الدور الأجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي

الأستاذ الدكتور عباس العبودي
أستاذ القانون الخاص / كلية القانون
جامعة بغداد

Abstract
Discretionary role of the provisions of the Court of Cassation

Discretionary role of the provisions of the Federal Court of Cassation occupies a distinct role in the drafting of the legal base, thanks to vocational and higher professional level, which is practiced by this court in the adaptation of the civil law in light of the changing conditions of the community with the survival of inertia that characterizes the legal basis, so that the legislator important for precision and perfection in his work in drafting this rule, it cannot take in everything and put the necessary solutions to all the new issues that appear in the society. Therefore, the courts in this case is keen to reconcile the provisions of fixed base and the changing conditions of society , in order to reach the intent of the legislature and give new meaning fixed base , be more suited to the conditions of the society in which they are applied.

الخلاصة

يحتل الدور الاجتهادي لاحكام محكمة التمييز الاتحادية دورا متميزا في صياغة القاعدة القانونية ، وذلك بفضل المستوى المهني والاحترافي العالي الذي تمارسه هذه المحكمة في تطويع القانون المدني في ظل استمرار الظروف المتغيرة للمجتمع مع بقاء الجمود التي تتسم به القاعدة القانونية، ذلك ان المشرع مهما توخى الدقة والكمال في عمله في صياغة هذه القاعدة فانه لا يستطيع ان يحيط بكل شي وان يضع الحلول اللازمة لكل القضايا الجديدة التي تظهر في المجتمع. ولذلك تحرص المحاكم في هذه الحالة على التوفيق بين نصوص القاعدة الثابتة واوضاع المجتمع المتغيرة، من اجل الوصول الى قصد المشرع واعطاء القاعدة الثابتة معنى جديدا ، يكون اكثر ملاءمة لاوضاع المجتمع الذي تطبق فيه .

المقدمة

للأجتهاد القضائي دور بالغ الأهمية والأثر في صياغة القاعدة القانونية ، وهذا الدور لايكاد يقل في أهميته عن دور التقنين نفسه، لأنه هو الذي يضفي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسالة قانونية والذي يقضي به، فالقاعدة القانونية لاتنطق وإنما الذي ينطق بها القضاء. والاهتمام بمسالة صياغة القاعدة القانونية لايعد مجرد اعتناء بالجانب الشكلي، وإنما الهدف منها، الوصول إلى تطبيق القانون من خلال الوسائل الفنية لإنشائها.

لأريب إن المشرع مهما توخى الدقة والكمال في عمله، فانه لايستطيع إن يحيط بكل شيء وان يضع مسبقا الحلول اللازمة لكل القضايا التي قد تعرض على القضاء، فقد يحصل إن الحالة المعروضة إمام المحاكم قد تكون خارج توقعات المشرع، نتيجة تطور الحياة الاجتماعية، مما يتطلب على المحاكم، إيجاد الحلول وخلق قاعدة قضائية جديدة، لاسيما عندما توجد مشكلة فنية في صياغتها، إذ إن هذه القاعدة ، قد تصاغ ابتداء عبر لجنة مشكلة من أعضاء غير مختصين في أصول الكتابة القانونية، فضلا عن عدم إدراكهم لبعض المصطلحات التي تتضمنها القاعدة القانونية ، مما يجعل كثيرا من هذه القواعد، عاجزة عن تقديم الحل القانوني العادل للمنازعات المعروضة إمام القضاء، ذلك إن الصياغة القانونية علم قائم بذاته ، وهي حرفة كتابة نصوص القانون .

وستقتصر دراستنا على أحكام محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، بوصفها الجهة القضائية العليا من جهات القضاء في الدولة التي يقع على عاتقها توحيد الأجتهاد القضائي واستقرار المسائل القانونية المعقدة ، ذلك إن وظيفة هذه المحكمة في الأصل ينصب على بحث القاعدة القانونية المختلف عليها وتفسيرها وتطبيقها . ولأنجد إن هناك مبالغة عندما نسلم بان تطور القانون ورقيه وتحقيقه الأمثل للعدالة في الكثير من الدول كان بفضل الأداء المهني العالي لمحاكم التمييز في تلك الدول، وليس خافيا الدور الذي تمارسه محكمة التمييز الاتحادية في تطويع القانون المدني وحسب مقتضيات المجتمع المتغيرة باستمرار مع الجمود الذي تتسم به القاعدة القانونية . ومن خلال استعراضنا لأحكام هذه المحكمة المتميزة في تسبيب أحكامها في القانون المدني العراقي ، وجدنا إن هذه المحكمة المحترمة ، أوجدت مبادئ قانونية جديدة تنسجم مع ظروف المجتمع وحياة الأفراد ، إذ إن أحكامها تتميز بالعمق القانوني والبساطة واليسر ، فقد صدر فيها قضاء غزير المادة، سديد التدبير، ودقيق الاستنباط يظهر المستوى المهني والاحترافي الكبير الذي وصلت إليه هذه المحكمة في تفسير وصياغة القاعدة القانونية .

وسنتناول دراسة هذا الموضوع بتوزيعه إلى المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول :- مسوغات الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية .

المبحث الثاني :- حالات الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية

المبحث الثالث:- وسائل الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية .

المبحث الأول

مسوغات الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز في صياغة القاعدة القانونية

إن المشرع مهما توخي الدقة والكمال في عمله وحاول إن يكون دقيقا في صياغة القاعدة القانونية ، فانه قد يقع في غلط أو تناقض أو غموض يظهر عند تطبيقها ، فهو لايستطيع إن يحيط بكل شيء وان يضع الحلول اللازمة لكل القضايا التي تعرض على القضاء . فقد يحصل إن الحالة المعروضة إمام القضاء تكون خارج توقعات المشرع . ويتضح هذا النقص في التقنين أكثر فأكثر كلما تطورت الحياة الاجتماعية وظهرت فيه حاجات جديدة أو أوضاع لم تكن موجودة من قبل ، فنصوص القاعدة القانونية تمثل في أكثر الأحيان أخر ماوصل إليه المشرع في الوقت التي وضعت فيه ، ولكن هذه القاعدة تبقى ثابتة بالرغم من استمرار المجتمع في تطوره ، فتنشأ فيه ظروف وأوضاع مادية واقتصادية جديدة لايمكن معالجتها بالتدخل التشريعي المتكرر عن طريق التعديل لان مثل هذا العمل ليس امرأ سهلا من الناحية العملية ، فضلا عن ذلك انه يؤدي إلى جعل القوانين عرضة للتعديل بشكل مستمر على حساب الاستقرار والثبات الذي ينبغي إن يتصف به التقنين بصورة عامة . فالقاعدة القانونية ، لايمكن إن تحكم جميع ما يظهر في المستقبل من وقائع ، لأنها وليدة الحياة والمشرع مهما اتسع افقه لايمكن إن يحيط بها تفصيلاً ويضمن سلامة صياغتها من العيوب [١]. ولذلك تحرص المحاكم في هذه الحالة على التوفيق بين نصوص التقنين الثابتة وأوضاع المجتمع المتغيرة ، فيتجاوز إرادة المشرع في صياغة القاعدة القانونية التي وضعها ، للوصول إلى قصده وحسم الخلاف في حكمها ، لتعطي هذه القاعدة معنى جديداً، يختلف عن معناها الأصلي، فتصبح أكثر ملائمة لأوضاع المجتمع الذي تطبق فيه ، لان عدم وجود قاعدة قانونية ، يمكن تطبيقها يؤدي إلى وجود ظاهرة النقص في التشريع . وقد أثارت هذه المسالة خلافا في الفقه أدى إلى ظهور النظريتين الآتيتين:- [٢]

أولا:- نظرية كمال التقنين

وهذه النظرية قديمة ترجع إلى الفقيه المعروف (منتسكيو)[٣]، وترى بان التقنين يشمل جميع الحلول ولجميع الوقائع التي تعرض إمام المحاكم . فالتقنين شامل وكامل ولايمكن تصور ان يكون هناك نقصاً فيه . ومادامت القاعدة القانونية مصاغة بصورة واضحة . فما على القاضي إلا الالتزام بحرفية نصوص هذه القاعدة ودون تفسيرها أو إعادة صياغتها لان ذلك الأمر من وظيفة المشرع.

ثانيا :- نظرية نقص التقنين

مقتضى هذه النظرية إن المشرع مهما كان دقيقا في صياغة القاعدة القانونية ، فانه لابد إن يعتريها النقص أو الغموض أو التعارض[٤] فالقاعدة القانونية تتميز بعموميتها وتجريدها دون اكتراث بدقائق الأمور ، وكثيرا ماترتبط بأفكار مجردة ، يترك تقديرها لاجتهاد القضاء، مما يجعلها لأتحكم جميع مايستجد في المستقبل من وقائع ، لأنها وليدة الحياة والمشرع مهما اتسع افقه وبلغت دقته ، لايمكن إن يحيط بها تفصيلاً ويضمن سلامة صياغة القاعدة القانونية من العيوب التي تعتريها.

ونعتقد إن هذه النظرية هي الجديرة بالتأييد ، لان الالتزام الحرفي بنص القاعدة القانونية وان كان أمرا ممكنا إلى حد ما في القوانين الجنائية ، غير انه من المتعذر تطبيقه في القانون المدني ، ذلك إن الالتزام الحرفي بنص القاعدة القانونية أمر غير ممكن ، لان هذه التفسير الحرفي ، يفترض بالمشرع الكمال والدقة في صياغة القواعد القانونية ، وهو بشر عرضة للوقوع في الخطأ ، وعليه فان إي تقنين يصدر لايمكن بأية حال من الأحوال إن يكون كاملا وإنما يعتريه بعض العيوب والنقص[٥] .فضلا عن ذلك إن الواقع الحالي يشير إلى عدم اخذ الفقه بنظرية كمال التقنين ، لورود نصوص صريحة تشير إلى حالة وجود النقص في التقنين منها ماورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها((فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة).

المبحث الثاني

حالات الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية

إن القاضي المدني وهو في سبيل الفصل في المنازعة المعروضة أمامه ، يلتزم بتطبيق القانون المتمثل بالقاعدة القانونية التي توضح له الحل الواجب عليه إتباعه في تلك المنازعة ، غير إن القاعدة القانونية بعموميتها وتجريدها وصياغتها ، ليست دائما بذلك الوضوح الذي يمكن للقاضي من تطبيقها على الوقائع المعروضة أمامه ، فضلا عن ذلك إن القاضي لايستطيع إن يرفض النظر فيها بحجة غموض القاعدة القانونية أو عدم وجودها ، وإلا عد منكرا للعدالة . وحسب تعبير جانب من الفقه [٦] إن هناك دائما قانون قابل للتطبيق . واستنادا لذلك فان حالات الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية يمكن تصورها في الحالتين الآتيتين:-

أولاً:- حالة وجود الغموض في نص القاعدة القانونية

ثار خلاف في الفقه [٧] بصدد الدور الأجتهادي القضائي ، فذهب جانب منهم إلى إن الدور الأجتهادي القضائي ، يقتصر على النصوص الغامضة، وذهب جانب أخر إلى إن هذا الأجتهاد لايقتصر على صياغة القاعدة القانونية الغامضة ، وإنما هو يشمل النصوص القانونية الواضحة والغامضة معا، ونعتقد بترجيح الرأي الأول، لان النص الواضح لايحتاج إلى تفسير أو إعادة صياغة وهو مادل المراد منه بذات صيغته ومن غير التوقف على نص خارجي. وهذا مايمكن ان نستنتجه من نص الفقره الاولى من المادة الاولى من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او فحواها). فدلالة معنى النص الواضح يمكن ان نتوصل اليها من تحليل الفاظ النص او فحواه او مفرداته وما يفهم من المعاني التي تتبادر الى الذهن من الصيغة. اما فحوى النص فتقصد به مضمونه ومفهومه. ونتفق مع جانب من الفقه[٨] بضرورة تعديل نص الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون المدني العراقي وان تكون صياغتها على النحو الاتي: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها او مفهومها) لان هذه المادة حصرت استنباط الاحكمام على اللفظ والفحوى ، وقيدت القاضي باستنباط الاحكام المنصوص عليها بهاتين الوسيلتين، مع ان هناك وسائل اخرى غيرها بامكان القاضي استنباط الاحكام عن طريقها . وعليه فان الاقتراح الجديد يوسع من شمولية النص ومن ثم يكون اكثر قدره على ايجاد الحلول للمسائل المعروضة ، ذلك ان المنطوق الصريح يشمل (عبارة النص) والمنطوق غير الصريح يشمل (اشارة النص ومقتضى النص) اما المفهوم فانه يشمل مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة [٩]. وحالة وجود الغموض في نص القاعدة القانونية، يرجع لاعتبارات عدة منها فنية أو عملية أو لأسباب تتعلق بطبيعة الأفكار التي يتصل مضمونها بتقدير المجتمع ويختلف تحديدها باختلاف الزمان والمكان، وقد ينجم الغموض عن عجز النصوص عن استيعاب التطورات الجديدة [١٠]. أو في حالة الصياغة المعقدة للقاعدة

القانونية ذاتها، لاسيما عندما تصاغ بأسلوب معقد في اللفظ ، يجعل من الصعوبة تصور المقصود منها دون مراجعة لربط الجمل والكلمات فيها.فضلا عن ذلك ان صياغة النص قد يكون بمعنى لغوي واخر اصطلاحي وفي هذه الحالة يجب اعتماد اللفظ الذي يحمل المعنى الاصطلاحي اي المعنى الذي يستخدم في لغة القانون وصياغته وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز [١١] (بانها وجدت ان المدعى عليه فيما يتعلق بتفسير عبارة ضعف المدة التي قضاها في الخارج فقد فسر كلمة ضعف المدة لغة بمثلها لا بمثيلها الا ان محكمة البداءة اخذت بالمعنى العرفي لكلمة ضعف، باعتبارها انها مثل الشيئ وان اخذ المحكمة بمبدأ ترجيح المعنى العرفي على المعنى اللغوي لكلمة معينة سليم ، الا انها وقعت في خطأ هو انه ليس للمحكمة ان تغلب المعاني العرفية من تلقاء نفسها دون اللجوء الى اهل الخبرة من الوسط الذي يتداول فيه الكلمة المراد تعيين مدلولها العرفي والمقصود منها).

ثانياً:- حالة عدم وجود قاعدة قانونية تحكم النزاع

إذا عرض إمام القاضي نزاع ، وتيقن من عدم وجود قاعدة قانونية ، يمكن إن تطبيقها على الحالة المعروضة ، فان القانون اوجب عليه في القضايا المدنية إن يفصل في كل مايعرض عليه ، ولايستطيع إن يمتنع عن الحكم بحجة سكوت القانون عنها وإلا عد ممتنعا عن إحقاق الحق [١٢]. ويطلق الفقه على هذه الحالة مصطلحات عدة منها، النقص في القانون، الفراغ في القانون، سكوت القانون، الثغرات في القانون، ويعرفه جانب من الفقه [١٣] بأنه عدم ورود حكم في القانون يتناول النزاع المعروض إمام القاضي. وقد تكفل القانون المدني العراقي بإرشاد القاضي إلى المصادر التي يتعين عليه الرجوع إليها لسد النقص في القانون وذلك بالرجوع إلى العرف فإذا لم يجد فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة للنصوص القانون المدني ودون التقييد بمذهب معين وإلا فبمقتضى العدالة، طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون ، وذلك باستحداث قاعدة قانونية جديدة وصياغتها طبقا لهذه الوسائل التي حددها القانون. والأجتهاد القضائي يرد على القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن سلطات الدولة المختصة ، لان هذه القواعد هي التي تحتاج إلى بيان معناها ، خلافا للقواعد القانونية المستمدة من المصادر غير المكتوبة ، كالعرف وقواعد العدالة ، إذ لاتحتاج إلى تفسير فهي عبارة عن معنى مستقر في الأذهان ولا يقيده لفظ خاص ، أما الشريعة الإسلامية ، فان تفسيرها يستند إلى أصول ومدارس خاصة بها ، فيجب على القاضي إن يلجا إليها مباشرة إذ ثار أشكال في تطبيقها.

المبحث الثالث

وسائل الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز في صياغة القاعدة القانونية

إن فكرة وجوب تطور القانون مع تطور المجتمع ، يعد أمرا صعباً على المشرع ، إذ تتطلب منه إن يزداد تدخله في تعديل وتشريع القوانين ، مما يؤدي إلى زيادة عددها ويختل بذلك التوازن بين قواعدها ، فيعتريها الغموض والنقص ،وهنا يتجلى دور الأجتهاد القضائي في صياغة القواعد القانونية وتفسيرها تفسيراً متطوراً يتلاءم مع هذا التطور ، فيقلل بذلك من العب الثقيل الملقى على عاتق المشرع . ويمكن حصر وسائل الأجتهاد القضائي لمحكمة التمييز في صياغة القاعدة القانونية بالوسائل الآتية :

أولاً – إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقاعدة القانونية

يعد التفسير المتطور للقانون من احدث المبادئ في التفسير القانوني المعاصر ، وتبرز أهمية هذا المبدأ في الحالات التي يتوسع فيها دور القاضي في فصل النزاع في الدعوى المنظورة أمامه، فالنصوص القانونية حتى لو كملت صياغتها ، فإنها تبقى دائما قواعد عامة ، وان تطبيقها على واقعة معينة ، يعد من عمل الأجتهاد القضائي التفسيري [١٤] والتفسير المتطور هو الذي يراعي به القاضي الحكمة من التشريع التي تظهر في تطبيق القانون وليست الحكمة التي تصورها المشرع عند وضع النص القانوني ، لأنه من المحتمل جداً إن تتغير الحكمة التشريعية من النص مع الزمن .

وقد ردت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها [١٥] الطعن التمييزي المقدم من قبل الادعاء العام في قضية طلاق واسست قرارها على ان الطعن بالتمييز من قبل الادعاء العام قد يؤدي بالنتيجة الى التفريق بين المتداعيين ، مما يترتب على ذلك ليس حماية الاسرة وانما هدمها وهذا يتناقض مع مهمة الادعاء العام والغاية التي من اجلها اجاز له المشرع في المادة ١٣ / اولا من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل في الحضور بدعوى التفريق ومراجعة طرق الطعن في الاحكام والقرارات الصادره فيها ومتابعتها. وقضت محكمة تمييز اقليم كردستان [١٦] في قرار لها الى عدم الاخذ باقرار المدعي امام قاضي التحقيق والذي يتنازل فيه عن طلب التعويض بحجة انه لم يكن في ذلك الوقت في كامل قواه العقلية بالرغم من المادة (٦٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ تقضي بانه لا يصح الرجوع عن الاقرار. وجاء في هذا القرار (ان هذا الاقرار لا يمكن الاعتداد به لان المدعي بعد الحادث لم يكن في كامل قواه العقلية ، كما لم يكن يعلم بهول الحادث وجسامته الا بعد اجراء العملية الجراحية وفتح الجمجمة له ، عليه يكون المدعى عليهما مسؤولين عن دفع التعويضات المدنية استنادا لحكم المادة ٢٣١ مدني لانهما لم يتخذا الحيطة الكافية لمنع وقوع الحادث والضرر بالمدعي . ويلاحظ على هذه القرارات ان المحكمة استندت الى التفسير المتطور بصورة ضمنية، وكان المفروض ان تنص صراحة على هذا التفسير الذي الزمت فيه المادة الثالثة من قانون الاثبات العراقي النافذ القاضي باتباعه ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه .

إن الأخذ بالتفسير المتطور يفترض في القاضي إن يكون مزوداَ بثقافة قانونية شاملة وذو دراية بالمنطق القضائي، وهذا الأمر يتطلب منه إن تكون له معرفة شاملة باللغة العربية وأساليبها وعباراتها وبالمنطق القضائي الذي يتصل بالواقع والقانون معا .ويكون التقدير منطقياً، باستلهام الأصول والضوابط المنطقية وذلك بان تكون المقدمات مؤدية إلى النتائج الذي خلص إليها الحكم. وكذلك يجب على القاضي الاستعانة بالتفسير الفقهي للقانون في تأصيل القاعدة القانونية وصيغتها ، لان مهام القاضي الوظيفة لاسيما في الوقت الحاضر، قد تمنعه في اغلب الأحيان من الدراسة النظرية للقوانين المختلفة ، فضلاً عن ذلك يجب على القاضي الاستعانة بالقرارات الصادرة من محكمة التمييز في القضايا المشابهة، لأنه يفترض في قراراتها أنها تحتمل على نسبة من الصواب في فهم وتطبيق القانون [١٧].

ثانيا – إلزام القاضي بمراعاة الحكمة من التشريع عند إعادة صياغة القاعدة القانونية

نقصد بحكمة التشريع هي الغاية التي قصدت القاعدة القانونية تحقيقها والمصالح والاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي دعت المشرع إلى حمايتها. وتعرف القاضي على حكمة التشريع، يساعده كثيراً، ليس في توضيح النص الغامض للقاعدة القانونية، وإنما في إيجاد الحلول لبعض الحالات التي سكت المشرع عنها. ويقابل الحكمة من التشريع اصطلاح (المصلحة) في الفقه الإسلامي، فالمصلحة هي منفعة مادية أو معنوية، دنيوية أو أخروية، يحصل عليها المكلف من عمله وهي ترادف الحكمة المقصودة من تشريع الحكم من الشارع.

فضلا عن ذلك إن معرفة مقاصد الشريعة أمر ضروري لفهم النصوص الشرعية على الوجه الصحيح ولاستنباط الأحكام من أدلتها على وجه مقبول ، فلا يكفي إن يعرف المجتهد وجوه دلالات الألفاظ على المعاني ، بل لابد من معرفة أسرار التشريع والأغراض العامة التي قصدها الشارع من تشريعه الأحكام المختلفة حتى يستطيع إن يفهم نصوص القاعدة القانونية ويفسرها تفسيراً سليماً [١٧] فالقاضي الذي يفسر نصا وضع منذ زمن يتعين عليه إن يبحث عن أساسه العقلي في الوقت الذي يفسره فيه ، فقد يحدث إن توضع قاعدة من اجل غاية معينة ، تستهدف بعد ذلك تحقيق غاية أخرى، فالحكمة التشريعية ، هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في القاعدة القانونية الحياة مادامت هذه القاعدة نافذة، وبذلك تستطيع القاعدة إن تكتسب مع الزمن معنى جديداً أو تنطبق على حالات جديدة . وجاء في قرار لمحكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية [١٨] (ان اقدام المؤجر بمحض مشيئته ببيع داره التي يشغلها والصالحة لسكناه مع عائلته لغرض تخلية الدار المستأجرة، لا تعنيه الفقرة ١٧ من قانون تنظيم ايجار العقار لسنة ١٩٧٩ ولا يستقم مع الحكمة من التشريع والتي الزمت المادة الثالثة من قانون الاثبات القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه وبما ان القرار جانب التفسير السليم للنص القانوني مما اخل بصحته ، قرر نقض القرار المميز).

ثالثاـ أعطاء القاضي دورا ايجابيا في صياغة القواعد القانونية

لأريب إن منح القاضي دوراً ايجابيا، يساعده كثيراً في تفسير القانون والوصول إلى الحكم العادل في النزاع المعروض عليه، لاسيما وانه يضطلع بأهم مشكلة تهم الإنسان في حياته ، الأ وهي قضية العدل . فالمحاكم وعلى حد تعبير الأستاذ (هنري كبيتان) إلى أنها : ((أقامت شيء فشيءً بناءً خاصاً من القواعد القانونية وفقها يكمل ويثري العمل التشريعي ويعدله دون إن تخرج عن نطاق اختصاصها التفسيري ، وبدون هذه الثروة الدائمة من قضاء المحاكم ، فان القوانين سوف تشيخ ويلحقها الذبول والجفاف ، حتى أنها لان تنجو حين تكاد تلفظ النفس الأخير، إلا بتأثير هذا الدم المتدفق))[١٩] وعليه فان الأمر يتطلب من القاضي إن يفسر نص القاعدة القانونية ، تفسيراً مرنً بعيد عن الجمود ، عند فهمه هدف المشرع وعلة القاعدة والحكمة منها ، وبذلك يكون تفسيره قريبا من العدل وإحقاق الحق .

ويتضح الدور الايجابي للقاضي من احكام المادة الاولى من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة).

النتائج والتوصيات

تقديراً لأهمية وخطورة الدور الأجتهادي القضائي الذي يضطلع بأهم مشكلة تهم الإنسان في حياته وهي قضية العدل ، إذ يعد القضاء المظهر العملي في تفسير القاعدة القانونية وصياغتها بأسلوب ينسجم والحكمة التي ظهرت عند تطبيقها ويبعث فيها الحياة لكي تنسجم مع مقتضيات التطور ويطبعها بطابع العصر الذي وجدت فيه، وهو يعد ثروة علمية وخبرة قانونية وعملية ، هذه الأهمية تستدعي من المشرع

إن يمكن القضاء في وظيفته هذه ، لاسيما في صياغة القاعدة القانونية ، لان المشرع مهما توخى الدقة في عمله لايستطيع إن يضع الحلول اللازمة لكل القضايا التي قد تعرض على القضاء وبالتالي فان اهتمام الأجتهاد القضائي ينصب على بحث الحلول وخلق قواعد قضائية جديدة .

وبهذا الصدد نقترح بشأن تطوير القانون المدني العراقي التوصيات الآتية :

أولا- إن يناط أمر صياغة القاعدة القانونية في تعديل القانون المدني حصراً بمحكمة التمييز الاتحادية بوصفها الجهة القضائية العليا التي تهدف إلى توحيد الأجتهاد القضائي لاسيما في المسائل القانونية المعقدة .

ثانيا- إلزام الأجتهاد القضائي بإتباع التفسير المتطور ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ، ذلك إن النصوص القانونية حتى لو كملت صياغتها فإنها تحتاج إلى هذا التفسير المتطور، اذ على الرغم من الزام المشرع العراقي بهذا التفسير فان الكثير من قرارات المحاكم لا تشير الى الاخذ به .

ثالثا- توجيه الفقه القانوني ، لاسيما الفقه العراقي بدراسة أحكام القضاء وتحليلها ، لأنه أكثر تحررا وعطاء وهو يملك قوة الإقناع التي يحاول إن يدخلها إلى عقل القاضي حسب تعبير الأستاذ الفرنسي (بلانيول) وتتميز النتائج التي يتوصل إليها بالعمومية والمنطق وقوة التحليل الذي يساعد في صياغة القاعدة القانونية .

- تم البحث بفضل من الله وعونه وتوفيقه –

هوامش البحث

(١) John D. Finch, Introduction to legal theory and Maxwell, Landon , 1970, P. 138

وكذلك انظر د. عوض احمد الزغبي – المدخل الى علم القانون – طبع دار وائل للنشر – عمان ٢٠٠٧، ط٢، ص ٢٨٥.

(٢) للمزيد من التفاصيل راجع د. عبد الحي حجازي – المدخل لدراسة العلوم القانونية – الكويت – ١٩٨٢، ص ٥٣٩.

[٣]) للمزيد من التفاصيل راجع د. سمير عبد السيد تناغو – القضاء مصدر اصلي للقانون – مجلة القضاة- العدد ٩ – نادي القضاة – القاهرة ١٩٧٥، ص ٦٤.

[٤]) استاذنا د.مالك دوهان الحسن – المدخل لدراسة القانون – طبع جامعة بغداد- ١٩٧٢، ص٤٦٦.

[٥]) د. محمد سليمان الاحمد – فكرة تطور القانون بين تبدل القانون وتغيير الواقع – مجلة بحوث مستقبلية – كلية الحدباء الجامعة – الموصل – العدد ١ – سنة ٢٠٠٠، ص ١٧٠.

[٦]) د. منذر الشاوي – فلسفة القانون – دار الثقافة للنشر – عمان -٢٠٠٩، ص ٢٤٤.

[٧]) للمزيد من التفاصيل راجع د. عصمت عبد المجيد – اصول تفسير القانون – طبع بغداد – ط٣- ٢٠٠٩، ص ١٢.

٨) د. عبد المنعم فرج الصدة- اصول القانون – طبع دار النهضة العربية – بيروت – دون سنة نشر ص٢٩ .

٩) د. رياض القيسي- اصول القانون – طبع بيت الحكمة بغداد ٢٠٠٢ ص٣٢٨ .

١٠) استاذنا الدكتور مصطفى الزلمي- اصول الفقه في نسيجه الجديد- طبع المكتبة القانونية- القاهرة – ج٢ ٢٠٠٩ ص ٢٩٧ .

١١) رقم القرار ٣٢٧٧/ حقوقية / ٩٦٢ في ١٩٦٣/٤/١٠ محكمة التمييز المجلد الاول ١٩٦٦ ص٥٠ .

١٢) د. محمد شريف احمد – نظرية تفسير النصوص المدنية- طبع بغداد – ١٩٨٢ ص١٠٢ .

١٣) استاذنا ضياء شيت خطاب ، فن القضاء- طبع معهد البحوث والدراسات العربية- بغداد ١٩٨٤ ص٧٠ .

١٤) وتجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي انفرد بالاخذ بهذا المبدا فنص في المادة الثالثة من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩. المعدل على الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون وهذا المبدا يصلح ان يكون في الواقع ديباجة في كل القوانين بشكل عام .

١٥) رقم القرار ٢٥٩٤/ شخصية اولى ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/٢٤ النشرة القضائية – العدد الثالث عشر تموز ٢٠١٠ ص١٢ .

١٦) رقم القرار ١٤٦/ الهيئة المدنية / ٢٠٠١ في ٢٠٠٢/٦/١ النشرة القضائية العدد الخامس ، شباط ٢٠٠٩ ص ١٤.

١٧) د. عبد الكريم زيدان- الوجيز في اصول الفقه – طبع مؤسسة الرسالة بيروت ، ١٩٨٨ ص٣٧٨ .

١٨) رقم القرار ١٣٧/ استئنافية / ٩٨٠ في ١٩٨٠/٥/٢٦ ، اشار اليه استاذنا ضياء شيت خطاب – المرجع السابق ص٦٩.

١٩) هنري كابيتان- دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقه في دراسة الاحكام – ترجمة د. عباس الصراف- مجلة القضاء – نقابة المحاميين العراقية- العدد الثاني ١٩٥٧ ص ٢١٥ .

المراجع:

١) د. رياض القيسي – اصول القانون- طبع الاولى- بغداد ٢٠٠٢.

٢) د. رمضان ابو السعود- الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني- الجزء الاول – الدار الجامعية- بيروت ١٩٨٣ .

٣) د. سمير عبد السيد تناغو- القضاء مصدر اصلي للقانون- مجلة القضاة- العدد ٩- نادي القضاة – القاهرة ١٩٧٥.

٤) ضياء شيت خطاب – فن القضاء – طبع معهد البحوث والدراسات العربية – بغداد- ١٩٨٤.

٥) ضياء شيت خطاب – مصادر القانون المدني- مجلة القضاء/ نقابة المحاميين العراقية- العددان الثالث والرابع السنة (١٤) ١٩٥٦ .

٦) د. عبد الحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية – الكويت- ١٩٨٢.

٧) د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في اصول الفقه- طبع مؤسسة الرسالة – بيروت ١٩٩٨.

٨) د. عبد المنعم فرج الصدة- اصول القانون- طبع دار النهضة العربية – بيروت- دون سنة نشر.

٩) د. عصمت عبد المجيد – اصول تفسير القانون – طبع بغداد- ط٣ ٢٠٠٩ .

١٠) د. عوض احمد الزغبي- المدخل الى علم القانون- طبع دار وائل للنشر- عمان ٢٠٠٧.

١١) د. مالك دوهان الحسن- المدخل لدراسة القانون- طبع جامعة بغداد – ١٩٧٢.

١٢) د. محمد سليمان الاحمد – فكرة تطور القانون بين تبديل القانون وتغيير الواقع- مجلة بحوث مستقبلية- كلية الحدباء الجامعة- الموصل- العدد-١-سنة٢٠٠٠ .

١٣) د. محمد شريف احمد – نظرية تفسير النصوص المدنية طبع بغداد – ١٩٨٢.

١٤) د. مصطفى الزلمي- اصول الفقه- طبع المكتبة القانونية- القاهرة ج٢ ٢٠٠٩ .

١٥) د. منذر الشاوي- فلسفة القانون- دار الثقافة للنشر- عمان-٢٠٠٩.

١٦) John D. Finch, Introduction to legal theory and Maxwell, Landon , 1970, P. 138.

١٧) د.فرات رستم امين الجاف- الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية- طبع دار الحامد للنشر والتوزيع الاردن- عمان ط١ ٢٠٠٤.

١٨) هنري كابتان- دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقه في دراسة الاحكام – ترجمة دكتور عباس الصراف مجلة القضاء- نقابة المحاميين العراقية- العدد الثاني -١٩٥٧.