جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل - كلية القانون

دور الأعمال التحضيرية في التقنين المدني

(دراسة مقارنة)

أطروحة تقدم بها

إلى مجلس كلية القانون/جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون/القانون الخاص

الطالب

احمد حمزة مهدي العابدي

بإشراف

الأستاذ الدكتور

هادي حسين عبد علي الكعبي

أستاذ القانون المدني

كلية القانون/ جامعة بابل

2022م 1443هـ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(وَلَن يَجعَلَ اللهُ للكافِرينَ عَلَى المُؤمِنِينَ سبيلاً)

النساء/ آية (141)

الاهداء

إلى روح أمي اهدي ثواب هذا العمل راجياً من يستفيد منه ان لاينساها من قراءة سورة الفاتحة

الشكر والتقدير

بعد حمد الله تعالى على نعمائه اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من:

1- استاذي المشرف على الاطروحة الاستاذ الدكتور هادي حسين عبد علي الكعبي استاذ القانون المدني وفلسفة القانون في كلية القانون / جامعة بابل لموافقته على قبول الاشراف على الاطروحة وتقويمها ، إذ كان لتصحيحاته الاثر في ظهور الاطروحة بشكلها الحالي.

2- اساتيذي في كلية القانون/ جامعة بابل في مرحلتي الدكتوراه والماجستير.

3- اساتيذي في كلية القانون / جامعة الكوفة في مرحلة البكلوريوس.

4- موظفوا مكتبات كلية القانون / جامعة بابل والكوفة وكربلاءوالقادسية وبغداد والنهرين ، وموظفوا مكتبة منير القاضي و الروضة الحيدرية.

5- والدي العزيز لدعمه لي ودعائه ، فأغلب مشاكل البحث قد حلت بقربه.

6- اصدقائي الدكتور قاسم هيال رسن التدريسي في كلية القانون / جامعة الكوفة والدكتور احمد سامي عبد الشبلي التدريسي في كلية علوم الحاسوب والرياضيات / جامعة الكوفة.

7- زملائي في مرحلة دراسة الدكتوراه.

8- عائلتي ، زوجتي ، اولادي (فاطمة ، محمد حسين ، محمد جواد).

الملخص

لايخفى على المختص بالقانون ما للأعمال التحضيرية من اهمية بالغة في تفسير القانون ، والتعرف على مصادره التاريخية ، ومالها من دور في كشف الإمتيازات الأجنبية ، ذلك ان الأعمال التحضيرية تمثل المرحلة التي تسبق صدور النص القانوني ، وعليه تم بحث مكونات الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي والمصري ، من خلال عينات من تلك الأعمال ، ذلك ان البحث لا يتسع لبحث جميع الأعمال التحضيرية ، وعند بحث دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون تبين ان الفقه القانوني يرى ان للأعمال التحضيرية دور بالغ الأهمية في تفسير القانون المدني ، اما عند بحث دور الأعمال التحضيرية في الكشف عن المصادر التاريخية للقانون المدني فقد تبين تعدد مصادر القانون المدني العراقي والمصري ، كما تبين ان الأعمال التحضيرية قد ذكرت مصدر كل مادة قانونية ، وتم اجراء احصائية بالنسبة لمصادر القانون المدني العراقي ، حيث تبين من خلال هذه الإحصائية عدد المواد التي مصدرها القوانين الغربية ، وعدد المواد التي مصدرها الفقه الإسلامي ، كما تبين ما للأعمال التضيرية من دور في كشف الامتيازات الاجنبية، وتوصل البحث الى ان المشرع العراقي والمصري قد نهل من القوانين الغربية بشكل رئيس ، لذا دعا البحث ان يتم الرجوع للفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني.

قرار لجنة المناقشة

نشهد نحن اعضاء لجنة المناقشة بأننا اطلعنا على اطروحة الدكتوراه الموسومة (دورالأعمال التحضيرية في التقنين المدني – دراسة مقارنة) المقدمة من الطالب (احمد حمزة مهدي) وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها ونقدر انها جديرة بالقبول لنيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون / القانون الخاص وبتقدير ( ).

الأمضاء

الأسم: أ.د ميري كاظم عبيد

رئيس اللجنة

التاريخ

الأمضاء

الأسم: أ.م .د محمد جعفر هادي

عضواً

التاريخ ٢٠٢٢/١/٤

الأمضاء

الأسم: أ.م .د حبيب عبيد مرزة

عضواً

التاريخ ٢٠٢٢/ ١/٤

الأمضاء

الأسم: أ.د حسنين ضياء نوري

عضواً

التاريخ ٢٠٢٢/١/٤

الأمضاء

الأسم: أ.م .د كاظم كريم علي

عضواً

التاريخ ٢٠٢٢/١/٤

الأمضاء

الأسم: أ.د هادي حسين عبد علي

عضواً ومشرفاً

التاريخ ٢٠٢٢/١/٤

صدقت من قبل كلية القانون / جامعة بابل

الأمضاء

الأسم: أ.د ميري كاظم عبيد

عميد الكلية

التاريخ

إقرار المشرف

أشهد ان أطروحة الدكتوراه الموسومة (دور الأعمال التحضيرية في التقنين المدني – دراسة مقارنة) قد اعدها الطالب (احمد حمزة مهدي) ، بإشرافي في كلية القانون – جامعة بابل ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون / القانون الخاص.

المشرف

الأستاذ الدكتور هادي حسين عبد علي الكعبي

كلية القانون – جامعة بابل

بناءً على التوصية المقدمة ، أرشح هذه الأطروحة للمناقشة.

معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

التاريخ:

absetract

The legal jurisprudence unanimously agreed on the importance of the preparatory work for several reasons. On the one hand, the legal jurisprudence unanimously agreed that the preparatory work had a role in interpreting the law, as the law was usually interpreted before its authors were in the process of discussing the articles of the law. On the other hand, the legal jurisprudence was unanimously agreed that the preparatory work had A role in revealing the historical sources of the law, and the importance of knowing the historical sources of the law lies in the fact that jurisprudence sees that the interpretation of the law is done by referring to its historical sources. Texts that are taken from French law, for example, are interpreted by referring to the French law as the source of the text, and the texts whose source is jurisprudence Islamic is interpreted by referring to Islamic jurisprudence, the source of these texts, and in the matter of interpreting civil law by referring to its historical sources, we found that Dr. During the reference to his historical sources, and in his book Al-Wasat in Explanation of the New Egyptian Civil Law and its discussions when drafting the Egyptian Civil Code, As mentioned by the Egyptian Preparatory Work Group, he stated that it is not possible to explain the civil law by referring to its historical sources, and this is contrary to his previous opinion, and unlike legal jurisprudence, as we found that legal jurisprudence is unanimous that the preparatory work has a role in completing the deficiency in the law, except

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول **مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني**	5
المبحث الاول: **مكونات الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري**	7
المطلب الأول: لجان القانون المدني المصري	8
الفرع الأول : اللجنة الاولى	8
الفرع الثاني: اللجنة الثانية	11
الفرع الثالث: اللجنة الثالثة	12
الفرع الرابع: اللجنة الرابعة	13
المطلب الثاني: مشروع تنقيح القانون المدني المصري ومذكرته الايضاحية	15
المبحث الثاني: **مكونات الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي**	16
المطلب الأول: لجان القانون المدني العراقي	17
الفرع الاول: اللجنة الاولى	17
الفرع الثاني: اللجنة الثانية	18

الفرع الثالث: اللجنة الثالثة	18
المطلب الثاني: مشروع القانون المدني العراقي النافذ	20
الفرع الاول: المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ	20
الفرع الثاني: مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943	22
الفرع الثالث: مشروع القانون المدني العراقي الصادر من قبل الحكومة العراقية – وزارة العدل	26
الفرع الرابع: مقارنة بين مشروعات القانون المدني العراقي مع مقارنتها بالقانون المدني العراقي النافذ	28
المطلب الثالث: المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني العراقي	32
الفصل الثاني **دور الاعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني**	34
المبحث الاول: **دور الاعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني المصري**	36
المطلب الأول: القوانين الغربية	37
المطلب الثاني: القضاء المصري	44
المطلب الثالث: الفقه الإسلامي	47
الفرع الاول: المواضيع التي استلهما القانون المدني المصري من الفقه الإسلامي	47
الفرع الثاني:ادلة الابتعاد عن الفقه الإسلامي كمصدر تاريخي للقانون المدني المصري	49
المبحث الثاني: **دور الاعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي**	53
المطلب الاول: القوانين الغربية	54
المطلب الثاني: الفقه الاسلامي	58
المطلب الثالث: النسبة بين القوانين الغربية والفقه الاسلامي كمصادر تاريخية للقانون المدني العراقي	66

الفصل الثالث **دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني**	70
المبحث الأول: **دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني ومدارس التفسير**	71
المطلب الاول: دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني	72
الفرع الاول: دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني المصري	73
الفرع الثاني : دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني **العراقي**	74
المطلب الثاني: دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب مدارس التفسير	77
الفرع الأول: اتجاه مدرسة الالتزام بالنص	77
الفرع الثاني: اتجاه المدرسة العلمية	80
الفرع الثالث: اتجاه المدرسة التاريخية	81
المبحث الثاني: **دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني من خلال الرجوع للمصادر التاريخية الواردة في الاعمال التحضيرية**	85
المطلب الاول: الاتجاه الفقهي الذي يرى تفسير النص من خلال الرجوع لمصدره التاريخي	86
المطلب الثاني: الاتجاه الفقهي الذي يرى انعزال النص عن مصدره التاريخي عند التفسير	94

الفصل الرابع **دور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الاجنبية**	99
المبحث الأول: **دور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الاجنبية في القانون المدني المصري**	101
المطلب الاول: كشف الامتيازات الاجنبية من خلال المعاهدات	102
المطلب الثاني: كشف الامتيازات الاجنبية من خلال تشكيلات القضاء المصري	105
المطلب الثالث: كشف الامتيازات الاجنبية من خلال لجان القانون المدني المصري	109
المبحث الثاني: **دور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الاجنبية في القانون المدني العراقي**	111
المطلب الاول: كشف الامتيازات الاجنبية من خلال المعاهدات	112
الفرع الأول: المعاهدات غير العدلية	112
الفرع الثاني: المعاهدات العدلية	119
المطلب الثاني: كشف الامتيازات الاجنبية من خلال تشكيلات القضاء العراقي	125
المطلب الثالث: كشف الامتيازات الاجنبية من خلال اعضاء لجان القانون المدني العراقي	127
الخاتمة	131
الملاحق	135
قائمة المصادر	157

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد وآله الطيبين الطاهرين

نتناول في هذه المقدمة ، أهمية البحث وإشكاليته وفرضيته ومنهجه ونطاقه وخطته ، بحسب النقاط التالية:-

أولاً: اهمية البحث

ذهب الفقه القانوني الى اهمية الأعمال التحضيرية للقانون لأسباب عدة ، فمن جهة يرى الفقه القانوني ان للأعمال التحضيرية دور في تفسير القانون ، إذ عادة مايتم تفسير القانون من قبل واضعيه وهم بصدد النقاش حول مواده ، ومن جهة أخرى يرى الفقه القانوني ان للأعمال التحضيرية دور في كشف المصادر التاريخية للقانون، وتكمن اهمية معرفة المصادر التاريخية للقانون في ان الفقه القانوني يرى ان تفسير القانون يتم من خلال الرجوع لمصادره التاريخية ، فالنصوص التي تؤخذ من القانون الفرنسي مثلاً يتم تفسيرها من خلال الرجوع للقانون الفرنسي مصدر النص ، والنصوص التي يكون مصدرها الفقه الاسلامي يتم تفسيرها من خلال الرجوع للفقه الاسلامي مصدر تلك النصوص ، أما فيما يتعلق بدور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الأجنبية فإذا ما ثبت من خلال الأعمال التحضيرية أو غيرها ان الإمتيازات الاجنبية كانت فاعلة عند وضع القانون المدني المصري والعراقي ، فإن ذلك يعني ان القانون المدني المصري والعراقي قد روعيت فيهما مصالح الأجانب بالدرجة الأساس بسبب الإمتيازات الأجنبية ، وإذا كان للأعمال التحضيرية كل هذه الأهمية فأننا لم نجد دراسة عن هذا الموضوع ، كما إن

الفقه القانوني العراقي لم يعتمد الأعمال التحضيرية كمصدر وهو بصدد شرح القانون المدني العراقي ، بخلاف الفقه المصري إذ وجدناه يشير إلى الأعمال التحضيرية وهو بصدد شرح القانون المدني المصري.

ثانياً:إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في ان المسلمين وهم يعيشون في بلاد الإسلام يفترض ان يطبق عليهم قانوناً مصدره الفقه الاسلامي ، كما هو الحال في بعض الدول العربية التي جعلت الفقه الاسلامي هو المصدر الأول للقانون المدني ، أما في العراق ومصر فإن القانون المدني المطبق غير مستمد من الفقه الاسلامي ، ولم يتم وضعه من قبل فقهاء الفقه الإسلامي ، كما لم يتم وضعه من قبل فقهاء القانون المسلمين ، فبسبب الظروف السياسية التي كانت سائدة آنذاك تم فرض القانون المدني العراقي والمصري فرضاً بسبب الامتيازات الاجنبية ، فالعراق ومصر كانا مرتبطان بمعاهدات لاتسمح لهما بإصدار أي قانون يمس مصالح الأجانب ، فيجب ان تصدر التشريعات بما يلائم التشريعات الحديثة بحسب تلك المعاهدات ، كما وتعددت مصادر القانون المدني ، من قوانين غربية عدة ، وبعض مواده مشتقة من الفقه الاسلامي ، وذلك خلق عدم انسجام القانون المدني وصعوبة في تفسيره.

ثالثاً: فرضية البحث

يفترض البحث ان الأعمال التحضيرية للقانون المدني تمت من خلال غير المختصين بالفقه الاسلامي كما ان عدداً من واضعي القانون المدني من الأجانب لمراعاة مصالح الأجانب عند وضع القانون ، وقد تم جمع مواد القانون المدني من قوانين متباينة عدة من حيث الاتجاهات، كما اخذ من الفقه الإسلامي في بعض مواده.

رابعاً: منهج البحث

سيتبع البحث المنهج التحليلي التاريخي المقارن، فبعد ان يتم عرض الأراء والوقائع يتم تحليلها بغية الوصول إلى ارجح الأراء واصدق الوقائع.

خامساً: نطاق البحث

سيكون نطاق البحث الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي النافذ والقانون المدني المصري النافذ وستتم الاشارة إلى غيرها عند الضرورة بما يخدم البحث.

خطة البحث

سنتناول بحث دور الأعمال التحضيرية في القانون المدني في اربعة فصول ، نبحث في الفصل الأول مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، وسنقسم الفصل على مبحثين ، نبحث في اولهما مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، وسيخصص المبحث الثاني لبحث مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي.

وسيعقد الفصل الثاني لبحث دور الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني ، وسيقسم على مبحثين ، سنبحث في اولهما دور الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني المصري ، وسيخصص المبحث الثاني لبحث دور الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي.

اما الفصل الثالث فسيخصص لبحث دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني وسنقسمه على مبحثين ، نبحث في اولهما دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني ومدارس التفسير ، ويخصص المبحث الثاني لبحث دور الأعمال

التحضيرية في تفسير القانون المدني من خلال الرجوع للمصادر التاريخية الواردة في الأعمال التحضيرية.

وسيعقد الفصل الرابع لبحث دور الأعمال التحضيرية في كشف الإمتيازات الأجنبية وسنقسم الفصل إلى مبحثين نبحث في اولهما دور الأعمال التحضيرية في كشف الإمتيازات الأجنبية في القانون المدني المصري ، وسيكون المبحث الثاني لبحث دور الأعمال التحضيرية في كشف الإمتيازات الأجنبية في القانون المدني العراقي ، فإن اتممنا البحث ختمناه بخاتمة نذكر فيها اهم ماتوصل إليه البحث من نتائج ومقترحات.

الفصل الأول

مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني

قبل الخوض في مكونات الاعمال التحضيرية سنشير هنا إلى تعريف الأعمال التحضيرية فقد عرفت الاعمال التحضيرية للقانون بأنها(مجموعة الوثائق الرسمية التي صاحبت صدور التشريع أو سبقت قيامه ومهدت له كالمذكرات التفسيرية او الايضاحية واعمال اللجان الفنية او البرلمانية ومناقشات وتقارير الهيئات التشريعية)[1].

كماعُرفت الاعمال التحضيرية بأنها (الوقائع والمستندات التي توضح الخطوات التي مر بها النص القانوني عند وضعه ، وتكشف عن حقيقة المعنى المقصود منه ، والمناقشات التي دارت حوله في اللجنة التي وضعته ، وكذلك المذكرة الايضاحية التي تكشف عن الاهداف التي اريد تحقيقها)[2].

ومن خلال التعاريف يمكن تعريف الأعمال التحضيرية بأنها (كل ماسبق صدور النص القانوني وتعلق به).

ويمر القانون المدني بمراحل عدة من تاريخ نشوء فكرة القانون المدني إلى تاريخ نفاذه ، وبشكل عام بعد ان تطرح فكرة المشروع كمقترح يتم تشكيل اللجان لإعداده وصياغته ، ومن ثم مناقشته من قبل اللجان والمجلس النيابي ، وقد يقر المشروع وقد يعدل فيه ، كما ان المذكرة الإيضاحية

---

[1] – د. محمد علي امام ، محاضرات في نظرية القانون ، مطبعة نهضة مصر ، 1953 ، ص402.

[2] – ضياء شيت خطاب واخرون ، القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج1 ، مطبعة الزمان ، 1998 ، ص3.

تعد مرحلة من مراحل الأعمال التحضيرية فحتى يفهم المجلس النيابي مشروع القانون بشكل واضح يستلزم ذلك ارفاق مذكرة ايضاحية لمشروع القانون توضح جملة امور تتعلق بالقانون ، كأسباب وضعه ، ومصادره ، وكيفية تفسيره وغير ذلك ، إلا اننا لن نبحث في جميع مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، فبعضها اجراءات ادارية بحتة، كما ان ذلك لايتلائم مع مامخصص لها في البحث، وإنما سنبحث في بعض مكونات الاعمال التحضيرية المتعلقة بالقانون المدني ، وذلك لأهميتها وبيان مدى قوتها وضعفها عند المقارنة ، وسنقسم الفصل على مبحثين ، نبحث في اولهما مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، وسيخصص المبحث الثاني لبحث مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي.

المبحث الأول

مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري

ينبغي الاشارة هنا إلى ان مصر قد عرفت القانون المدني قبل صدور القانون المدني النافذ، فبناءً على تكليف صادر من (نوبار باشا) وفي زمن الخديوي اسماعيل ، وضع القانون المدني المصري المختلط عام (1876) من قبل المحامي الفرنسي (مانوري) ، والقانون المدني المصري المختلط خاص بالمحاكم المختلطة ، وهي تلك المحاكم التي تختص بنظر المنازعات التي يكون احد اطرافها مصري والآخر اجنبي ، وكان معظم قضاتها من اليهود والنصارى الأجانب والقليل من المصريين[1].

ومن ثم تم وضع القانون المدني الأهلي من قبل لجنة تتكون من (ناظر الحقانية – وزير العدل – وفاشيه النائب العمومي المختلط ، وموريندو قاض في المحاكم المختلطة ولو قاض في المحاكم المختلطة ، ونوبار باشا وبطرس غالي ومحمد قدري باشا) والقانون المدني الأهلي خاص بالمصريين ويطبق من قبل المحاكم الاهلية ، وهو ترجمة للقانون المدني المختلط[2].

وبعد هذا الإيضاح سنقسم المبحث على مطلبين ، نبحث في اولهما لجان القانون المدني المصري ، وسنبحث في ثانيهما مشروع القانون المدني المصري ومذكرته الإيضاحية.

---

[1] – احمد عشعوش ، اعلام المسلمين بحقيقة الدستور والقوانين ، دراسة تحليلية وتاريخية بالمبادئ الدستورية والقانونية التي قام عليها الدستور والقانون المصري وتاريخ دخولهما الى مصر ، ص67.

[2] – احمد عشعوش ، المصدر سابق ، ص80.

المطلب الأول

لجان القانون المدني المصري

لقد تشكلت لجان عدة عملت على اصدار القانون المدني المصري ، وسنقسم المطلب على اربعة فروع ، نبحث في اولهما اللجنة الأولى ، وفي ثانيهما اللجنة الثانية ، وفي ثالثهما اللجنة الثالثة ، وفي رابعهما اللجنة الرابعة.

الفرع الأول

اللجنة الأولى

ترأس اللجنة الاولى (مراد سيد احمد باشا) وسبعة اعضاء وهم كل من (صليب سامي باشا) و (موسيو لينان دي بلفون) و (مستر مري جراهام) و (محمد كامل مرسي باشا) و (موسيو موريس دي فيه) و (موسيو الفريدو اسكولي) و (عبد الرزاق احمد السنهوري باشا) [1].

وذهب رأي[2] الى ان لجنة تقنين القانون المدني المصري الأولى لم يكن من ضمن اعضائها الدكتور (السنهوري) والمسيو (الفريد اسكولي) في بداية تشكيلها ، ولكن صدر قرار بعد ان شكلت بضمهم الى اللجنة ، كما انضم الى اللجنة بموجب هذا القرار (محمود سعيد بك) القاضي بمحكمة الاسكندرية، وعليه فأن اعضاءها ثمانية اضافة الى الرئيس.

---

[1] – احمد عشعوش ، مصدر سابق ، ص24 وهامشها ،

[2] – الحكومة المصرية ، وزارة العدل ، مجموعة الاعمال التحضيرية ، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر ، 1950 ،ج 1 ، ص5.

وهناك راي ذهب[1] الى ان تشكيل اللجنة بقرار من مجلس الوزارء صدر يوم (1) مارس سنة (1936) ، وذهب رأي[2] (الى ان اللجنة بدأت اعمالها بمراجعة القانون المدني فوزعت ابوابه على اعضائه وخصه منها باب الكفالة ثم وضعت اللجنة مشروعاً بتعديله وارفقته بمذكرة إيضاحية وانتهت اللجنة من الموافقة عليه بعد مناقشات مستفيضة وقد اخذ به الاستاذ السنهوري دون تعديل عند وضعه مشروع تعديل القانون المدني).

وقد حدد مجلس الوزراء مدة عامين للجنة لكي تتم فيها وضع القانون المدني المصري الجديد ، كما اشترط مجلس الوزراء المصري ان يتفرغ اعضاء لجنة وضع القانون المدني المصري لعملهم في مقابل صرف مكافأت مالية لهم[3].

ومارست اللجنة اعمالها في الفترة من (21) مارس (1936) و (26) مايو (1936) ، وقد عقدت اللجنة خلال هذه الفترة عشر جلسات وزعت خلالها العمل على الاعضاء ، وانتهت الى اقرار بعض النصوص التمهيدية في التقنين المدني على اساس المشروع الذي وضعه الاستاذ (لينان دي بلفون) وهو احد اعضاء اللجنة كما تقدم ، والنصوص التمهيدية التي اقرت تتعلق بمصادر القانون وبتنازع القوانين ، وقد استبقى المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد من هذه النصوص أربعة هي المواد الاولى فيه ، وكذلك استبقى المشروع الذي قدمه الاستاذ (

---

[1] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3 ، 2011 ، ص24.

[2] – صليب سامي بك ، ذكريات ، 1891 – 1952 ، نقد وتحقيق د. سامي ابو النور ، ط1 ، 1999، ص201.

[3] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق، ص24.

لينان دي بلفون) بخصوص الاشخاص المعنوية والجمعيات والمؤسسات بعد ادخال بعض التعديلات فيه[1].

واعتمدت هذه اللجنة على اسس ثلاثة في عملها ، اولها تحديد مدة لإنهاء العمل ، وثانيها تفرغ الاعضاء للعمل ، واخيراً مكافأة الاعضاء على جهودهم[2].

وقد حلت هذه اللجنة قبل انقضاء شهرين من عملها ، وذلك بقرار من مجلس الوزراء بتاريخ (26 مايو 1936) وذلك اقتصاداً في النفقات وكان ذلك على اثر تغير الوزارة [3].

ويلاحظ على اللجنة الاولى لوضع القانون المدني المصري ان اغلب اعضاؤها لم يكونوا مسلمين ، كما يلاحظ ان اللجنة استندت على مشروع قانون مدني قدمه (لينان) ، والمفروض ان عمل اللجنة وضع مشروع قانون مدني لا ان تناقش ما يقدمه (لينان) ولعل (لينان) كان لديه مشروع كامل للقانون المدني المصري كان سيقدمه تباعا لولا حل اللجنة ، كما يلاحظ ان مشروع القانون المدني المصري استبقى بعض ما قدمه (لينان).

---

[1] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق، ص24 و 25 .

[2] – المصدر السابق ، هامش ص25.

[3] – المصدر السابق ، ص25.

الفرع الثاني

اللجنة الثانية

اما اللجنة الثانية فبعد ان حلت اللجنة الأولى توقف العمل الى ان اصدر مجلس الوزراء قراراً بتشكيل اللجنة الثانية بتاريخ (20 نوفمبر 1936) ، وكانت اللجنة الثانية برئاسة (كامل صدقي باشا) ومعه عشرة اعضاء [1]، واعضاء اللجنة الثانية هم كل من (صليب سامي باشا) و (عبد الفتاح السيد بك) و (مصطفى الشوربجي بك) و (محمد فؤاد حسني بك) و (المستر مرى جراهام) و (محمد كامل مرسي باشا) و (موسيو موريس دي فيه) و (شيفاليه انطونيو بنتا) و (موسيو ليون باسار) و (موسيو فان أكر)[2].

ومارست اللجنة الثانية اعمالها خلال الفترة من (20) نوفمبر عام (1936) الى (21) يونيه عام (1938) وهو تاريخ حلها ، وعقد خلال هذه السنوات مايقارب عشرين جلسة انتهت فيها الى الموافقة على النصوص التمهيدية والنصوص المتعلقة بالموطن والشفعة والكفالة ، وقد ابقى المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد من اعمال هذه اللجنة النصوص المتعلقة بالشفعة بعد مراجعتها ، والنصوص المتعلقة بالكفالة بعد اجراء التعديلات الجوهرية عليها[3].

وقد قامت اللجنة الثانية على اسس تختلف عن الاسس التي قامت عليها اللجنة الاولى ، اذ لم تحدد مدة لأنهاء العمل ، والغي نظام تفرغ الاعضاء ، كما الغي نظام المكافآت ، ولذلك فأن الأسس التي قامت عليها اللجنة الثانية منتقدة ، فاللجنة الاولى ابدت نشاطاً كبيراً في عملها ففي

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر السابق ، ص25 و 26 .

[2] – المصدر السابق ، هامش ص26.

[3] – المصدر السابق، ص26.

خلال شهرين عقدت ثلاث جلسات انجزت في خلالها بعض نصوص القانون المدني ، في حين لم تعقد اللجنة الثانية إلا عشرين جلسة خلال العامين ولم تنجز إلا تعديل اجزاء محدودة من التقنين المدني هي النصوص التمهيدية والنصوص الخاصة بالموطن [1].

ويلاحظ على اللجنة الثانية ان جل اعضاؤها من غير المسلمين

الفرع الثالث

اللجنة الثالثة

اما اللجنة الثالثة فبتاريخ (16) يونيه (1938) قدمت مذكرة من وزير العدل الى مجلس الوزراء بين فيها ان المشتغلين باعداد القوانين لايؤمنون بصلاحية اللجان في وضع التقنين ، وان التجربة في البلاد تثبت فسادها ، والافضل ان يُعهد الى شخص واحد من رجالات القانون بإعداد مشروع القانون ، واقترح وزير العدل ان يعهد الى امر وضع مشروع القانون المدني الى اثنين من رجالات القانون احدهما مصري والآخر من الاجانب على ان يتفرغا لعملهما ويتماه في شهور ستة [2].

[1] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر السابق، ص26 وهامشها.

[2] – د. عبد الررزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص27، ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصدر سابق ، جزء 1 ، ص6.

وبتاريخ (21) يونية عام (1938) وافق مجلس الوزراء على مذكرة وزير العدل ، وبتاريخ (28) يونيه (1938) اصدر وزير العدل قراراً تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء اسند فيه مهمة وضع مشروع القانون المدني المصري للأستاذ ادوار لامبير والدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري)[1].

وبسبب الاجراء الحكيم لوزير العدل في حصر اللجنة بشخصين على ان يتفرغا للعمل تفرغاً تاماً تم الانتهاء من وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بقرابة العامين[2].

وقد عاون اللجنة الدكتور حلمي بهجت بدوي ثم انقطع عن العمل بسبب ما استجد من ظروف، كما عاون اللجنة (الاستاذ استنويت) و (الاستاذ ساسي) وهما من قضاة المحاكم المختلطة، حيث وضع الاستاذ استنويت المشروع الابتدائي للباب الخاص بإثبات الالتزام وللفصل الخاص بعقد الشركة، وعاون (الاستاذ ساسي) في وضع النصوص الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان[3].

الفرع الرابع

اللجنة الرابعة

وفي (29) مارس سنة (1945) شكلت لجنة برئاسة الدكتور عبد الرزاق السنهوري وعضوية أربعة من رجال القانون وهم كل من الشيخ (مصطفى محمود الشوربجي بك عضو مجلس

---

[1] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ص27، و مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، جزء 1 ، ص7.

[2] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص27 و28 .

[3] – المصدر السابق ، ص28.

الشيوخ والنائب علي السيد ايوب وكيل مجلس النواب والدكتور محمد كامل مرسي بك المستشار بمحكمة النقض والابرام وسليمان حافظ بك المستشار بمحكمة مصر الوطنية[1]، وكان الغرض من هذه اللجنة مراجعة القانون المدني المصري في ضوء الملاحظات التي قدمت عنه تمهيداً لعرضه على مجلس الوزراء ، وقد منحت هذه اللجنة مدة ستة اشهر لإنجاز عملها ، إذ عقدت اللجنة اولى جلساتها في (1 ابريل 1945) واتمت عملها في (21 نوفمبر 1945) وقد ارسل المشروع الذي راجعته هذه اللجنة الى مجلس الوزراء في (22 نوفمبر 1945) ليتم عرضه على البرلمان بحسب المرسوم الصادر في (4 ديسمبر 1945)[2].

وبعد ذلك عرض المشروع على مجلس النواب وقد استغرق عرضه بمجلس النواب الفترة من (17 ديسمبر 1945) الى (27 مايو 1946) ، ومن ثم تمت احالة المشروع الى مجلس الشيوخ فقرر بجلسته المنعقدة في (3 يونيه 1946) احالته الى لجنة خاصة سميت ب (لجنة القانون المدني) ، ونظرت اللجنة في هذا المشروع وفي جميع الأراء والملاحظات التي تلقتها وزارة العدل في شأنه وفي السنة ذاتها اتمت اللجنة مهمتها وقدمت للحكومة المشروع الذي اقرته هذه اللجنة للبرلمان[3].

وقد عُرض مشروع القانون المدني المصري للإستفتاء ، إذ تقرر ارساله إلى جميع الهيئات والافراد اللذين تقرر الاستفادة من خبراتهم [4] ، وصدر القانون المدني المصري عام 1948.

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر السابق ، ص7 وهامشه.

[2] – المصدر السابق ، ص8.

[3] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصدر سابق ، ج 1 ، 121.

[4] – المصدر السابق ، ج1، ص7.

المطلب الثاني

مشروع تنقيح القانون المدني المصري ومذكرته الإيضاحية

لم نعثر على باب الالتزامات من مشروع تنقيح القانون المدني المصري ومذكرته الايضاحية اما بقية ابواب المشروع فقد عثرنا عليها ، وتتمثل في العقود المسماة والحقوق العينية.

ويتكون مشروع تنقيح القانون المدني المصري ومذكرته الإيضاحية بالنسبة للعقود المسماة من كتابين ، اما الكتاب الاول فقد خصص للعقود التي تقع على الملكية واما الكتاب الثاني فقد خصص للعقود الواردة على الانتفاع بالشيء وتناولا المواد (556 – 1161) من المشروع ويتكونان من (760) صفحة[1].

اما مشروع تنقيح القانون المدني المصري ومذكرته الإيضاحية الخاص بالحقوق العينية فقد تناول المواد (1162 – 1591) وتكون من كتاب واحد يقع في (437) صفحة[2].

لقد تضمن مشروع تنقيح القانون المدني المصري ومذكرته الايضاحية نصوص المشروع وبعد كل نص يذكر مصدر ذلك النص ، وبعد ذكر مجموعة من النصوص ومصادرها يتم ذكر النصوص المقابلة لها.

---

[1] – وزارة العدل المصرية، مشروع تنقيح القانون المدني، مذكرة ايضاحية، ج3 ، العقود المسماة ، (من المادة 556 – الى المادة 1161)، القاهرة المطبعة الاميرية ببولاق ، 1943.

[2] – وزارة العدل المصرية، مشروع تنقيح القانون المدني مذكرة ايضاحية ، ج4، القسم الثاني ، الحقوق العينية ، (من المادة 1162 – الى المادة 1591) ، المطبعة الاميرية بالقاهرة ، 1945.

المبحث الثاني

مكونات الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي

تتمثل الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي من لجان القانون المدني والمشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، والمشروع التمهيدي ناقشته لجنة الدكتور السنهوري ، لينتج لنا مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943، ومن ثم صدر المشروع النهائي من قبل وزارة العدل العراقية ، وسنقسمه على ثلاثة مطالب نبحث في اولهما لجان القانون المدني العراقي ، وسنخصص المطلب الثاني لبحث مشروع القانون المدني العراقي ، وسيكون المطلب الثالث لبحث المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني العراقي.

المطلب الأول

لجان القانون المدني العراقي

وسنقسم المطلب على ثلاثة فروع نبحث في اولهما اللجنة الاولى ، وفي ثانيهما اللجنة الثانية ، وسيخصص ثالثهما للجنة الثالثة.

الفرع الاول

اللجنة الاولى

تشكلت اللجنة الاولى لجنة عام (1933) وكانت هذه اللجنة برئاسة محمد زكي صالح وزير العدلية ، وعضوية : (المستر دراور) و(المستر بريجارد) وداود سمرة وانطوان شماس وعبدالله عبد السلام ونوري القاضي و محمد علي محمود ويوسف الكبير ونصرة الفارس[1].

ويلاحظ على هذه اللجنة ان فيها عضوين من الأجانب الأنكليز ، وكما يلاحظ ان فيها القاضي داود سمرة ، وهو عراقي يهودي ، وفيها انطوان شماس وهو عراقي مسيحي، ولم نعثر على اعمال هذه اللجنة.

[1] – صلاح عبد الهادي الجبوري ، تاريخ القضاء في العراق من 1921 – 1958 ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية التربية الأولى – ابن رشد ، جامعة بغداد ، 2003 ، ص225–226.

الفرع الثاني

اللجنة الثانية

وهي اللجنة التي تشكلت عام (1936) وكانت اللجنة الثانية برئاسة رشيد عالي الكيلاني وكيل وزير العدل ، والاعضاء محمد زكي البصري رئيس مجلس النواب ، والدكتور عبد الرزاق السنهوري عميد كلية الحقوق في بغداد وقتها ، ونوري القاضي رئيس ديوان التدوين القانوني ، وداود سمرة نائب رئيس محكمة التمييز ، وحسن رضا عضو محكمة التمييز ، وحمدي الأعظمي المدون القانوني ، ومنير القاضي أستاذ المجلة في كلية الحقوق ، وعبد الجبار التكرلي النائب في مجلس الأمة، وقد اجتمعت اللجنة بدار رئيسها رشيد عالي الكيلاني ، يوم الثلاثاء 11 شباط 1936[1]، ولم نعثر على اعمال هذه اللجنة.

الفرع الثالث

اللجنة الثالثة

تشكلت اللجنة الثالثة عام 1943 برئاسة الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، وعضوية الاساتيذ : نوري القاضي ، ومحمد حسن كبة ، وحسن سامي تاتار ، وأنطوان شماس ، وعبد الجبار التكرلي ، ومنير القاضي ، ونشأت السنوي ، وأنعقد اجتماعها الأول بتاريخ (1943/8/30)[2].

[1] – ضياء شيت خطاب وآخرون ، مصدر سابق ، ج4 ، ص6و7.

[2] – المصدر السابق ، ج1 ، ص4و5.

وتم مواصلة وضع مشروع القانون المدني العراقي ، بالمراسلة بين رئيس اللجنة الدكتور السنهوري ، وبين أعضاء اللجنة ، ومن ثم تألفت لجنة فرعية ، برئاسة محمد حسن كبة رئيس مجلس النواب ، وعضوية(منير القاضي وحسن سامي تاتار وعبد الجبار التكرلي ، وبسكرتارية كامل السامرائي) وسافرت هذه اللجنة إلى مصر ، في (11 تموز 1945) ، وبقيت هناك (3) أشهر ، تعمل مع الدكتور السنهوري باستمرار ، وبعد ان أكملت عملها ، عادت إلى بغداد في (7 تشرين الأول 1945)[1] ، فقامت وزارة العدل بطبع المشروع النهائي سنة 1945[2].

ثم شُكلّت لجنة لمراجعة المشروع النهائي من قبل الاساتيذ : حسين جميل ، وأنطوان شماس ، وعبد الجبار التكرلي ، ومنير القاضي ، وداود السعدي ، وحسن عبد الرحمن[3] ، وصدر القانون المدني العراقي عام 1951.

ان حقيقية الامر ان اللجان التي وضعت القانون المدني العراقي كانت تناقش مشروع وضع سلفا ولم تقم باعداد مشروع قانون مدني ، وفي حين كان من ضمن اعضاء اللجان من غير المسلمين ذهب احد فقهاء القانون المدني العراقي[4] الى ان وجوب ان تكون لجنة وضع القانون المدني من فقهاء مختتصين بالفقه الاسلامي ، لوضع القواعد الموضوعية للقانون ، وفقهاء

---

[1] – عبد الرزاق الحسني ، تاريخ الوزارات العراقية ، ج6 ، مطبعة دار الكتب ، ط4 ، بيروت ، 1974 ، ص258.

[2] – الحكومة العراقية – وزارة العدلية ، مشروع القانون المدني ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، 1945ص8 وص309.

[3] – ضياء شيت خطاب وآخرون ، مصدر سابق ، ج1 ، ص4.

[4] – د. عبد المجيد الحكيم ، ملاحظات على مشروع القانون المدني الذي اعدته وزارة العدل لعام 1986 ينظر الملحق رقم (1) ، ص136.

مختصين بالفقه الغربي ليكون اختصاصهم نقل التبويب القانوني الموجود في الفقه الغربي. ونؤيد هذا الرأي.

المطلب الثاني

مشروع القانون المدني العراقي النافذ

وسنقسم المطلب الى اربعة فروع ، نبحث في اولهما المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ ، ونبحث في ثانيهما مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943، وثالثهما سيخصص لبحث مشروع القانون المدني العراقي الصادر من وزارة العدل العراقية ، اما الفرع الرابع فسنخصصه لعقد مقارنة لمشروعات القانون المدني مع القانون المدني العراقي النافذ.

الفرع الأول

المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ

المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي غير المنشور بلغ تسع مجلدات ، وفيه نجد ان كل مادة قانونية يتم ذكر مصدرها كما يتم ذكر النصوص المقابلة لها ، إذ لم يكتفي واضع المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ غير المنشور بذكر مصدر المادة القانونية فقط بل ذكر النص المقابل لها في ذلك المصدر[1].

[1] – ينظر المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي، 1945 ، مكتوب على الالة الطابعة.

وذكر المشروع التمهيدي في المجلد الأول منه ان هذا المشروع مذيل بالمشروع النهائي[1])وبلغ عدد صفحات المجلد الاول (80) صفحة خاصة بالمشروع التمهيدي وبعد الصفحة رقم (80) منه نجد (9) صفحات قد كتبت بخط اليد توضح بعض المسائل المتعلقة بالمشروع بعد ذلك يبدأ ترقيم جديد يتكون من (20) صفحة وقبل هذه الصفحات توجد صفحة عنوان كتب فيها (مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943 – الباب التمهيدي) وبدأ بعد صفحة العنوان تكرار اغلب النصوص القانونية الواردة في المشروع التمهيدي مع حذف بعضها وتعديل البعض الآخر[2].

ولم يستمر منهج واضع المشروع التمهيدي في باقي المجلدات بتذيلها بالمشروع النهائي[3]، ففي المجلدات الثمان التي تلت المجلد الأول لم نجدها مذيلة بالمشروع النهائي ولعل السبب في ذلك ان المشروع النهائي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك قد تمت طباعته على حده إذ وجدناه يتكون من مجلدين.

اما المجلدات الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس فقد بلغ عدد صفحاتها (712) صفحة وقد رقمت بشكل منفصل عن المجلد الأول اي انها ابتدأت بالرقم (1) وانتهت بالرقم (712)[4].

---

[1] – المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، مصدر السابق، المجلد الأول ، صفحة الواجهة.

[2] – ينظر المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، المجلد الاول ، مصدر سابق، مقارنة مواد المشروع التمهيدي مع مواد المشروع النهائي.

[3] – ينظر الملحق رقم (2) ، واجهة المجلد الأول من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ إذ ذكرت ان المشروع التمهيدي مذيلاً بالمشروع النهائي بخلاف باقي المجلدات ، ص145.

[4] – ينظر المجلدات الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي.

وأما المجلد السابع والثامن فقد اخذت ترقيماً متسلسلاً خاصاً بها ايضا وبلغ عدد صفحاتها (307) صفحة[1].

واما المجلد التاسع فقد اخذ ترقيما متسلسلاً مستقلاً ايضاً وبلغ عدد صفحاته (88) صفحة[2]وعليه يبلغ مجموع عدد صفحات المشروع التمهيدي للتقنين المدني العراقي (1187) صفحة.

الفرع الثاني

مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943

يتكون مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك من مجلدين، بدأ المجلد الاول بفهرست تضمن مواضيع القانون المدني العراقي ، فبدأ الفهرست بتعداد مواضيع الباب التمهيدي وهي تطبيق القانون وتقسيم الاشخاص والاشياء والاموال والحقوق وبعد ذلك وبحسب الفهرست فإن الصفحة (20) تتضمن مواد مضافة الى المشروع ، والصفحة (21) تتضمن تصويب بعض الاغلاط المطبعية [3].

ولكن عند ما نطالع الصفحة (19) لم نجد بعدها الصفحة (20) كما لم نجد الصفحة (21) فقد انتهى الباب التمهيدي بالمادة (66) التي نصت على الاموال المعنوية وبعد ذلك نجد بداية الكتاب الاول وتحت عنوان الالتزامات بوجه عام وقد بدأ الكتاب الأول بترقيم جديد من

---

[1] – ينظر المجلد السابع والثامن من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي.

[2] – ينظر المجلد التاسع من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ.

[3] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943 ، الباب التمهيدي ، ينظر الفهرست.

حيث المواد القانونية وارقام الصفحات ، حيث بدأ بالمادة (1) والتي تناولت تعريف العقد ، وانتهى بالمادة (419) والتي نصت على انه (يترك لتقدير المحكمة استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولايجوز الاثبات بهذه القرائن إلا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات في الشهادة) وقد تكون الكتاب الاول من (99) صفحة[1].

ومن ثم يبدأ الكتاب الثاني والذي تضمن العقود المسماة وبدأ بالباب الاول منه بالعقود التي تقع على الملكية وكما الكتاب السابق بدأ الكتاب الثاني بتسلسل جديد من حيث الصفحات وارقام المواد وقد بدأ بالمادة رقم (1) التي تناولت تعريف البيع ومن ثم تناول عقد الهبة فالشركة بعدها ومن ثم القرض والدخل الدوري ومن ثم عقد الصلح وانتهى بالمادة (238)[2].

بعد ذلك يبدأ الباب الثاني والذي تناول العقود الواردة على الانتفاع بالشيء فيتناول عقد الايجار ومن ثم ايجار الاراضي الزراعية فالمساقاة والمغارسة والتزام البساتين فايجار وسائط النقل[3]. تضمن الكتاب الاول موضوع الالتزامات بوجه عام ، من حيث مصادر الالتزام واثاره واوصافه وانتقاله وانقضائه ، واثباته[4].

---

[1] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943 ، الكتاب الاول ، ضمن المجلد الأول.

[2] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943.

[3] – المصدر السابق

[4] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943. الكتاب الاول – في الالتزامات بوجه عام ، مطبوع على الآلة الطابعة ، 1943.

وقد بدأ الكتاب الأول بتعريف العقد كان وقد اعطيت هذه المادة الرقم (1) ومن ثم تسلسلت المواد بأرقام متسلسلة الى ان انتهت بالمادة (419) والتي تناولت القرائن القضائية وقد تكون من (99) صفحة[1].

وبعد ان تنتهي صفحات الكتاب الاول تظهر صفحة ملحقة به غير مرقمة وفيها يذكر ان اللجنة قد احدثت تعديلات في بعض المواد فقد عدلت المادة (51) والتي تنص على ان (مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد مادام لم يصحب الغبن تغرير ، إلا اذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً أو ان المال الذي حصل فيه الغبن مال دولة اومال وقف) ليصبح نصها (1ـ مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد مادام الغبن لم يصحبه تغرير. 2ـ على انه اذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة فأن العقد يكون باطلاً) كما عدلت المادة (54 فقرة 2) والتي تنص (اما اذا كان مستحيلاً على المدين دون غيره صح العقد والزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده) ليصبح نصها (أما اذا كان مستحيلاً على المدين دون ان تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد والزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده)[2].

كما عدلت المادة (57 فقرة 2) اذ كانت تنص على انه (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات الازمة للتصرف في الوقف وفي العقار وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر

[1] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943. الكتاب الاول – في الالتزامات بوجه عام ، مطبوع على الآلة الطابعة ، 1943.

[2] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943. الكتاب الاول ، الصفحة الملحقة بالكتاب.

لمصلحة المستهلكين في الظروف الاستثنائية) ليصبح نصها ((ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات الازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة بغير الغبن الفاحش وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لمصلحة المستهلكين في الظروف الاستثنائية))[1].

كما عدلت المادة (223) والتي نصت على (الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ولابموت المدين) فاصبح نصها (الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين إلا إذا كان مضموناً بتأمينات عينية).

أما الكتاب الآخر من مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943 فقد جاء بعنوان الباب التمهيدي وكان يفترض ان يكون تحت مسمى الكتاب الثاني ، لان الأول كان اسمه الكتاب الاول وقد تمت طباعته في عام 1945[2].

[1] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943. الكتاب الاول – في الالتزامات بوجه عام ، مصدر سابق ، الصفحة الملحقة بالكتاب.

[2] – ينظر الملحق رقم (3) ، واجهة مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943، الباب التمهيدي ، 1945 ، ص147.

الفرع الثالث

مشروع القانون المدني العراقي الصادر من قبل الحكومة العراقية – وزارة العدل

تضمن مشروع التقنين المدني العراقي العراقي النافذ (1369) مادة وقد صدر من قبل وزارة العدل العراقية في عام (1945)[1].

وتصرح الاسباب الموجبة لمشروع التقنين المدني العراقي ان هذا المشروع قد اتمته اللجنة المشكلة عام (1943) برئاسة معالي الدكتور عبد الرزاق السنهوري بك[2].

كما تصرح الاسباب الموجبة للمشروع عن اسباب وضع المشروع وهي تشتت المعمول بها في الوقت الحالي وتعدد مصادرها ما ادى إلى عدم تجانس مصادرها[3].

كما وتذكر ان هذا المشروع قد آلف بين ما اشتق من الفقه الاسلامي وغيره من المصادر وان هذا المشروع يمهد للتقنين المدني العربي الموحد[4].

كما وتصرح الاسباب الموجبة للمشروع أن هذا المشروع قد اخذت احكامه من المشروع المصري وهو صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في ارقى التقنينات الغربية ومن القوانين العراقية الحالية وفي طليعتها المجلة وقانون الأراضي ومن الشريعة الاسلامية وان الكثرة الغالبة من هذه

---

[1] – الحكومة العراقية ، وزارة العدل ، مشروع القانون المدني ، مصدر سابق.

[2] – المصدر السابق . ص1.

[3] – المصدر السابق ، ص1و2.

[4] – المصدر السابق ، ص3.

الاحكام قد خرجت على الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة دون التقيد بمذهب معين ، واما من حيث ترتيب المشروع وتبويبه فقد جاء على غرار المشروع المصري[1].

ويلاحظ على مقدمة المشروع الصادر من وزارة العدل العراقية انها تتضمن معلومات عامة عن مصادر المشروع ، والمزج بين الفقه الاسلامي والقوانين الغربية ولم يتبين منها مقدار ما اخذ من الفقه الاسلامي ومقدار ماتم اخذه من القوانين الغربية، وقد بلغ عدد صفحاتها ثمان صفحات فقط ثم جاءت المواد القانونية الخاصة بمشروع التقنين المدني العراقي النافذ متسلسلة من دون بيان مصادرها او تفسيراً لها ، كما يتضح انها هنالك تعارضاً تضمنتها الاسباب الموجبة الواردة في مقدمة المشروع المعد من وزارة العدل العراقية ففي الوقت التذي تصرح فيه بعدم تجانس القوانين السابقه لتعدد مصادرها نجدها اكدت ان التجانس قد تحقق في مشروع التقنين المدني على الرغم من تعدد مصادره، كما يتضح ان مشروع التقنين المدني العراقي النافذ قد خرجت مواده على الفقه الاسلامي اي انه لم يستلهم من الفقه الاسلامي بشكل مباشر.

[1] – الحكومة العراقية ، مشروع القانون المدني ، مصدر سابق، ص4.

الفرع الرابع

مقارنة بين مشروعات القانون المدني العراقي مع مقارنتها بالقانون المدني العراقي النافذ

لن تكون المقارنة هنا بجميع مفاصل المشاريع الثلاث مع القانون المدني النافذ فذلك يحتاج إلى دراسة مستقلة ولكن سنعطي هنا بعض الامثلة ليتبين الفرق وتتضح الفائدة من المقارنة.

جعلت المادة الاولى الفقرة الثانية من المشروع التمهيدي احكام الفقه الاسلامي المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع[1] ، ونجد ان ترتيب الفقه الاسلامي كمصدر رسمي ثان للتقنين المدني لم يتغير في مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة السنهوري بك[2] ، وبقي نص المادة لم يتغير في مشروع القانون المدني المنشور من قبل الحكومة العراقية وفي التقنين المدني العراقي النافذ تغير حكم المادة الاولى منه إذ تأخرت الشريعة الاسلامية لتكون في المرتبة الثالثة بعد التشريع والعرف[3].

ونجد ان المادة (4) من المشروع التمهيدي نصت على انه (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان) وقد كتب مقابلها بالقلم الرصاص كلمة (تطوى) ووجدنا المادة (6) من المشروع التمهيدي نصت على انه (درء المفاسد اولى من جلب المصالح) وقد كتب مقابلها بالقلم الرصاص كلمة (طويت) [4].

---

[1] – المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، المجلد الاول ، ص1.

[2] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة السنهوري بك، الباب التمهيدي ، مصدر سابق ، ص1 ،

[3] – ينظر نص المادة الاولى الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي النافذ.

[4] – المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، المجلد الاول ، ص2.

وفي مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام (1943) لم نجد هذه المواد فقد الغيت [1] ، وعليه نفهم من كلمة (تطوى) الواردة على المشروع التمهيدي بخط يداحد اعضاء اللجنة (تلغى) ونفهم من كلمة (طويت) اي (الغيت) وذلك قرينة على ان هنالك نقاشات بين اعضاء اللجنة بصدد المشروع التمهيدي الذي نتج عنه مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943.

إلا اننا وجدنا المواد المذكورة في اعلاه قد تضمنها المشروع المنشور من قبل وزارة العدل فالمادة (4) من المشروع التمهيدي اصبح تسلسلها المادة (5) من المشروع المنشور من قبل وزارة العدل العراقية ، والمادة (6) من المشروع التمهيدي اصبح تسلسلها المادة (8) من المشروع المنشور من قبل وزارة العدل وهذا يدل على ان مشروع التقنين المدني العراقي المعد من قبل وزارة العدل يتشابه في هذه المواد مع المشروع التمهيدي لا مع مشروع الدكتور السنهوري بك فقد نصت المادة الخامسه منه على انه (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان) ونصت المادة الثامنه منه على انه (درء المفاسد اولى من جلب المصالح).

ومن هنا نستدل على ان المشروع الصادر من الحكومة العراقية قد اخذ هذه المواد من المشروع التمهيدي لا من المشروع الذي اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك، وحيث ان المشروع التمهيدي هو المشروع اللذي وضعه الدكتور السنهوري وتمت مناقشته من قبل اللجنة وغيرت فيه اللجنة ليظهر تحت عنوان مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك.

[1] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943 ، الباب التمهيدي ، مصدر سابق، اذ لانجد هذه المواد في هذا المشروع.

ونص المشروع التمهيدي في المادة (7) منه على انه (تحسب المواعيد بالتقويم الهجري مالم ينص القانون على غير ذلك)[1] وجاءت بنفس الحكم في المشروع الذي اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك مع تغير تسلسلها اذ اصبح تسلسلها المادة (5)[2] ، وبقي نفس حكمها في المشروع الصادر من وزارة العدل العراقية مع تغير تسلسلها اذ اصبح تسلسلها المادة (9)[3] إلا اننا نجد حكمها قد تغير في متن التقنين المدني العراقي النافذ فقد نصت المادة (9) منه (تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي مالم ينص القانون على غير ذلك).

المشروع التمهيدي عالج موضوع تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان تحت مصطلح (تنازع القوانين)وقد شطب على المصطلح وكتب بخط اليد مصطلح (تعارض القوانين)[4] ، وفي مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام (1943) اصبح العنوان (تعارض القوانين)[5] ، وفي المشروع المعد من قبل وزارة العدل العراقية ظهر الموضوع تحت مصطلح (تنازع القوانين)[6] ، وفي القانون المدني العراقي النافذ ظهر موضوع التنازع تحت مصطلح (تنازع القوانين)[7].

---

[1] – المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، المجلد الأول ، مصدر سابق ، ص3.

[2] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة السنهوري بك لعام 1943 ، الباب التمهيدي ، مصدر سابق ، ص2.

[3] – الحكومة العراقية ، وزارة العدلية ، مشروع القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص10

[4] – يظهر المصطلح مشطوباً ويحل بديلاً عنه مصطلح آخر ، ينظرالمشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، المجلد الاول ، مصدر سابق ، ص5.

[5] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943، الباب التمهيدي ، مصدر سابق ، ص3.

[6] – الحكومة العراقية ، مشروع القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص10.

[7] – ينظر المادة (14) وما بعدها.

نصت المادة (47) من المشروع التمهيدي (سن الرشد هي احدى وعشرون سنة هجرية كاملة)[1] وفي مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943 اصبح تسلسل المادة (35)[2] ونصت على انه (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة هجرية كاملة)[3] ، وفي المشروع الصادر من وزارة العدل اصبح تسلسل المادة (114) ونصت على ان (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)[4] ، وفي القانون المدني العراقي النافذ اصبح تلسل المادة(106) ونصت على ان (سن الرشدهي ثماني عشرة سنة كاملة).

ويتضح مماسبق ان نص المشروع التمهيدي قد جعل سن الرشد مبالغ فيه وخفض بعد ذلك كما ان التقويم المتبع في المشروع التمهيدي والمقر من قبل لجنة الدكتور السنهوري هو التقويم الهجري، وحيث نجد ان المشرع العراقي قد صرح الاسباب الموجبة لمشروع التقنين المدني العراقي المنشور من قبل وزارة العدل العراقية ان هذا المشروع هو المشروع الذي اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام (1943)[5] ، إلا ان ذلك ليس صحيحاً فالمشروع الذي اقرته لجنة الدكتور السنهوري يختلف في بعض مواده عن المشروع الصادر من وزارة العدل العراقية.

---

[1] – المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، المجلد الثاني ، مصدر سابق ، ص26.

[2] – تلسلسلها (35) حسب الكتاب الاول ذلك ان الكتاب الاول الخاص بالالتزامات له تسلسل مواد منفصل عن الكتاب الثاني الخاص بالباب التمهيدي.

[3] – مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943، الكتاب الاول في الالتزامات بوجه عام، مصدر سابق ، ص8.

[4] – الحكومة العراقية ، وزارة العدل العراقية ، مشروع القانون المدني ، مصدر سابق، ص34.

[5] – المصدر السابق ، ص1.

المطلب الثالث

المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني العراقي

صدرت المذكرة الايضاحية للقانون المدني العراقي عام (1948) ، وبحسب كتاب وزارة العدل العراقية ذي العدد (ل 136) بتاريخ (21/ كانون الأول) (1947) تم تكليف الاستاذ منير القاضي من قبل وزير العدل العراقي بوضع المذكرة الايضاحية للتقنين المدني العراقي ومن ضمن ماجاء بكتاب وزير العدل (ولما كانت لائحة القانون المذكور قيد الدرس في اللجنة الحقوقية في مجلس النواب في الحال الحاضرة لتقنينه فنرجو اعداد مذكره ايضاحية له ونأمل ان ترد الى هذه الوزارة خلال مدة لا تزيد عن الاسبوعين)[1].

ومن خلال كتاب وزارة العدل يتبين ان المشروع كان معروضاً في مجلس النواب قبل اعداد المذكرة الايضاحية ، والمفروض ان المذكرة الايضاحية تعد بعد المشروع وقبل مناقشته من قبل مجلس النواب لكي يفهم اعضاء المجلس المشروع وخصوصاً ان الكثير منهم غير متخصص بالقانون.

ويبدو ان واضع المذكرة الايضاحية للقانون المدني العراقي لم يكن مقتنعاً بالمذكرة الايضاحية لذلك اطلق عليها اسم (المذكرة الايضاحية المختصرة) وبحق كانت مختصرة جداً.

وندعو المشرع العراقي مستقبلاً الى ان تكون المذكرة الايضاحية مرافقة لمشروع القانون ، وتبين مصادره وطريقة تفسيره، كما فعل المشرع المصري ، ونعتقد ان المذكرة الايضاحية الحقيقية للقانون المدني العراقي تتمثل في المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي فالمشروع التمهيدي

[1] – منير القاضي – المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، 1948، كتاب وزارة العدل مرفق بالمذكرة.

قد بين مصادر النصوص وهو على غرار المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ومذكرته الايضاحية ، إلا انه غير منشور ولم يسلط عليه الضوء.

الفصل الثاني

دور الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني

تعرف المصادر التأريخية للقانون المدني بأنها الأصل الذي إقتبس منه القانون المدني أحكامه[1]، ولا شك إن القانون يُعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة ذلك إن كل دولة لا تسمح بتطبيق قانون أجنبي على أراضيها ، إلا بإستثناءات معينة وبإرادتها ، ولعل من أسباب ذلك إن كل دولة لها منحى معين في وضع التشريعات التي تطبق على أراضيها ، ويتأثر إتجاه التشريعات الصادرة من قبل أي دولة – بشكل عام – بالفلسفة التي يؤمن بها القابضين على السلطة في تلك الدولة ، وحيث إن المشرع ينتمي إلى دولته ديناً وقيماً وفكراً واخلاقاً ، يفترض صدور التشريع متاثراً بما يؤمن به أفراد تلك الدولة ، ومن هنا فإن التشريع ينبغي أن يستقى من ما تؤمن به الجماعة من قيم وأفكار وفلسفات ، وإلا كان تشريعاً غريباً على أفراد الامة ، ويكثر بسبب ذلك مخالفته من قبل أفراد المجتمع ، أو الإلتفاف على أحكامه من خلال الغش نحو القانون على سبيل المثال ، وعليه فإن مسألة مصادر القانون لها أهمية لا على مستوى التفسير فقط بل على مستوى التطبيق الطوعي للقانون وهي غاية لا بد للمشرع أن يضعها نصب عينيه عند وضع التشريع ، وحيث إن الأعمال التحضيرية تكشف لنا مصادر القانون عادةً ، وينبغي أن يكون لها الدور الأهم في ذلك ، فإننا سنبين في هذا الفصل دور الأعمال التحضيرية في الكشف عن مصادر القانون المدني ، من خلال تقسيمه على مبحثين ، نبحث في أولهما دور

[1] – ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، العدد الثاني ، السنة الرابعة عشر ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1956 ، ص181 .

الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني المصري ، وسيخصص المبحث الثاني لبحث دور الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي.

المبحث الأول

دور الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني المصري

تصرح الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري إن مصادر التقنين المدني ثلاثة ، الا وهي :القوانين الغربية ، والقضاء المصري ، والفقه الإسلامي وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، نبحث في أولها القوانين الغربية ، وفي ثانيهما القضاء المصري ، وفي ثالثهما الفقه الإسلامي كمصدر من مصادر القانون المدني المصري.

المطلب الأول

القوانين الغربية

عُرف القانون المقارن في القاموس القانوني بأنه (فرع من فروع علم القانون الغرض منه تنسيق العلاقة بين القواعد القانونية للدول المختلفة وتقريبها)[1].

وترجع الغالبية العظمى من أحكام القانون المدني المصري القديم إلى التقنين المدني الفرنسي ، وأخذ القلة النادرة من القضاء الفرنسي [2].

ويمثل القانون المقارن التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع ، ويتمثل التشريع المقارن بالتقنينات العالمية التي أعقبت التقنين الفرنسي ، كالتقنين النمساوي ، والإيطالي ، والإسباني ، والبرتغالي ، والهولندي ، وتقنينات دول أمريكا الجنوبية ، والتقنين الألماني ، والسويسري ، ومن بين مجموعة من التقنينات المختلفة ويبلغ عددها نحو (20) تقنيناً ، إستمد مشروع القانون المدني المصري ما إشتمل عليه من نصوص ، ولم يوضع نص إلا بعد أن فحصت النصوص المقابلة في جميع هذه التقنينات المختلفة ، وتم الأخذ بأكثرها صلاحية، ويمكن القول إن مشروع القانون المدني المصري يُعد نموذجاً دولياً يمكن أن يكون أساساً لتوحيد الكثير من التقنينات المدنية[3].

---

[1] – عبد الرحمن البزاز المحامي ، مبادئ القانون المقارن ، مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحاميين ، العدد الرابع ، كانون الاول ، السنة الحادية والعشرون ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1966 ، ص10.

[2] – د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة ، مجلة القضاء العراقية ، السنة الثانية ، العددان الاول والثاني ، 1936، نقلاً عن د. محمد عمارة ، اسلاميات السنهوري باشا ، الوفاء للطباعة والنشر – المنصورة ، ج2 ، ط 1 ، 2006 ، ص499.

[3] – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص15 وما بعدها.

وتصرح الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري إن المقصود بالقانون المقارن كمصدر من مصادر التقنين المدني المصري هو إعتماد القانون المقارن من حيث الصياغة التشريعية فقط لا من حيث الأحكام الموضوعية ، ذلك إن الأحكام الموضوعية مستمدة من القضاء المصري ، والقانون المصري القديم ، والقليل مستمد من التقنينات الحديثة[1].

كما وتصرح الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري إن القانون المدني المصري القديم يقلد التقنين المدني الفرنسي (تقليداً أعمى) ، وهو منقول عن التقنين المدني الفرنسي[2].

وإستناداً إلى الفقرة السابقة ، يمكن القول إن التقنين المدني المصري النافذ لا يختلف عن التقنين المدني الفرنسي ، في حدود المواد التي مصدرها التقنين المدني المصري القديم.

وهناك من صرح بأن القانون المدني المصري لم يقتصر على إستلهام القانون المدني الفرنسي وحده من بين القوانين الغربية ، بل تخيّر من بين جميعها أصلحها[3].

إن مصدر المشروع المعروض على اللجنة جملة قوانين ، فليس من السهل الآن الرجوع إلى أصل أحكام المادة الواحدة ، فبعد إن كان مصدرها معلوماً ، أصبح غير معلوم لتعدد مصادرها ، وليس من السهل أيضاً التعرف على المعنى الصحيح للإصطلاحات القانونية من جهة ، وإستنباط الأحكام المترتبة على تطبيق النص من جهة أخرى[4].

---

[1] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج1، هامش ص18.

[2] – المصدر السابق، ص13.

[3] – د. سليمان مرقس ، مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدني في الدول العربية ، مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين العراقية ، العدد الرابع ، السنة الواحد والثلاثون ، تشرين الأول – تشرين الثاني – كانون الأول ، 1976 ، ص28.

[4] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص38 و39.

كما وذهب[1] الى أن مصادر القانون تتعلق بالإستئناس بالصياغة ، ذلك إن النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الإستقلال الذاتي ما يجعلها مستقلة كل الإستقلال عن المصادر التي أخذت منها ، ولم يكن الغرض من الرجوع إلى القوانين الحديثة المختلفة إتصال تبعية في التفسير والتطور ، فإن هذا حتى وإن كان ممكناً لايكون مرغوباً فيه ، فمن المقطوع به إن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل إنفصالاً تاماً عن المصدر التاريخي الذي أخذ منه ، أياً كان هذا المصدر.

ويرى[2] ان الوقت قد حان ليكون لمصر قضاء ذاتي وفقه مستقل ، ولكل من القضاء والفقه ، عند تطبيق النص أو تفسيره ، أن يعتبر هذا النص قائماً بذاته منفصلاً عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعاً لما تقتضيه المصلحة ، ولما يتسع له التفسير من حلول تفي بحاجات البلد ، وتساير مقتضيات العدالة ، وبذلك تتطور هذه النصوص في صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد إستقلالها، ويتحقق ما قصد إليه واضعوا المشروع من أن يكون لمصر قانون قومي يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتي ما يجعل أثرهما ملحوظاً في التطور العالمي للقانون.

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص71 ، 72.

[2] – د. السنهوري ، المصدر السابق ، ج1 ، ص72.

إلا إن هناك من خالفه في الرأي، وصرح بأنه سيبين عيوب التشريع إن أخذت من مشروع أجنبي[1]. لكننا لم نجد توضيحاً لتلك العيوب بين دفتي الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري ، حيث وجدنا فقط التصريح أعلاه.

وذهب[2] إلى إن القانون المدني المصري احد مصادره القوانين الغربية الحديثة ، فأخذ من نصوص القانون المدني السابق حتى لا يقطع الصلة بين الماضي والحاضر ، وحتى يمكن الإستفادة من تجربة النصوص السابقة التي صُقلت من الناحية العملية ، والقوانين الغربية الحديثة ، إتجه اليها المشرع المصري عن قصد ، وذلك لكي يبتعد قدر الإمكان عن تقليد القانون الفرنسي تحاشياً لعيوبه.

ولم يكتفِ المشرع المصري بالأخذ عن القوانين اللاتينية المتطورة ، بل أجرى مقارنة بينها وبين القوانين الجرمانية الأصل ، وبين القوانين المتخيَرة التي إستمدت أحكامها من كلا المجموعتين ، وأخذ من ذلك كله بالقوانين الأكثر ملائمة للبيئة المصرية ، وعليه يعد التقنين المدني المصري الحالي نموذجاً من الشرائع الحديثة المتخيرة ، حافظ على تراثنا القانوني القريب متمثلاً بالقانون المدني السابق، وتخيَر من القوانين الغربية ما وجده ملائماً للبيئة المصرية[3].

---

[1] – صادق فهمي بك ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج1 ، ص71.

[2] – د. سليمان مرقس ، مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدني في الدول العربية ، مصدر سابق ، ص33.

[3] – المصدر السابق ، ص34.

ويتميز التقنين المدني المصري بأنه إحتفظ بالقوانين السارية في البلاد بعد تنقيحها وأخذ من مصدرين مهمين ، أولهما القانون المقارن ، وبصفة خاصة الشرائع الغربية ، سواء أكانت لاتينية أم جرمانية[1].

لقد جارى مشروع القانون المدني المصري الجديد القانون المدني المصري القديم في كل ما يمكن مجاراته فيه ، فأبقى جميع أحكامه الصالحة للتطبيق ووضع من الأحكام ما دعت الضرورة لوضعه[2].

وقد أدخلت على المشروع الأصلي للقانون المدني المصري تعديلات كثيرة ، أملتها الرغبة في المحافظة على القديم ، والتوفيق ما أمكن بين النظريات الحديثة والنظريات الرومانية القديمة التي أخذ بها القانون المدني المصري القديم نقلاً عن القانون المدني الفرنسي[3].

ومع إن كثيراً من المصادر ذكرت إن القانون المدني المصري الجديد يجاري التقنين المدني الفرنسي ، وإن الرغبة كانت منصرفة للمحافظة على القديم ، صرح إن أحد أسباب ولادة التقنين المدني المصري الجديد هو تقليده للقانون المدني الفرنسي[4].

فإن كان أحد أسباب ولادة التقنين المدني المصري الجديد هو تقليد التقنين المدني المصري القديم للقانون الفرنسي ، فلماذا قلّد القانون المدني المصري الجديد القانون المدني الفرنسي أيضاً؟ حتى

---

[1] – د. سليمان مرقس ، مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدني في الدول العربية ، مصدر السابق، ص 35و 36.

[2] – د. سليمان مرقس ، مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدني في الدول العربية ، مصدر السابق، ص 35 ، 36.

[3] – د. محمد أحمد عبد اللاه محمد ، تطور حركة التقنين المدني في البلاد العربية ، 2017، ص134.

[4] – المصدر السابق ، ص180.

إن أحدهم صرح بأن نصوص القانون المدني المصري القديم ، بعد إن هُذِّبت وأُضيف إليها أحكام القضاء المصري بعد سبعين عاماً ، أهم مصدر من مصادر القانون المدني الجديد، وتكاد تمثل ثلاثة أرباع القانون المدني الجديد[1].

وأما رجوع التقنين المدني المصري الجديد للقوانين المقارنة من الناحية الموضوعية ، فقد أخذ منها النظم القانونية التي كانت تنقص القانون المدني المصري الجديد ، كالمؤسسات ، وحوالة الدين ، والإعسار ، وكذلك بعض المسائل التفصيلية ، كمسؤولية عديم التمييز ، والمسؤولية عن الآلات الميكانيكية ، والنصوص الخاصة بالحوادث الطارئة ، وبإدارة الملكية في الشيوع ، وبملكية الأسرة وبإتحاد ملاك الطبقات[2].

ويلاحظ على صاحب الرأي اعلاه انه ذهب إلى ان النظم الخاصة بعديم التمييز والحوادث الطارئة مصدرها القوانين المقارنة ، إلا ان الأعمال التحضيرية صرحت ان تلك النظم إنما مصدرها الشريعة الاسلامية كما تقدم.

إن أهم مصدر من مصادر التقنين المدني المصري الجديد هو القانون المدني المصري القديم ، فقد أراد المشرع المصري أن لا يقطع الصلة بين الحاضر والماضي فنقل إلى القانون الجديد ما كان صالحاً من نصوص القانون القديم [3].

---

[1] – د. محمود جمال الدين زكي ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، بدون ناشر ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1969 ، ص102 ، 103 ، نقلاً عن : د. محمد أحمد عبد اللاه محمد ، مصدر سابق ، ص194.

[2] – د.محمد احمد عبد اللاه محمد ، مصدر سابق ، ص 211.

[3] – د.عبد الرزاق السنهوري ، القانون المدني العربي ، ، نقلاً عن د. محمد عمارة ، اسلاميات السنهوري باشا ، الوفاء للطباعة والنشر – المنصورة ، ج2 ، ط 1 ، 2006 ، ص540.

وتُعد القوانين الغربية الحديثة في مختلف نظمها من لاتينية وجرمانية أحد مصادر التقنين المدني المصري الجديد، وقد إبتغى المشرع المصري من الرجوع للقوانين الغربية لسببين ، أولهما الإبتعاد عن التقليد المحض للقانون المدني الفرنسي ، فاراد المشرع أن يجعل التقنين الجديد يمثل الثقافة المدنية لا في صورتها الفرنسية ، ولا في صورتها اللاتينية الحديثة فحسب ، ولا في صورتها الجرمانية فحسب ، بل في الصور مجتمعة ، يختار منها ما يلائم روح العصر ، والسبب الثاني هو الإنتفاع بأساليب الصياغة القانونية التي إرتقت ارتقاءً كبيراً في القوانين الغربية ، ومن هنا يمكن القول إن تقنيننا المدني يمثل الثقافة المدنية الغربية أصدق تمثيل[1].

[1] – د.عبد الرزاق السنهوري ، المصدر سابق ، ص542.

المطلب الثاني

القضاء المصري

يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون المدني المصري ما صدر من أحكام قضائية مستندة إلى أحكام التقنين المدني المصري القديم[1].

ومن هنا نعتقد إن القضاء المصري ليس مصدراً مستقلاً للقانون المدني المصري الجديد إلا في حدود ضيقة جداً ، فما دام القضاء يعتمد على التشريع ، فإن الصحيح هو كون التشريع المدني القديم مصدراً للجديد ، إلا في حدود النظريات التي إبتكرها القضاء المصري قبل صدور التقنين المدني المصري الجديد ، والتي أخذ بها التقنين المدني الجديد.

ومن خلال المناقشات التي دارت حول مشروع التقنين المدني في مجلس الشيوخ المصري في جلسته الأولى ، يتبين إن أحد أعضاء المجلس[2] كان يخشى أن يقطع التشريع الجديد الصلة بين الماضي والحاضر ، وتقلب الاوضاع المستقرة.

فنجد الجواب من عضو آخر[3] ، إذ يصرح بأن أساس التعديل هو تقنين القواعد التي إستقرت في القضاء ، وهي إستمرار للصلة بين الماضي والحاضر، وإن هذا التشريع لم يستحدث جديداً ، وإنما قنن بعض ما إستقر عليه القضاء ، ومن ذلك يتضح إن هذا التشريع لم يقطع الصلة بالماضي.

---

[1] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج1 ، هامش ص19.

[2] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج1 ، هامش ص19.

[3] – د. حسن بغدادي ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص34 و 35.

وذهب[1] الى أن أحكام المشروع في ثلاثة أرباعها أو أربعة أخماسها ترجع إلى أحكام القضاء المصري والتقنين الحالي ، فيما عدا الإضافات الحديثة التي أشير إليها الآن ، مثل حوالة الدين ، والجمعيات ، والمؤسسات ، والتي إن جُمعت لن تتعدى الخمس.

كما ويصرح[2] ، مندوب وزارة العدل في مجلس الشيوخ المصري بإن كل نصوص التشريع القديم واردة في التشريع الجديد ، إلا ما إستحدث في بعضها من حسن الصياغة والنصوص الجديدة التي إستقر عليها القضاء.

وقد تم الرجوع للقضاء المصري بشكل كبير فيما تم من عمل التنقيح لإنه لا يكفي أن يكون المشروع نموذجاً دولياً ، بل يجب أن يتفق مع حاجات البلد ، والقضاء أفضل من يعبر عن حاجات البلد ، وقد كانت مهمة القضاء المصري شاقة جداً ، إذ كان يجب عليه أن يمصر قانوناً أجنبياً دخل إلى مصر بين يوم وليلة[3].

كما إن هناك موضوعات كاملة أخذت فيها أحكام القضاء ، كالملكية الشائعة ، إذ لم ينص القانون المدني المصري القديم على الملكية الشائعة بالرغم من أهميتها وإنتشارها في مصر ، إلا ان القضاء المصري تولى بيان أحكامها، فقام المشروع بتقنين أحكام الملكية الشائعة ومنها قسمة المهايأة ، كما قنن المشروع ما قررته أحكام القضاء في الحراسة ، والحكر ، وحقوق الإرتفاق[4].

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري ،مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري، مصدر سابق ، ص70.

[2] – د. حسن بغدادي ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصدر سابق ، ج1 ، ص36.

[3] – المصدر السابق ، ج1 ، ص18.

[4] – المصدر السابق ، ج 1 ، ص19.

وإلى جانب الموضوعات الكاملة التي قننها المشروع من أحكام القضاء المصري ، قنن المشروع بعض المسائل التفصيلية التي أخذها من أحكام القضاء أيضاً ، كالتعاقد بالمراسلة ، والحالات التي يعد فيها السكوت قبولاً، وجواز تخفيض الشرط الجزائي[1].

واوجب التقنين المدني ان يكون اثبات الصلح بالكتابة وهذا تقنين للقضاء المختلط في هذه المسألة[2].

وفي نهاية هذا المبحث نسجل هنا ومن خلال المناقشات الواردة في الاعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري ان مصادر التقنين المدني كان اغلبها القوانين الغربية ، وحتى بالنسبة للقضاء المصري فهو كمصدر قد استلهم جل احكامه من القانون المدني المصري القديم ، وهو قانون يعد نسخة للتقنين المدني الفرنسي.

[1] – لمزيد من الحالات تنظر الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص19.

[2] – مشروع تنقيح القانون المدني المصري ، مذكرة ايضاحية ، ج 3 ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، 269.

المطلب الثالث

الفقه الإسلامي

وسنقسم المطلب على فرعين نبحث في اولهما المواضيع التي استلهمها المشرع المصري من الفقه الإسلامي ، ونبحث في ثانيهما ادلة الابتعاد عن الفقه الإسلامي كمصدر تاريخي للقانون المدني المصري.

الفرع الاول

المواضيع التي استلهمها القانون المدني المصري من الفقه الإسلامي

أخذ القانون المدني المصري القديم في بعض أحكامه من الفقه الإسلامي ، كما في الشفعة ، وبيع المريض مرض الموت ، وبعض مسائل البيع الأخرى ، والإيجار[1].

والفقه الإسلامي كمصدر من مصادر القانون المدني المصري إستند إليه مشروع التقنين المدني المصري في الكثير من النظريات العامة ، علاوة على الكثير من الأحكام التفصيلية ، ومن أهم النظريات العامة التي إقتبسها المشروع من الشريعة الإسلامية هو النزعة المادية أو الموضوعية التي تميز الفقه الإسلامي ، كما أخذ بنظرية التعسف في إستعمال الحق ، وبمسؤولية عديم التمييز ، وبحوالة الدين ، وبمبدأ الحوادث غير المتوقعة[2].

---

[1] – د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، ص375.

[2] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص20.

أما بالنسبة للأحكام التفصيلية التي إقتبسها المشروع من الفقه الإسلامي ، فقد أخذ المشروع بالأحكام الخاصة بمجلس العقد ، وإيجار الوقف ، والحكر ، وإيجار الأراضي الزراعية ، وهلاك الزرع في العين المؤجرة ، وإنقضاء الإيجار بموت المستأجر ، وفسخه بالعذر ، والإبراء من الدين بالإرادة المنفردة ، وبيع المريض مرض الموت ، والغبن ، وخيار الرؤية ، وتبعة الهلاك في المبيع ، وغرس الأشجار في العين المؤجرة ، وأحكام العلو والسفل ، وأحكام الحائط المشترك ، ومدة التقادم ، وأما الأهلية والشفعة وقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين ، فهذه موضوعات أخذت برمتها من الفقه الإسلامي[1].

إن المشرع المصري عندما وضع التقنين المدني الجديد اخذ أحكام الفقه الإسلامي التي كانت منصوص عليها في القانون القديم ، كبيع المريض مرض الموت ، والأهلية ، والشفعة ، والهبة ، وسداد الدين قبل أيلولة التركة للورثة ، والغبن في بيع القاصر ، وخيار الرؤية ، وتبعة الهلاك في المبيع ، وغرس الأشجار في العين المؤجرة، والأحكام المتعلقة في العلو والسفل ، والحائط المشترك ، ومدة التقادم ، وكل هذه الموضوعات إستمدها المشرع من القانون القديم بعد إن هذبها وصحح فيها ، ثم زاد على ذلك أحكاماً إستمدها من الفقه الإسلامي والقوانين الجرمانية ، كما فعل في نظرية التعسف في إستعمال الحق ، وحوالة الدين ، ومبدأ الحوادث الطارئة ، وأحكاماً أخرى إستمدها من الفقه الإسلامي وحده ، كما في مجلس العقد ، وإيجار الوقف ، والحكر ، والابراء من الدين ، ثم جعل الفقه الإسلامي مصدراً من مصادره الرسمية ، على إن المشرع

[1] – المصدر السابق ، ج1 ، ص22.

المصري لم يخطُ خطوة حاسمة في جعل القانون المدني مشتقاً من الفقه الإسلامي في مجموعه ، فلا يزال القانون المدني الجديد يمثل الثقافة المدنية الغربية لا الثقافة القانونية الإسلامية [1].

الفرع الثاني

ادلة الابتعاد عن الفقه الإسلامي كمصدر تاريخي للقانون المدني المصري

نستدل من خلال عرض المصادر التاريخية للتقنين المدني المصري ان الفقه الإسلامي قد اهمل كمصدر تاريخي والاستدلال يتمثل في ان الكثير من لجان التقنين المدني المصري كانوا من الاجانب وغير المسلمين ، مع حضور بعض العناصر المسلمة فيها ، وعليه لا نعتقد ان شخصاً اجنبياً ومن ديانة غير اسلامية ينصف الفقه الإسلامي ويقننه ، كما ان لغة الاعمال التحضيرية بالنسبة للجان كانت اللغة الفرنسية فقد صرح[2] عضو لجنة وضع القانون المدني المصري ان جميع اعمال لجنة وضع القانون المدني المصري قد تمت باللغة الفرنسية ، وذلك لان بعض اعضائها كانوا من الاجانب من مستشاري محكمة الاستئناف المختلطة، وحيث ان الفقه الإسلامي له لغته ومصطلحاته فإنه لايقنن باللغة الفرنسية.

كما ونستدل على اهمال الفقه الإسلامي كمصدر تاريخي للقانون المدني المصري هو جعل الفقه الاسلامي في المرتبة الثالثة كمصدر رسمي للقانون المدني فقد ذهب[3] الى ان جعل الفقه

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري ، القانون المدني العربي ، مصدر سابق، ص541 و542.

[2] – صليب سامي بك ، مصدر سابق ، ص201.

[3] – د. عبد الرزاق السنهوري ، القانون المدني العربي ، مصدر سابق، ص541 و542.

الإسلامي مصدراً في المرتبة الثالثة ، سببه هو سياسة الأناة والتبصر التي سار عليها المشرع المصري ، ذلك إن المشرع المصري وجد المجتمع المصري محكوماً منذ قرابة قرن بقوانين مدنية غربية باعدت بينه وما بين الفقه الإسلامي ، فأصبح الرجوع للفقه الإسلامي عسيراً لما يحدث من قلقلة في التعامل ، ومن بلبلة في التفكير القانوني ، ورأى المشرع المصري أن يرجع للفقه الإسلامي عندما يتطور هذا الفقه ، فإن إكتمل تطور الفقه الإسلامي أمكن وقتئذ أن تصبح الثقافة المدنية المصرية ثقافة إسلامية.

ويمكن الرد هنا في ما يتعلق بأن الرجوع للفقه الاسلامي مباشرة يحدث قلقلة في التعامل ، بأن الفقه الاسلامي كان سائداً قبل ان تسود القوانين الغربية في مصر وحيث ان القلقلة لم تحصل بسبب ترك الفقه الاسلامي واعتماد قوانين الغرب التي فرضت بالقوة في مجتمع مسلم ، فإن القلقلة لن تحصل إن تركت قوانين الغرب واعتمد الفقه الاسلامي بدليل الأولوية.

ولتبرير ذلك ذهب[1] إلى ان الرجوع للشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية أمراً مسلماً به منذ زمن القضاء المختلط في مصر ، ولكن في حدود ضيقة ، وعندما تم إعداد مشروع القانون المدني المصري ، كانت المادة الأولى منه تجعل دور الشريعة الإسلامية مقتصراً على الرجوع إليها على سبيل الإستئناس من قبل القاضي المدني وبإعتبارها مصدراً احتياطياً متأخراً في مرتبته عن الأحكام التي أقرها الفقه والقضاء المصريان والأجنبيان ، إذ كانت عبارة النص وبشكل متواضع تنص على إنه (ويستلهم في ذلك الأحكام التي أقرها القضاء والفقه ، مصرياً كان أو

[1] – د. صلاح الدين الناهي ، من معضلات التفسير القضائي – مبادى الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي إحتياطي للقوانين المدنية الوضعية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد ، المجلد الأول ، العدد الثالث ، 1977 ، ص13 ، 14 .

أجنبياً ، وكذلك يستلهم مبادئ الشريعة الإسلامية) ، فكأنما أراد واضعوا النص يومها تطييب خاطر المسلمين لئلا تنزعج النفوس المؤمنة بالشريعة الاسلامية ، وبما تنطوي عليه من عدالة وحكمة تشريعية بعيدة الأغوار ، أو لعلهم أدركوا إن لمصر – شأنها في هذا شأن كل بلد إسلامي– تراثاً شرعياً لا يتسع وقتهم للنظر فيه وسبر أغواره والإستفادة منه ، فأناطوا ذلك للقضاء لكي يغترف منه كلما دعت الحاجة ، وفي لجنة مراجعة القانون المدني عُدِلت المادة ، فجعلت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً إحتياطياً ملزماً ، وقُدِم هذا المصدر على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، وإلغيت الإشارة إلى إستلهام الأحكام التي أقرها القضاء والفقه المصريان والأجنبيان ، وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري أطلقت عبارة النص من قيدي (الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ، دون التقيد بمذهب معين)[1].

ويلاحظ هنا إن واضعوا القانون المدني المصري قد إستبعدوا الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون ، إلا إن لجنتي المراجعة والقانون المدني قد عدلت المادة ، وجعلت من الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً.

وأقترح[2] حذف عبارة (الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين) ، ذلك إن حقيقة مبادى الشريعة لا خلاف فيها ، وتقريب مبادى الشريعة من النص القانوني من ضمن إجتهاد القاضي ، وتساءل أيضاً عن تقييد الأخذ بالشريعة مع إطلاق الأخذ بالعرف.

---

[1] – د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص14.

[2] – العشماوي باشا ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصدر سابق ، ج 1 ، ص191.

وأجاب[1] عن التساؤلات أعلاه بأن النص القانوني يتحدث عن مبادى الشريعة الإسلامية، أي كلياتها ، وهي ليست محل خلاف بين الفقهاء ، كما طلب من اللجنة الإبقاء على النص كما هو ،لإحتمال أن تتعارض مبادى الشريعة مع القانون ، فلا يؤخذ منها في هذه الحالة إلا ما كان أكثر ملائمة لنصوص القانون.

ويلاحظ هنا من خلال الرأي اعلاه انه جعل الشريعة تابعة للقانون فلايؤخذ منها عند التعارض إلا ماكان ملائماً للقانون.

وذهب[2] إلى إن الإحالة على الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين ، وذلك لكون المذاهب في الشريعة الإسلامية متعددة ، وإن ذلك يخلق إضطراباً بين الأحكام لإختلاف المذاهب.

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصدر سابق، ج 1 ، ص191.

[2] – حلمي عيسى باشا ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،مصدر سابق ، ج 1 ، ص191.

المبحث الثاني

دور الأعمال التحضيرية في كشف المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي

بعد ان تناولنا دور الاعمال التحضيرية في كشف مصادر القانون المدني المصري سنتناول في المبحث الثاني من هذا الفصل دور الاعمال التحضيرية في كشف مصادر القانون المدني العراقي ، وسنقسم المبحث على ثلاثة مطالب ، نبحث في اولهما القوانين الغربية كمصدر اول للقانون المدني العراقي ، ونبحث في ثانيهما الفقه الاسلامي كمصدر ثان للقانون المدني العراقي ، وفي المطلب الثالث سنبحث النسبة بين القوانين الغربية والفقه الاسلامي.

المطلب الاول

القوانين الغربية

في اقدم محاولة عثرنا عليها لبيان مصادر القانون المدني العراقي نجد ان الباحثين[1]صرحا ان التقنين المدني العراقي اخذ من مصدرين هما الفقه الاسلامي والفقه الغربي الحديث.

وذهب[2] الى إن هنالك عقوداً لم يجد لها المشرع أصلاً جامعاً في التشريع الإسلامي ، فإقتبسها المشرع العراقي من أحدث التشريعات ، ومنها قواعد تتنافر مع مبدأ الشريعة الإسلامية ، مثل عقد القرض ، وعقد التأمين ، وعقد العمل ، والمرتب مدى الحياة

كما وذهب[3] الى انه واهم من يعتقد إنه سيجد في الشريعة الإسلامية جميع المادة المدنية التي تؤلف التشريع المدني، فهل نجد في الشريعة الإسلامية تشريعاً لعقد القرض ، وعقد التأمين ، وعقد العمل ، وغيرها من الإتفاقات المدنية التي أما أن تناقض عقيدة من عقائد الإسلام، وإما إن موضوعها لم يكن موجوداً في عهد بداية الشريعة ولم يقع أيام الفقهاء ، ونحن نعلم إن أهم أبحاث القسم الثاني من قسمي القانون ، وهو الحق العيني ، ليس إلا تشريعاً غريباً على البلاد الإسلامية أخذته من بلاد أخرى تخالفها في التقاليد ومصادر التشريع ، وقانون الأراضي السائد العمل في هذه البلاد لم يكن إلا تشريعاً أوربياً أخذته الدولة العثمانية ، ثم ورثته عنها هذه البلاد

---

[1] – علاء الدين الوسواسي وعبد الرحمن علام ، تخريج القانون المدني العراقي ، مطبعة العاني – بغداد ، 1953

[2] – حامد مصطفى ، مشروع القانون المدني العراقي – مقام التشريع المدني في المجتمع الحديث – مصدر الفقه الإسلامي في المشروع العراقي – هيكل هذا المشروع – دفع توهم ، مقال منشور في مجلة القضاء ، الاعداد (2– 3– 4– 5–) ، السنة الخامسة ، كانون الاول ، 1947 ، ص126.

[3] – حامد مصطفى ، المصدر السابق ، ص127.

كما ورثت عنها جميع القوانين والتشريعات الأجنبية التي لا تمت إلى الإسلام ولا إلى الشريعة الإسلامية بصلة ، ومنها قانون التجارة ، وقانون العقوبات ، وجميع القوانين الإدارية والمالية.

ويتبين إن صاحب الرأي أعلاه يرى إن السبب الأول للرجوع إلى القوانين الغربية هو النقص في الفقه الإسلامي ، ويمكن الرد عليه ببساطة في إن الفقه الإسلامي قد عرف عقد القرض ، وعقد التأمين ، وعقد العمل ، كما إن عدم وجود بعض المعاملات في كتب الفقه الإسلامي ليس دليلاً على عدم معرفة الفقه الإسلامي لها ، إذ يمكن للفقيه تخريجها ، وله في ذلك دائرة واسعة هي دائرة الفراغ التشريعي ، خصوصاً إن باب الإجتهاد لا زال مفتوحاً لدى البعض.

وأما السبب الثاني الذي يذكره ، وهو إن بعض الإتفاقات في القوانين المقارنة قد تناقض عقيدة من العقائد ، فيمكن الرد عليه في إن الإتفاق المدني إن كان موجوداً في أحد القوانين المقارنة ويخالف عقيدتنا فيجب عدم الأخذ به أصلاً لنفس السبب ، لا أن يكون السبب حجة للأخذ به.

كما وذهب[1] إلى إن القوانين المدنية الحديثة أحد مصادر التقنين المدني العراقي، كالقانون المدني الفرنسي ، والإيطالي ، والهولندي ، والتونسي ، والمراكشي ، واللبناني ، والسويسري.

ويرى[2] بأن القانون المدني العراقي قد إستلهم من القانون الغربي عن طريق ما تخيّره التقنين المدني المصري الحالي، كما يجب الرجوع للقوانين الأجنبية ، فيؤخذ منها ما تقتضيه ضرورة التعامل ويتمشى مع تقاليد البلاد[3].

---

[1] – ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحاميين في العراق، العدد الثاني ، السنة الرابعة عشر ، مطبعة العاني – بغداد ، 1956 ، ص182.

[2] – د. سليمان مرقس ، مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدني في الدول العربية ، مصدر سابق ، ص28.

[3] – ضياء شيت خطاب ، جهود السنهوري في وضع القانون المدني العراقي ، مجلة البحوث والدراسات العربية ، العدد 25 ، يوليو ، 1996 ، ص13.

وفي بحثه [1] عن مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان ، يرى إن مواد تنازع القوانين من حيث الزمان الواردة في التقنين المدني العراقي مصدرها الوحيد المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني المصري.

وهنالك من ذهب[2] إلى إن القانون المدني الفرنسي أحد مصادر التقنين المدني العراقي.

وتبين لائحة مشروع القانون المدني العراقي الصادر من وزارة العدل العراقية ان الاحكام الواردة في هذا المشروع قد اخذت من المشروع المصري وهو في جملته صفوة مختارة من القواعد التي استقرت في ارقى التقنينات الغربية ـــ كما نهل المشروع من القوانين العراقية الحالية كقانون الاراضي[3].

واما في باب الملكية فقد وفق المشروع مابين احكام الفقه الاسلامي ومبادى القوانين الغربية واقتبس من المشروع المصري الشيء الكثير، واما الحقوق العينية المتفرعة من حق الملكية فقد استلهمها المشروع من من قانون الاراضي والقوانين المعدله له والملحقة به ، وأما الحقوق العينية الاخرى كالانتفاع والاستعمال والسكنى والمساطحة والارتفاق فقد اقتبست من المشروع المصري[4].

---

[1] – عبد الرحمن العلام ، تطبيق القانون المدني في القضايا الناشئة قبل تنفيذه أو تطبيق القانون من حيث الزمان ، مجلة القضاء ، مطبعة الشعب – بغداد ، العدد الخامس ، السنة الحادية عشر ، تشرين الاول ، 1953 ، ص58.

[2] – عبد الرحمن البزاز ، مبادئ اصول القانون ، ، ط 2 ، مطبعة العاني – بغداد ، 1958 ، ص219.

[3] – الحكومة العراقية ، وزارة العدل ، مشروع القانون المدني ، مصدر سابق، ص4.

[4] – المصدر السابق ، ص7.

واما التأمينات العينية ففي الرهن الرسمي وفق المشروع بين القانون المحلي واحكام المشروع المصري ، وفي الرهن الحيازي الف المشروع بين احكام المجلة واحكام المشروع المصري ، وفي حقوق الامتياز كان التجديد فيها اكثر وضوحاً واستلهمها المشروع العراقي من المشروع المصري ، ولذا اصبح الإئتمان العقاري يتفق مع مقتضيات الحضارة الحديثة ويجاري احدث التقنينات الغربية[1].

[1] – الحكومة العراقية ، وزارة العدل ، مشروع القانون المدني ، مصدر السابق ، ص7و8.

المطلب الثاني

الفقه الاسلامي

لقد أقرت اللجنة الأولى لوضع القانون المدني مبادئ عدة ، حيث أوجبت أن تكون مجلة الأحكام العدلية هي الأساس للتقنين المدني الجديد ولا يجوز العدول لغيرها، ذلك إن خير قانون للبلد هو القانون الذي يألفه أهل ذلك البلد ويتفق مع مزاجهم ، كما إن الفقه الإسلامي لا يقل عن أعظم النظم القانونية تقدماً ، كما ويجب الرجوع إلى الآراء الاخرى في المذهب الحنفي وكذلك سائر المذاهب الفقهية الإسلامية من غير التقيد بمذهب خاص أو رأي في مذهب[1].

وتعد مجلة الأحكام العدلية أهم قانون تم إعداده في العهد العثماني ، وقبلها كانت هناك محاولة إعداد قانون سمي (المتن المتين) ، إلا ان المحاولة فشلت ، كما إن هناك محاولة كانت قامت بضغط من الفرنسيين للأخذ بالقانون المدني الفرنسي ، وقد تمت ترجمة القانون المدني الفرنسي فعلاً بتوجيه من قبل السلطان عبد العزيز ، إلا إن هناك إتجاهاً قد عارض قضية الأخذ من القوانين الغربية ، بحجة إن القانون المشرع في بلد مسيحي لا يصلح لبلد مسلم ، ومن الصعوبة أن ينسجم المسلمون مع قانون غربي مسيحي ، ونادوا بالأخذ من الفقه الإسلامي ، وبعد مناقشات مطولة بين الفريقين ، أخذت فكرة إعداد قانون مدني وطني تفرض نفسها ، فتم تشكيل لجنة من سبعة أعضاء سميت بجمعية المجلة ، برئاسة (أحمد جودت باشا) ، وقد إستغرق إعداد المجلة ثمانية أعوام ، وإستمدت موادها من أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن الفقه الحنفي تحديداً ، وإنحصر تأثير القوانين الغربية بالجوانب الشكلية دون سواها ، ويذكر إن لجنة إعداد

[1] – ضياء شيت خطاب ، جهود السنهوري في وضع القانون المدني العراقي ، مصدر سابق، ص11و12.

المجلة إطلعت على المذاهب الأربعة ، ودققت القوانين المدنية السويسرية والإلمانية والفرنسية ، وأطلعت على القوانين الإنكليزية والأمريكية والنمساوية والمجرية والقانون الروماني[1].

ولا شك إن دواعي إعداد المجلة تعود إلى دواعي خارجية تتلخص بأن إنكلترا ، وفرنسا ، والنمسا ، وروسيا ، وبسبب الظروف السياسية والإقتصادية التي كانت تمر بها الدولة العثمانية ، كانت تتدخل في شؤون الدولة العثمانية بحجة الدفاع عن الأقليات غير المسلمة في الدولة العثمانية ، مما دعت إلى إصدار قوانين وإنشاء محاكم ، وإن السفير الفرنسي في إسطنبول كان يبث فكرة إقتباس القانون المدني الفرنسي بالتعاون مع بعض رجالات الدولة العثمانية ، أما الأسباب الداخلية لإعداد المجلة ، فتتمثل في إن محاكم التمييز والتجارة والنظامية تطبق القوانين المقتبسة من الدول الغربية ، وتضطر أحياناً للرجوع إلى الفقه الإسلامي ، وحيث إن الفقه الإسلامي مذاهب متعددة والإختلافات حتى ضمن المذهب الواحد ، وكانت الدول الأوربية تريد تدوين الأحكام القضائية الصادرة[2].

ومما يجدر ذكره إن محاولات الإقتباس من القانون المدني الفرنسي بقيت مستمرة حتى بعد صدور المجلة ، حيث نشرت ترجمته للغة التركية عام 1885 ، ونشرت مقالات تقارن بين المجلة والقانون المدني الفرنسي ، كما نشرت ترجمة للقانون المدني السويسري عام 1912 ،

---

[1] – د. عصمت عبد المجيد بكر، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانونين المدني والالتزامات الجديدين في تركيا ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الاول ، كانون الثاني ، 2012 ، ص119 و120.

[2] – د. عصمت عبد المجيد بكر ،، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانونين المدني والالتزامات الجديدين في تركيا مصدر سابق ، ص121.

وترجمة للقانون المدني الألماني عام 1916 ، كما نشرت مقالات تبين وجود نواقص في المجلة[1].

ومجلة الأحكام العدلية على نمط التقنينات الغربية من حيث الشكل ، أما من حيث المضمون فإن مضمونها مأخوذاً من الفقه الإسلامي ، وتحديداً من الفقه الحنفي ، لكونه المذهب الرسمي للدولة آنذاك[2].

وذهب[3] الى ان الانتقال من مجلة الاحكام العدلية الى القانون المدني لا يقصد به نبذ الفقه الحنفي والفقه الاسلامي بشكل عام ، ذلك ان عبارة القانون المدني العراقي لاجديد فيها سوى اللفظ ، فالقانون المدني العراقي موجود ولكن تنقصه الصياغة ، وكيف يستساغ ان تخلع امة قانونها كما يخلع الرجل ثيابه واين تعاليم المدرسة التاريخية القاضية بان القانون هو نبت البيئة وغرس الاجيال المتعاقبة ، فمن السفه ان نبدد ثروة تركها لنا الأجداد ، كما وذهب[4] إلى ان مشروع القانون المدني العراقي الذي اعددته يقوم على اساس المجلة والفقه الاسلامي وهذا هو الأمل الذي كنت اطمح اليه منذ عهد الشباب ، إلا انه[5]عندما وضع مواد عقد البيع للقانون المدني العراقي نقلها من عدة قوانين غربية ومن ثم قام بتخريجها على احكام الفقه الأسلامي دون

---

[1] – د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق ، ص121.

[2] – د. محمد احمد عبد اللاه محمد ، مصدر سابق ، ص69و 709.

[3] – د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصورالحديثة ، مصدر سابق ، ص488.

[4] – نادية السنهوري وتوفيق الشاوي ، السنهوري من خلال اوراقه الشخصية ، مطبعة دار الشروق ، ط1 ، 2005 ، ص208.

[5] – د. عبد الرزاق السنهوري ،الكتاب المرفوع الى فخامة رئيس لجنة تحضير القانون المدني العراقي والوثيقتان المشتملتان على لائحة البيوع في القانون المدني العراقي المقترح ، مجلة القضاء ، تصدرها لجنة مشكلة بامر وزير العدلية ، السنة الثانية العددان الثالث والرابع ، مطبعة الحكومة – بغداد ، 1936 ، ص225 ومابعدها.

التقيد بمذهب معين حتى وإن كان رأياً شاذا في مذهب ما ، وحين لم يجد رأياً في الفقه الأسلامي لتخريج النص القانوني كالشكلية في عقد بيع العقار ابقى النص القانوني قائما مع انه لم يتفق وجميع الفقه الأسلامي.

وهناك من ذهب[1] إلى إن بعض المصادر التأريخية للقانون المدني العراقي تتمثل بمجلة الأحكام العدلية ، ومرشد الحيران ، والفقه الإسلامي ، وهناك من ذهب إلى إن مجلة الأحكام العدلية مصدر أساسي للقانون المدني العراقي[2] ، ويرى إن المشرع العراقي إعتمد في كثير من أحكامه على الفقه الإسلامي وبالخصوص المذهب الحنفي[3].

وذهب[4] الى ان مشروع القانون المدني العراقي أخذ بكل الفقه الإسلامي الذي إستقر به العمل وثبتت قواعده بين الناس ، ومن أولويات ما أخذ به المشروع عن الفقه الإسلامي قواعد النظام العام ، ونقصد بقواعد النظام والآداب العامة (ما إصطلح عليه الفقهاء بحدود الحلال والحرام ، والديانة والكرامة ، وكل ما يدخل في هذه الحدود العامة من تفصيلات الفقهاء ، وما إجتمعوا عليه في بلاد الإسلام) ومن تأثير هذا المفهوم لقواعد النظام العام والآداب العامة ما يدخل في تحديد موضوع الإلتزام، كالمبيع ، والمأجور ، والمكفول ، والموكل به ، والموصى به ، والموقوف ، وشروط الوصية ، والوقف ، وقواعد الميراث ، وما إلى هذا مما يحدد الإحساس بتأثيره في النظام العام والآداب العامة ذوق عام أصيل ، أو طبع موروث ، أو نص مكتوب ، أو قول مأثور ولا سبيل إلى ضبطه بحدٍ جامعٍ مكتوب ، ومما أخذ به مشروع القانون المدني العراقي عن

---

[1] – ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص182.

[2] – عبد الرحمن البزاز ، مبادىء اصول القانون ، مصدر سابق، ص219.

[3] – د. تحسين حمد سمايل ، التفاقم السلبي في نصوص القانون المدني العراقي وآليات علاجه ، من ضمن بحوث مؤتمر جامعة ايشك ، كلية القانون والعلوم السياسية ، اربيل، ص234.

[4] – حامد مصطفى ، مصدر سابق، ص122.

الشريعة الإسلامية متون العقود ، وما بسطه الفقهاء في بحوثهم وشروحهم وما وضعوه من القواعد العامة لتوسعة أحكام هذه العقود ، وعلاج المسائل التي تثيرها الفتاوى والقضاء ، وهذه أهم مادة يأخذها التشريع المدني العراقي الإسلامي.

لقد وُفِق مشروع القانون المدني العراقي من خلال الأخذ بالشريعة الإسلامية توفيقاً ما وراءه من توفيق ، وخدم الشريعة الإسلامية بهذه الطريقة خدمة مضاعفة تخرج الفقه الإسلامي من الزاوية المهملة إلى المحيط العالمي ، فقد سبقت الشريعة السمحاء أحدث التشريعات المدنية وأدعاها إلى النشاط والتجديد ، وخصوصاً إذا ما علمنا إن الدكتور السنهوري رئيس لجنة تشريع القانون المدني العراقي يُعِد ترجمة فرنسية ينشر بها هذا القانون ليعرضه في محيط الفقه والقضاء العالميين ، وإذا ما علمنا هذا أدركنا ما ينتظر الشريعة الإسلامية من الرعاية والإهتمام بسبب هذا المشروع ، ولكن هل المادة التي يأخذها المشروع الجديد من الشريعة الإسلامية هي كل مادة التشريع المدني ؟ والجواب بالنفي طبعاً ، ذلك إن القانون المدني يضم بين جنبيه مادة أخرى ليست مادة النظام العام والعقود إلا جانباً يسيراً منه ، ذلك إن التشريع المدني وهو أصل التشريعات الأخرى للحياة المدنية الحديثة في التجارة والمال وغيرهما يجمع أصولاً وأغراضاً أخرى وراء أصول العقود وأغراضها المدنية ، ولما كان للتشريع المدني هذه الأهمية الخطيرة في حياة الإنسان المدنية فقد إقتضى جهوداً شكلية تنظم عناصره المادية وتصوغ نصوصه صياغة فنية تجري في عرضه على نمط يعين الشارح والقاضي على الفهم والتطبيق ، وهذا ما هدى رجل التشريع إلى هذه الصياغة الفنية المنطقية التي رقت بالقانون المدني في شكله وموضوعه رقياً

سيقف عنده التشريع المدني آفاقاً طويلة قبل أن يُعدِل في هذا القالب المحكم البديع أو يضيف إليه شيئاً جديداً[1].

وفي موضوع الحق الشخصي ، نجد إن المشرع قد صاغ مادة الفقه الإسلامي الصياغة الممتازة دون أن تستعصي عليه في العبارة أو الموضوع ، وإنه ليبلغ من الإنسان العجب لتلك الجهود الجبارة التي دأبت على مادة التشريع الحديث تنقب هنا وهناك ثم لم تهتد إلى هذا المورد الخصب من ينابيع الفقه الذي يطاوع حاجات العصر حتى كأنه صيغ لها منذ زمن بعيد[2].

ويتبين من لائحة مشروع القانون المدني العراقي الصادر من وزارة العدل العراقية ان المشروع نهل من القوانين العراقية الحالية وفي طليعتها المجلة وقانون الاراضي ومن الشريعة الاسلامية والكثرة الغالبة من هذه الاحكام قد خرجت على الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة دون تقيد بمذهب معين[3].

وقد تم التنسيق بين الاحكام التي استقاها المشروع من مصدريه الاساسيين ، الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية فاندمجت جميعاً في ضرب من الوحدة يكاد يخفي معه ازدواج المصادر وتباينها ففي نظرية التعسف في استعمال الحق وغيرها من النظريات العامة قرب المشروع بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي ولاءم بين وجوه النظر المختلفة فيها ملائمة موفقة ، يسرت جمع كثير من من التطبيقات من مجلة الاحكام العدلية ومن اثار فقهاء المسلمين بوجه عام ومن التقنينات

---

[1] – حامد مصطفى ، مصدر سابق ، ص122و 123.

[2] – حامد مصطفى ، المصدر السابق ، ص124.

[3] – الحكومة العراقية ، وزارة العدل ، مشروع القانون المدني ، مصدر سابق، ص4.

الغربية على حد سواء وبذلك تظل للفقه الاسلامي مكانته وتظل الاسباب موصولة بين الماضي والحاضر والمستقبل[1].

وفيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين من الزمان والمكان فهي قواعد مقتبسة من احدث التقنينات الغربية[2] ، وقسم المشروع الحق إلى حق شخصي وحق عيني وهو تقسيم اساسي في بلد يأخذ إلى جانب الفقه الاسلامي بالقوانين الغربية[3].

ومما سبق يتبين ان قواعد تنازع القوانين قد اخذت من التقنينات الغربية ، وان تقسيم الحق الى شخصي وعيني هو تقسيم غربي ، كما يلاحظ ان المشرع العراقي يصرح من دون حياء ان البلد ياخذ بالقوانين الغربية.

لقد استمد المشروع نظرية الالتزامات من نصوص المجلة ومن الفقه الاسلامي بوجه عام ، ثم من المشروع المصري إلى حد كبير[4].

وهنا نجد ان التعابير بوجه عام والى حد كبير هي تعابير غير واضحة المعالم لاتبين حقيقة المصدر التاريخي لنظرية الالتزام.

---

[1] – الحكومة العراقية ، وزارة العدل ، مشروع القانون المدني ، مصدر السابق ، ص4.

[2] – المصدر السابق ، ص5.

[3] – المصدر السابق، ص5.

[4] – المصدر سابق ، ص5.

وإلى جانب التضامن المقرر في القوانين الغربية اخذ المشروع بنظرية الدين المشترك وهي نظرية مستمدة من الشريعة الاسلامية ، واستلهم حوالة الدين من الفقه الاسلامي ، وحوالة الحق من القوانين الغربية[1].

ومما سبق يتبين ان التضامن مصدره القوانين الغربية ، ونظرية الدين المشترك مصدرها الشريعة الاسلامية وحوالة الدين مصدرها الفقه الاسلامي وحوالة الحق مصدرها القوانين الغربية ، ويلاحظ ان لائحة الاسباب الموجبة لمشروع القانون المدني العراقي تستخدم تارة مصطلح الشريعة الاسلامية وتارة اخرى الفقه الاسلامي.

وفي اثبات الالتزام حذا المشروع حذو القوانين الغربية فجعل الكتابة هي الأصل دون الشهادة وجانب احكام المجلة ، وفي باب العقود جارى احكام الفقه الاسلامي دون ان يجانب الاحكام المقررة في القوانين الغربية، كما ان المشروع في عقد الكفالة قد التزم بوجه عام بما هو مقرر في الفقه الاسلامي ولكنه جدد في عقد المرتب مدى الحياة وفي عقد التامين[2].

ويلاحظ مما سبق ان القانون المدني العراقي في باب اثبات الالتزام قد نبذ احكام الفقه الاسلامي واستلهم من القوانين الغربية ، وفي باب العقود قد جارى الفقه الاسلامي ولم يجانب القوانين الغربية، وفي عقد الكفالة التزم بوجه عام بالفقه الاسلامي وفي عقد المرتب مدى الحياة وعقد التأمين قد جدد فيهما، ويرى البحث ان مصطلحات جارى و لم يجانب والتزم بوجه عام وجدد مصطلحات عامة لا تبين حقيقة مصدر المواد القانونية فكم جارى وكم جانب ؟ وكيف التزم بوجه عام؟ وماهو التجديد كمصدر لعقد المرتب مدى الحياة وعقد التأمين؟

---

[1] – الحكومة العراقية ، وزارة العدل ، مشروع القانون المدني ، مصدر السابق ، ص5و6.

[2] – المصدر السابق ، ص6.

المطلب الثالث

النسبة بين القوانين الغربية والفقه الاسلامي كمصادر تاريخية للقانون المدني العراقي

وجدنا في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث ان الفقه القانوني يستخدم مصطلحات عامة لا تبين حقيقة المصادر التأريخية للقانون المدني العراقي ومن خلال المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي، وحيث ان المشروع التمهيدي قد ذكر المصدر التأريخي لكل مادة فقد قمنا بعمل احصائية استخرجناها من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ تبين نسبة مااخذه المشرع العراقي من القوانين الغربية ونسبة مااخذه من الفقه الاسلامي.

ومن خلال هذه الإحصائية[1] يتبين ان مشروع القانون المدني المصري اصبح مصدراً تاريخياً مستقلاً لمشروع القانون المدني العراقي لمواد بلغ عددها (476) مادة ، كما يتبين ان مشروع القانون المدني المصري مع بعض القوانين الغربية اصبح مصدراً لبعض المواد وعددها (112) مادة ، كما وتبين ان بعض القوانين الغربية اصبحت مصدراً مستقلاً لعدد من مواد المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ وعددها (118) ، وعليه فإن نسبة القوانين الغربية كمصدر مستقل للقانون المدني العراقي بلغ (702) مادة.

كما مزج المشروع المصري مع الفقه الاسلامي في مواد بلغ عدد ها (204) مادة ، فقد مزج المشرع العراقي بين المشروع المصري ومجلة الاحكام العدلية في (56) مادة ، ومزج المشرع العراقي بين المشروع المصري ومرشد الحيران في (65) مادة ، ومزج المشرع العراقي بين المشروع المصري ومجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران في (83) مادة ومزج مشروع القانون

[1] – – الملحق رقم (4) والذي استخرجناه من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، ص149.

المدني المصري مع القوانين الغربية مع الفقه الاسلامي في مواد بلغ عددها (72) مادة ، ومزج الفقه الاسلامي مع القوانين الغربية في مواد بلغ عددها (9) مواد فقط ، وعليه فان القانون المدني العراقي مزج بين الفقه الاسلامي والقوانين الغربية في (286) مادة وعند جمع المواد التي مصدرها القوانين الغربية كالمشروع المصري وغيره والبالغ عددها (702) مادة مع المواد التي مزجت بين القوانين الغربية والفقه الاسلامي والبالغ عددها (286) مادة نحصل على نتيجة ان المواد التي لاترجع للفقه الاسلامي كمصدر مستقل تبلغ (988) مادة[1].

اما الفقه الاسلامي فقد كان مصدراً مستقلاً لعدد من المواد بلغ (478) مادة فقط ، وقد كان الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني العراقي عبارة عن مجلة الاحكام العدلية مصدراً لمواد بلغ عددها (176) مادة ، ومرشد الحيران مصدر لمواد عددها (111) مادة و مجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران مصدراً لمواد بلغت (177) مادة وظهر المبسوط مصدراً لمادة واحدة ، وظهر بدائع الصنائع ومجلة الاحكام العدلية مصدراً لمادة واحدة وظهر شرح الزيادات للعتابي مصدراً لمادة واحدة ، واصبح بدائع الصنائع وقانون الاحوال الشخصية لقدري باشا والمجلة مصدراً لمادة واحدة[2].

ومما سبق يتبين ان المشرع العراقي اعتمد بشكل رئيس على القوانين الغربية كمصادر تأريخية للقانون المدني العراقي ، واعتمد مجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران كمصدر مستقل للفقه الاسلامي واعتمد عليها عند المزج بين القوانين الغربية والفقه الاسلامي، وهذه المصادر لاتمثل الفقه الأسلامي وإن كانت فقهاً اسلامياً.

---

[1] – الملحق رقم (4) والذي استخرجناه من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، ص149.

[2] – المصدر السابق ص149.

وهناك من وجه النقد للقوانين التي كانت سارية قبل صدور التقنين المدني العراقي ، على إعتبار إنها كانت تقوم على مبادئ متناقضة ، وتستمد أصولها من مصادر متباينة[1] ، إلا إن هذا النقد يوجه للتقنين المدني العراقي أيضاً بسبب تعدد مصادره وتباينها .

وذهب[2] الى ان (الدولة العثمانية مدفوعة بضغط الدول الغربية عليها ، وبتقدير منها لما جد في المجتمع من تطور بتأثير من مستحدثات المدنية الغربية ، على إصدار طائفة من القوانين ، كقانون التجارة البرية الصادر سنة1850، وقانون التجارة البحرية الصادر سنة 1280 هـ ، وقانون الشركات المساهمة الصادر سنة 1882 الذي جاء تعديلاً لبعض أحكام قانون التجارة البرية ، وقانون تنظيم أحكام الاراضي ، وقوانين أصول المرافعات ، فضلاً عن سنها لقوانين أخرى خارجة عن دائرة المعاملات المالية ، كقانون الجزاء العثماني الصادر سنة 1858 ، وهذه القوانين بمجموعها لم ترتكز على الشريعة الإسلامية ، وإنما إستمد المشرع أحكامها من شرائع الغرب ، ومن القانون الفرنسي بصفة خاصة).

وذهب[3] الى ان النظام القانوني اللاتيني والانكلوسكسوني يتبنى قيم القانون الطبيعي كونها تتفق مع طبيعة مجتمعه ، بعكس النظام القانوني المستقى من الشريعة الاسلامية الذي لايتبنى القانون الطبيعي كونه يتناقض مع احكام الاسلام.

---

[1] – ضياء شيت خطاب وآخرون ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، مصدر سابق ، ج 1، ص3 و ص4.

[2] – عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية ، ج 1 ، نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية ، مطبعة الآداب – النجف الاشرف ، 1972 ، ص372.

[3] – استاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، المثالية في مواجهة الواقعية ، دراسة تأصيلية في فلسفة القانون ، ط1 ، 2018 ، ص28.

وعليه نرى وجوب حصر مصادر القانون المدني العراقي بالفقه الأسلامي كونه يتفق مع طبيعة مجتمعنا المسلم.

وحيث ان الاعمال التحضيرية قد كشفت تعدد مصادر القانون المدني العراقي والمصري ، فنجد من الضروري هنا ان نذكر ما ذهب اليه جانب من الفقه القانوني من عيوب تعدد مصادر التقنين ، فقد ذهب[1] الى إن تعدد المصادر يؤدي إلى عدم الملائمة في الأحكام ، ويقصد بالملائمة عملية المقارنة التي تتم من قبل المشرع بين معلومتين في مصدرين مختلفين لغرض النص على حكم معين في قاعدة قانونية تجنباً لحصول التناقض بينهما ، ومن أمثلة التناقض في التقنين المدني العراقي الخلط بين سبب العقد وعيب الرضا ، كما ان تعدد مصادر التقنين يؤدي الى عدم وضوح السياسة العامة للمشرع [2] ولم ينجح المشرع العراقي ولم يكن موفقاً عندما حاول الجمع بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي ، مما يتطلب تعديل القانون المدني الحالي أو سن قانون مدني جديد[3].

[1] – د. تحسين حمد سمايل ، مصدر سابق ، 234.

[2] – د. تحسين حمد سمايل ، المصدر سابق ، ص244 .

[3] – د. تحسين حمد سمايل ، المصدر سابق، ص256

الفصل الثالث

دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني

ان الاعمال التحضيرية تمثل مادار حول النص من مناقشات وأخذ ورد بين اعضاء لجان وضع النص القانوني ، وغيرهم من اعضاء اللجان كاللجان البرلمانية المختصة وغيرها ، كما قد يؤخذ رأي المختصين بالقانون بالقانون المزمع اصداره كفقهاء القانون والقضاة ، فيقومون اولئك المختصون بإبداء رأيهم في نصوص القانون ، وكل ذلك قد يتضمن بين طياته تفسيراً للنص القانوني ، كما تشير الاعمال التحضيرية إلى الأصل الذي اخذت منه المادة القانونية عادةً ، كأن تكون المادة القانونية ترجع في اصلها إلى نص قانوني معين ، او إلى قادة عرفية تم تقنينها ، او إلى الشريعة الأسلامية ، وفي ذلك اهمية في تفسير النص القانوني ، إذ يلجأ المفسر لسواء أكان فقيهاً أو قاضياً إلى الأصل الذي أُخذ منه النص القانوني لغرض تفسيره ، ولكن هل إن هناك إجماعاً على ماذكر في أعلاه ؟ اي هل إن الفقه متفق على ان الأعمال التحضيرية للتقنين تمثل حقيقة ارادة المشرع واضع التشريع ، وإذا كانت الاعمال التحضيرية للتقنين تمثل الإرادة الحقيقية للمشرع فما مدى اهميتها في التفسير ؟ ذلك ما سنبحثه في هذا الفصل من خلال تقسيمه على مبحثين ، نبحث في اولهما دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني ومدارس التفسير ، اما المبحث الثاني فسنخصصه لبحث دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني من خلال الرجوع للمصادر التاريخية الواردة في الأعمال التحضيرية.

المبحث الأول

دور الاعمال التحضيرية في تفسير التقنين المدني بحسب الفقه القانوني ومدارس التفسير

وسنقسم المبحث على مطلبين نبحث في اولهما دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني ، وسيخصص المطلب الثاني لبحث دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب مدارس.

المطلب الأول

دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني

لم يتناول الفقه القانوني دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني إلا بشكل مقتضب جداً ، ولذا سنحاول في هذا المبحث بيان دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني من خلال جمع ما صرح به الفقه القانوني ومناقشته ، ولذا سنقسم المطلب على فرعين ، سنبحث في اولهما دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني المصري بحسب الفقه القانوني المصري ، وسنبحث في ثانيهما دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني العراقي بحسب الفقه القانوني العراقي.

الفرع الأول

دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني المصري

ذهبا[1] الى ان الاعمال التحضيرية لها قيمة كبيرة في معرفة نية المشرع وبيان الالفاظ المبهمة التي وردت في التشريع ورفع التناقض الظاهري واكمال نقص القانون فيرجع اليها المفسر في التفسير ، وحيث ان الاعمال التحضيرية ليست جزأً من التشريع فأن المفسر إن وجد فيها رأياً خاطئاً لايأخذ به بل يتقيد بالتشريع.

وهنا تتبين قيمة الأعمال التحضيرية في تفسير النص القانوني ، بل وفي اكمال نقص القانون، وهذا هو الأصل فالأصل هو ان التفسير الوارد في الاعمال التحضيرية هو التفسير الذي يعتد به المفسر ، واما الاستثناء فهو عدم اعتداد المفسر فيما ورد في الاعمال التحضيرية من تفسير ان كان ماورد فيها مخالف لنصوص القانون.

وذهب[2] إلى ان المفسر وهو بصدد التفسير يستعين بالأعمال التحضيرية ، لغرض التعرف على قصد المشرع حين يكون النص غامضاً أو ناقصاً أو متعارضاً مع غيره من النصوص ، واكثر من ذلك فالأعمال التحضيرية تفيد المفسر حتى في حالة عدم وجود النص.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري و د. احمد حشمت ابو ستيت ، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1950 ، ص250 و251.

[2] – د. محمد علي امام ، محاضرات في نظرية القانون ، مصدر سابق، ص401 و402.

وبنفس المعنى ذهب[1] إلى ان الاعمال التحضيرية التي تتزامن مع وضع القانون كالمذكرات التفسيرية والمناقشات في المجلس النيابي والتقارير المعدة قد تبين نية المشرع الحقيقية من النص.

الفرع الثاني

دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب الفقه القانوني العراقي

لقد صرحت الاعمال التحضيرية للتقنين المدني العراقي النافذ ، بأن هذه الاعمال تكشف عن حقيقة المعنى المقصود من النص القانوني ، وهي من اهم المراجع التي يستعان بها في تفسير ما ابهم من نصوص القانون وتوضيح ما غمض من الفاضه وتكميل ما نقص من احكامه ، وهي خير معين لتقصي نصوص القانون المدني ونبراس مضيء لكل مشتغل بالعمل القانوني ، كما انها تمثل الرأي الفقهي للقانون المدني[2].

ومن خلال الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي نجد ان الدكتور السنهوري[3] يقترح طريقة لتفسير القانون المدني العراقي من خلال اعداد شرح وجيز ذي صبغة عملية لكل نص

---

[1] – د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، ، دار الجامعة الجديدة ، 2006، ص59، ود. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون – دراسات في القاعدة القانونية والحق واصول المعاملات المالية لطلاب كلية التجارة والمشتغلين بالشؤون التجارية، ط 1 ، 1968، ص272.ود. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية – موجز للنظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، 1970– 1971 ، ص225

[2] – ضياء شيت خطاب وآخرون ، مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدني العراقي ، مصدر سابق، ج 1 ، ص3 .

[3] – يصنف الدكتور السنهوري على انه فقيه مصري إلا ان حديثه هنا جاء بصدد تفسير القانون المدني العراقي.

من نصوص التقنين ، حيث يتناول هذا الشرح معاني المصطلحات القانونية الجديدة وطريقة تطبيق النص تطبيقاً عملياً على المسائل التي تخضع له ، ولكن هذا الشرح للتقنين المدني العراقي لا يكون نافعاً إلا بشرطين ، اولهما ان تقوم لجنة تتكون من بعض اعضاء لجنة وضع القانون المدني العراقي ، وبعضاً ممن يمثلون المستوى المألوف للحكام والمحاميين في العراق ، وثانيهما يجب ان يصدر هذا الشرح للتقنين المدني العراقي من وزارة العدل بصفة رسمية للأستئناس به عند تطبيق القانون الجديد ولا يكون الشرح ملزماً للمحاكم بطبيعة الحال[1].

ويضيف الدكتور السنهوري مبيناً سبب كون التفسير ليس ملزماً ، بأن محكمة التمييز هي وحدها التي تستطيع تفسير القانون ، إلا انه سيكون تفسيراً عملياً محترماً لأنه صادراً من جهة رسمية بقصد تذليل الصعوبات الاولى في تطبيق القانون الجديد[2].

وبناءً على مقترح الدكتور السنهوري تم ايفاد مجموعة من المختصين بالقانون الى لبنان حيث كان الدكتور السنهوري يقيم هناك وهم كل من (حسن سامي تاتار عضو محكمة تمييز العراق و عبد الجبار التكرلي عضو محكمة تمييز العراق و منير القاضي رئيس ديوان مجلس الوزراء ، وكامل السامرائي معاون سكرتير مجلس الوزراء – سكرتيراً) وقد اجتمعوا بالدكتور السنهوري في لبنان وفسر لهم بناءً على طلبهم بعض مواد القانون المدني العراقي ،

[1] – ضياء شيت خطاب وآخرون ، مصدر سابق، ج4 ، ص23.

[2] – المصدر السابق، ص23 و24.

إلا ان مقترح الدكتور السنهوري بوضع شرح عملي للتقنين المدني العراقي لم ينفذ من وزارة العدل[1].

ويمكن ان نستنتج من مقترح الدكتور السنهوري لشرح التقنين المدني العراقي عدة استنتاجات ، فمن جهة نستنتج امكانية صدور تفسير للتقنين من جهة رسمية ، إلا انه غير ملزم وللإستئناس فقط ، ومن جهة اخرى نستنتج ان من قام بوضع التقنين هو الاقرب لتفسيره ، ومن جهة اخرى نستنتج وجوب اشراك من يطبق القانون في تفسيره وهذا يؤدي بالضرورة إلى وجوب اشراك من يطبق القانون في وضعه كونه يمثل الجانب العملي.

ان التفسير يجب ان ينظر اليه كمصطلح قانوني بحيث لا يكون المفسر مقيداً بالتفسير الحرفي للنص القانوني وإلا اصبح المفسر مترجما للنص وليس مفسراً له ، وعليه فان التفسير الحقيقي هو الذي يتولى معرفة نية المشرع الحقيقية من انشاء النص[2].

وذهبا[3] الى ان لاجدال في ان الاعمال التحضيرية هي من اهم الوسائل التي يستعين بها القاضي او المفسر للتعرف على نية المشرع بصدق وامانة ، كما وذهب[4] إلى ان المحكمة وهي بصدد تفسير النص يجب عليها الرجوع للأعمال التحضيرية للنص.

---

[1] – ضياء شيت خطاب وآخرون ، مصدر السابق ، ج4 ، ص24

[2] – د. حسن الخطيب ، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي ، مجلة القضاء ، الاعداد الاول والثاني والثالث والرابع ، السنة السادسة والثلاثون ، 1981 ، ص415.

[3] – عباس حسن الصراف وجورج حزبون ، المدخل الى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق) ، 2005، ص77و78.

[4] – ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي، مصدر سابق ، ص185

المطلب الثاني

دور الاعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني بحسب مدارس التفسير

وسنقسم المطلب على ثلاثة فروع نبحث في اولهما اتجاه مدرسة الالتزام بالنص ، ونبحث في ثانيهما مدرسة اتجاه المدرسة العلمية ، وسنبحث في ثالثهما اتجاه المدرسة التاريخية.

الفرع الاول

اتجاه مدرسة الالتزام بالنص

وتسمى هذه المدرسة بمدرسة الشرح على المتون ، وبحسب الرؤية التي تبنتها مدرسة الالتزام بالنص كأحدى مدارس تفسير القانون فإن للاعمال التحضيرية دوراً هاماً في تفسير التقنين ، فإذا كان النص غامضاً ولم نتمكن من تفسيره وجب البحث عن روح التشريع ولأجل الوصول الى روح التشريع ينبغي الاستعانة بالضروف التي احاطت وضع التشريع ، ومن هذه الضروف الاعمال التحضيرية التي سبقت وضع التشريع[1].

وإذا كانت مدرسة الالتزام بالنص منتقدة من جهة اعتبارها التشريع المصدر الوحيد للقانون ، وحصرها تفسير القانون بحدود تفسير التشريع إلا ان طرائق هذه المدرسة في تفسير القانون لازالت متبعة[2].

---

[1] – د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص749.

[2] – المصدر السابق ، ص752 – 753 .

وبحسب هذه المدرسة فإن التفسير يتمثل في الكشف عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع النص ، وهي نية واضع النص نفسه والتي يمكن معرفتها من خلال الفاظ النص ومصادره التاريخية واعماله التحضيرية[1].

وبحسب مدرسة الألتزام بالنص لا اثر على التفسير عند تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية وغيرها بين تاريخ وضع النص ووقت تطبيقه[2].

لقد ذهب اصحاب مدرسة الالتزام بالنص ان التفسير يجب ان يكون نابعاً من ارادة المشرع في زمن وضع القاعدة القانونية ، ويمكن التعرف على ارادة المشرع من خلال الاعمال التحضيرية ، ففي حالة كون النص غامضاً يتم الرجوع للاعمال التحضيرية كالمناقشات التي دارت حول النص عند اعداده[3].

وقد تعرضت مدرسة الإلتزام بالنص للنقد بسبب نظرتها للتفسير التي تؤدي إلى جمود القانون وتحول بينه وبين التطور لكي يتلائم وظروف المجتمع[4] ، كما إن الاعمال التحضيرية لا تكشف دائماً عن ارادة المشرع ، وكثيراً ما تتضمن الأعمال التحضيرية اراء متعارضة[5].

---

[1] – د. نجاة بضراني ، مدخل لدراسة القانون ، الطبعة الثانية ، 2001 ، ص287. ود. نبيل ابراهيم السعد ود. محمد حسن قاسم ، المدخل إلى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص321 و د. مصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، ص281 و د. محمد حسن قاسم ود. محمد السيد الفقي ، اساسيات القانون ، ص129

[2] – د. مصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص283

[3] – د. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الاولى ، 1968، ص262.

[4] – د. محمد حسن قاسم ود. محمد السيد الفقي ، مصدر سابق ، ص130

[5] – د. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، مصدر سابق ، ص263.

ويعتقد الباحث ان القانون إنما يمثل ارادة المشرع واضع النص القانوني ، وحيث ما ظهرت إرادة المشرع بشكل تفسير للنص القانوني الذي وضعه ، كان ينبغي الإلتزام بذلك التفسير الذي ظهر للعلن من خلال الاعمال التحضيرية وإن كان الإلزام الذي نعتقده ليس إلزاماً قانونياً كالتفسير التشريعي الملزم ، وإنما إلزاماً يقتضيه المنطق القانوني السليم ، ويمكن تسمية التفسير الذي ظهر من خلال الاعمال التحضيرية بالتفسير التشريعي غير الملزم إن كان التفسير صادراً من مشرع النص القانوني وهو بصدد اصداره ، وعليه فإن مدرسة الالتزام بالنص تعطي اهمية كبيرة لدور الاعمال التحضيرية في التفسير ، ذلك ان ارادة المشرع قد تظهر جلياً من خلال الاعمال التحضيرية التي سبقت النص القانوني.

الفرع الثاني

اتجاه المدرسة العلمية

تقوم المدرسة العلمية او مدرسة البحث العلمي الحر كما تسمى على نقطتين جوهريتين ، اولهما نقص التشريع ، وثانيهما تعدد مصادر القانون[1] وتؤمن مدرسة البحث العلمي الحر ان تفسير التشريع ما هو إلا تفسير لإرادة المشرع دون تحوير فالتشريع هو عمل ارادي وتتبنى هذه المدرسة قضية البحث عن ارادة المشرع ونيته الحقيقية عند وضع النص[2].

فالمدرسة العلمية تتفق مع مدرسة الشرح على المتون بخصوص ان يتم تفسير التشريع وفقاً لإرادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص وعلى المفسر البحث عن تلك الارادة[3].

كما ان الفقه يشيد بسلامة الأساس الذي تقوم عليه المدرسة العلمية كونها تعتد بإرادة المشرع الحقيقية مما يؤدي إلى احترام تلك الإرادة[4].

ويؤيد البحث ما اتجهت إليه المدرسة العلمية ، ذلك ان المفسر ينبغي ان يبحث عن الارادة الحقيقية لواضع النص القانوني ، وحيث ان الارادة الحقيقية للمشرع قد تظهر بشكل جلي من خلال تفسيره نصوص القانون وهو بصدد إصدراها فينبغي على من يروم تفسير النص القانوني البحث عن تلك الارادة من خلال الرجوع للأعمال التحضيرية.

---

[1] – د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق ، ص755.

[2] – د.نجاة بضراني ، مصدر سابق ، ص288.

[3] – د. نبيل ابراهيم السعد ود. محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص323.

[4] – المصدر السابق ، ص324.

الفرع الثالث

اتجاه المدرسة التاريخية

تفسر المدرسة التاريخية القانون وفقاً للضرورات الأجتماعية السائدة وقت تطبيق النص ، ومن متبنيات المدرسة التاريخية ان القانون وليد حاجة المجتمع ينشأ ويتطور بتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع ، وان العرف هو المعبر عن ارادة المجتمع ، وبمجرد تدوين التشريع تنفصل النصوص المدونة عن ارادة واضعيها بحيث يصبح لها كيان مستقل يتطور تبعاً للظروف ، وان تفسيرها ينبغي ان يكون متفقاً مع الظروف الموجودة وقت التفسير لا وقت وضع النص ، حيث يجب البحث عن ارادة المشرع ونيته المحتملة التي كان سيتجه اليها لو انه احيط بنفس الظروف عن التفسير ، ولا عبرة لإرادة المشرع الحقيقية او المفترضة عند وضع النص[1].

تقوم المدرسة التاريخية على ان المصدر الوحيد للقانون هو ضمير الامة وما التشريع إلا معبراً عن ضمير الامة ، ومن ثم فإن تفسير التشريع يجب ان لا يستند الى تفسير ارادة المشرع وإنما يخضع التشريع في تفسيرة الى كل ما يحدث داخل الجماعة من تطورات[2].

وبحسب متبنيات هذه المدرسة فإن المفسر لا يبحث عن نية المشرع عند وضع النص وإنما يبحث عن نيته لو انه وضع النص بحسب الظروف التي ترافق زمن التفسير، وبهذا يكون

---

[1] – د. نجاة بضراني ، مصدر سابق ، ص288 .

[2] – المصدر السابق ، ص753 .

للتشريع مرونه وقابلية للتطور تبعاً لتطور ظروف المجتمع حيث يؤدي التفسير مواكبة تطور المجتمع[1].

فالنصوص التشريعية تنفصل بمجرد صدورها عن ارادة المشرع وتتصل بحاجات الجماعة ويجب تفسيرها من خلال ظروف المجتمع وقت تطبيق النص لا وقت صدوره فالتفسير وسيلة لتطوير النص القانوني وضمان لديمومة تفاعله مع الظروف المتغيرة[2].

إن مسلك المدرسة التاريخية مسلك منتقد ، ذلك ان التشريع ما هو إلا عمل ارادي يحمل افكار واضعيه[3].

كما إنها تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث ان مذهبها في التفسير يوصلنا الى نتيجة مفادها الاعتراف بحق القاضي بتعديل النص التشريعي[4].

كما إن المدرسة التاريخية تؤدي بنا الى نتيجة اخرى منتقدة الا وهي تمكين المفسر من اعطاء رأيه بظروف المجتمع في قبال رأي المشرع مما يؤدي إلى عدم توافر ثبات واستقرار المعاملات[5].

ويمكن ان نظيف لما سبق من نقد ان الحل الامثل عند جمود التشريع وعدم مواكبته لتطور المجتمع ، ما هو إلا إلغاء ذلك التشريع او تعديله عندما اصبح لا يتماشى وحاجات المجتمع وتطلعاته ، لا ان يتم البحث عن تفسيره بخلاف ارادة المشرع وتحميل النص تفسيرات متعددة

---

[1] – د. نبيل ابراهيم سعد و د.محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص322.

[2] – د. محمد حسين منصور ، نظرية القانون ، 2009 ، ص402.

[3] – المصدر السابق ، ص754.

[4] – د. نبيل ابراهيم سعد و د.محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص323.

[5] – د. نبيل ابراهيم سعد و د.محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص323.

كلما تطور المجتمع ، وعليه فإن دور الاعمال التحضيرية في التفسير بحسب المدرسة التاريخية يعد دورا مرحلياً ان صح التعبير يقتصر على مرحلة محددة ، وهي المرحلة التي يتلائم فيها النص القانوني مع حالة المجتمع وقت وضعه ، اما عند ما يتطور المجتمع فلاعبرة بالتفسير الذي يرد في الاعمال التحضيرية ذلك ان تفسير كهذا اصبح لا يتلائم مع حاجة المجتمع وينبغي الاعراض عنه حتى وان كان يمثل الارادة الحقيقية لواضع النص القانوني.

ومن خلال الاطلاع على المادة الاولى من التقنين المدني المصري يتضح ان المشرع المصري يجمع بين مدرسة الشرح على المتون ومدرسة البحث العلمي الحر[1] ، وتنص المادة الاولى من التقنين المدني المصري على انه (1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها . 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

وواضح ان نص المادة الاولى في فقرته الاولى يعبر عن مدرسة الشرح على المتون[2] ، اما الفقرة الثانية فهي تبين ما لمدرسة البحث العلمي الحر من تاثير على المشرع المصري[3].

وعليه وحيث ان المشرع المصري قد تأثر بمدرسة الشرح على المتون ، وحيث ان مدرسة الشرح على المتون تؤمن ايماناً تاماً بما للأعمال التحضيرية من دور في تفسير التقنين

---

[1] – د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص757.

[2] – المصدر السابق ، ص757.

[3] – المصدر السابق ، ص758.

المدني نستخلص ان المشرع المصري يتجه في وجهته الى اعطاء دوراً هاماً للأعمال التحضيرية في تفسير نصوص القانون المدني المصري .

وذهب[1] الى ان المشرع العراقي اعتمد مدرسة الشرح على المتون في التفسير بحسب نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ.

[1] – د. هادي محمد عبد الله ، دور ارادة المشرع في تفسير النصوص القانونية (دراسة مقارنة في ضوء فلسفة القانون) ، ط1 ، 2017، ص18.

المبحث الثاني

دور الأعمال التحضيرية في تفسير القانون المدني من خلال الرجوع للمصادر التاريخية الواردة في الأعمال التحضيرية

يرى الفقه القانوني ان تفسير القانون يتم من خلال الرجوع لمصادره التاريخية ، وحيث ان الاعمال التحضيرية هي التي تكشف عن المصادر التاريخية لنصوص القانون فإن ذلك يعني ان للأعمال التحضيرية دور في تفسير القانون من خلال معرفة مصدره والرجوع اليه عند التفسير ، وسنقسم المبحث على مطلبين ، نبحث في اولهما الأتجاه الفقهي الذي يرى تفسير النص القانوني من خلال الرجوع لمصدره التاريخي ، ونبحث في ثانيهما الاتجاه الفقهي الذي يرى انعزال النص القانوني عن مصدره عند التفسير.

المطلب الأول

الأتجاه الفقهي الذي يرى تفسير النص من خلال الرجوع لمصدره التاريخي

ذهبا[1] الى انه يتم الرجوع إلى المصدر التاريخي للتشريع عند تفسير النص، وكثيراً ما يرجع القضاء المصري إلى المصدر التاريخي للنص عند تطبيق النصوص ، وقد يصل القضاء في الرجوع إلى المصدر التاريخي إلى حد تعديل النص اللذي يفسره وعلى سبيل المثال ان المادة (555) من القانون المدني المصري المختلط الملغي قد نصت على انه (قسمة المال عيناً تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء حصته الشائعة قبل القسمة لمن وقعت في نصيبه ويترتب عليها ما يترتب على البيع) ومع ان النص واضح في ان الناقلة للحق لا كاشفة له إلا ان القضاء المختلط يقضي بأن القسمة كاشفة للحق لا ناقلة له وذلك لأن المصدر التاريخي للتشريع المختلط يقضي بذلك وهو التشريع الفرنسي.

وذهب[2] إلى ان النصوص القانونية التي اخذت من الشريعة الاسلامية تفسر من خلال الرجوع الى مصدرين اولهما القضاء المصري وثانيهما مصدرها التاريخي ، إذ ينبغي الرجوع الى الفقه الاسلامي في كتبه المعتبرة لتفسير هذه النصوص.

وعند وضعه التقنين المدني العراقي صرح[3] بأن النصوص التي عالجت حق التصرف في الاراضي الاميرية نقلتها من نصوص القوانين المترجمة من اللغة التركية وهذه النصوص

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري و د. احمد حشمت ابو ستيت ، مصدر سابق، ص250 و251.

[2] – د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص60و61 .

[3] – د. عبد الرزاق السنهوري ، المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، ج 8 ، ص181.

المترجمة للعربية كثيراً ماكانت قلقة مضطربة ، وحيث اني اجهل اللغة التركية فقد اكون اخطأت في فهم معاني هذه النصوص فهماً يتفق مع التفسير الصحيح.

ان تفسير النصوص التي اخذت من القانون المصري القديم يجب ان تفسر من خلال الرجوع الى نصوص القانون المصري القديم ، وحيث ان القانون المصري القديم قد نقل حرفياً من القانون الفرنسي كما انه وضع بداية باللغة الفرنسية ثم ترجم للعربية وكانت ترجمته مشوهة بسبب الاخطاء في الترجمة كما وان التقنين المدني المصري القديم كان غامضاً وتفسيراته متفقة احياناً مختلفة احياناً اخرى فيجب الرجوع في التفسير الى القانون الفرنسي كونه الاصل ، واما الاحكام التي اخذت من التقنينات الحديثة فيجب عند تفسيرها الرجوع الى التقنينات الحديثة التي اخذت منها[1].

وهنا تبين الأَعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري أن التفسير يتم من خلال الرجوع إلى الأصل الذي اخذت منه المادة القانونية.

وذهب[2] الى ان القانون المدني المصري في الاصل ماخوذ من التشريع الفرنسي ثم انتقل الى القانون المدني الاهلي وقد استحضرنا اساتذة من فرنسا ، وبدأنا نتعلم اللغة الفرنسية واصبحنا نعتبر ان اللغة الفرنسية لغة ضرورية كلغة للقانون ، والسبب في هذا ان تغيير القوانين لا يكفي فيه التطبيق العملي ولا التفسير الفقهي بل يلزم الرجوع في هذا التفسير الى المصادر ، وحيث ان قانوننا مأخوذ من فرنسا فيجب ان نفسر القانون المصري جنباً الى جنب مع القانون الفرنسي حتى نستفيد من هذه الثروة التي اصبحت ثقافتنا متصلة بها كل

[1] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ،ج1 ص27.

[2] – المصدر السابق ، ص52.

الاتصال كما يجب ان نستفيد بهذا الذخر العظيم الا وهو الاسلوب الفرنسي في القانون ، ولا يخفى على حضراتكم ما للفرنسيين من مركز سام خصوصاً فيما يتعلق بالتشريعات المنظمة والموضوعة في مجموعات وهذه الثقافة التي وصلنا اليها الآن اخشى عليها فيما لو كان المشروع يؤثر عليها ويحاول ان يخرجنا منها فلو كان الامر كذلك فتكون الطامة الكبرى.

وهنا تصرح الاعمال ان التفسير الفقهي والتطبيق العملي للقانون المدني المصري لا يكفيان لتفسير القانون المدني ، بل لا بد من الرجوع إلى مصادر التقنين وحيث ان مصدر القانون المدني المصري التقنين المدني الفرنسي فيجب الرجوع اليه في التفسير.

وبخصوص طريقة تفسير التقنين المدني المصري القديم ذهب[1] رئيس لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري (إن القاضي كان يمسك بيده اليمنى التقنين المصري ، ويمسك التقنين الفرنسي في يده اليسرى ، فإذا ما وجد أي غموض في القانون انتقل من هذا إلى ذلك حتى يصل إلى التفسير الصحيح).

وواضح أن سبب مسك القاضي التقنين المدني الفرنسي بيده اليسرى لغرض التفسير ما هو إلا كون التقنين المدني الفرنسي المصدر للتقنين المدني المصري القديم.

وقد عرضت لجنة القانون المدني المصري الاعتراضات التي اثيرت بخصوص مصادر مشروع التقنين المدني المصري واعدت تقريراً تلاه عنها في مجلس النواب رئيسها حيث جاء

[1] – محمد محمد الوكيل ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصدر سابق ، ج1 ، ص55.

في التقرير ، ان الغالبية العظمى من احكام هذا المشروع مستمدة من احكام القانون الحالي ومن مبادى القضاء المصري وهذا هو المصدر الذي يرجع اليه عند تفسير هذا القانون[1].

وهنا بينت الاعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري أن طريقة تفسير القانون المدني المصري الجديد تتم من خلال الرجوع للقانون المدني المصري القديم ، ومن خلال الرجوع إلى احكام القضاء المصري الذي كان سائداً وقت تطبيق التقنين المدني المصري القديم ، وحيث ان تفسير القانون المدني المصري القديم يستلزم الرجوع للقانون المدني الفرنسي ، فيجب الرجوع إلى القانون المدني الفرنسي عند غموض النص المدني في القانون المدني المصري الجديد والقديم ، والتساؤل الذي يطرح هنا ما هو الحل في ما لو كان النص الفرنسي ليس واضحاً ويحتاج هو إلى تفسير ؟ . ونعتقد ان الحل يكمن في الرجوع للأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي ، وإلى شروحات الفقهاء الفرنسيين واحكام القضاء الفرنسي ومصادر القانون المدني الفرنسي.

وعند بيان الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري عيوب القانون المدني المصري القديم صرحت بأنه (لو لا اجتهاد الفقه في استنباط التفسير من المصادر الأصلية لهذا التقنين لما استقام له أمر أو قوُم له عِوج)[2].

وهنا تصرح الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري اهمية دور فقهاء القانون في تفسير القانون المدني المصري القديم ، من خلال استنباطهم التفسير عند رجوعهم للمصادر الاصلية للقانون المدني المصري القديم.

---

[1] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص116.

[2] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر السابق ، ص143.

وفي موضع آخر من الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، وهي بصدد بيان قصور القانون المدني المصري القديم وكيفية تفسيره تصرح بأنه (فإذا لم نجد نصاً في تقنيننا أو صادفنا غموضاً أو لبساً استعنا بأصله ورجعنا إليه ، وإذا قام التناقض واستشكل الأمر قلنا إن المشرع قصد إلى الأخذ بما هو قائم في المستقى ، وإذا وجدنا خطأ طرحناه واستعضنا بالحكم الفرنسي في غير تحرج ، وهكذا لو لا التقنين الفرنسي اتخذناه أصلاً يعتمد عليه وملاذاً يرجع إليه لما استطاع تقنيننا أن يعيش منفرداً يؤدي الرسالة التي قصد إليها واضعوه ويفصل الأحكام التي أرادها ناقلوه)[1].

لقد بلغ أمر الاستعانة بمصدر النص القانوني إلى أبعد من التفسير بل إلى سد النقص في القانون ، وطرح القانون النافذ عرضاً وتطبيق مصدر التقنين في بعض الحالات.

وذهب[2] الى انه يمكن تفسير القانون من خلال معرفة المصادر التاريخية للنص القانوني الغامض وعلى سبيل المثال يتم الرجوع للقانون الفرنسي لمعرفة تفسير النص الغامض المأخوذ من النص الفرنسي ، ويتم الرجوع للقانون الامريكي فيما لو كان النص الغامض مأخوذاً من القانون الامريكي ، كما ويتم الرجوع للشريعة الاسلامية بالنسبة للنصوص الماخوذة منها.

وبخصوص الاحكام التي اشتقت من الشريعة الاسلامية فنرجع في تفسيرها الى احكام الشريعة الاسلامية[3].

---

[1] – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ص150.

[2] – د. محمد حسين منصور ، مبادئ القانون ، مصدر سابق ، ص59.

[3] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 116.

وهنا تبين الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ان تفسير النص القانوني المأخوذ من الشريعة الاسلامية يتم من خلال الرجوع للشريعة الاسلامية ، وحيث ان الشريعة الاسلامية تتكون من مذاهب فقهية عدة فعليه ينبغي معرفة المذهب الذي اخذ منه ذلك النص القانوني ، وحيث ان في داخل المذهب الواحد اراء متعددة فينبغي معرفة صاحب الرأي الفقهي مصدر النص القانوني.

وفي سياق حديثها عن التكييف تصرح بأن الفقه المصري الحديث يرى ان قضية اخضاع التكييف للقانون المصري بموجب نص تشريعي لا يمنع القاضي المصري من الرجوع للقانون المقارن لغرض تحديد طبيعة المسألة القانونية المعروضة عليه ان كانت تلك المسألة غير معروفة للنظام القانوني المصري[1].

فاذا كان النص التشريعي غامضاً او مبهماً فيجب تفسيره من خلال الرجوع الى مصادره التاريخية [2] ، واما المواد القانونية في القانون المدني المنقولة من الفقه الاسلامي مباشرة

---

[1] – د. حفيظة السيد الحداد ، مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري بشأن نصوص تنازع القوانين من حيث المكان (دراسة تحليلية وانتقادية) ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية ، العدد الاول ، 2005 ، ص181.

[2] – د. حسن الخطيب ، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي ، مصدر سابق ، ص415 و ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي، مصدر سابق ، ص185 .و شاكر احمد العزاوي ، معنى الثمن الحقيقي الوارد في المادة (1140) من القانون المدني العراقي ، مجلة القضاء ، العدد الرابع ، السنة الثانية والعشرون ، كانون الاول ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1967، ص64.

فهي نصوص قانونية يراعى في تفسيرها مصدرها التاريخي الذي نقلت منه وتفسر في ضوء احكامه[1].

يتضح هنا ان الفقه يرى ان يتم تفسير النص القانوني من خلال الرجوع إلى اعماله التحضيرية ، ومن خلال الرجوع الى مصادره التاريخية ، وحيث ان المصادر التاريخية للنص القانوني قد تظهر جلياً من خلال الرجوع للاعمال التحضيرية ، لذا يمكن القول ان دور الاعمال التحضيرية في التفسير قد تكون بشكل مباشر عند وجود التفسير ضمن الاعمال التحضيرية ، وقد تكون بشكل غير مباشر من خلال كشفها مصدر النص القانوني والذي يتم الرجوع اليه عند حاجة النص إلى تفسير.

ويلاحظ ان في المشروع التمهيدي بعض النصوص غير مفهومة حتى من قبل اعضاء اللجنة فالمادة (37 فقره 1) من المشروع التمهيدي نصت على انه (اذا تقرر ان قانوناً اجنبياً هو الواجب التطبيق فما يطبق منه هي احكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص واذا كان هذا القانون الاجنبي هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع فان القانون الداخلي لهذه الدولة هو الذي يقرر اية شريعة من هذه يجب تطبيقها) إلا ان عضو لجنة القانون المدني يكتب بخط يده مقابل هذه المادة عبارة (يستفهم من الرئيس)[2].

[1] – ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص194 و المحامي شاكر احمد العزاوي ، مصدر سابق، ص64.

[2] – المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي، مصدر سابق ، المجلد الاول ، ص31.

وذهب[1] الى ان المفسر يرجع الى المصدر التاريخي الذي استقى منه النص التشريعي لمعرفة قصد المشرع وكشف الغموض وتكملة النقص ورفع تعارض النصوص ، وفيما يتعلق بالتقنين المدني القديم الذي استقي من القانون الفرنسي ومن بعض احكام الشريعة الاسلامية ، استعان الفقه والقضاء في مصر بالقانون الفرنسي واحكام المحاكم الفرنسية وشروحات الفقه الفرنسي للقانون المدني ، كما ورجع القضاء المصري للشريعة الاسلامية لتفسير النصوص المستقاة منها ، واما القانون المدني المصري الجديد فيجب على المفسر الرجوع الى مصادره التاريخية المتمثلة بالتقنين المدني القديم والقضاء المصري والشريعة الاسلامية والقانون المدني الفرنسي والقوانين الاجنبية التي اخذ منها القانون المدني المصري.

وذهب[2] إلى ان المصدر التاريخي له مساس بدراسات اصول القانون وتاريخ القانون والقانون المقارن ، وفي اصول القانون يقتصر البحث في المصدر التاريخي على مجرد معرفة الأصل التاريخي للأحكام القانونية الملزمة وذلك مهم للكشف عن القصد الحقيقي وراء هذه الأحكام، ويضيف[3] بأن المصدر التاريخي ذو صفة تفسيرية يصار إليه لفهم محتوى القانون.

---

[1] د. رمضان ابو السعود ، الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني – المدخل الى القانون – القاعدة القانونية ، دار الجامعة الجديدة ط 4 ، 2009 ، ص333.

[2] – د. رياض القيسي ، علم اصول القانون ، ط1 ، 2002 ، ص120.

[3] – المصدر السابق ، ص331.

المطلب الثاني

الأتجاه الفقهي الذي يرى انعزال النص عن مصدره التاريخي عند التفسير

ذهب[1] الى ان أهم مبدأ في تفسير القانون المدني الجديد هو انفصال النصوص التي استمدت من قوانين اجنبية فصلاً تاماً عن مصادرها فلايرجع الى مصادر النصوص عند التفسير وذلك لان هذه النصوص اندمجت في التقنين المدني ، وعليه ينبغي عند تفسير النصوص التي اخذت من مصادر اجنبية الرجوع الى مصادرها الموضوعية كالقضاء المصري السابق والنصوص التشريعية القديمة، ويضيف[2] بأن اية محاولة يراد بها تفسير النصوص التي استمدت من القوانين الحديثة من خلال الرجوع الى هذه القوانين محكوم عليها بالفشل ، والسبب في ذلك ان هذه القوانين كثيرة متنوعة ولكل قانون نهجه وفقهه وقضائه وكثيراً يقع بينها التعارض والتنافر.

ويرى[3] انه اذا جاز الرجوع في تفسير القانون المدني المصري الجديد إلى مصدر أجنبي فلايكون هذا المصدر إلا الفقه الفرنسي.

ومما سبق يتبين أن رأي الدكتور السنهوري يتعارض مع رأيه السابق، وهناك من يرى[4] ان تفسير هذا التعارض في اراء الدكتور السنهوري راجع إلى احساسه الوطني وهذا الأحساس قد يكون موضع اعتبار في تحديد مصادر القانون لا في تحديد وسائل تفسيره ، إلا انه من

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص64.

[2] – المصدر السابق ، ص65.

[3] – المصدر السابق ، هامش ص66.

[4] – د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص767.

الصعب الفصل بين خلق القانون وتفسيره على النحو الذي يقول به انصار التفسير المنشئ ويبدو ان الدكتور السنهوري يعتنق ذلك.

وورد في تقرير لجنة النواب المصري الخاصة بمشروع التقنين المدني بان نصوص هذا المشروع لها من الكيان الذاتي ما يجعلها مستقلة عن المصادر التي اخذت عنها ، اذ لم يكن الهدف من الرجوع الى التقنينات الاجنبية ان يتصل بها مشروع التقنين المدني المصري اتصال تبعية من حيث التفسير والتطبيق فهذا وان كان ممكناً إلا انه غير مرغوب فيه ، فمن المقطوع ان كل نص تشريعي ينبغي ان يعيش في البيئة التي يطبق فيها ، وينفصل انفصالاً تاماً عن المصدر التاريخي الذي اتخذ عنه ايا كان هذا المصدر[1].

ويرى الباحث ان الحقيقة العلمية شيء والرغبة شيء آخر ، فالاعمال التحضيرية في اعلاه صرحت بإمكانية تفسير النصوص المدنية من خلال الرجوع إلى مصادرها التاريخية ، أما عدم الرغبة في تفسير النص القانوني بحسب مصدره التاريخي فهذا أمر يخص من لا يرغب في ذلك فقط ، وهل يُعقل ان تقدم الرغبات على الحقائق العلمية؟.

وورد في تقرير لجنة الشيوخ الخاصة بمشروع التقنين المدني المصري ان ما يقال من صعوبة التفسير حيث يلزم القاضي بالرجوع الى فقه دول متعددة للوقوف على معنى نص معين يرد عليه بان النصوص التي ادمجت بالتقنين انعزلت عن مصادر الاستئناس واصبح لها كيان ذاتي ، ذلك ان ما نقل من الصيغ او النصوص عن تشريعات اجنبية تم وصله

[1] – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج1، هامش ص18.

بنصوص اخرى في المشروع تحددت دلالتها من قبل في القانون المصري القديم وفي الفقه المصري وفي احكام القضاء في مصر وهذا التآلف هو اهم عنصر من عناصر التفسير[1].

وقبل التسليم بأن التآلف الذي تراه لجنة الشيوخ يُعد اهم عنصر من عناصر تفسير التقنين المدني المصري يجب التسليم بان هناك تآلفاً قد حصل بين تلك النصوص المختلفة ، حيث ذهب [2]إلى ان القانون المدني المصري كان انتقائياً من حيث المصادر وأدى ذلك إلى عدم تجانسه بل اصبح محل سخرية علماء الغرب فقد ذهب نورمان اندرسون والذي يُعد من اهم الباحثين في العالم العربي الى استحالة تحقيق الأنسجام القانوني في القانون المدني المصري مع وجود عدة مصادر غريبة بعضها عن بعض.

وبخصوص الاحكام القليلة التي اشتقت من تقنينات اجنبية في موضوعات جديده كالمؤسسات وحوالة الدين وملكية الاسرة واتحاد الملاك والاعسار المدني وتصفية الشركات فقد روعي في وضعها ان تكون متمشية مع البيئة المصرية متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر احكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها ، واصبح لها كيان ذاتي ويرجع في تفسيرها الى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء في هذه الاحوال[3].

وتعليقاً على ذلك نورد ملاحظات عدة، فبخصوص الاحكام المستمدة من التقنين المدني المصري القائم انذاك صرحت الاعمال التحضيرية ان يتم تفسيرها من خلال الرجوع الى التقنين القائم كونه مصدراً لها إلا ان التقنين القائم انذاك مأخوذ من التقنين المدني الفرنسي

---

[1] – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1، هامش ص19.

[2] – غاي بيخور ، مدونة السنهوري القانونية – نشوء القانون المدني المعاصر (1932 – 1949) ، ترجمة رشا جمال ، مراجعة عبد الحسين شعبان ، ط1 ، بيروت ، 2009 ، ص33.

[3] – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر السابق ، ج1 ، ص116 و117.

والاعمال التحضيرية ذاتها تصرح ان القضاء وهو بصدد تفسير نصوص القانون المدني المصري القديم كان يرجع الى التقنين المدني الفرنسي ، وعليه فإن تفسير التقنين المدني الجديد من خلال الرجوع الى التقنين المدني القديم يستلزم بالضرورة الرجوع الى التقنين المدني الفرنسي كونه مصدر المصدر او المصدر الاولي للنص القانوني الجديد.

اما فيما يتعلق بالنصوص التي ترجع في مصدرها الى القضاء المصري فإن القضاء المصري يعتمد في جل احكامه على التشريع القديم وما قيل في الفقره اعلاه يقال هنا.

ومع ان لجنة القانون المدني المصري صرحت بأن النصوص التي اشتقت من الشريعة الاسلامية يرجع في تفسيرها الى الشريعة الاسلامية إلا انها تصر بأن النصوص التي اخذت من التقنينات الغربية تنفصل عن مصدرها عند التفسير ويتم تفسيرها من خلال الرجوع الى النص ذاته ونعد هذا طرحاً غريباً فنحن نحتاج التفسير عند ما يكون النص غامضاً فكيف يتم جلاء غموض النص بالرجوع للنص ذاته.

وبالنسبة إلى الاحكام التي اشتقت من تقنينات أجنبية في موضوعات جديدة ، كالأحكام المتعلقة بالمؤسسات وحوالة الدين ، وملكية الأسرة واتحاد الملاك ، والإعسار المدني وتصفية التركات ، فيرجع في تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء في هذه الأحوال عند تأويل النصوص القانونية أو تفسيرها ، وذلك لكون هذه النصوص التي اشتقت من القوانين الأجنبية قد روعي في وضعها أن تكون متلائمة مع البيئة المصرية ، متفقة مع

العرف والعادات ، ومتناسقة مع احكام المشروع ، وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها ، وأصبح لها كيان ذاتي قوامه تساندها مع غيرها من النصوص[1].

وهناك من يرى[2] ان مشروع التقنين المدني المصري قد رجع الى الكثير من التشريعات المقارنة ، إلا ان الرجوع الى هذه التشريعات لا يفيد بتاتاً من حيث تفسير التقنين المدني المصري ، والسبب في ذلك ان الرجوع إلى هذه التشريعات كان لغرض الصياغة فقط ، اما الاحكام الموضوعية فأكثرها مستمد من القضاء المصري والقانون المدني القديم ، والقليل مستمد من التقنينات الحديثة ، وعليه فإن الاستئناس بالتقنينات الحديثة لغرض الصياغة لايفيد مطلقاً الرجوع الى هذه التقنينات في تفسير الاحكام الموضوعية[3].

---

[1] – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص163.

[2] – د. عبد الرزاق السنهوري ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق، ج1 ، هامش ص18.

[3] – لمزيد من التفاصيل حول انعزال النص عن مصدره من عدمه ينظر ، قاسم هيال رسن ، مشروع السنهوري لتقنين الفقه الاسلامي في القانون المدني ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون/ القانون الخاص، 2021، ص127 ومابعدها.

الفصل الرابع

دور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الاجنبية

صرحت الاعمال التحضيرية المصرية الرسمية والتي صدرت من قبل الحكومة المصرية بوجود بريطانيين من ضمن اعضاء لجان وضع القانون المدني المصري ، في حين لم تصرح الأعمال التحضيرية العراقية الرسمية الصادرة من قبل الحكومة العراقية بوجود بريطانيين ضمن اعضاء لجان وضع القانون المدني العراقي ، إلا ان هناك اكثر من باحث اشار إلى وجود القانونيين البريطانيين ضمن اعضاء اللجنة الأولى لوضع القانون المدني العراقي ، وفي حين كانت مصر مثقلة بالامتيازات للدول الغربية واهمها بريطانيا العظمى تشابه العراق مع مصر في هذا الجانب إذ كان مثقلاً بالامتيازات للدول الغربية حتى وصل الأمر في العراق ان يوافق على اتفاقية مع بريطانيا كان من ضمن بنودها السماح بالتبشير في العراق وبنص صريح وان يدار القضاء العراقي من قبل القضاة الانكليز ، بل ان يدار العراق من قبل الانكليز وكل ذلك من اجل التخلص من الامتيازات فاصبحت المعاهادات اشد وطأة من الامتيازات ، اما في مصر فكانت المعاهدات اخف وطأة من الامتيازات ، ففي الوقت الذي كان القضاء المصري يدار من قبل الدول صاحبة الامتيازات والتشريعات التي تمس مصالح الاجانب لاتصدر إلا بعد موافقة الدول صاحبة الامتيازات اصبح ادارة التشريع والقضاء مصرياً بحسب المعاهدة المصرية البريطانية ولكن بشرط ان تصدر التشريعات بما يتلائم والتشريعات الحديثة ، اما العراق فقد قبل بشروط مجحفة ، اثرت على التشريعات التي تلت الاستقلال من الامتيازات بشكل عام واثرت على القانون المدني العراقي بشكل خاص. وعليه كان لزاماً علينا ولغرض اعطاء صورة متكاملة عن البحث ان نتناول دور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الاجنبية التي اسست القانون

المدني المصري والعراقي مستدلين في ذلك بشواهد كثيرة ، وسنقسم الفصل على مبحثين نبحث في اولهما دور الأعمال التحضيرية في كشف الإمتيازات الأجنبية في القانون المدني المصري ، وسيخصص المبحث الثاني لبحث دور الأعمال التحضيرية في كشف الإمتيازات الأجنبية في القانون المدني العراقي.

المبحث الاول

دور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الاجنبية في القانون المدني المصري

وسنقسم المبحث على ثلاث مطالب نبحث في اولهم كشف الامتيازات من خلال المعاهدات ونبحث في ثانيهم كشف الامتيازات الاجنبية من خلال تشكيلات القضاءالمصري ، ونبحث في ثالثهم كشف الامتيازات الاجنبية من خلال اعضاء لجان القانون المدني.

المطلب الأول

كشف الامتيازات الاجنبية من خلال المعاهدات

بعد ان احتلت الدول الغربية الدول العربية وغيرها من الدول اخذ يكثر نزلاء الدول الغربية في البلاد المحتلة واخذوا بالتجارة مع ابناء البلاد المحتلة، ومن ثم بدأوا منح انفسهم امتيازات ورتبوا لهم حقوقاً قضائية وتشريعية[1].

وعُرف[2] الامتياز التشريعي للأجانب في مصر بقوله ان الامتياز التشريعي معناه ان الحكومة المصرية عندما تسن تشريعاً يمس الاجانب في مصر يجب عليها ان تحصل على موافقة الدول ذوات الامتياز فالقانون المدني المختلط وافقت عليه الدول صاحبة الامتيازات ولابد من موافقة هيأة القضاة في المحاكم المختلطة على التشريع المقترح كما ان هيأة القضاة في المحاكم المختلطة يحق لها اقتراح تشريع.

لقد ذهب الدكتور السنهوري[3] الى ان الآية قد انقلبت فبعد ان كان الاصل هو ان الوطني يمتاز على الاجنبي في مصر فان الاجنبي اصبح هو صاحب الامتياز والمصري هو اللذي يطالب بوجوب مساواته مع الاجنبي.

---

[1] – محمد سليمان غنام ، المعاهدة الانجليزية المصرية ودراستها من الوجهة العلمية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1936 ، ص282.

[2] – محمد سليمان غنام ، المصدر سابق ، ص287.

[3] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مقدمة كتاب الامتيازات الاجنبية لمؤلفه محمد عبد الباري ، مطبعة الاعتماد ، 1930، ص4.

وذهب[1] الى ان المفاوضات بين بريطانيا ومصر قد بدأت في عام 1920 لعقد معاهدة تنهي الامتيازات وفي بدايتها كانت برئاسة سعد زغلول من الجانب المصري واورد ملنر من الجانب البريطاني ، كما وذهب[2]الى انه في العام 1927 بدأت مفاوضات بين ثروت باشا واوستن تشيرلين وزير خارجية بريطانيا واستقر الرأي ان مشروع اوستن يجعل الاحتلال البريطاني لمصر مشروعاً لذلك رفض ، وفي عام 1930 دارت مفاوضات بين الوفد المصري برئاسة مصطفى النحاس وبين بريطانيا من خلال هندرسن وزير خارجيتها ورفضت ايضاً[3].

وفي عام (1936) تم عقد المعاهدة البريطانية المصرية وقد نصت المادة (13) من المعاهدة على ان (يعترف جلالة الملك والامبراطور بأن نظام الامتيازات القائم الآن لم يعد يلائم روح العصر ولاحالة مصر الحاضرة ويرغب صاحب الجلالة ملك مصر في الغاء هذا النظام دون ابطاء وقد اتفق الطرفان المتعاقدان على الترتيبات الواردة بهذا الخصوص في ملحق).

وفي ملحق المعاهدة نصت المادة (6) من الملحق على ان (يصرح صاحب الجلالة ملك مصر بمقتضى هذا ان أي تشريع مصري يطبق على الاجانب لن يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث وانه فيما يتعلق بالتشريع المالي على وجه الخصوص فان هذا التشريع لن يتضمن تمييزاً مجحفاً بالأجانب بما في ذلك الشركات الاجنبية).

---

[1] – محمد سليمان غنام ، مصدر سابق، ص1.

[2] – محمد سليمان غنام ، المصدر سابق ، ص3.

[3] – محمد سليمان غنام، المصدر السابق ، ص4.

وهنا ومن خلال المعاهدة المصرية البريطانية يتضح ان الامتيازات الاجنبية قد اثرت على مجمل القوانين المصرية التي ستصدر مستقبلاً بعد المعاهدة وخصوصاً التشريع المالي وهو القانون المدني المصري.

وتوضح الاعمال التحضيرية دور الامتيازات الاجنبية في التشريع بالقول [1]كنا لانستطيع التشريع ونعتبر انفسنا امة متأخرة من الناحية التشريعية وكان المصري لايستطيع مقاضاة الاجنبي بسبب الامتيازات الاجنبية.

[1] – د. ملش بك ، مجموعة الاعمال التحضيرية المصرية ، مصدر سابق ، ج1 ، ص93.

المطلب الثاني

كشف الامتيازات الاجنبية من خلال تشكيلات القضاءالمصري

خضع تولي المناصب القضائية في المحاكم المختلطة الى شروط عدة من اهمها ان تنتخبهم الحكومة المصرية من خلال التخابر غير الرسمي مع نظام الحقانيات في الدول الاجنبية ويشترط ان يكون قاضياً في بلده الاجنبي[1] ، وكان لبريطانيا اليد الطولى في قضية تعيين قضاة المحاكم المختلطة في مصر ، فقد كان المستشار القضائي البريطاني يسافر الى اوربا خصيصاً لاختيار قضاة المحاكم المختلطة[2].

اما القضاء الاهلي فلم يكن مختلفاً عن القضاء المختلط ، فقد كان يشغله القضاة الاجانب ، وقد سعت بريطانيا للسيطرة عليه لغرض تحويله من االطابع الفرنسي إلى الطابع البريطاني[3] وشكل القضاة المصريون العنصر الضعيف في المحاكم المختلطة في بداية تأسيسها فهم لم يدرسوا القانون فمنهم المهندس والضابط والمترجم وكان يقتصر دورهم على الترجمة عند عدم وجود مترجم[4].

---

[1] – د. لطيفة محمد سالم ، النظام القضائي المصري الحديث ، 1875– 1914 ، ج1 ، دار الشروق ، ط1 ، 2010 ، ص170.

[2] – المصدر السابق ، ص179.

[3] – المصدر السابق ، ص183.

[4] – المصدر السابق ، ص188 و189.

ومع مرور الزمن دخلت العناصر المصرية الملمة بالدراسات القانونية الى العمل القضائي ، إلا انه عادة ماتتم محاربتهم من قبل كرومر واستبعادهم من المحاكم المختلطة وكان يحصل على ما يريد[1].

واما المحلفون فقد كان عددهم (250) محلفاً اجنبياً ولكل دولة اجنبية ثلاثون محلفاً كحد اعلى وثمانية عشر محلفاً كحد ادنى وبالنسبة للمصريين فان عدد المحلفين المصريين (250) محلفاً ايضا[2].

واما منصب النائب العمومي فقد شغله الاجانب في بداية تأسيسه ، حيث حضر المحامون من اوربا لشغل هذا المنصب وفي البداية شغله بلجيكي ثم فرنسي ، وقد شغل المصريون ممن تلقوا دراساتهم في فرنسا منصب وكيل النيابة[3].

واما الموظفون فقد تم احضارهم واعطيت الوظائف للفرنسيين والايطاليين واليونانيين والماطيين كرعايا بريطانيين واقتصر عمل المصريين على الخدم والعسكر[4].

كان القضاة من جنسيات مختلفة فقد كان هناك قضاة بريطانييين وفرنسيين وايطاليين واسبان وامريكيين وهولنديين وبلجيكيين ودنماركيين وسويديين ونرويجييين ويونانيين وبرتغاليين وسويسريين والمانيين ونمساويين[5].

---

[1] – د. لطيفة محمد سالم ، النظام القضائي المصري الحديث ، مصدر سابق ، ج1، ص190 و191.

[2] – المصدر سابق ، ج1، ص192و193.

[3] – المصدر السابق، ص194و195.

[4] – المصدر السابق، ص196و197.

[5] – د. لطيفة محمد سالم ، مصدر سابق ، ج2، ص17 ومابعدها.

لقد كانت اللغة الرسمية للمحاكم المختلطة هي اللغة الفرنسية ، وفي عام 1933 حاول المحامون المصريون الضغط لجعل اللغة العربية هي اللغة الرسمية في المحاكم المختلطة واتفقوا ان يترافعوا باللغة العربية إلا ان محاولتهم باءت بالفشل لمعارضة المحامون الاجانب ذلك ان لغة المحاكم المختلطة هي اللغة الفرنسية منذ ستين عاماً، ومعظم قضاتها من الاجانب[1].

وإلى جانب القضاء الاهلي والمختلط كان هناك القضاء القنصلي والمحاكم القنصلية في مصر هي تلك المحاكم الاجنبية التابعة للدول صاحبة الامتيازات تحكم وفقاً لقوانينها وتستأنف احكامها امام محاكمها الاصلية في بلادها وهي تختص بنظر منازعات رعاياها في مسائل الاحوال الشخصية والجنائية والمدنية والتجارية إلا مايتعلق باختصاص المحاكم المختلطة[2].

وفي (7 مارس) 1949 وبناءً على قرار وزير العدل المصري احمد مرسي بدر واستناداً لاتفاقية مونترو شكلت لجنة لتصفية القضاء المختلط والقنصلي وادماجهما بالقضاء الوطني ووقع على عاتق اللجنة مهام كبيرة اهمها احلال الموظفين المصريين محل الموظفين الاجانب ، حيث انشئت غرف للمصريين في المحاكم المختلطة لتدريبهم على اعمالها واشترط ان يكونوا متفوقين في الترجمة واللغات ، كما انيط باللجنة نقل القضايا غيرالمحسومة الى القضاء الوطني ، وفي 15 اكتوبر 1949 انتهى اجل المحاكم المختلطة واستردت المحاكم الوطنية سيادتها واعتبرهذا اليوم عطلة رسمية واقيم احتفالاً حضره مندوب عن الملك وكبار الشخصيات[3].

---

[1] – د. لطيفة محمد سالم ، مصدر سابق ، ج2، ص219.

[2] – المصدر السابق، ص261.

[3] – المصدر السابق، ص419 ومابعدها وطارق البشري ، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء ،الطبعة الاولى ، 2006 ص11.

وذهب[1] الى ان استقلال القضاء تم استناداً الى اتفاقية مونترو بين الحكومة المصرية والدول صاحبة الامتيازات والتي الغت الامتيازات الاجنبية ، وحيث ابرمت الاتفاقية عام 1937 إلا انها نصت على إلغاء المحاكم المختلطة بعد اثنتي عشرة سنة اي عام(1949) ذلك ان الفترة التي تلت الاتفاقية كانت فترة انتقالية.

[1] – طارق البشري ، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء ، مصدر سابق ، ص11.

المطلب الثالث

كشف الامتيازات الاجنبية من خلال لجان القانون المدني المصري

في اللجنة الأولى للقانون المدني المصري كان هناك اعضاء عدة من الاجانب وهم(موسيو لينان دي بلفون) و (مستر مري جراهام) و (موسيو موريس دي فيه) و (موسيو الفريدو اسكولي)[1].

وذهب[2] ان مشروع القانون المدني المصري في اول الامر كان موضوعاً الاستاذ (لينان دي بلفون)

اما اللجنة الثانية فكان فيها من الاجانب (المستر مرى جراهام) و (موسيو موريس دي فيه) و (شيفاليه انطونيو بنتا) و (موسيو ليون باسار) و (موسيو فان أكر)[3].

اما اللجنة الثالثة فكان فيها(الاستاذ ادوار لامبير)[4].

وقد عاون اللجنة الثالثة من الاجانب (الاستاذ استنويت) و (الاستاذ ساسي) وهما من قضاة المحاكم المختلطة ، حيث وضع الاستاذ استنويت المشروع الابتدائي للباب الخاص بإثبات الالتزام وللفصل الخاص بعقد الشركة ، وعاون (الاستاذ ساسي) في وضع النصوص الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان[5].

---

[1] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص24 وهامشها ،

[2] – المصدر السابق ، ص24 و 25 .

[3] – المصدر السابق ، هامش ص26.

[4] – المصدر السابق ، ص27، ومجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، جزء 1 ، ص7.

[5] – المصدر السابق ، ص28.

وذهب[1] إلى ان التقنين المدني المصري الجديد قد صدر بمقتضى القانون رقم (131) لسنة (1948) ، أما الامتيازات الاجنبية والمحاكم المختلطة فقد الغيت بموجب اتفاقية مونترو لعام (1936) ، ولكن بعد فترة انتقال تنتهي سنة (1949).

ومما سبق يلاحظ ان التقنين المدني المصري الجديد وضع في فترة الانتقال أي قبل التخلص من الامتيازات الاجنبية والمحاكم المختلطة كما ويلاحظ ان الاعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري قد بينت دور الامتيازات الاجنبية في التقنين المدني المصري ذلك انها ذكرت اعضاء لجان التقنين المدني المصري الذين كانوا ينتمون الى الدول صاحبة الامتيازات ، كما انها بينت ان مشروع القانون المدني المصري قدمه لينان.

[1] – د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص376.

المبحث الثاني

دور الاعمال التحضيرية في كشف الامتيازات الاجنبية في القانون المدني العراقي

في مقدمة كتاب الامتيازات الاجنبية ذكر[1] ان كتاب الامتيازات الاجنبية قد سد فراغاً حقيقياً بين المؤلفات العربية الذي كثرت فيه المؤلفات باللغات الغربية ولااعلم ان اللغة العربية رزقت في هذا الموضوع قبل هذا الكتاب إلا كتاب صغير قديم ولايغني عن بحث الموضوع.

وإذا كان الامر كذلك في مصر فإننا لم نعثر على مصدر مؤلفه عراقي او غير عراقي يتناول بحث الامتيازات الاجنبية في العراق وماهو دورها في تأسيس القانون المدني العراقي ، وعليه فان االبحث هنا سيؤسس لهذا الموضوع، وذلك من خلال تقسيمه على ثلاثة مطالب نبحث في اولهم كشف الامتيازات الاجنبية من خلال المعاهدات ونبحث في ثانيهم كشف الامتيازات الاجنبية من خلال تشكيلات القضاء العراقي ، وسنبحث في ثالثهم كشف الامتيازات الاجنبية من خلال اعضاء لجان القانون المدني.

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري ذلك ان الدكتور السنهوري هو من قدم كتاب الامتيازات الاجنبية لمؤلفه ، محمد عبد الباري، مصدر سابق ، ص10.

المطلب الأول

كشف الامتيازات الاجنبية من خلال المعاهدات

سنتناول في هذا المطلب المعاهدات العراقية البريطانية في فرعين ، نبحث في أولهما المعاهدات غير العدلية ، وسنبحث في ثانيهما المعاهدات العدلية

الفرع الأول

المعاهدات غير العدلية

اولاً: معاهدة عام1922:

ابرمت الاتفاقية العراقية البريطانية في عام (1922) وبموجب المادة الاولى من هذه الاتفاقية يتعهد ملك بريطانيا بناءً على طلب ملك العراق بتقديم المشورة والمساعدة بما لا يمس سيادة العراق[1] ومع صراحة المادة الاولى من الاتفاقية بان المشورة والمساعدة ستقدم للعراق دون المساس بسيادته إلا ان المادة الثانية من الاتفاقية قد نصت على ان وجوب موافقة ملك العراق على تنظيم القانون الاساسي العراقي وبشرط ان لايتضمن القانون الاساسي مايخالف هذه الاتفاقية[2] ، ويتضح هنا ان المعاهدة قد اشترطت ان لاينص القانون الاساسي اي الدستور على مايخالفها.

[1] – تنظر المادة الاولى من الاتفاقية العراقية البريطانية لعام 1922 .

[2] – المصدر السابق ، المادة الثانية.

كما ونصت المادة الرابعة من المعاهدة على وجوب ان يستشير ملك العراق المندوب السامي البريطاني بما يؤدي الى سياسة مالية ونقدية سليمة ويؤمن ثبات وحسن نظام مالية الحكومة العراقية مادامت الحكومة مديونة لحكومة صاحب الجلالة البريطانية[1] ، وبتضح من المادة الرابعة من الاتفاقية ان استشارة المندوب السامي البريطاني في الامور المالية وجوبيه وذلك لغرض استقرار الوضع المالي للحكومة العراقية ومادام العراق مديون لبريطانيا.

أما المادة التاسعة من هذه الاتفاقية فقد نصت على ان (يتعهد جلالة ملك العراق بقبول الخطة الملائمة ، التي يشير بها جلالة ملك بريطانيا ويكفل تنفيذها في أمور العدلية لتأمين مصالح الاجانب .....)[2].

ويلاحظ هنا ان هنالك خطة سيضعها ملك بريطانيا تتعلق بالأمور العدلية وذلك لتأمين مصالح الاجانب وهنا يتبين ان الامتيازات الاجنبية يجب ان تراعى عند وضع التشريعات العراقية.

والغريب هنا ان المادة الثانية عشرة من هذه الاتفاقية قد نصت على انه (لاتتخذ وسيلة ما في العراق لمنع اعمال التبشير .....).

واما المادة الثامنة عشرة من هذه الاتفاقية فقد نصت على ان هذه الاتفاقية تبقى سارية لمدة عشرين سنة من تاريخ تصديق المجلس التأسيسي، وعند انتهاء المدة يقرر الطرفان بقاءها او انهاءَها[3].

---

[1] – تنظر المادة الرابعة من الاتفاقية.

[2] – ينظر المادة التاسعة من الاتفاقية.

[3] – تنظر المادة (18) من هذه الاتفاقية

ثانياً: الاتفاقية الخاصة بالموظفين البريطانيين لعام 1924

وبموجب هذه الاتفاقية لايحق للعراق ان يعين موظفاً غير عراقي في الدرجات الوظيفية التي تقتضي ارادة ملكية من دون موافقة ملك بريطانيا

نصت المادة (1) من هذه الاتفاقية على انه (توافق الحكومة العراقية على ان تعين كلما وعندما يطلب اليها ذلك موظفاً بريطانياً ينال موافقة المعتمد السامي في ايةٍ من الوظائف المبينة في الجدول الملحق بهذه الاتفاقية)

وفي الجدول الاول من هذه الاتفاقية يتبين ان الوظائف المحفوظة للبريطانيين هي (مستشارو وزارات الداخلية والمالية والعدلية والدفاع والاشغال والزراعة والطابو والمساحة والبيطرة والمفتشون العامون للبرق والبريد والشرطة والصحة والمعارف والكمرك ومدير مراجعة الحسابات أو مساعده ورئيس محكمة الاستئناف)[1].

ثالثاً: معاهدة 1927:

في مقدمة عام 1927 المعقودة بين العراق وبريطانيا ورد ان اتفاقية عام 1922 لم تعد ملائمة بالنظر الى تبدل الاحوال ، لذا ينبغي عقد معاهدة صداقة جديدة[2].

وفي هذه المعاهدة نصت المادة (13) على ان (يتعهد صاحب الجلالة ملك العراق بأن تبقى في حيز التنفيذ الاتفاقية العدلية الموقعة في يوم الخامس والعشرين من شهر آذار 1924 ....).

---

[1] – لمزيد من التفاصيل تنظر بنود هذه الاتفاقية.

[2] – مقدمة اتفاقية عام 1927.

رابعاً: الاتفاقية المالية لعام 1924

وفي هذه الاتفاقية يظهر ان بريطانيا هي من تسن التشريعات وان صدرت شكلاً بارادة عراقية حيث نصت (11 فقرة 3) على ان (..... توافق حكومة العراق على اصدار مايقتضي من التشريع لأجل الاستملاك او الاستئجار الجبري لأي من الاراضي أو الابنية التي من الاملاك الخاصة والتي قد تحتاج اليها حكومة جلالة ملك بريطانيا.....).

كما ونصت الفقرة (4 من المادة11) على انه (على حكومة العراق ان لاتضع عراقيل ما في سبيل شراء حكومة جلالة ملك بريطانيا اراض او املاك خاصة بالاتفاق مع اصحابها)[1].

وذهب [2] الى ان هذه الاتفاقيات هي من سياسة المستشارين البريطانيين لتثبيت مركزهم القانوني في العراق وان كانت مخالفةً للسنن الدستورية والتقاليد الديمقراطية وخللاً في التشريع.

خامساً: اتفاقية عام 1927

وفي عام 1927 كان هنالك مقترح اتفاقية ، إلا ان مجلس الوزراء العراقي اصدر ملاحظات عدة منها (لم توضح علاقات المندوب السامي بشؤون الدولة الداخلية خاصة لتجنب اطالة المخابرات عند القيام بالاعمال التشريعية والادارية)[3] ، ومن خلال الملاحظة التي اوردها مجلس الوزراء العراقي يتبين جلياً ان العراق عندما يصدر تشريعاً كانت المخابرات تطول مع الجانب البريطاني لغرض اصدار التشريع ، وبالنتيجة وافق العراق على هذه المعاهدة [4].

---

[1] – لمزيد من التفاصيل تنظر بنود هذه الاتفاقية.

[2] – عبد الرزاق الحسني ، العراق في ضل المعاهدات، ص97.

[3] – المصدر السابق، ص177.

[4] – المصدر السابق ، ص177.

كما اكدت هذه المعاهدة على الاتفاقية العدلية لعام 1924 فقد نصت المادة (14) من هذه المعاهدة على ان (يتعهد صاحب الجلالة ملك العراق بان يبقى في حيز التنفيذ الاتفاقية العدلية الممضاة في اليوم الخامس والعشرين من شهر اذار سنة 1924 ...).

سادساً: معاهدة عام 1930

في عام 1929 كتب المندوب السامي البريطاني لرئيس الوزراء العراقي بأن بريطانيا مستعدة لترشيح العراق لعصبة الامم عام 1932 بشرط اعداد مشروع معاهدة جديد وعلى اساس الاقتراحات الحديثة للتسوية الانكليزية ــ المصرية ، فتم رفض المقترح من قبل لجنة المفاوضات العراقية[1] ، ولكن بعد ذلك تمت بالموافقة على ابرام المعاهدة العراقية البريطانية على اساس مشروع المعاهدة المصرية البريطانية[2].

وذكر[3] ان في (6) تشرين الثاني (1930) صدر خطاب العرش العراقي بخصوص معاهدة عام 1930 ونص الخطاب (تعلمون ايها السادة ان التصريح البريطاني الأخير الذي جاء بنتيجة الجهود المتوالية مبشراً بدخولنا عصبة الامم بلاقيد ولاشرط كان يتضمن في عين الوقت وضع معاهدة جديدة لتسوية صلاتنا مع حليفتنا على اساس المشروع البريطاني المصري ولما انتهت حكومتي من عقد المعاهدة الجديدة على الاساس المذكور رأينا ان نحل المجلس السابق ونرجع الى رأي الامة لنمكنها من اختيار النواب الذين يعبرون عن ارادتها في هذه القضية الحيوية وها انتم قد اجتمعتم الآن للقيام بهذه المهمة الوطنية الخطيرة لذلك ننتظر منكم وقد

---

[1] – عبد الرزاق الحسيني ، العراق في ضل المعاهدات ، مصدر سابق ، ص207 و208.

[2] – المصدر السابق ، ص237.

[3] – محمود سليمان غنام ، مصدر سابق ، ص367.

اطلعتم على نص المعاهدة منذ امد بعيد ان تحكموا فيها وتهيئوا للبلاد بحكمكم هذا دوراً هادئاً وسعيداً هي احوج ماتكون اليه في مرحلتها الاخيرة).

ويلاحظ هنا ان المعاهدة العراقية البريطانية قد عقدت على اساس المشروع المصري البريطاني وبنص الخطاب الذي صدر ، إلا ان هناك[1] من كان مستغرباً ولم يفهم المقصود بالمشروع المصري البريطاني إذ قال متسائلاً مانصه (اي مشروع مصري بريطاني سنة 1930).

ونتساءل هنا اذا كان مصرياً عمل محامياً ويشغل منصب عضو مجلس النواب المصري وقد عاش زمن المعاهدة المصرية البريطانية والف كتاباً فيها لايفهم المقصود من المشروع المصري البريطاني الذي على اساسه بنيت المعاهدة العراقية البريطانية ، فهل كان مجلس النواب العراقي يفهم المقصود؟.

وللأجابة على ذلك نقول ان المقصود هو مشروع المعاهدة المصرية البريطانية لعام 1929 والذي كان سيتم في عام 1930 فقد ذكر[2] ان مشروع المعاهدة المصرية البريطانية يقصد به المشروع الذي تم وضعه في 3 اب 1929 ولو لا الاختلاف على مسألة السودان بين مصر وبريطانيا لتم المشروع.

وقد اكد[3] ان مشروع 3 اغسطس 1929 يسمى مشروع (محمد محمود ــ هندرسن) وقد تبادل وزير خارجية بريطانيا ورئيس مجلس وزراء مصر مذكرات مشروع معاهدة وكان المشروع غامضاً ، فقد ذكرت المذكرة البريطانية ان مشروعات قوانين 1920 هي اساس اصلاح نظام الامتيازات

---

[1] – محمود سليمان غنام ، مصدر سابق ، هامش ص367.

[2] – عبد الرزاق الحسني ، العراق في ضل المعاهدات ، مصدر سابق ، ص237.

[3] – محمد عبد الباري ، الامتيازات الاجنبية ، مصدر سابق ، ص206الى 208.

كما ان التشريع المصري الذي يصدر يجب ان لايناقض المبادئ التي جرى العمل بموجبها عادة في التشريع الحديث الذي يسري على الاجانب، وانه فيما يتعلق بوجه خاص بأي تشريع ذي صفة مالية لايوجد تمييز غير عادل ضد الاجانب بما فيهم الشركات الاجنبية كما ان قانون العقوبات الجديد يجب ان لايحيد عن المبادئ المقررة بتلك المواد.

وذهب[1] الى انه مشروع هرست قائم على ثلاثة اقسام وهي التشريع والادارة والقضاء، اما مايخص التشريع بحسب مشروع هرست فإن التشريعات التي تسري على الاجانب لاتصدر إلا باتفاق الحكومتين المصرية والبريطانية[2] ، واما مايخص الادارة فبحسب مشروع هرست فيجب تعيين موظف عال المستوى يشرف على الامور الخاصة بالاجانب ويكون مستشاراً في كافة المسائل الخاصة بحسن ادارة القانون والنظام العام[3] ، اما مايخص القضاء فبحسب مشروع هرست يعين مستشارو محكمة الاستئناف وقضاة المحاكم بناءاً على طلب وزير الحقانية وموافقة المندوب السامي كما ان ترقية القضاة تتم بامر وزير الحقانية وموافقة المندوب السامي[4].

وقد وافق العراق على مشروع هرست بينما رفضته مصر.

ونصت المادة (11) من معاهدة 1930 على انه (..... وتظل هذه المعاهدة نافذة مدة خمس وعشرين سنة ابتداء من تاريخ تنفيذها .....) كما نصت المادة (6) من هذه المعاهدة على انه (يعتبر ملحق هذه المعاهدة جزء لايتجزأ منها).

---

[1] – محمد عبد الباري ، مصدر سابق ، ص177.

[2] – محمد عبد الباري ، المصدر السابق، ص178.

[3] – محمد عبد الباري ، المصدر السابق ، ص181.

[4] – محمد عبد الباري ، المصدر السابق ، ص183.

الفرع الثاني

المعاهدات العدلية

اولاً: نظام تطبيق الاتفاقية العدلية لسنة 1925

صدر هذا النظام بتاريخ (12/ 7 / 1925) ويستند هذا النظام على الاتفاقية العدلية المعقودة في (25 اذار 1925) ، ونصت المادة الاولى منه على ان (يسمى هذا النظام نظام تطبيق الاتفاقية العدلية لسنة 1925) ويتضمن كيفية تشكيل المحاكم وفقاً للأتفاقية العدلية الملحقة بالمعاهدة العراقية – البريطانية وغير ذلك من الأمور التي تمس الاجانب بموجب الاتفاقية المذكورة)[1].

ونصت المادة الثانية منه على ان (تطلق لفضة اجنبي في هذا النظام على رعايا الدول الاوروبية والامريكية التي كانت تستفيد من احكام الامتيازات في تركيا سابقاً والتي لم تتنازل عن تلك الامتيازات بموجب اتفاق موقع عليه قبل تاريخ (24 تموز سنة 1923 وعلى رعايا الدول الاسيوية التي لها الآن ممثل دائمي في مجلس عصبة الأمم وتشمل الاشخاص الحكمية القائمة بموجب قوانين تلك الدول والهيئات أو المؤسات الدينية او الخيرية المؤلفة من اشخاص كلهم او اكثرهم من رعايا الدول المذكورة)[2].

---

[1] – نظام تطبيق نظام تطبيق الاتفاقية العدلية لسنة 1925 المادة (1) ، متاح على قاعدة التشريعات العراقية.

[2] – المادة الثانية من نظام تطبيق الاتفاقية العدلية لعام 1925.

ونصت المادة (3) من هذا النظام على ان (الاجانب المتهمين بجريمة من غير المخالفات من الجرائم التي هي ضمن اختصاص حاكم واحد لهم ان يطلبوا ان يتولى محاكمتهم حاكم بريطاني).

ومايهمنا من هذا النظام اللذي اعطى للقاضي البريطاني الاختصاص القضائي فيما يتعلق برعايا الدول هو المادة (6) منه اذ نصت على (ان الاجانب الذين هم خصوم في الدعاوى المدنية التي تتجاوز قيمتها سبعمائة وخمسون ربية لهم ان تصدر القرارات القطعية البدائية والاستئنافية والتمييزية من محاكم مؤلفة بكيفية تجعل حاكماً بريطانياً واحداً في الاقل في المحكمة المؤلفة من ثلاثة حكام فأقل وحاكمين من البريطانيين في الاقل في المحكمة المؤلفة من اربعة او خمسة حكام وثلاثة حكام من البريطانيين في المحكمة المؤلفة من اكثر من اكثر من خمسة حكام ويترأس الحكام البريطانيين تلك المحاكم[1].

يتضح من المادة السادسة ان القضاء العراقي سلب اختصاصه في القضايا المدنية التي يكون احد رعايا الدول صاحبة الامتيازات طرفاً فيها.

ثانياً: قانون تصديق اتفاقية المرافعات المدنية بين العراق وبريطانيا العظمى لعام 1936.

صدر قانون تصديق هذه الاتفاقية بجريدة الوقائع العراقية بتاريخ (24 ، 2 1936) وبالعدد(1493)[2].

[1] – المادة (6) من نظام تطبيق الاتفاقية العدلية لعام 1925.

[2] – القانون متاح على قاعدة التشريعات العراقية.

وقد ذكرت الاسباب الموجبة للاتفاقية على ان هذه الاتفاقية صدرت نظراً لرغبة ملك بريطانيا والعراق لتبادل المساعدة فيما يعود لسير المرافعات الحقوقية في الامور المدنية والتجارية التي ينظر فيها الآن او التي ينظر فيها في المستقبل[1].

نظمت هذه الاتفاقية جملة من المسائل كالتبليغ فقد نصت المادة (2) من الاتفاقية على ان يراد بالمملكة المصدرة المملكة التي تصدر منها البيانات ، والمملكة المنفذه المملكة التي يراد تنفيذ التبليغ فيها)[2]

ثالثاً: قانون تصديق الأتفاقية العدلية بين العراق وبريطانيا العظمى بتاريخ (4 مارس 1931 رقم 49 لسنة 1931.

نص هذا القانون في مقدمته على جملة من الامور جاء من ضمنها (لما كان من المعترف به ان احكام الاتفاقية العدلية المذكورة لاتتلائم مع سوية العدالة التي توزع الآن في المحاكم العراقية وانه لم تبق حاجة بعد الى ترتيبات خاصة لصيانة مصالح الاجانب فقد اتفقا[3] على عقد اتفاقية جديدة على اسس المساواة وعينا وكيلين لهما مفوضين لهذا الغرض)[4].

---

[1] – قانون تصديق اتفاقية المرافعات المدنية بين العراق وبريطانيا العظمى لعام 1936.

[2] – المادة (2) من الاتفاقية.

[3] – يقصد ملك بريطانيا والعراق بحسب الاسباب الموجبة التي سبقت هذه الجملة والتي لم ننقلها هنا.

[4] – تنظر الاسباب الموجبة لقانون تصديق الأتفاقية العدلية بين العراق وبريطانيا العظمى بتاريخ (4 مارس 1931 رقم 49 لسنة 1931، متاح على قاعدة التشريعات العراقية.

ونصت المادة الاولى من هذا القانون على (ان النظام القضائي الخاص المؤسس لمصلحة بعض الاجانب بموجب الاتفاقية العدلية يلغى فوراً ويطبق نظام قضائي موحد على جميع العراقيين والاجانب على حد سواء)[1].

ونصت المادة الثانية من هذا القانون على ان (لأجل تسهيل تأسيس النظام الجديد فقد اتفق على ان سيكون من الضروري الاستمرار على استخدام عدد محدود من الخبراء القانونيين البريطانيين في وزارة العدلية وفي محاكم العراق ينتخبهم صاحب الجلالة ملك العراق وبموافقة صاحب الجلالة البريطانية على ان يخول هؤلاء الخبراء سلطات قضائية وفقاً لقوانين العراق وعليه يتعهد صاحب الجلالة ملك العراق بأن يستخدم تسعة خبراء قانونيين بريطانيين بشروط لاتقل ملائمة عن الشروط الموضوعة في اتفاقية الموظفين البريطانيين المؤرخة في (25 مارت 1924) وبعقود مدتها عشر سنوات من تاريخ دخول هذه الاتفاقية في حيز التنفيذ.

[1] – المادة الاولى من قانون تصديق الأتفاقية العدلية بين العراق وبريطانيا العظمى بتاريخ (4 مارس 1931 رقم 49 لسنة 1931.

ويتعهد جلالته ايضاً بان تشغل عادة الوظائف الآتية بموظفين بريطانيين من الخبراء القانونيين السالفي الذكر:-

1- مستشار قضائي بريطاني.

2- رئيس بريطاني لمحكمة الاستئناف والتمييز.

3- رؤساء بريطانيون لمحاكم البداءة والكبرى في الاماكن الآتية (بغداد والبصرة والموصل وفي الاماكن الاخرى التي قد يتفق عليها فيما بعد)[1].

ونصت المادة الرابعة من هذا القانون على ان (في الامور المتعلقة بالاحوال الشخصية للأجانب وفي غيرها من الامور التجارية والمدنية التي جرت العادة ان يطبق فيها قانون بلاد اخرى يجب ان يكون التطبيق المذكور وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص .....).

وقد جاء هذا القانون في عام 1931 استناداً لملحق المعاهدة البريطانية العراقية لعام 1930 ، فقد جاء من ضمن ملاحق معاهدة عام 1930 ملحق يتعلق بالاتفاقية العدلية ، ويرى[2] ان لجنة المفاوضات العراقية صرحت بان الاتفاقية العدلية في شكلها الحالي اشد من الامتيازات الاجنبية.

ومن خلال هذه المعاهدة يتبين جملة امور فمن جهة تغير الوضع القضائي في العراق من قضاء خاص بالأجانب وقضاء خاص بالعراقيين إلى قضاء موحد يتسيده البريطانيون ، ومن جهة اخرى اكدت هذه الاتفاقية على ان يكون هنالك خبراء بريطانيين في وزارة العدلية وفي محاكم العراق ولهم سلطات قضائية ، وسيعمل الخبراء البريطانيون في وزارة العدل وفي القضاء بعقود مدتها عشر سنوات من تاريخ نفاذ الاتفاقيه وحيث ان الاتفاقية نشرت في جريدة الوقائع العراقية بالعدد

[1] – المادة الثانية من قانون تصديق الاتفاقية العدلية بين العراق وبريطانيا العظمى بتاريخ (4 مارس 1931 رقم 49 لسنة 1931.

[2] – عبد الرزاق الحسني ، العراق في ضل المعاهدات، ص267.

(976) في تاريخ (27/ 4 / 1931) مما يعني ان القانون المدني العراقي في مختلف مراحل تكوينه قد جاء في فترة وجود الخبراء البريطانيين في وزارة العدلية العراقية ، وحيث ان القضاة البريطانيين بموجب هذه الاتفاقية قد تسيدوا مناصب القضاء العليا وبصراحة النصوص لذا نعتقد ان الخبراء البريطانيين في وزارة العدل كانت لهم اليد العليا، كما نعتقد ان وحدة القضاء مقدمة لوحدة التشريع وحيث ان التشريعات بعضها اسلامي كمجلة الاحكام العدلية فعليه يجب تغييرها لتكون قانوناً غربياً يطبق على الوطنيين والاجانب وإلا لامعنى ان يكون القضاء موحداً برئاسة القاضي البريطاني والقانون المدني مشتق من الفقه الاسلامي متمثلاً بالفقه الحنفي ، وذلك كله تطبيقاً لمشروع هرست الذي رفضته مصر ووافق عليه العراق.

المطلب الثاني

كشف الامتيازات الاجنبية من خلال تشكيلات القضاء العراقي

ذهب[1] الى ان النظام القضائي في العراق وضع من قبل (بونام كارتر) عام (1921) ، وكان (دافيدسون) يشغل منصب المستشار القضائي لسكرتارية المندوب السامي البريطاني ، وجاء من بعده (دراور) ، وكان (بيل) يشغل منصب رئيس محكمة الاستئناف وعندما التحق الى منصبه الجديد في المحكمة العليا في السودان حل محله (الكساندر) وهو محام بريطاني له خبرة واسعة ، ويشغل (ماكلادين) رئيس محكمة البداءة في بغداد ، واما (وودمان) فيشغل منصب رئيس محكمة البداءة في البصرة ، واما رئيس محكمة البداءة في الموصل فكان (بريجارد).

كما وذهب[2] الى ان الوظائف القضائية المهمة كانت بيد البريطانين ، ولم يحصل العراق بعد تأسيس الحكم الوطني على استقلاله القضائي والاداري حتى بعد دخول العراق عصبة الامم.

وفي فترة الاحتلال البريطاني اسست محاكم البصرة واصبح العقيد (فوكس) هو الضابط العدلي الأول في البصرة[3]، وتتألف محكمة الاستئناف من رئيس بريطاني وقاضيين عراقيين ، وكذلك محاكم البداءة كان يرأسها حاكم بريطاني واعضاء عراقيون[4].

---

[1] – صلاح عبد الهادي الجبوري ، تاريخ القضاء في العراق من 1921 – 1958 ، مصدر سابق ، ص160.

[2] – المصدر السابق ، ص161.

[3] – مدحت المحمود ، القضاء في العراق – دراسة استعراضية ، ط4 ، 2015. ص28.

[4] – المصدر السابق ، ص29

وذهب[1] الى ان القضاة العراقيين كانوا يخضعون الى قانون الحكام والقضاة رقم (31) لسنة (1929) ، اما القضاة البريطانيين اللذين يرأسون اغلب محاكم العراق في بداية الحكم الوطني فإنهم لم يكونوا خاضعين لهذا القانون.

[1] – المصدر السابق ، ص38.

المطلب الثالث

كشف الامتيازات الاجنبية من خلال اعضاء لجان القانون المدني العراقي

لم تذكر الاعمال التحضيرية العراقية الرسمية الصادرة من الحكومة العراقية ان هنالك خبراء بريطانيين في اللجنة الأولى لوضع القانون المدني العراقي، إلا ان هنالك من ذكر هذه الحقيقه ، فقد اكد ان (دراور وبريجارد) البريطانيين كانا ضمن اللجنة الاولى لوضع القانون المدني العراقي ، فمن هما هذان وهل ان وجودهما لضمان صدور قانون مدني عراقي يحفظ مصالح الاجانب استناداً للامتيازات الاجنبية، وهل ان دورهما في وضع القانون المدني العراقي انتهى بنهاية اللجنة الاولى ام ان دورهما كان بشكل غير مباشر من خلال هيمنتهما على اعضاء اللجان حتى بعد خروجهما ظاهراً منها.

في عام (1933) يظهر بريجارد كمفسر للتشريع العراقي باعتباره وكيل رئيس محكمة التمييز العراقية ورئيس ديوان التفسير الخاص[1] ويظهر معه اعضاء ديوان التفسير كل من (داوود سمره بك وانطوان شماس) وهم اعضاء محكمة التمييز كما يظهر معه (نوري بك القاضي) المدون القانوني في وزارة العدلية[2].

[1] – في هذه الفترة كان رئيس محكمة التمييز العراقية ورئيس ديوان التفسير (جي الكساندر) وبقي في هذا المنصب لسنوات قبل هذا التاريخ.

[2] – ينظر تفسير الغموض في المادة الاولى من قانون شطب وتسجيل البقايا رقم 69 لسنة 1931، متاح على قاعدة التشريعات العراقية.

وفي عام 1938 يظهر بريجارد رئيس ديوان التفسير الخاص ووكيل رئيس محكمة التمييز كمفسر للقانون ويظهر معه كأعضاء (عارف السويدي) كعضو من محكمة التمييز[1].

وفي عام 1939 يجتمع ديوان التتفسير الخاص برئاسة المستر بريجارد وكيل رئيس محكمة التمييز ويظهر معه داود سمرة نائب رئيس محكمة التمييز والسيد حسن سامي تاتار عضو محكمة التمييز[2].

وفي عام 1950 يشغل بريجارد رئيس محكمة التمييز ورئيس ديوان التفسير الخاص وفي اجتماع ديوان التفسير يظهر معه عبد الجبار التكرلي عضو محكمة التمييز[3].

وفي عام 1939 يظهر من اجتماع ديوان التفسير الخاص ان المستر دراور هو وكيل رئيس محكمة التمييز ويظهر معه حسن سامي التاتار عضو محكمة التمييز[4].

وفي عام 1935 يجتمع ديوان التفسير الخاص برئاسة مستر دراور رئيس محكمة التمييز ويظهر نشأت بك السنوي مدير البلديات العام[5].

---

[1] – ينظر قرار ديوان التفسير الخاص المرقم (398/3) في 13/ 7 1938 حول تفسير مادتين من نظام توجيه الجهات العثماني، متاح على قاعدة التشريعات العراقية.

[2] – ينظر قرار ديوان التفسير الخاص المرقم ت 1 سنة 1939 تفسير قانون الدفاع الوطني رقم (40) لسنة 1938.

[3] – ينظر قرار ديوان التفسير الخاص المرقم د. ت 1950 في 12/ 1 / 1950 المتعلق بتفسير الغموض الوارد في المادة 37 من قانون الخدمة الخارجية والمدنية ، متاح على قاعدة التشريعات العراقية.

[4] – ينظر قرار ديوان التفسير الخاص المرقم د. ت / 8– 39 في 16 / 9 / 1939 ، حول تفسير المادة الاولى من قانون تعديل قانون منح سلف للزراع رقم 36 لسنة 1936

[5] – ينظر تفسير الغموض في الفقرة د من المادة 4 من قانون التقاعد المدني رقم 12 لسنة 1930، متاح على قاعدة التشريعات العراقية.

ويتضح مما سبق ان بعض اعضاء لجان القانون المدني العراقي كانوا يعملون تحت ادارة الادارة البريطانية ، فرئيس محكمة التمييز يملك ترقيتهم ومعاقبتهم وغير ذلك.

وفي نهاية هذا الفصل نسجل بعض النتائج فقد تبين ان الامتيازات الاجنبية التي ظهرت كعادات مخالفة للأعراف الدولية قد الغيت ظاهراً بموجب المعاهدات إلا انها قد قننت من الناحية الواقعية ، كما ان المعاهدة المصرية البريطانية لعام 1936 قد قيدت التشريع المصري بأن يتلائم مع التشريع الحديث وقد كان للاعمال التحضيرية المصرية دور في بيان ذلك.

وقد كان للامتيازات الاجنبية اثرها الواضح على القضاء المصري اذ كان اغلب القضاة في القضاء المصري من الاجانب بسبب الامتيازات الاجنبية، كما كان للاعمال التحضيرية المصرية دور في بيان الامتيازات الاجنبية من خلال ذكرها اعضاء لجان وضع التشريع الاجانب

ونسجل ان الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي العراقية لم تبين دور الامتيازات الاجنبية في تأسيس القانون المدني العراقي، إلا ان الامتيازات الاجنبية وردت في صلب المعاهدات العراقية البريطانية والاتفاقيات الملحقة بها.

كما نسجل هنا وبحسب احد الباحثين[1] ان المندوب السامي البريطاني في تقريره المرفوع الى عصبة الامم المتحدة قد ذكر ان القانون المدني المطبق في العراق هو مجلة الاحكام العدلية وانه اساس القوانين العثمانية وهو مستوحى من القانون المحمدي ويطبق وفقاً للمذهب الحنفي ، كما انتقد التقرير البريطاني القانون المدني من كونه قديماً ووصفه بعديم الفائدة ولايتناسب مع التطورات الحاصلة في الوقت الحاضر ولكنه يحضى باحترام العراقيين.

---

[1] – – د. صلاح عبد الهادي ، ادارة العدل في العراق ، دراسة في تقرير بريطاني للمدة من نيسان 1923 ، الى كانون الاول 1924 ، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط ، العدد الحادي عشر ، ص122و ص124.

وعليه يعتقد الباحث ان سبب تخريج مشروع القانون المدني العراقي على الفقه الاسلامي هو لأرضاء العراقيين لكون مجلة الاحكام العدلية متجذرة في النفوس.

كما نستنتج ان اعضاء اللجنة الاولى لتقنين القانون المدني العراقي لم ينته دورهم بخروجهم من اللجان بل استمر فعلياً من خلال ترؤسهم اعضاء اللجان اثناء العمل خارج لجان التقنين.

كما نسجل هنا ان مصر خرجت حقيقة من مرحلة الامتيازات مع موافقتها على ان لاتتناقض تشريعاتها مع التشريع الحديث بموجب المعاهدة اما العراق فقد خرج من مرحلة الامتيازات ليدخل بأسوأ منها بموجب المعاهدة.

واخيراً نرى ان القانون المدني العراقي صدر في زمن المعاهدة التي بنيت على اساس سريان مشروع هرست وهذا مايفسر وجود اعضاء بريطانيين ضمن اللجنة لضمان ان القانون المدني العراقي لايتناقض مع مبادئ التشريعات الحديثة لكونه يمس مصالح الاجانب.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث دور الأعمال التحضيرية في التقنين المدني نذكر اهم ما توصل اليه البحث من نتائج ومقترحات

أولاً: النتائج

1- من خلال بحث تعريف الاعمال التحضيرية ومراحلها تبين ان هنالك الكثير من الاعمال التحضيرية قد اهملت ، ولم يتم ادراجها ضمن الاعمال التحضيرية التي صدرت على شكل مجموعات متكاملة ، سواء في مصر أو العراق ، كالمشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي ، ومشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943، وكتابات الدكتور السنهوري في مجلة القضاء لعام 1936 ، كما ان الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري لم تتضمن جميع الأعمال التحضيرية فهي اشارت إلى الأعمال التحضيرية بشكل عام ، وعلى سبيل المثال في الوقت الذي يذكر مشروع تنقيح القانون المدني المصري مصدر كل مادة قانونية ، لانجد ذكراً لمصادر القانون المدني ولكل مادة ضمن مجموعة الأعمال التحضيرية الصادرة من الحكومة المصرية.

2- اشترك في عضوية لجان القانون المدني العراقي والمصري رجال القانون الأجانب ، في حين اعترض الدكتور عبد المجيد الحكيم على ان يتم وضع القانون إلا من قبل الفقهاء المسلمين ، على ان يشترك معهم فقهاء القانون الوضعي لأجل التبويب فقط.

3- لم نجد نقاشات لجان وضع القانون المدني المصري ، لأن النقاشات كانت باللغة الفرنسية بين فقهاء القانون الأجانب اللذين كانو اعضاء في تلك اللجان وبين فقهاء القانون المصريين وهذا يدل على ان الغلبة كانت للأجانب.

4- اعتمد القانون المدني المصري على الكثير من القوانين الأجنبية كمصدر تاريخي ولم يعتمد الفقه الإسلامي.

5- لم يثبت قول الدكتور السنهوري وجملة من الفقه القانوني بخصوص اعتماد مجلة الأحكام العدلية كأساس للقانون المدني العراقي بل ثبت خلاف ذلك.

6- ثبت ان مشروع القانون المدني المصري هو الأساس في وضع القانون المدني العراقي مع جملة من القوانين الغربية.

7- لم يتضح مصدر النص القانوني في بعض الحالات في القانون المدني العراقي ففي حين تتكون المادة القانونية من فقرة واحدة نجد انها تعود إلى اكثر من مصدر.

8- ذكر المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي مصدر كل مادة قانونية وهذا يفيدنا معرفة مصادر القانون المدني وفي تفسير نصوص القانون المدني العراقي.

9- ان النصوص المأخوذة من مصدر اجنبي وبحسب ماذكره الدكتور السنهوري في المشروع الابتدائي للقانون المدني العراقي تحتاج الى من يتقن اللغة التي وضعت فيها لغرض فهمها الفهم الصحيح.

10- للأعمال التحضيرية اهمية كبيرة في تفسير القانون بحسب الفقه القانوني ومدارس التفسير.

11- اختلف الفقه القانوني بشأن دور المصادر التاريخية في تفسير النص القانوني فذهب اغلب الفقه القانوني ان للمصادر التاريخية دور في تفسير النص القانوني ، بينما وجدنا

ان الدكتور السنهوري له رأيان في المسألة ذهب في احدهما ان مصدر النص يفسر النص في رأي اخر ذهب إلى ان مصدر النص لايفسر النص القانوني.

12-ان القانون المدني المصري قد وضع في ظل معاهدة مع بريطانيا نصت على عدم صدور اي تشريع يخالف المبادئ العامة للتشريع الحديث.

13-ان القانون المدني العراقي قد وضع في ضل معاهدة مع بريطانيا قد اعطت بريطاني حق المشاركة في اصدار التشريعات العراقية ان كانت تمس مصالح الاجانب وهذا مايفسر الكثير من المسائل منها تغيير التقويم من الهجري الى الميلادي وذلك لكونه يمس مصالح الاجانب ومنها تأخير الشريعة الاسلامية كمصدر رسمي ثالث للقانون مع ان لجنة الدكتور السنهوري قد وضعتها في مرتبة ثانية ، ومنها بقاء قانون الاحوال الشخصية ماخوذاً من الشريعة الاسلامية لانه لايمس مصالح الاجانب فلهم قانونهم الخاص وهو قانون الاحوال الشخصية للاجانب.

14-ان الامتيازات الاجنبية هي التي مهدت للمعاهدات ، والمعاهدات بدورها نصت على عدم جواز صدور تقنين يخالف مبادئ التشريع الحديث وقد وافقت مصر والعراق على ذلك.

ثانياً: المقترحات:

1- نقترح تشكيل لجنة من قبل وزارة العدل العراقية لإعادة اصدار الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي بعد ان تبين انها كاملة غير ناقصة وذلك لأهميتها في تفسير القانون والتعرف على مصادره.

2- نقترح على وزارة التعليم العالي والبحث العلمي اضافة منهج بعنوان (تاريخ القانون الحديث) يضعة اساتيذ القانون واساتيذ التاريخ الحديث وذلك لأهمية تاريخ القانون الحديث في تشكيل النظام القانوني الحالي.

3- نقترح على الجهة المصدرة للتشريع مستقبلاً ان تقوم بتسجيل كل ما يتعلق بالأعمال التحضيرية وبالطرق الحديثة كالتسجيل الصوتي والفيديوي وان تقوم بنشر الاعمال التحضيرية للتشريع في وقت اصداره كونها تبين مصادر التشريع وكيفية تفسيره.

4- نقترح اعادة اصدار القانون المدني العراقي على ان يؤخذ من الفقه الاسلامي مباشرة بعد ان تبين ان مصدره الأساس مشروع القانون المدني المصري الذي صرح واضعوه انه يمثل الثقافة الغربية اصدق تمثيل .

5- نقترح تطبيق مقترح الدكتور عبد المجيد الحكيم مستقبلاً بخصوص وجوب وضع القانون المدني من قبل فقهاء الفقه الإسلامي وضرورة اشراك فقهاء القانون لغرض التبويب القانوني السليم من الناحية الشكلية.

الملاحق

الملحق رقم (1) ملاحظات على مشروع القانون المدني العراقي الذي اعدته وزارة العدل لعام 1986 بخط يد الدكتور عبد المجيد الحكيم.

الدكتور عبد المجيد الحكيم المحترم

نقابة المحامين

م / القانون المدني الجديد

الحاقا بكتابنا المرقم ٦/٤/١٠/١٢٠٨ والمؤرخ في ٦ / ٨ / ١٩٨٤

نرسل لكم نسخة من المذكرة المقارنة للقانون المدني الجديد راجين الاطلاع عليها تمهيدا للندوة التي ستعقد لمناقشة مشروع القانون التي سيحدد موعدها ومكانها في كتاب لاحق .

مع فائق التقدير

د. وزير العدل

ملاحظات على مشروع القانون المدني
الذي اعدته وزارة العدل

١- الامة العربية تسعى الى الوحدة، واسلم السبل لتحقيق هذه الغاية السامية هي توحيد القوانين، وخاصة القوانين التي تنظم المعاملات اليومية بين المواطنين. وهناك اللجنة القانونية في جامعة الدول العربية والتي تعمل منذ مدة على اعداد قانون مدني عربي موحد لجميع الدول العربية. وعندئذ فقد كان من الافضل تقوية هذه اللجنة وتزويدها بالمختصين بالفقه الاسلامي والقوانين العربية وحثها على التعجيل في انهاء عملها. اما ان يستقل كل بلد عربي بوضع قانون مدني خاص به فسيكرس الانقسام الذي عليه الامة العربية في الوقت الحاضر، وستختلف المصطلحات التي ستستعملها هذه القوانين بعضها عن بعض، وهذا مما سيزيد الانقسام تجزئة.

ثم ان العراق اكثر الدول العربية اطلاقا سعيا الى الوحدة وانفتاحا على بما اصدره من قوانين تساوي بين المواطنين العرب وبين العراقيين، وهذا من العوامل الايجابية التي تقرب من الوحدة العربية. لذلك فقد كان من الافضل ان يستثنى العراق اللجنة القانونية في الجامعة العربية على انجاز عملها بدلا من ان يعمد الى وضع قانون مدني خاص به، لان ذلك يتعارض ومنطلقاته القومية الوحدوية ويكرس التجزئة.

٢- ان مصطلح «قانون مدني» صار محل تساؤل في الوقت الحاضر في دلالته على المعنى. فتعبير «مدني» يفيد انه خاص بالمدينة، وفي ذلك، وبمفهوم المخالفة، انه لا ينطبق على اهل الريف، لانهم ليسوا من اهل المدينة.

ان تعبير «القانون المدني» قد أخذ عن الرومان، حيث كان لهم قانونان: قانون خاص بالرومان، وهم الذين يسكنون مدينة روما، وقد سموه «القانون المدني» jus civile، وقانون خاص بالشعوب الخاضعة لروما، وسموه «قانون الشعوب» jus gentium

وبذلك فقد كان الرومان منطقيين مع انفسهم عندما اطلقوا على القانون الخاص بهم "القانون المدني". وقد جاء القانون الفرنسي الحالي صدر سنة ١٨٠٤ وقد اصدر نابليون سنة ١٨٠٤ قانونا ينظم علاقات الافراد فيما بينهم وسماه: "قانون نابليون" او "مجموعة نابليون" Code Napoléon، وبعد سقوط نابليون غيرت التسمية وسمي القانون بـ "القانون المدني"، قياسا على القانون الروماني. وقد كان لصدور قانون نابليون، او القانون المدني، في اوائل القرن التاسع عشر، صدى كبير لما تضمنه من تجميع للاحكام القانونية بحيث اصبح من السهل على المحاكم العثور على الاحكام القانونية التي تطبقها على الوقائع التي تعرض عليها يوميا. وقد ادى ذلك الى ان يُسبغ على القانون هالة من الاكبار والتمجيد طوال القرن التاسع عشر ولاكثر من نصف القرن العشرين. ولكن الشراح المحدثين بعضهم صاروا يشكون في صدق التسمية وانطباقها على مضمون المسمى، وهم على حق في ذلك. لذلك من الدقة العلمية، ومن حيث الواقع، ان يسمى القانون: "قانون المعاملات المالية".

ويقرب من ذلك ما جرى العمل على تسميته بـ "قانون الاحوال الشخصية"، ويقصد بالاحوال الشخصية الاحكام القانونية التي تنظم الاسرة من حين ولادتها الى انتهائها وتصفية اموالها. وقد انتبهت جمهورية الجزائر الشقيقة الى هذه الناحية فاصدرت قانونا بهذه التسمية سنوات من المناقشات، سمته: "قانون الاسرة" وهذا هو التعبير الصحيح الذي ينطبق فيه الاسم على المسمى.

٢- بعد هاتين الملاحظتين الاوليتين، نلقي نظرة تاريخية على تقنين احكام المعاملات في العراق فنقول: ان تقنين هذه الاحكام قد مر بمرحلتين: مرحلة المجلة، وقد اقتصرت احكامها على المذهب الحنفي، ثم مرحلة القانون المدني العراقي الذي ضربت الكثرة الغالبة من احكامه على

الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة بدون تقيد بمذهب معين، وقد جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون انه يهم للقانون المدني العربي ويهدف لتحقيق هذه الامنية خير الوسائل واجداها. وفي هذا يقول المرحوم السنهوري (القانون المدني العربي ص ٢٢): «والقانون النهائي الذي تم لجميع البلاد العربية انما هو «القانون المدني العربي» الذي نشتقه من الشريعة الاسلامية بعد ان يتم تطورها. وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا القانون قد توحدت فيأتي القانون ليدعم من وحدتها، وقد تكون في طريقها الى التوحيد، فيكون القانون عاملا من عوامل توحيدها ويبقى على كل حال رمز الهذه الوحدة». ويضيف المرحوم السنهوري الى ذلك «ان القانون العربي الذي يشتق من الفقه الاسلامي يجب ان يكون في منطقه وفي صياغته وفي اسلوبه فقها اسلاميا خالصا لا مجرد محاكاة للقوانين الغربية» (المرجع السابق ص ٢٩).

والذي لا حظناه على القانون ان واضعيه لم يكن لديهم الالمام الكافي بالفقه الاسلامي، لذلك جاءت فيه مصطلحات الفقه الغربي (وخاصة الفرنسي) الى جانب نصوص مأخوذة من الفقه الاسلامي. وقد ادى ذلك الى ان لا يكون مشروع القانون اسلاميا ولا غربيا. وقد كان من اللازم ان يعهد بهذا الامر الى فريقين: فريق له الالمام تام بالفقه الغربي بالفقه الاسلامي بكل مذاهبه، وفريق له الالمام تام بالفقه الغربي في اهم نظمه القانونية. فتؤخذ الاحكام الموضوعية من الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة بدون التقيد بمذهب معين، وتؤخذ الشكليات من الفقه الغربي. فالفقه الاسلامي (كما يقول المرحوم السنهوري) «فقه معفى لا تقل عراقته في ذلك عن عراقة القانون الروماني. وهو لا يقل عنه في دقة المنطق وفي متانة الصياغة وفي القابلية للتطور. وهو مثله صالح ان يكون قانونا عالميا، بل كان بالفعل قانونا عالميا يوم امتدت دولة الاسلام من اقاصي البلاد الاسيوية الى ضفاف المحيط الاطلسي».

٤- واول ما نلاحظه، بعد هذه الملاحظات العامة، ان القسم الاول من القانون، والذي عنوانه: مبادئ اساسية، لم ينص على قواعد كلية يهتدي القاضي وهو يأخذ بيده في التعرف على الحلول المشرع والغرض الاجتماعي الذي قصد اليه. ونذكر فيما يلي بعض هذه القواعد على سبيل المثال لا الحصر:

١- لا اجتهاد في مورد النص.
٢- الثابت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
٣- اذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.
٤- اذا زال المانع عاد الممنوع.
٥- اعمال الكلام اولى من اهماله، لكن اذا تعذر اعمال الكلام يهمل.
٦- الاصل براءة الذمة.
٧- اليقين لا يزول بالشك.
٨- الثابت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه.
٩- لا ضرر ولا ضرار.
١٠- يتحمل الضرر الخاص لدرء ضرر عام.
١١- العادة محكمة.
١٢- لا ينسب الى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

هذه القواعد، وغيرها كثير، انما هي من جوامع الكلم، وهي دلت على ان نفخر بها لانها تعبر تعبيرا دقيقا عن معان يقول بها القانون الحديث، وهي من صنع فقهائنا ومن تراثنا وبلغتنا.

٥- ومما نلاحظه ايضا على القانون انه جعل الشريعة الاسلامية اخر مصدر يلجأ اليه القاضي اذا لم يجد نصا تشريعيا يمكن تطبيقه فقد نصت المادة الثالثة على انه «... اذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا يمكن تطبيقه اجتهد برأيه مسترشدا بالمبادئ العامة للقانون والشريعة الاسلامية». وقد كان يجب ان يقدم المبادئ العامة للشريعة الاسلامية على المبادئ العامة للقانون. ذلك ان المبادئ العامة للقانون هي من اجتهاد البشر وهو معرض للخطأ والصواب

اما الشريعة الاسلامية فلا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها لانها من لدن حكيم حميد.

٦- ومن الامور التي لاحظناها باستغراب شديد على القانون ان المادة الثالثة المتقدمة منه لم تنص على العرف كمصدر يلجأ اليه القاضي عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه بعد المبادئ العامة للشريعة الاسلامية والقانون. وهذا نقص يجب تلافيه. ذلك ان العرف من اخصب المصادر التي تعين القاضي عند عدم وجود نص يمكن تطبيقه. ~~وقد نصت كل القوانين الحديثة عليه كمصدر من مصادر القانون~~ فهو وليد الحياة الاجتماعية. وبالنظر لهذه الاهمية العظيمة التي للعرف فقد جاء ذكره في مواطن كثيرة في القرآن الكريم. من ذلك قوله تعالى في سورة الاعراف (اية ١٩٩): "وأمر بالعرف" اي احكم به.

٧- عنون القسم الاول من القانون بـ "مبادئ اساسية" في حين نصت المادة الثالثة منه على "المبادئ العامة" وكان الاولى ان يقال "قواعد كلية" XX هو ان توحد المصطلحات. وكان الاولى ان يقال "قواعد كلية" هو ان توحد المصطلحات.

٨- يلاحظ على القانون، بصورة عامة، الاعراض عن لغة الفقه الاسلامي. من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٧٠) من انه: "يفترض ان الباعث الدافع الى التعاقد مشروع"، وخير من ذلك ما يعبر عنه الفقهاء المسلمون بقولهم "الاصل" بدلا من "يفترض ان ..."، ذلك اننا عندما نقول "الاصل" في الفقه الاسلامي فانما نعني به قاعدة كلية، اي مبدأ عاما ينطبق على جزئيات لا حصر لها. فقولنا مثلا: "الاصل براءة الذمة" معناه ان كل انسان يعتبر غير مشغول الذمة حتى يثبت انشغال ذمته. وهو خير من قولنا: "يفترض ان كل انسان بريء الذمة" وهو ايضا يعفي من عبء الاثبات

ومن مظاهر الاعراض عن لغة الفقه الاسلامي ما نصت عليه المادة (٢٧٨) من انه "لا يعتبر السكوت المجرد قبولا" في

حيث ان القاعدة الكلية في الفقه الاسلامي تقول: «لا ينسب الى ساكت قول». وتفسر هذه خير من النص الوارد في القانون.

ومن مظاهر الاعراض عن لغة الفقه الاسلامي ما نصت عليه المادة (١٠٧) من انه «في ممارسة حق الملكية تغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما». وخير من ذلك هذه القاعدة الكلية: «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»، والقاعدة الكلية: «اذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما».

لكل ماتقدم فان القانون المقترح لا يمهد للقانون المدني العربي، لانه ابتعد عن الفقه الاسلامي، وبالتالي فهو لا يرضي طموح الشعب العراقي وطموح قيادته السياسية التي هي ذات منطلقات واتجاهات عربية. لذلك فلا ارى ثمة فائدة من ايراد الملاحظات التي تجمعت لدي، وهي كثيرة، على القانون من الناحية الموضوعية، ومن حيث الصياغة واللغة.

كما انه لا يمكن ان يمهد السبيل لوضع قانون عربي موحد للمعاملات.

ومن مظاهر الابتعاد عن الفقه الاسلامي ايضا ما نصت عليه المادة
(١١٨) من ان «الاموال المصنفة بالذات هي التي تعين بذكر الاوصاف
المميزة لها ...». والفقهاء المسلمون يستعملون «عين» لا من كل ذلك
لفظا واحدا، هو: العين، وجمعه اعيان، ويميزون في هذه المناسبة
بين العين والدين. فالعين هي الشيء المعين بالذات، والدين هو وصف
في الذمة. والاشياء التي هي من قبيل الدين لا تتعين بالتعيين ويقوم بعضها
مقام بعض في الوفاء.

وهي التي تتعين بالتعيين ولا يقوم
بعضها مقام بعض
في الوفاء

الملحق رقم (2) واجهة المجلد الأول من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ

مشروع

- القانون المدني العراقي -

- (٥) -

- الباب التمهيدي

.....

مذيل

- بالمشروع النهائي -

.....

١٩٤٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الملحق رقم (3) واجهة مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943 ، الباب التمهيدي ، 1945.

مشـــــــروع

القانـــون المدنـــي العـراقـــي

كما اقرتـــــه

لجنـة الدكتور السنهـــوري بك

لعـام ١٩٤٣

((٥٥٥))

الباب التمهيدى

الملحق رقم (4) جدول يبين المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي استخرجناه من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي.

جدول توضيحي لمصادر القانون المدني العراقي استخرجناه من المشروع التمهيدي[1]

ت	المصدر التأريخي	عدد المواد التي نقلت منه
1	المشروع المصري	476
2	المجلة	176
3	مرشد الحيران	111
4	المجلة ومرشد الحيران	177
5	المشروع المصري والمجلة	56
6	المشروع المصري ومرشد الحيران	65
	المشروع المصري والمجلة ومرشد الحيران	83
8	قانون الاراضي	50
9	المشروع المصري والمجلة ومرشد الحيران وقانون الاراضي الجديد في سوريا ولبنان	32
10	المشروع المصري وقانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم 38 لسنة 1931	3
11	المشروع المصري وقانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم 30 لسنة 1928	1
14	قانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم 78 لسنة 1931	1

1[1] – للأختصار سنصطلح على مشروع القانون المدني المصري بالمشروع المصري ومجلة الاحكام العدلية بالمجلة

15	المشروع المصري ومجمع الضمانات	1
16	المبسوط للسرخسي	1
17	المشروع المصري وقانون اصول المحاكمات الحقوقية	20
18	المشروع المصري وقانون الجمعيات لعام 1922	4
19	قانون الجمعيات	3
20	المشروع المصري وقانون الجمعيات وقانون تسجيل الاموال غير المنقولة باسم الاشخاص الحكمية رقم 24 لسنة 1929	1
21	قانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان ومرشد الحيران	1
22	المشروع المصري وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	36
23	قانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	11
24	المشروع المصري وقانون العدل والانصاف	1
25	قانون الاراضي وقانون الاراضي لسوريا ولبنان	3
26	قانون الاراضي والمجلة وقانون التسوية	1
27	قانون اصول المحاكمات الحقوقية	1
28	المشروع المصري وقانون اصول المحاكمات رقم 17 لسنة 1936	3
29	قانون رقم 54 لسنة 1943	4
31	المجلة وبدائع الصنائع	1

32	المشروع المصري وقانون رقم 54 لسنة 1943	10
33	المشروع المصري والمجلة وقانون اصول المحاكمات ومرشد الحيران	1
34	شرح الزيادات للعتابي	1
35	قانون قسمة الاموال غير المنقولة	1
36	بدائع الصنائع	1
37	المشروع المصري وقانون اصول المحاكمات الحقوقية لعام 1572 والمجلة	6
38	المشروع المصري وقانون اصول المرافعات الحقوقية والمجلة	1
39	قانون التصرف بالاموال المنقولة مشروع القانون المدني المصري وقانون اصول المرافعات الحقوقية 1	1
40	المشروع المصري وقانون اصول المرافعات الحقوقية وقانون التجارة والمجلة	1
41	قانون اصول المحاكمات الحقوقية والمجلة	2
42	قانون الاحوال الشخصية لقدري باشا والمجلة	1
43	قانون التصرف في الاموال غير المنقولة وقانون الاحوال الشخصية والمجلة	1

44	قانون الاحوال الشخصية والمجلة	4
45	قانون الاحوال الشخصية	3
46	قانون الاحوال الشخصية لقدري باشا	2
47	المشروع المصري وقانون الاحوال الشخصية لقدري باشا والمجلة	2
48	المشروع المصري وقانون الاحوال الشخصية لقدري باشا	1
49	المشروع المصري وقانون الاراضي الجديد في سوريا ولبنان والمجلة	8
50	المشروع المصري وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	8
51	قانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	6
52	قانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان والمجلة ومرشد الحيران	2
53	قانون قسمة الاموال غير المنقولة وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان والمجلة ومرشد الحيران	1
54	المشروع المصري وقانون قسمة الاموال غير المنقولة والمجلة	1
55	المشروع المصري وقانون قسمة الاموال غير المنقولة وقانون المحاكم الصلحية وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان والمجلة	2
56	المشروع المصري وقانون المحاكم الصلحية	1
58	المشروع المصري وقانون الاراضي وقانون الاراضي	1

	الجديد لسوريا ولبنان والمجلة	
59	قانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان وقانون المحاكم الصلحية	1
60	المشروع المصري وقانون اصول تسجيل الاموال غير المنقولة بالطابو رقم 59 لسنة 1935	1
62	المشروع المصري وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان والمجلة	3
63	المشروع المصري وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان ومرشد الحيران	11
65	قانون المحاكم الصلحية	4
66	قانون المحاكم الصلحية وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	1
67	قانون التصرف في الاموال غير المنقولة	3
68	فرمان 23 شوال 1287	1
69	قانون الاراضي وقانون التصرف في الاموال غير المنقولة	8
70	المشروع المصري وقانون العدل والانصاف وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان ومرشد الحيران	3
71	المشروع المصري وقانون عرض الاموال غير المنقولة	1

	توثيقا في مقابل دين	
72	قانون عرض الاموال غير المنقولة توثيقا في مقابل دين	2
73	قانون انتقال الاموال غير المنقولة	7
74	المشروع المصري وقانون عرض الاموال غير المنقولة توثيقاً في مقابل دين وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	8
75	قانون حقوق العقر رقم 55 لسنة 1932 وفرمان 23 شوال 1287	1
76	قانون عرض الاموال غير المنقولة توثيقا في مقابل دين وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	1
77	قانون التصرف في الاموال غير المنقولة وقانون تعديل قانون التصرف رقم 36 لسنة 1937	1
78	قانون الاراضي وقانون التصرف في الاموال غير المنقولة	1
79	قانون انتقال الاموال غير المنقولة وقانون الاراضي	1
80	قانون الاراضي وقانون قسمة الاموال المشتركة غير المنقولة	1
81	قانون الاراضي وقانون التصرف في الاموال غير المنقولة وقانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان	1
82	قانون الاراضي وقانون الارادة السنية بعدم استماع الدعوى المتعلقة بحق القرار في الارض المضبوطة من	1

	قبل الحكومة في العراق رقم 17 ذي الحجة 1309	
83	قانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان والمجلة ومرشد الحيران	1
84	المشروع المصري و قانون الاراضي الجديد لسوريا ولبنان وقانون الاجراء	3
85	المشروع المصري وقانون الاجراء	7
86	قانون حقوق العقر رقم 55 لسنة 1932	1

قائمة المصادر

اولاً: الكتب

1- احمد عشعوش ، اعلام المسِلمين بحقيقة الدستور والقوانين ، دراسة تحليلية وتاريخية بالمبادئ الدستورية والقانونية التي قام عليها الدستور والقانون المصري وتاريخ دخولهما الى مصر .

2- د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية – موجز للنظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، 1970- 1971.

3- د. رمضان ابو السعود ، الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني – المدخل الى القانون – القاعدة القانونية ، دار الجامعة الجديدة ط 4 ، 2009

4- د. رياض القيسي ، علم اصول القانون ، ط1 ، 2002.

5- د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون.

6- د. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون –دراسات في القاعدة القانونية والحق واصول المعاملات المالية لطلاب كلية التجارة والمشتعلين بالشؤون التجارية، ط 1 ، 1968.

7- د. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الاولى ، 1968.

8- صليب سامي بك ، ذكريات ، 1891 – 1952 ، نقد وتحقيق د. سامي ابو النور ، ط1 ، 1999.

9- طارق البشري ، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء ،الطبعة الاولى ، 2006

10- عباس حسن الصراف وجورج حزبون ، المدخل الى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق) ، 2005.

11- عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية ، ج 1 ، نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية ، مطبعة الآداب – النجف الأشرف ، 1972.

12- عبد الرحمن البزاز ، مبادئ اصول القانون ، ، ط 2 ، مطبعة العاني – بغداد ، 1958.

13- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3 ، 2011.

14- د. عبد الرزاق السنهوري و د. احمد حشمت ابو ستيت ، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1950.

15- عبد الرزاق الحسني ، تاريخ الوزارات العراقية ، ط4 ، ج6 ، مطبعة دار الكتب ، بيروت ، 1974.

16- عبد الرزاق الحسيني ، العراق في ضل المعاهدات.

17- علاء الدين الوسواسي وعبد الرحمن علام ، تخريج القانون المدني العراقي ، مطبعة العاني – بغداد ، 1953.

18- غاي بيخور ، مدونة السنهوري القانونية – نشوء القانون المدني المعاصر (1932 – 1949) ، ترجمة رشا جمال ، مراجعة عبد الحسين شعبان ، ط1 ، بيروت ، 2009.

19- د. لطيفة محمد سالم ، النظام القضائي المصري الحديث ، 1875- 1914 ، ج1 و ج2 ، دار الشروق ، ط1 ، 2010.

20- مدحت المحمود ، القضاء في العراق – دراسة استعراضية ، ط4 ، 2015.

21- د. محمد أحمد عبد اللاه محمد ، تطور حركة التقنين المدني في البلاد العربية، 2017.

22- محمد سليمان غنام ، المعاهدة الانجليزية المصرية ودراستها من الوجهة العلمية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1936.

23- د. محمد حسن قاسم ود. محمد السيد الفقي ، اساسيات القانون.

24- د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، ، دار الجامعة الجديدة ، 2006.

25- د. محمد حسين منصور ، نظرية القانون ، 2009

26- محمد عبد الباري ، الامتيازات الأجنبية ، مطبعة الاعتماد ، 1930.

27- محمد علي امام ، محاضرات في نظرية القانون ، مطبعة نهضة مصر ، 1953.

28- د.محمود جمال الدين زكي ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، بدون ناشر ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1969.

29- د. مصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون.

30- نادية السنهوري وتوفيق الشاوي ، السنهوري من خلال اوراقه الشخصية ، مطبعة دار الشروق ، ط1 ، 2005.

31- د. نبيل ابراهيم السعد ود. محمد حسن قاسم ، المدخل إلى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية .

32- د. نجاة بضراني ، مدخل لدراسة القانون ، الطبعة الثانية ، 2001.

33- د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، المثالية في مواجهة الواقعية ، دراسة تأصيلية في فلسفة القانون ، ط1 ، 2018.

34- د. هادي محمد عبد الله ، دور ارادة المشرع في تفسير النصوص القانونية (دراسة مقارنة في ضوء فلسفة القانون) ، ط1 ، 2017.

ثانياً: البحوث

1- د. تحسين حمد سمايل ، التفاقم السلبي في نصوص القانون المدني العراقي وآليات علاجه ، من ضمن بحوث مؤتمر جامعة ايشك ، كلية القانون والعلوم السياسية ، اربيل.

2- حامد مصطفى ، مشروع القانون المدني العراقي – مقام التشريع المدني في المجتمع الحديث – مصدر الفقه الإسلامي في المشروع العراقي – هيكل هذا المشروع – دفع توهم ، مقال منشور في مجلة القضاء ، الاعداد (2- 3- 4- 5-) ، السنة الخامسة ، كانون الاول ، 1947.

3- د. حسن الخطيب ، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي ، مجلة القضاء ، الاعداد الاول والثاني والثالث والرابع ، السنة السادسة والثلاثون ، 1981.

4- د. حفيظة السيد الحداد ، مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري بشأن نصوص تنازع القوانين من حيث المكان (دراسة تحليلية وانتقادية) ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية ، العدد الاول ، 2005.

5- د. سليمان مرقس ، مذكرة بشأن مشروع توحيد القانون المدني في الدول العربية ، مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحاميين العراقية ، العدد الرابع ، السنة الواحد والثلاثون ، تشرين الاول – تشرين الثاني – كانون الاول ، 1976.

6- شاكر احمد العزاوي ، معنى الثمن الحقيقي الوارد في المادة (1140) من القانون المدني العراقي ، مجلة القضاء ، العدد الرابع ، السنة الثانية والعشرون ، كانون الاول ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1967.

7- د. صلاح الدين الناهي ، من معضلات التفسير القضائي – مبادى الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي إحتياطي للقوانين المدنية الوضعية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد ، المجلد الأول ، العدد الثالث ، 1977.

8- د. صلاح عبد الهادي ، ادارة العدل في العراق ، دراسة في تقرير بريطاني للمدة من نيسان 1923 ، الى كانون الاول 1924 ، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط ، العدد الحادي عشر.

9- ضياء شيت خطاب ، مصادر القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، العدد الثاني ، السنة الرابعة عشر ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1956.

10- ضياء شيت خطاب ، جهود السنهوري في وضع القانون المدني العراقي ، مجلة البحوث والدراسات العربية ، العدد 25 ، يوليو ، 1996.

11-عبد الرحمن البزاز المحامي ، مبادئ القانون المقارن ، مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحاميين ، العدد الرابع ، كانون الاول ، السنة الحادية والعشرون ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1966.

12-عبد الرحمن العلام ، تطبيق القانون المدني في القضايا الناشئة قبل تنفيذه أو تطبيق القانون من حيث الزمان ، مجلة القضاء ، مطبعة الشعب – بغداد ، العدد الخامس ، السنة الحادية عشر ، تشرين الاول ، 1953.

13-د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة ، مجلة القضاء العراقية ، السنة الثانية ، العددان الاول والثاني ، 1936، نقلاً عن د. محمد عمارة ، اسلاميات السنهوري باشا ، الوفاء للطباعة والنشر – المنصورة ، ج2 ، ط 1.

14-د.عبد الرزاق السنهوري ، القانون المدني العربي ، ، نقلاً عن د. محمد عمارة ، اسلاميات السنهوري باشا ، الوفاء للطباعة والنشر – المنصورة ، ج2 ، ط 1 ، 2006.

15- عصمت عبد المجيد بكر من مجلة الأحكام العدلية إلى القانونين المدني والالتزامات الجديدين في تركيا ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الاول ، كانون الثاني ، 2012 .

ثالثاً: مشاريع القوانين

1- المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي النافذ ، مكتوب على الآلة الطابعة.

2- مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943.

3- مشروع القانون المدني العراقي، الحكومة العراقية ، وزارة العدلية

4- وزارة العدل المصرية ، مشروع تنقيح القانون المدني، مذكرة ايضاحية، ج3. العقود المسماة ، (من المادة 556 – الى المادة 1161)، القاهرة المطبعة الاميرية ببولاق ، 1943.

5- وزارة العدل المصرية ، مشروع تنقيح القانون المدني مذكرة ايضاحية ، ج4، القسم الثاني ، الحقوق العينية ، (من المادة 1162 – الى المادة 1591) ، المطبعة الاميرية بالقاهرة ، 1945.

رابعاً: مجموعات الأعمال التحضيرية

1- ضياء شيت خطاب واخرون ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي ، مطبعة الزمان ، 1998.

2- الحكومة المصرية ، وزارة العدل ، مجموعة الاعمال التحضيرية ، مطبعة دار الكتاب العربي .

خامساً: اعمال تحضيرية أخرى

1- د. عبد الرزاق السنهوري ،الكتاب المرفوع الى فخامة رئيس لجنة تحضير القانون المدني العراقي والوثيقتان المشتملتان على لائحة البيوع في القانون المدني العراقي المقترح ، مجلة القضاء ، تصدرها لجنة مشكلة بامر وزير العدلية ، السنة الثانية العددان الثالث والرابع ، مطبعة الحكومة – بغداد ، 1936.

سادساً: اطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

1- قاسم هيال رسن ، مشروع السنهوري لتقنين الفقه الاسلامي في القانون المدني ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون/ القانون الخاص، 2021.

2- صلاح عبد الهادي الجبوري ، تاريخ القضاء في العراق من 1921 – 1958 ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية التربية الأولى – ابن رشد ، جامعة بغداد ، 2003 .

سابعاً: قرارات ديوان التفسير القانوني

1- قرار تفسير الغموض في المادة الاولى من قانون شطب وتسجيل البقايا رقم 69 لسنة 1931.

2- قرار ديوان التفسير الخاص المرقم (398/3) في 13/ 7 1938 حول تفسير مادتين من نظام توجيه الجهات العثماني.

3- قرار ديوان التفسير الخاص المرقم ت 1 سنة 1939 تفسير قانون الدفاع الوطني رقم (40) لسنة 1938.

4- قرار ديوان التفسير الخاص المرقم د. ت 1950 في 12/ 1 / 1950 المتعلق بتفسير الغموض الوارد في المادة 37 من قانون الخدمة الخارجية والمدنية.

5- قرار ديوان التفسير الخاص المرقم د. ت / 8- 39 في 16 / 9 / 1939 ، حول تفسير المادة الاولى من قانون تعديل قانون منح سلف للزراع رقم 36 لسنة 1936

6- قرار ديوان التفسير الخاص تفسير الغموض في الفقرة د من المادة 4 من قانون التقاعد المدني رقم 12 لسنة 1930.

ثامناً: المعاهدات والاتفاقيات وقوانين تصديقها

1- الإتفاقية العراقية البريطانية لعام 1922.

2- الاتفاقية العراقية البريطانية الخاصة بالموظفين لعام 1924.

3- المعاهدة العراقية البريطانية لعام 1927.

4- الاتفاقية العراقية البريطانية المالية لعام 1924.

5- المعاهدة العراقية البريطانية لعام 1930.

6- نظام تطبيق الاتفاقية العدلية لعام 1925.

7- قانون تصديق الاتفاقية العدلية بين العراق وبريطانيا رقم (49) لسنة 1931 الصادر في (4 مارس 1931.

8- قانون تصديق اتفاقية المرافعات المدنية بين العراق وبريطانيا العظمى لعام 1936.

تاسعاً: الملاحق

1- الملحق رقم (1) د. عبد المجيد الحكيم ، ملاحظات على مشروع القانون المدني الذي اعدته وزارة العدل لعام 1986.

2- الملحق رقم (2) واجهة المجلد الأول من المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي.

3- الملحق رقم (3) واجهة مشروع القانون المدني العراقي كما اقرته لجنة الدكتور السنهوري بك لعام 1943.

4- الملحق رقم (4) جدول يوضح مصادر القانون المدني العراقي النافذ بحسب المشروع التمهيدي.