزاء، مفهومة المعنى والقصد، وبالتالي تحقيق النتيجة المتوخاة منه.

ثالثاً- الاستفادة من القوانين المقارنة: القانون المقارن، هو العلم الذي يتناول بالدراسة نظامين لقانونين أو أكثر بصدد موضوع أو مشكلة معينة بهدف استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بينهما أو بقصد إبراز المفاهيم والأفكار وأساليب الصياغة القانونية، والوقوف على العوامل والمؤثرات التي جعلت لكل شريعة طابعها المميز^(٧٨) وسماتها الخاصة.

وتتجلى أهمية القانون المقارن بالنسبة للمشرع إذا أراد إصدار قانون مدني جديد، فيمكنه الاستفادة بالحلول التي تبنتها التشريعات الأجنبية بصدد نفس المشكلة مع إخفاء الطابع الوطني المناسب على تلك الحلول عن طريق الاستعانة بالأفكار والنظريات الأجنبية وطرق الصياغة فيها وطرق تلاقي النص الغامض وكيفية تفسيره وبيان النقص فيه، وكيفية تلافئها؛ فالتجارب السابقة، كما أثبتت الدراسات أن الالتجاء إلى الدراسة المقارنة عند وضع قانون معين تساعد على تحسين القانون الوطني وتطويرها وتفسيرها وغير ذلك^(٧٩).

رابعاً- التبويب المنطقي المتماسك للقانون^(٨٠): من الصفات الضرورية للقانون، أن يكون منطقياً متماسكاً، وهذا يعين على تفهم التقنين والإحاطة به، ويجعل البحث فيه يسيراً، وإنشاء الإطار المناسب لمشروع التشريع، إنما هو بناء هرمي منطقي موضوعاته واضحة العلاقة ببعضها وبينها ترابط سببي ومتسلسل من حيث الأفكار الدارجة في القانون.

خامساً- التشاركية عند اعداد القانون: من المعلوم أن القانون يخاطب المواطنين لينظم علاقاتهم اليومية وليحقق ضرورات اجتماعية شرع من أجلها، لذلك ينبغي أن يتسم هذا القانون بالمنطقية والمعقولية، وأن يتقبلها المجتمع ويطبقها، ولتحقيق ذلك يجب أن يصور أي تشريع عن قناعة وتفهم مجتمعي، لذلك ينبغي الاعتماد على مبدأ التشاركية عند وضع القانون المدني لتحقيق الغاية المرجوة منه، وذلك عن طريق مشاركة أصحاب المصالح المباشرة المتعلقة بمحل التشريع والخبراء الفنيين في موضوع التشريع وخبراء اللغة والصياغة وممثل عن المنظمات المجتمعية المرتبطة بنشاطها بالتشريع كقنابات اساتذة الجامعات

(٧٨) د. محمد حسين منصور، القانون المقارن، أبو الخير للطباعة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٨.

(٧٩) د. مصطفى الزلمي، فلسفة القانون، مؤسسة O.P.L للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٨، ص ٨٣. د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة للقانون، والموازن وعلم الخلاف، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٨، ص ٦٠.

(٨٠) نقلاً عن: د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، مرجع سابق، ص ١٥٥. أيضاً لنفس المؤلف، مستقبل القانون المدني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد، ٣٥، السنة ٢٠٠٤، ص ٢٢ وما بعدها.



والحقوقين والقضاة، وفوق كل ذلك دراسة كل البحوث والرسائل والاطاريح ومؤلفات القانون المدني بغية الوقوف على الانتقادات والتوصيات والمقترحات التي تضمنتها هذه الدراسات بغية التعرف على نواقص وشوائب القانون السابق في سبيل اصدار قانون مدني معاصر ومتكامل من كل النواحي.

الفرع الثاني

تنقيح القانون المدني وتعديله

في حالة عدم سن قانون مدني جديد، أو ليس بالضروري وضع قانون مدني جديد، بإمكان السلطة التشريعية القيام بإجراء التنقيحات اللازمة واجراء التعديلات بين فينة وأخرى بما ينسجم مع التطورات السريعة التي يشهدها العالم في الوقت الحاضر، فعلى سبيل المثال، القانون المدني الفرنسي صدر سنة ١٨٠٤، إلا أنه لا يزال ساري المفعول؛ لأن السلطة المختصة بالتشريع تقوم بالتعديلات اللازمة بما ينسجم مع متطلبات المجتمع ويتمشى مع التطورات الحاصلة، وكذلك قانون حرية الصحافة الفرنسي صدر عام ١٨٨١، إلا أنه لا يزال معمول به في فرنسا، حيث تم اجراء التعديلات اللازمة عليه.

وجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي بما هو عليه يحتاج إلى تنقيحه تنقيحاً شاملاً يشمل كل المواد الزائدة والعيوب الموضوعية، وبما يكتنفه من الغموض والتناقض والعيوب في صياغة النصوص والعيوب الأخرى كما سبق الإشارة إليها.

وهناك حاجات وأمور تدعو إلى تنقيح القانون المدني وتعديله، وهي كالاتي:

أولاً- بالنسبة للمصادر^(٨١): يجب أن يرجع تنقيح القانون المدني العراقي إلى مصادر ثلاثة، القانون المقارن والشريعة الاسلامية والقضاء العراقي والكوردستاني.

بالنسبة للقانون المقارن، فالأخذ به ضروري جداً نظراً للتطورات الحديثة التي طرأت على القوانين الحديثة، كما أن القانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع، وبشكل أن يستجمع في هذا القانون المنقح مزايا كل التقنيات التي سبقته ويكون القانون المقارن المصدر الأول بين المصادر التي يستمد منها التنقيح والتعديل.

أما بالنسبة للشريعة الاسلامية كمصدر للتنقيح والتعديل، ينبغي الاعتماد عليه؛ لأن الشريعة الاسلامية تعد نظام قائم على دعائم ثابتة من المنطق القانوني الدقيق^(٨٢)، بمعنى آخر على المشرع عند تنقيح وتعديل القانون المدني الاعتماد على احكام الشريعة الاسلامية بما يتلائم مع العصر والتطورات والمستجدات الحديثة ومع ما ينسجم مع حاجات المجتمع.

(٨١) د. عبدالرزاق السنهوري، محاضرة القاها في الجمعية الجغرافية الملكية في ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢ بخصوص مشروع تنقيح القانون المدني، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.egypt.man.net> ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/٨/١.

(٨٢) د. عصمت عبد المجيد، مستقبل القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٣.



أما بالنسبة للقضاء، فالواقع يستدعي الاعتماد عليه كمصدر عند تنقيح وتعديل القانون المدني؛ لأن المشروع تقتضي أن يكون متفقاً مع حاجات البلد، والقضاء يعد خيراً وسيلة لتلبية هذه الحاجات، كون القضاء له علاقة مباشرة مع المواطنين وهو الجانب التطبيقي للقانون، وتظهر من خلاله حاجة الناس والمجتمع وما ينقص من أمور وأحكام تستدعي اضافته، وهذا ما جعل من أحد القضاة في المحاكم المصرية بتبنيهِ المشروع إلى ضرورة اضافة أحكام مسؤولية مدنية وجزائية يلزم بها رئيس التحرير في حالة عدم افساحه اسم المحرر أو الكاتب عند المطالبة، وعند امتناعه عن مساعدة الجهات القضائية بتقديم المعلومات اللازمة للصحفي الذي استعمل اسماً مستعاراً، وهذا الأمر تنبّهت إليه إحدى المحاكم المصرية، إذ قضت بأن (المحكمة تنبّهت بالمشروع إلى سرعة التدخل بالزام الصحفي بالعدول عن نظام اللاسمية في نشر واثبات كل من يكتب مقال في أي جريدة، حتى يكون في سبيل العدالة سهلاً وميسوراً، إذ أن نظام المذكور ينطوي على قدر كبير من الجور على الأفراد)^(٨٣).

ثانياً- الحاجة إلى الملائمة: الملائمة كما ذهب إليه جانب من الفقه^(٨٤) " تعني استئصال أي تناقض في النصوص القانونية والحد من حالات التعارض فيما بين الاحكام والتقليل منها، بمعنى أن القانون المدني يصبح له توجه عام ملحوظ حيث يستطيع أن يستجمع في أحكامه المبادئ العامة السائدة فيه، فالأمر الذي يخلق التعارض أو عدم وجود الملائمة في نصوص القانون المدني العراقي هو عدم وجود توجه عام للاحكام الموجودة فيه، فالمشروع العراقي حينما وضع القانون المدني خلط بين الفقه اللاتيني والفقه الاسلامي في الاحكام التي تضمنتها نصوص هذا القانون، نظراً للاختلافات الواضحة والكبيرة خلق نوعاً من اللاملائمة بين احكامها؛ لأنه عندما يأخذ بمبادئ الشريعة الاسلامية يترك الفقه اللاتيني والعكس صحيح".

لذلك ندعو المشروع العراقي عند تنقيح وتعديل القانون المدني العراقي الأخذ بنظر الاعتبار عنصر الملائمة بين الاحكام التي تأخذها من المصادر المختلفة، فعلى سبيل المثال، إذا أخذ المشروع حكم في الفقه اللاتيني، عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار المصادر الأخرى تجنباً لعدم حدوث تناقض وتعارض بين مصدرين مختلفين، والابتعاد عن خلق نوع من عدم الملائمة بين الاحكام.

ثالثاً- الحاجة إلى التطور: إن البشر في حركة دائمة، وتولد هذه الحركة آثاراً متغيرة طبقاً للظروف والأحوال، مما يتيح في كل لحظة أوضاع لم يعالجها التشريع، لذا ينبغي مراعاة احتياجات التطوير بحيث يتمشى التطبيق القانوني مع تعاقب التغيرات الاجتماعية، ولا يصاغ بعد التنقيح والتعديل نص جامد يوضع لمواجهة واقع معين ثم يصبح التشريع حبيساً لهذا النص الجامد، لذا يستدعي الحاجة إلى تعديل القانون المدني بين فينة وأخرى ليواكب التطورات والظروف الأخرى المؤثرة على القانون كما فعل المشروع الفرنسي.

(٨٣) محكمة جنح مستأنف الدقي، جلسة ٢١ ديسمبر، سنة ٢٠٠٩ في الدعوى رقم ٢٤١٦٢ لسنة ٢٠٠٩، مستأنف شمال الحيزة، مشار إليه عند محمد سمير، جرائم الصحافة والنشر والقتل والسب في جرائم النشر، شركة ايجبت للاصدار والبرمجيات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر، ص ٦٥-٦٦.

(٨٤) د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.



رابعاً- بخصوص لجنة التعديل والتنقيح: يستوجب في هذه الحالة تشكيل لجنة للغرض المقصود يتكون من اعضاء في كافة المجالات ويكونوا أهل الحل والعقد، ويتوفر فيه شروط عدة منها العلم، أي العلم باللغة وقواعدها وآدابها والعلم باعمال الفقهاء السابقين والعلم بظروف الحياة العملية ومشاكلها^(٨٥)، بمعنى مشاركة خبراء في مجال اللغة وقواعدها وباحثين وفقهاء قانونيين ونخبة من المجتمع وباحثين اجتماعيين وخبراء اقتصاد والاستفادة من المؤلفات والبحوث والرسائل والأطاريح الجامعية والوقوف على ما استنتج لديهم من توصيات ومقترحات بشأن القانون المدني من أجل الحصول على قانون مدني معاصر تنسجم مع حاجات المجتمع والتطورات الهائلة في مجالات التكنولوجيا.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا المتواضع، وصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وأهمها ما يلي:

أولاً- الاستنتاجات

- ١- يعاني القانون المدني العراقي من ظاهرة تفاقم وتضخم في القواعد القانونية، حيث لها آثارها السلبية على القاضي، مما يسبب له نوع من الارباك وعدم التركيز في عمله القضائي عند تطبيقه لتلك النصوص.
- ٢- إن أحد اسباب التفاقم في النصوص المدنية يرجع إلى كثرة مصادره كالعرف والفقہ الاسلامي والقوانين الغربية.
- ٣- اعتمد المشرع المدني عند وضعه لبعض القواعد القانونية على أمثلة تطبيقية أوردها على سبيل المثال، وهذه الأمثلة أدى إلى التفاقم في النصوص المدنية.
- ٤- هناك فرق بين التفاقم في النصوص المدنية عن التفاقم في النصوص الجزائية، وأن الأخير أبلغ أثراً من الأول لتعلقه بحياة الناس وسلامتهم والحفاظ على كرامتهم وأموالهم ويهدد الحريات العامة، بعكس الأول الذي يتعلق بالمصالح الخاصة للأشخاص ودمتهم المالية وحمائتهم من الآثار السلبية للقانون.

(٨٥) د. وائل حسن عبدالشافي، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٥.



٥- إن القانون المدني، قانون منتشر ومتشنت في نواح مختلفة؛ والسبب يرجع إلى عدم وجود سياسة مدنية واضحة للمشرع المدني، وهي عبارة عن نهج عام يتبعه المشرع المدني في سبيل تحديد المبادئ والأسس والأصول العامة للتشريع بغية الوصول إلى أهدافه وغاياته.

٦- ضرورة الاسراع إلى مراجعة وتنقيح القانون المدني من أجل القضاء على النصوص الزائدة والجمل غير المفيدة فيه، واجراء التعديلات اللازمة والضرورية بغية الحصول على قانون مدني منسجم مع العصر ويتمشى مع التطورات الهائلة في المجتمع ومجالات التكنولوجيا المختلفة ومناحي الحياة كافة.

ثانياً- التوصيات

ندعوا المشرع العراقي والكوردستاني بما يلي:

١- ضرورة مراجعة القانون المدني وتنقيحه أو تعديله أو اصدار قانون مدني جديد تنسجم مع مقتضيات العصر.

٢- الاهتمام بعنصر الملائمة، لأن الملائمة تؤدي إلى استئصال التناقض في النصوص المدنية ويحد من حالات التعارض فيما بين الاحكام ويؤدي إلى خلق توجه عام بشكل يؤدي إلى أن يستجمع في احكامه المبادئ العامة السائدة فيه.

٣- مراجعة القانون المدني ضرورة الاعتماد على القضاء وأخذ آراء نخبة من القضاة الكفوئين، لأنهم الاقرب إلى حاجات المجتمع، وفي سبيل تحديد المشاكل والنواقص التي يعاني منها القانون المدني.

٤- الأخذ بالقانون المقارن، نظراً للتطورات الحديثة التي طرأت على القوانين الحديثة، كما أن القانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع.

٥- الاهتمام بالشرعية الاسلامية كمصدر للمراجعة والتعديل والتنقيح؛ لأن الشرعية الاسلامية نظام قائم على دعائم ثابتة، والأخذ بأحكامها بما يتلائم مع العصر والتطورات والمستجدات الحديثة ومع ما ينسجم مع حاجات المجتمع.

٦- الاعتماد على مبدأ التشاركية عند اعداد القانون ومراجعتة، ونقصد بذلك مشاركة اصحاب المصالح المباشرة المتعلقة بالقانون والخبراء الفنيين في موضوع التشريع وخبراء اللغة والصياغة وممثل عن منظمات المجتمع المدني المرتبط نشاطها بالتشريع، ك نقابات المحامين والحقوقيين والقضاة وغير ذلك.

٧- دراسة كل البحوث والرسائل والاطاريح ومؤلفات المتعلقة بالقانون المدني، بغية الوقوف على الانتقادات والتوصيات والمقترحات التي احتوتها هذه الدراسات والتعرف على شوائب ونواقص القانون المدني ومعالجته.



٨- تعديل الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي وجعلها كالاتي (١) - يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد يصيب الغير في حريته وشرفه واعتباره، يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)، وبهذا الشكل نكون قد تجنبنا الاطالة والتفاهم في النص المدني.

٩- يلاحظ أنه لا داعي لورود هاتين المادتين (٥٨٤ و ٥٨٥) من القانون المدني في ظل وجود المادة (٥٨٧) من القانون المدني حيث جاء النص مقتضياً، يغني عن وجود النصين المشار إليهما أعلاه، فكان على المشرع العراقي الاكتفاء بنص المادة (٥٨٧) من القانون المدني، أو على الأقل توحيد النصين وجعلها كالاتي (الأشياء المبيعة جزافاً أو ما يباع محمولاً تكون مصاريفها على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك)، وبذلك تمكنا من ايراد نص مقتضب من حيث الصياغة وغير مطول بعيداً عن ايراد امثلة لا داعي لها.

المراجع

كتب اللغة:

١. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي، لسان العرب، الجزء السابع، دار صادر، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ م.
٢. أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية، بغداد، بدون تاريخ.
٣. إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، قاموس عربي - عربي، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧.
٤. اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الثالث، تحقيق إميل بديع يعقوب ومحمد نبيل طريفي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
٥. تمام حسان، موقف النقد العربي التراثي من دلالات ما وراء الصياغة اللغوية، دراسة منشورة في مجلة قراءة جديدة لتراثنا العربي، مجلة النادي الادبي الثقافي، العدد ٥٩، جدة، ١٩٩٠.
٦. الشيخ أحمد بن يوسف بن عبدالدائم، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الالفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦.
٧. عبدالحق الكتابي، معجم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢ - ٢٠١٣.

كتب قانونية:

١. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٢. أحمد إبراهيم عطية ووجدي شفيق، القانون المدني معلقاً عليه بأحدث احكام محكمة النقض، الطبعة السادسة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٣ - ٢٠١٢.
٣. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقد، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤. آرام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠.
٥. به هار محمود فتاح، قيمة الخير في الفلسفة التشريعية (القانون المدني الياباني أنموذجاً)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦.



٦. تحسين حمد سمايل، المسؤولية المدنية للصحفي عن تجاوز حقه في التغطية الصحفية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٦.
٧. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٥.
٨. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، ط٤، الاسكندرية.
٩. حيدر أدهم عبدالهادي، أصول الصياغة القانونية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٩.
١٠. رائد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصياغة والصناعة، ط٢، بيروت، ٢٠١٠.
١١. روبرت دي بوجراند، النص والخطاب والاجراء، ترجمة د. تمام حسن، ط٢، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٢. سعدي البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، ط١، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل، ٢٠٠٧.
١٣. سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دراسة في التماسك النصي، تقديم المستشار محمد أمين المهدي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠.
١٤. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة للقانون، والموازن وعلم الخلاف، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٨.
١٥. صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.
١٦. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨.
١٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
١٨. عبد المنعم البدر اوي، المدخل للعلوم القانونية، بيروت.
١٩. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القانون، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.
٢٠. عبدالرزاق السنهوري، مقالات وابحاث للاستاذ عبدالرزاق السنهوري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، الجزء الأول، ١٩٩٢.
٢١. عبدالقادر الشخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
٢٢. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الأجزاء الأول، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
٢٣. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، ط٤، القاهرة، ٢٠١٠، ص٩٥.
٢٤. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٥. عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، مطبعة ابن حيان، دمشق، ١٩٨٥.
٢٦. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٤.
٢٧. عيسى خليل خيرالله، روح القوانين، الطبعة الأولى، مركز ابحاث القانون المقارن، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠.



٢٨. فايز محمد حسن، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، دراسته في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١.
٢٩. الكفوي، أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكوفي، الكليات، مؤسسة الرسالة، ط٢، ٢٠١١.
٣٠. محمد حسين منصور، القانون المقارن، أبو الخير للطباعة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٣١. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكوردستاني، سليمانية، ٢٠٠٩، ص ٢٨٠.
٣٢. محمد سليمان الأحمد، قاعدة نصل اوكام ودورها في تكوين ملكة قانونية سليمة، مركز ابحاث القانون المقارن، مطبعة شهاب أربيل، ٢٠١٠.
٣٣. محمد سمير، جرائم الصحافة والنشر والقذف والسب في جرائم النشر، شركة ايجبت للاصدار والبرمجيات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر.
٣٤. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
٣٥. محمد واصل ود. محمد حاتم البيات، المدخل إلى علم القانون، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠٠٢.
٣٦. مصطفى الزلمي، فلسفة القانون، مؤسسة O.P.L للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٨.
٣٧. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٩٩٢.
٣٨. مصطفى صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
٣٩. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار آراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦، ص ٣٥٤ وما بعدها.
٤٠. وائل حسن عبدالشافى، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٤١. يس محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢.

الإطار:

١. سركوت سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠١٦.
٢. عبدالكريم صالح عبدالكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزامم الحقوق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة سليمانية، ٢٠١١.
٣. قاسم إسماعيل علي، السياسة المدنية في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة سليمانية، ٢٠١١.

البحوث:

١. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ج١، العدد الثاني، السنة الثانية، مصر، ص ٢٤٦.
٢. عبدالكريم صالح عبدالكريم ود. عبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية - التشريعية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (٦)، العدد (٢٣)، أيلول ٢٠١٤.



٣. عصمت عبدالمجيد بكر، مستقبل القانون المدني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد، ٣٥، السنة ٢٠٠٤.
٤. علي موسى، العملية التشريعية في الدول العربية، الخبرات المقارنة والدروس المستفادة، دراسة منشورة ضمن أوراق الندوة البرلمانية العربية نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، مجلس النواب اللبناني، ٢٠٠٦.
٥. عليان بو زيان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر، العدد ١٦٣، ١٧ كانون الأول، ديسمبر ٢٠١٣.
٦. محمد سليمان الأحمد، عناصر القاعدة القانونية، الفرضية والحكم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد الخامس، ١٩٩٨.
٧. ناظم توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤، ١٩٩٨.
٨. هيثم أحمد المصاورة، عيوب الصياغة التشريعية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول بكلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، منشور في مجلة جامعة دهوك، العدد الخاص برقم ٢، مجلد ١٤، كانون الأول، ٢٠١١.

الاحكام القضائية:

- ١- القرار رقم (١٣٣/ الهيئة المدنية/ ١٩٩٩) في ٢٦/٥/ ١٩٩٩، منشور لدى وريا حمه كريم، المبادئ القانونية المستنبطة من قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان ومحكمتي الاستئناف والجنايات بصفتها التمييزية، الطبعة الأولى، دار نازه لإعمال التخطيط، أربيل، ٢٠٠٥.
- ٢- قرار لمحكمة النقض المصرية (الطعن رقم ٥٠٥١ لسنة ٦٣ قضائية - جلسة ٢٠٠١/٣/٣١ منشور لدى د. أحمد إبراهيم عطية ووجدي شفيق، القانون المدني معلقاً عليه بأحدث احكام محكمة النقض، الطبعة السادسة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٣ - ٢٠١٤.
- ٣- قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق ١٤٠/٥٣، منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد ٣، الجزء الأول، الأردن، ١٩٥٣، ص ٦٣٢.
- ٤- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم (٢٢)، السنة (٨) قضائية، جلسة (٥) يناير ١٩٩١، منشور لدى د. سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٥- محكمة جنح مستأنف الدقي، جلسة ٢١ ديسمبر، سنة ٢٠٠٩ في الدعوى رقم ٢٤١٦٢ لسنة ٢٠٠٩، مستأنف شمال الجيزة، مشار إليه عند محمد سمير، جرائم الصحافة والنشر والقذف والسب في جرائم النشر، شركة ايجبت للاصدار والبرمجيات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر.

مراجع إلكترونية:

١. طارق البشري، النص بين التشريع والايخبار، بحث منشور على موقع ملتقى أهل التفسير: <https://vb.tafsir.net> ٢٠٠٧، تاريخ الزيارة: ٢٠/٧/٢٠١٧.



٢. عباس علي العلي، مفهوم التناقض والتضاد، مقال منشور على شبكة الانترنت: www.ahewar.org ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٧ /٨/٣ .
٣. عبدالرزاق السنهوري، محاضرة القاها في الجمعية الجغرافية الملكية في ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢ بخصوص مشروع تنقيح القانون المدني، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.egypt.man.net> ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/٨/١ .
٤. عواد حسين ياسين العبيدي، اتجاه المشرع في سد النقص في التشريع وأسسه وتقييمه، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.tqmag.net> . تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/٧/٢٥ .
٥. معجم المعاني الجامع، معجم عربي - عربي، متوفر على شبكة الانترنت: www.almaany.com ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٧ /٧/٢٠ .

المخلص

إن القانون المدني قديم شرع منذ أكثر من نصف قرن، ويعد هذا القانون من القوانين الضخمة من حيث كثرة عدد نصوصه حيث بلغ (١٣٨٣) مادة، وهو وليد التطور التاريخي، وورث القانون المدني المصري، وهو من جانبه وليد الفقه اللاتيني وبالأخص القانون المدني الفرنسي، واعتمد المشرع العراقي في كثير من نصوصه على الفقه الاسلامي من جانب والفقه اللاتيني من جانب آخر، مما خلق نوعاً من عدم الانسجام وعدم الملائمة بين أحكامه، وبالنتيجة أدى إلى التناقض والتضخم في نصوصه.

الجدير بالذكر أن هذا القانون لم تجر عليه التعديلات اللازمة رغم التغييرات الهائلة وظهور مستجدات حديثة مما اصبح كثير من احكامه غير مستفاد منها، ولم تعد لها مجال في الجانب العملي، مما دعت الحاجة إلى مراجعة هذا القانون من أجل القضاء على النصوص الزائدة والجملة غير المفيدة في النصوص والابتعاد عن الامثلة التطبيقية والاستثناءات الكثيرة وغير الضرورية، والعمل على تبويبه من جديد بشكل ينسجم ويواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الحاضر وفي المستقبل في ظل ما حصل من تغييرات في مجال التكنولوجيا ومستجدات ومتطلبات حاجات المجتمع، بشكل يكون أداة لتغيير المجتمع وتطوره واجراء اصلاحات اقتصادية واجتماعية وادخال احكام ومبادئ حديثة يجعل فيه فكرة الاستقرار القانوني حيزاً أساسياً؛ لأن القانون بوصفه الاداة لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، وهذا ما شجعنا ودعتنا الحاجة لاختيار هذا الموضوع وكتابة بحث فيه.

Abstract



Civil law is an old law established half century ago. Due to its large texts and articles, which is (1383) in total, is one of the biggest. This has emerged from historical development and Egyptian civil law. It has also emerged from Latin jurisprudence in particular from French Civil Law. Iraqi legislations in most of its articles has relied on both the Islamic and Latin Jurisprudence. This has created lack of coherence among its judgements. This has resulted in the enormosity of its provisions.

It must be noted that although this law has seen huge change and new development, there has not been enough amendment. Accordingly, most of its judgments has not been beneficial and does not have practical aspect. Therefore, it is necessary that this law is to be revised for the purpose of removing additional texts, the unnecessary sentences and avoiding unnecessary and exceptional details. Work has to be done to renovate the law in a way that is in coordination with the social and economical development for present and future time. Also, according to change in the field of technology, renovation and society needs in order to become a tool to change and develop the society and undertake economical and social reform. Also, writing new judgments and principles in order to establish constant law as a foundation because law is a tool for regulating the relationship between individuals and the society. Hence, this research is necessary and recommendable to carry out research in this area.