Route Educational & Social Science Journal

Volume 6(5) ; May 2019

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
13. 3 .2019	8.5.2019	15.5.2019

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في ضوء الأسس التي قام عليها

Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 In light of the foundations on which it was based

أ.م.د. محمد حنون جعفر

Researcher: Assistant Professor Dr. Mohammed Hanoun Jafar

كلية القانون/ جامعة السليمانية

Faculty of Law / University of Sulaimaniy

الملخص

كان العراق جزءً من الأمبروطورية العثمانية، وقد خضع لما وضعته هذه الأمبروطورية من قوانين، لذلك طبق العراق مجلة الأحكام العدلية التي وضعتها لجنة من علماء الدين في أسطنبول، والتي مثلت أرجح الأراء في المذهب الحنفي، بأعتبارها تمثل القانون المدني له.

وبعد أستقلال العراق وتشكيل حكومته الوطنية بعد عام ١٩٢١، توجهت الجهود الحكومية الى وضع قانون مدني عراقي وطني، لذلك شكلت لهذا الغرض ثلاث لجان، الأولى عام ١٩٣٣، والثانية عام ١٩٣٦، والثالثة والأخيرة عام ١٩٤٣، وقد تمكنت اللجنة الأخيرة التي كانت برئاسة الأستاذ الدكتور المصري عبد الرزاق احمد السنهوري وعضوية أساتذ قانون وقضاء وحكومين عراقين من وضع مشروع القانون المدني الجديد. أطلق عليه التسمية الأتية (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١).

أن البحث في الأسس التي قام عليها هذا القانون هو موضوع بحثنا هذا، حيث قسمناه الى مبحثين، خصصنا الأول، لتحديد ما هية القانون المدني العراقي، وخصننا الثاني، لبحث الأسس التي قام عليها هذا القانون.

ولقد توصلنا في خاتمة بحثنا الى مجموعة من الأستنتاجات، أبرزها أن أصول أو جذور الأحكام والقواعد المنصوص عليها في القانون المدني العراقي، تعود الى مصدرين، هما، مجلة الأحكام العدلية. والقانون المدني المصري. وأن القانون المدني العراقي قد مزج بين نظامين قانونين مختلفين في الأسس والمفاهيم. كما قدمنا توصية، بضرورة أعادة النظر في القانون المدني العراقي الحالي، من خلال محاولة تشريع قانون مدني جديد يقوم على أسس تمثل الفقه الأسلامي بالدرجة الأول والأساسية، من خلال الأعتمادة على المذاهب الأسلامية

الممثلة لأنتماءات الشعب العراقي، خصوصاً تلك التي تمتلك القدرة والقابلية لمواكبة التطورات الأجتماعية والأقتصادية، ومواكبة التغيرات في طبيعة العلاقات بين أفراد المجتمع العراقي.

Summary

Iraq was part of the Ottoman Empire, and it was subject to the provisions of this amputation of laws, so Iraq applied the Code of Justice sentences developed by a committee of religious scholars in Istanbul, which represented the most likely views in the Hannifin School, as it represents the civil law for him.

After the independence of Iraq and the formation of its national government after 1921, the government's efforts aimed at establishing a national Iraqi civil law. Therefore, three committees were set up for this purpose, one in 1933, the second in 1936, and the third in 1943. The last committee was made up of Abdul Razzaq Ahmad Al-Senhoury and the membership of Iraqi law professors and judges and government of the draft of the new civil law. And it's called (Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.(

That the research on the foundations of this law is the subject of this research, where we divided it into two sections, we devoted the first, to determine what is the Iraqi civil law, and our second specialist, to discuss the foundations on which this law was based.

In conclusion, we have reached a set of conclusions, most notably that the origins or roots of the provisions and rules stipulated in the Iraqi Civil Code belong to two sources, the Code of Justice. And the Egyptian Civil Code. And that the Iraqi Civil Code had mixed between two different legal systems on the bases and concepts. We also recommended that the current Iraqi civil law should be reconsidered by trying to legislate a new civil law based on the principles of Islamic jurisprudence in the first place and the basic one, through reliance on the Islamic sects representing the Iraqi people, especially those that have the ability to cope with social developments. Economic, and keep pace with changes in the nature of relations between members of Iraqi society.

المقدمة

يقف القانون المدني في طليعة القوانين التي أولت لها دول العالم المختلفة أهمية قصوى، سواءً فيما تعلق بأعداده أو تشريعه أو فيما تعلق بالأحكام والقواعد القانونية التي يشتمل عليها. أذ يمثل القانون المدني معياراً أساسياً لبيان مدى تطور الدولة ومقياساً لدرجة التقدم الحضاري الذي وصلت اليه، مما جعل مكانته في داخل النظام القانوني تضاهي مكان الدستور نفسه.

ولقد شكل القانون المدني العراقي الحالين والذي يعد أول قانون مدني لدولة العراق الحديثة، أنتقالة مهمة في التنظيم القانوني العراقي، أذ أن العراق لم يكن له قانون مدني وطني، بل كانت تطبيق عليه أحكام مجلة الأحكام العدلية التي وضعته الدولة العثمانية، بأعتبار العراق من الدول التابعة لها.

وقد ثار موضوع وضع القانون المدني العراقي الحالي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التساؤل لدينا عن الأسس التي أعتمدها هذا القانون، أي ما هية الأسس التي قام عليها هذا القانون، فهل أتخذ لنفسه أسس خاصة لم تكن معروفة من قبل؟ أم أنه سار على ما سارت عليه أغلبية القوانين المدنية العربية بأتخاذ القوانين الغربية، وتحديداً القانون المدني الفرنسي أساساً لها؟ أم أنه (أي القانون المدني العراقي) حافظ على تركته الموروثة عن الدولة العثمانية، وأبقى على مجلة الأحكام العدلية، وعلى بقية القوانين العثمانية الأخرى كأساس له ؟

وبناءً على كل ما تقدم، فقد قمنا بتقسيم بحثنا هذا الى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول: ماهية القانون القانون المدني العراقي، والذي قسمناه الى مطلبين: بحثنا في المطلب الأول، تعريف القانون المدني عموماً، أما المطلب الثاني، فبحثنا فيه تعريف القانون المدني العراقي النافذ. في حين خصصنا المبحث الثاني لبيان الأسس التي قام عليها القانون المدني العراقي النافذ، وقمنا بتقسيمه الى ثلاثة مطلاب، الأول: بحثنا فيه مجلة الأحكام العدلية، والثاني: بحثنا فيه القانون المدني المصري. أما المبحث الثالث: فبحثنا فيه المزج بين الأساسين

وأنهينا بحثنا هذا بخاتمة أوردنا فيها أهم ما توصلنا اليه من أستنتاجات، وأبرز ما نعتقده من توصيات أو أقتراحات.

والله ولي التوفيق

المبحث الأول: ما هية القانون المدني العراقي

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المبحث الأول تعريف القانون المدني عموماً، ثم نتناول تعريف القانون المدني العراقي النافذ في المطلب الثاني، وكما يأتي:

المطلب الأول: تعريف القانون المدني عموماً

سنتناول في هذا المطلب موضوعين هما، تعريف القانون المدني بصورة عامة وذلك في الفرع الأول، وموضوعات القانون المدني في الفرع الثاني، وبالشكل التالي:

الفرع الأول: تعريف القانون المدني: أطلق الرومان تسمية (القانون المدني) على تلك القواعد القانونية التي كانت تطبق في مدينة روما(١). حيث مثل القانون المدني بداية لمرحلة متقدمة في حياة المجتمعات الأنسانية. ونقلها من حالة التشتت واللانظام الى حالة الدولة المدنية المنظمة(٢).

ويعد القانون المدني عماد القانون الخاص وأصل فروعه(٣)، وما قانون المرافعات المدنية والقانون التجاري الأ فرعان أنفصلا عنه (٤). وقد صدق الأستاذ الكبير المرحوم العلامة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في وصف القانون المدني بالقول: (وأن ... القانون المدني ، مثل في كل أمة، وفي كل جيل، هو أكبر القوانين خطراً، وأكثرها تعقداً، وأشدها التصاقاً بحياة الأفراد)(٥).

ويعرف القانون المدني بأنه: مجموعة القواعد التي تحكم الروابط الخاصة بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة على أعتبارها شخصاً معنوياً عادياً، سواء كانت روابط أسرة أو معاملات مالية(٦). ويلاحظ أن هذا التعريف للقانون المدني ينطبق على تعريف القانون الخاص، وذلك بسبب كون القانون المدني هو كما سبق الذكر، عماد القانون الخاص، بل أنه كان في نشأته مرادفاً في المعنى للقانون الخاص، ثم أقتطفت جوانب منه بتأثير من تطور المجتمع وتعقد العلاقات القانونية، لتحكمها قواعد أخرى أطلقت عليها تسميات تختلف بأختلاف

---

١ – عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، ٢٠١١، ص ١٩٨. الموسوعة العربية الميسرة، دار الشعب و مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، بأشرف محمد شفيق غربال،١٩٥٩، ص ١٣٦٥

٢ –فالقانون المدني أصطلاح وصل الينا من القانون الروماني، وقد أطلق عليه في الأصل نسبة الى المدينة أو الدولة، فهو قانون المدينة الرومانية أو قانون الرومان الذي لا يتمتع بحمايته ونظمه وتقاليده الا الرومان. أما الأجانب المقيمون في روما فكان يحكم علاقاتهم قانون أخر يسمى قانون الشعوب أستمدت قواعده من المبادئ المشتركة لدى جميع الأمم، وكان خالياً من الطقوس والشكليات خلافاً لقانون المدينة. وكلا النوعين روماني تنشوءه وتنظمه سلطات رومانية. فأذا قيل القانون المدني في عهد الرومان، فأنما يقصد به قانون المدينة الساري على الذين من جنس روماني تميزاً له عن قانون الشعوب الساري في الدولة الرومانية على غيرهم. وهذا هو المعنى الأصلي للقانون المدني، ومن هذا المعنى جاءت تسميته ووصفه. أما في القرون الوسطى، فقد كان يقصد بالقانون المدني، قواعد القانون الخاص الصادرة عن السلطة الزمنية، تميزاً لها عن قواعد القانون الكنسي المستمدة من السلطة الدينية المسيحية، والتي كان لها نفوذ كبير في هذا العهد، ولكن هذا الأصطلاح كان ينصرف كذلك أذا أطلق الى القانون الروماني، لأنه أهم قانون زمني في تلك القرون. واذا قيل القانون المدني في القرون الوسطى، فأنما يقصد به القانون الروماني، تميزاً له عن القانون الكنسي. عبد العزيز محمد، أصول القانون المدني، محاضرات ألقيت على طلبة الصف الثاني بكلية الحقوق العراقية في سنة ١٩٣٧–١٩٣٨،مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٣٨، ص ٣– ٤. وبهذا المعنى لا يزال هذا الأسم قائماً في أنكلترا لتمييز القانون الروماني عن القانون الأنكليزي الذي نشأ مستقلاً عنه، ولذلك يسمي علماء القانون الروماني في أنكلترا ب (المدنين) . المصدر والصفحة نفسها . وقد أطلق القانون الروماني في العصور الوسطى على مجموعة جيستنيان، تميزاً لها عن مجموعة القانون الكنسي. الموسوعة العربية الميسرة، المصدر السابق، ص ١٣٦٥ .لكن القانون الروماني في أوربا الحديثة أصبح قانوناً قومياً لدولها المختلفة، فلم يبق محلاً لتمييزه عن القانون القومي، وأنصرف الأصطلاح الى ذلك الجزء من القانون الذي يحدد العلاقات الخاصة بين الأفراد في دولة من الدول، أي القانون الخاص. د. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤

٣ – القانون الخاص: هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات بين الأفراد بوصفهم أفراداً، أو بمعنى أدق القواعد التي تحكم العلاقات التي لا تتصل بحق السيادة أو تنظيم السلطة العامة في الجماعة. د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، بلا سنة طبع، المصدر السابق، ص ٧٢

٤ – د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، بلا مكان وسنة طبع، ص ١٦٦، عبد الباقي البكري وزهير البشير، المصدر السابق، ص ١٩٨

٥ – الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري (عميد كلية الحقوق ببغداد)، من مجلة الأحكام العدلية الى القانون المدني العراقي وحركة التقنين في العصور الحديثة، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الثانية، العددان الأول والثاني، صفر سنة ١٣٥٥هـ– مايس سنة ١٩٣٦، ص ٥

٦ – عبد الباقي البكري وزهير البشير، المصدر السابق، ص ١٩٨

طبيعة الروابط التي تنظمها(٧). ويترتب على كون القانون المدني هو الأصل العام لفروع القانون الخاص نتائج عدة،أهمها:

١. أن القانون المدني يتضمن على المبادئ الأساسية التي تسري على جميع فروع القانون الخاص([٨]).

٢. أن القانون المدني بأعتباره الأصل العام للقانون الخاص يتضمن أحياناً القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون([٩]).

٣. أذا لم يوجد في فرع من فروع القانون الخاص حكم واجب التطبيق على الموضوع المعروض أمام القاضي. فيجب الرجوع الى الأصل العام، وهو القانون المدني وتطبيق الحكم الوارد فيه، مالم يظهر أن هذا الحكم الوارد فيه يتعارض مع طبيعة القواعد التي يتضمنها هذا الفرع(١٠).

الفرع الثاني: موضوعات القانون المدني: تنظم القوانين المدنية في الأصل نوعين من الروابط هما: روابط الأسرة أو العلاقات العائلية، والروابط أو المعاملات المالية. كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي والقانون المدني السويسري والقانون المدني التركي(١١).

وتتميز الروابط المالية عن الأحوال الشخصية في أن الأولى ذات صبغة مالية، أما الثانية فأنها ذات صبغة شخصية بحتة أو ذات صبغة شخصية ومالية في بعض الحالات كمسائل توزيع التركة.

---

٧ – عبد الباقي البكري وزهير البشير، المصدر السابق، ص ١٩٨. ضياء شيت خطاب، مصادر القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، ميسان، السنة الرابعة عشر، ١٩٥٦، ص ١٨٢. كما تعد القواعد والأحكام المتعلقة بالأسرة ضمن موضوعات القانون المدني، كما سنذكر ذلك لأحقاً.

٨ – فالقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تضمن في الباب التمهيدي على الكثير من المبادئ والأسس العامة. د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٦٦،د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمين الطبعة الأولى، ١٩٨٢، ص ٢١٩.

٩ – كقواعد تنازع القوانين من حيث المكان والزمان، وهي قواعد القانون الدولي الخاص. – د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٦٧، لاحظ المواد (١٠-٣٣) من القانون المدني العراقي النافذ

١٠ – د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ٢٢٠ . القاضي عبد الحسين صباح صيوان الحسون، المورد القانوني، ٢٠١١، ص ٤١٧. لاحظ أيضاً نص المادة (٤/ ثانياً) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي جاء فيها (يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص أخر)

١١ – د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٧٩ ،د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ٢٢٠. وروابط الأسرة أو الروابط العائلية هي التي تسمى بالأحوال الشخصية.لأن موضوعها روابط تتصل بالفرد ذاته، وهي تشمل كل ما يتعلق بتحديد ذاتية الشخص من الناحية القانونية ومختلف العناصر التي تميزه عن غيره والتي يكون في مجموعها ما يسمى بالحالة. وهي تشمل كذلك روابط الشخص ذاته، ويدخل في ذلك كل ما يتعلق بالزواج والطلاق وحقوق وواجبات الزوجين والعلاقات بين الأصول والفروع والأقارب بوجه عام. وتشمل الأحوال الشخصية فوق ذلك كل المسائل المتصلة بالميراث والوصية وغيرها مما يتعلق بتوزيع تركة الشخص بعد وفاته. د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٦٨. أما الروابط المالية فتشمل كل ما يتصل بالمعاملات المالية بين الأفراد كتحديد معنى المال وأنواعه وبيان أنواع الحقوق التي ترد عليها، وطرق كسب هذه الحقوق وأنتقالها وأنقضائها. وتسمى هذه الروابط المالية ب (الأحوال العينية) . د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ٢٢٠.

فالقانون المدني يشمل في الأصل الأحوال الشخصية والأحوال العينية (أي روابط الأحوال الشخصية والمعاملات المالية)(١٢)، وهذا هو المتبع في الدول الغربية التي هي أصل القوانين المدنية في العالم، أما في العراق وفي غيره من الدول التي يكون غالبية سكانها من المسلمين، فأن القوانين المدنية فيها لا تتناول في الأصل الأ ما يتعلق بالمعاملات أو الروابط المالية. أما الأحوال أو الروابط الشخصية فقد بقيت تحكم من قبل الشريعة الأسلامية مباشرة في بعض الدول الأسلامية(١٣)، ومن قبل القوانين الوضعية في الدول الأخرى التي أصدرت قوانين خاصة تحكم هذه المسائل. وفي العراق ينظم قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ مسائل الأحوال الشخصية(١٤).

وعلى هذا بالمستقر حتى الأن في جميع البلاد العربية أن القانون المدني يقتصر على قواعد المعاملات، ولا يشمل قواعد الأسرة أو الأحوال الشخصية(١٥).

المطلب الثاني: تعريف القانون المدني العراقي النافذ

كان العراق حتى الحرب العالمية الأولى، جزءً من الدولة العثمانية، ولم يكن في هذه الدولة حتى سنة ١٢٩٣هـ ١٨٦٩م قانون مدني عام تطبقه المحاكم، بل كان المذهب الحنفي من الفقه الأسلامي ونصوص فقهائه بمثابة قانون مدني عام تطبقه محاكم الدولة(١٦).

وفي نفس السنة أعلاه أصدرت الدولة العثمانية مجلة الأحكام العدلية التي أقتبست أحكامها من الفقه الحنفي، وبقيت سارية المفعول في العراق حتى بعد أنسلاخه من الدولة العثمانية(١٧).

---

١٢ – د. سليمان مرقس، مذكر بشأن القانون المدني العربي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة الواحدة والثلاثون، تشرين الأول/تشرين الثاني/كانون الأول، ١٩٧٦، ص ٢٥–٢٦

١٣ – د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٢٥

١٤ – عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٢٠٠. المورد القانوني، المصدر السابق، ص ٤١٧.

١٥ – د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٢٥–٢٦. بل أن مجلة الأحكام العدلية التي تعد بمثابة القانون المدني للدولة العثمانية، ورغم أعتمادها على الفقه الأسلامي حصراً، وبالتحديد على الفقه الحنفي، تركت أمر تنظيم القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية لقوانين خاصة، وأقتصرت على تنظيم الأحكام المتعلقة بالمعاملات والبينات وغيرها. أنظر عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤١. وبعد أنهيار الدولة العثمانية، فأن تركيا تركت مجلة الأحكام العدلية، وأخذت بالتقنين السويسري برمته، ومن دون أن تعدل فيه شيء، لذلك كان أول الدول التي تركت تطبيق الشريعة الأسلامية، حيث لم يبقى لهذه الشريعة فيها أثر. د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥١

١٦ – مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٧٠

١٧ – سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ٢٢٢. فلما تفككت الدولة العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى، دخل والعراق وشرق الأردن وفلسطين في الأنتداب البريطاني، ودخلت سوريا ولبنان في الأنتداب الفرنسي،. وبقي العراق وشرق الأردن وفلسطين بالرغم من الأنتداب البريطاني. وسوريا بالرغم من الأنتداب الفرنسي على مجلة الأحكام العدلية . الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، القانون المدني العربي، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، أيلول، ١٩٦٢، السنة العشرون، ص٩–١٠. ويرجع الفقه الحنفي في نشأته الى العهد العباسي، حيث يرجع الى مؤسسه الأمام أبو حنيفة النعمان أبن ثابت الكوفي، ومدرسته المكونة من طلابه، وأبرزهم أبو يوسف الأنصاري قاضي بغداد وقاضي قضاتها في عهد الخليفة العباسي هارون الرشيد، ومحمد بن الحسن الشيباني، صاحب الكتب الفقهية المعروفة (المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير وغيرها ...)، وقد ثبتت الخلافة العباسية الفقه الحنفي بأعتباره مذهب الدولة أو الخلافة العباسية. أنظر عبد الرحمن البزاز، أبحاث وأحاديث في الفقه والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨، ص ٨٧–٨٩. وفي عهد الدولة العثمانية أصبح الفقه الحنفي المذهب الرسمي للدولة أيضاً. د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى

وقد فكرت الحكومة العراقية حينذاك، متمثلة بوزارة العدل، بوضع مشروع للقانون المدني، أذ لم يكن للعراق قانون مدني، وأنما كانت هنالك مجموعات متفرقة من القوانين، منها مجلة الأحكام العدلية الصادرة في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣هـ. وقانون الأراضي الصادر في ٧ رمضان سنة ١٢٧٤هـ. وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة الصادر في ١ ذي الحجة سنة ١٣٢٩هـ. وقانون الأنتقال الصادر في ١٧ محرم سنة ١٢٨٤هـ. وغيرها من القوانين المدنية التي ورثها العراق من الدولة العثمانية، وكانت تقوم على مبادئ متناقضة، وتستمد أصولها من مصادر متباينة(١٨).

وكانت أول محاولة جدية لتحقيق فكرة وضع مشروع للقانون المدني، هي تأليف لجنة من رجال القانون سنة ١٩٣٣، غير أن هذه اللجنة لم توفق في القيام بأعمالها(١٩). مع ذلك ظلت فكرة التقنين قائمة، حيث ألفت لجنة أخرى سنة ١٩٣٦، بعد أن وفد على العراق نخبة من أساتذة القانون على رأسهم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري(٢٠)، الذي أنتدبته الحكومة العراقية لوضع مشروع القانون المدني. وقد وضع الأسس اللأزمة والخطة التي يسار عليها، وهي ترمي الى أتخاذ المجلة نفسها أساساً للقانون المدني، على أن تدمج فيها كلاً في محله المناسب، أحكام القوانين المتممة أو المعدلة، وعلى أن يراعى في التبويب والتصنيف النهج

من كلية الحقوق بدمشق،الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٧، ص ١٤ ، حيث ألزم الناس به على أتباعه القانون الذي يرجعون اليه فيما ينشب بينهم من خلافات، فأصبح قانوناً ملزماً. عبد الرحمن البزاز، المصدر نفسه، ص ٨٧

١٨ – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤١٩هـ–١٩٩٨م، ص ٣٤.

١٩ – مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٧٢ . وقد وجه الى أعضاء اللجنة سؤال عن الأساس الذي ينبغي أن يقيم عليه القانون المدني العراقي، هل يؤخذ القانون السويسري أو القانون الألماني أو القانون المصري أساساً أم تؤخذ المجلة أساساً مع أدخال التعديلات اللأزمة لتماشي حاجات العصر؟ فكان جواب الأعضاء وجوب أخذ المجلة أساساً. ولما ألفت اللجنة الثانية في سنة ١٩٣٦ كان جوابها أيضاً هو نفس الجواب الأول. أنظر الأعمال التحضيرية، الجزء الأول، المصدر السابق، ص ٧

٢٠ – ولد الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في ١١ أب (أغسطس) سنة ١٨٩٥م في الأسكندرية، وأدخل مدرسة راتب باشا الأبتدائية، ثم المدرسة العباسية الثانوية، فتخرج فيها سنة ١٩١٣م، ثم أنتقل من الأسكندرية الى القاهرة ودخل مدرسة الحقوق سنة ١٩١٣م، وتوظف في مراقبة الحسابات في وزارة المالية، وأستمر على دراسة الحقوق بطريق الأنتساب، وحصل على شهادة الليسانس في الحقوق سنة ١٩١٧، وكان الأول على جميع الطلاب، وكانت الدراسة في ذلك الحين باللغة الأنكليزية. وقد عين فور تخرجه وكيلاً للنائب العام في المنصورة سنة ١٩١٧م، وبقى في منصبه الى أن نشبت ثورة ١٩١٩، وفي تلك السنة سافر الى فرنسا في بعثة دراسية للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق وتتلمذ على يد الفقيه الفرنسي (لامبير) وحصل على شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية سنة ١٩٢٥م في رسالته (القيود التعاقدية على حرية العمل – المعيار المرن والقاعدة الجامدة–) ثم حصل أيضاً على الدكتوراه في العلوم الأقتصادية والسياسية في رسالته (الخلافة الأسلامية وتطورها لتصبح عصبة الأمم الشرقية). ثم حصل أيضاً على الدبلوم العالي من معهد القانون الدولي بجامعة باريس، ورجع الى مصر سنة ١٩٢٦م وعين مدرساً في كلية الحقوق. أنظر ضياء شيت خطاب، المرحوم العلامة عبد الرزاق السنهوري، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث، تموز– أب– أيلول، ١٩٧١، السنة السادسة والعشرون، ص ٧–٨ . وأنتدب الدكتور السنهوري الى عمادة كلية الحقوق ببغداد للسنة الدراسية ١٩٣٥–١٩٣٦،وقام بتدريس أصول القانون ومقارنة المجلة بالقانون المدني، فوضع مؤلفين لهذين الموضوعين لطلاب الكلية. وقد طلب وزير العدل أنذاك رشيد عالي الكيلاني من الدكتور السنهوري وضع مشروع القانون المدني العراقي، فوضع مشروعاً لعقد البيع، ثم أخذ العشرة الأوائل في كلية الحقوق الى مصر، وأدخلهم كلية الحقوق بالجامعة المصرية. وعاد الى بغداد سنة ١٩٤٣، فوضع القانون المدني العراقي بمعاونة بعض الأساتذة العراقيين. المصدر نفسه، ص ١٠–١١.كما وضع القانون المدني المصري والسوري والليبي. المصدر نفسه، ص ٢٨

العلمي الحديث، وتقتبس من الشرائع الغربية والنظريات القانونية الحديثة كل ما تدعوا الحاجة اليه، وتتطلبه حياة العصر. وقد أشار أيضاً الى لزوم أدماج أحكام الأحوال الشخصية بالقانون المدني(٢١).

وفي هذا الصدد فقد فصل الدكتور السنهوري في مقاله له نشرها في مجلة القضاء سنة ١٩٣٦ الأسس التي ينبغي أن يقوم عليها القانون المدني العراقي الجديد بقوله (نرى أن يقوم التقنين العراقي الجديد على أسس من حيث الشكل والصياغة، وعلى أسس أخرى من حيث المادة والموضوع. أما من حيث الشكل والصياغة، فالواجب أن تعقب أحدث تطورات التقنين المدني، وأن نجاري ما وصل اليه فن التقنين من رقي. فأن التقنينات المدنية قد تقدمت تقدماً كبيراً في صياغتها وفي ترتيبها وتنسيقها ...)(٢٢).

وقد قررت اللجنة في أجتماعها الأول أعتبار الشريعة الأسلامية (أي مجلة الأحكام العدلية)الأساس للقانون الجديد ، بحيث لا يصار الى القوانين الأجنبية الأ فيما لم يوجد له حكم في الشريعة الأسلامية أو فيما

---

٢١ – عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨٦. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤٣ . وكان الدكتور السنهوري قد دعى في مقالة له نشرها في مجلة القانون والأقتصاد المصرية قبل تشريع القانون المدني المصري الحالي الى دمج أحكام الأحوال الشخصية في القانون المدني المصري الجديد (أي الحالي)، مع المحافظة على خصوصية تلك الأحكام بحيث يبقى مصدرها الأساس الشريعة الأسلامية. أنظر. د. عبد الرزاق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني المصري وعلى أي أساس يكون هذا التنقيح، بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، شوال ١٣٥٤– يناير ١٩٣٦، مطبعة نوري، ص ٥٩–٦٠

٢٢ – د. عبد الرزاق السنهوري،من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥٢. ثم يستعرض ما يجب أقتباسه من التقنينات الحديثة من حيث الشكل والصياغة بالأتي:

(أ– التبويب: أصبح للتقنين المدني تبويب منطقي، يمكن تعقبه في التقنينات الحديثة ... وخير تبويب يمكن أستخلاصه من هذه التقنينات هو ذلك الذي يمهد بمقدمة تبسط فيها أحكام عامة تتعلق بتطبيق القانون بالنسبة للزمان وللمكان. وبتفسير النصوص القانونية ووجوب أستعانة القاضي بمبادئ العدالة في ذلك وبالنظريات العامة التي تبسط على جميع نواحي القانون كنظرية التعسف في أستعمال الحق ونظرية عدم جواز الأحتيال على القانون. ثم ينقسم التقنين بعد ذلك الى أقسام ثلاثة، قسم لقانون الأسرة، وأخر لقانون المعاملات، وثالث لطرق أثبات الوقائع القانونية وشهر التصرفات. وقد جعلنا طرق الأثبات والشهر قسماً مستقلاً، لأنها تتناول الحقوق الشخصية والحقوق العينية وتشمل المعاملات وقانون الأسرة.

أما قانون الأسرة فيشتمل على كتب ثلاثة. يقرر الكتاب الأول منها أحكام الأشخاص، ويتناول الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، وتتضمن الأشخاص المعنوية الجمعيات والمؤسسات. ويقرر الكتاب الثاني أحكام الروابط الشخصية للأسرة، فيتناول الزواج والنسب والوصية. ويقرر الكتاب الثالث أحكام الروابط المالية للأسرة، فيتناول الميراث والوصية والوقف.

وقانون المعاملات يتضمن كتباً ثلاثة، يخصص الكتاب الأول للأموال وما يترتب عليها من حقوق عينية أصلية وتبعية، أي أن التأمينات العينية تدخل في هذا الكتاب. ويخصص الكتاب الثاني للنظرية العامة للألتزامات. ويتناول الكتاب الثالث العقود المعينة.

وقانون الأثبات والشهر يجعل في كتابين، كتاب يقرر قواعد الأثبات في قانون المعاملات وقانون الأسرة، وأخر يقرر قواعد شهر التصرفات من تسجيل وقيد.

ب– صياغة نظرية عامة للألتزامات: ويتبين من التبويب المتقدم وجوب صياغة نظرية عامة للألتزامات، وهذه النظرية غير موجودة في مجلة الأحكام العدلية، أذ لم يعن واضعوا المجلة بصياغتها، مع أهميتها الكبيرة وضرورة وجودها في كل تقنين ... .

ج– أساليب الصياغة التشريعية الحديثة: لا شك في أن أساليب الصياغة التشريعية قد أرتقت أرتقاء كبيراً في الوقت الحاضر... فالتقنين العراقي الجديد يجب أن يستفيد من هذا التقدم، وأستفادته تكون أكبر خطراً بقدر ما في الصياغة التشريعية في القوانين المدنية الحالية (يقصد المجلة والقوانين الخاصة) من عيوب ...) . د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥٣–٥٤. أما ما يجب أن يكون عليه التقنين المدني العراقي الجديد من حيث المادة والموضوع، فيقول الدكتور السنهوري (على أننا لا نريد تقليد التقنينات الحديثة أن نذهب في ذلك الى مدى أبعد مما ينبغي. وأذا كنا نقول بالأستفادة دون تحفظ من التقنينات الحديثة من ناحية الشكل والصياغة، ففي المادة والموضوع نتحفظ كثيراً من هذا القول. وقد قدمنا أن الشريعة الاسلامية يجب أن تكون أساساً للتقنين المدني العراقي الجديد... أما العراق فهو أول بلد عربي أعتز بتراث أجداده، وحرص عليه من الضياع، ولم يشأ وهو يراجع قوانينه المدنية أن يفرط في هذا الذخر العظيم. ولا شك في أن موقف العراق من الشريعة الأسلامية ستكون له درجة كبيرة في سائر الأقطار الأسلامية، وبخاصة الأقطار العربية. فالعراق يرفع صوته عالياً بأن الشريعة الأسلامية لا تزال نظاماً قانونياً حياً صالحاً للتطبيق، وأنه لا يعدل عن هذا النظام الى سواه ...). د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥٦–٥٨.

وجد له حكم لا يتماشى مع تطورنا الحديث(٢٣).وبعد قيامها بتحديد الأساس الذي سيقام عليه مشروع القانون المدني العراقي، بدأت اللجنة عملها في اليوم التالي لهذا الأجتماع، ولكنها لم تنجز غير مشروع في عقد البيع لتوقف أعمالها(٢٤).

غير أن توقف أعمال اللجنة الثانية لم يقض على الفكرة ذاتها، فقد تألفت لجنة أخرى في سنة ١٩٤٣ برئاسة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري وعضوية الأساتذة نوري القاضي ومحمد حسن كبة وحسن سامي تاتار وأنطوان شماس وعبد الجبار التكرلي ومنير القاضي ونشأت السنوي (٢٥). وبد عمل دام ثلاث سنوات، جاء مشروع القانون المدني العراقي الى الوجود، وتم عرضه على رجال القانون لأبداء أرائهم فيه، وتم تأليف

---

٢٣ – د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ٢٢٢. حيث حددت لجنة وضع التقنين المدني العراقي الجديد المبادئ التي يجب أتباعها في وضع هذا التقنين بالأتي: أولاً: تكون مجلة الأحكام العدلية أساساً للقانون المدني العراقي الجديد، ولا يجوز العدول عنها الى غيرها من القوانين المدنية لسببين: ١– أن خير قانون يوضع لبلد هو القانون الذي يألفه هذا البلد، ويتفق مع مزاجه وينشأ في تربته، ويستقر عليه التعامل. وقد ترعرع الفقه الأسلامي في العراق، وأستقر فيه دهوراً طويلة. ٢– لا يقل الفقه الأسلامي، من حيث رقي المبادئ، وسمو المنطق القانوني، من أعظم النظم القانونية تقدماً. وهو قانون قابل للتحوير بحيث يتمشى مع أحدث النظريات القانونية. وما دام لنا هذا التراث العظيم، فمن السفه أن نبدده، ثم نلتمس ما في أيدي الغير. ٢– أن في مجلة الأحكام العدلية أبواباً نسخت أحكامها بقوانين جديدة، فيجب حذف المنسوخ وأضافة الناسخ. ثالثاً: هنالك أحكام قانونية منتشرة، تدخل في دائرة القانون المدني، كقانون الأراضي، وقانون أنتقال الأموال غير المنقولة، فهذه يجب جمعها وضمها الى المجلة. رابعاً: متى حصلت لنا صورة صحيحة من القانون المعمول به فعلاً ننظر في أمرين: ١– ترتيب هذا القانون ترتيباً علمياً، كأن يجعل كتاب للأموال بأنواعها المختلفة والحقوق العينية، وكتاب ثان لنظرية الألتزامات والعقود المعينة، وكتاب ثالث للتأمينات، وكتاب رابع لطرق الأثبات وشهر التصرفات. ٢– تعديل ما أظهرت الحاجة والتجارب وجوب تعديله من هذه الأحكام المدنية المجمعة المرتبة، ويكون ذلك بالرجوع الى المصادر الأتية: أ– الأراء الأخرى في المذهب الحنفي، وكذلك سائر المذاهب الفقهية الأسلامية من غير تقيد بمذهب خاص، أو برأي في مذهب. ب– القضاء العراقي المتمشي مع الحاجة، ولا سيما التطبيق القضائي للمادة ٦٤ من قانون أصول المرافعات. ج– التشريعات والقوانين الأجنبية، فيقتبس منها ما يصلح أقتباسه من المبادئ الحديثة، مما تقتضيه ضرورة التعامل، ويتمشى مع تقاليد البلد. د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥٧. منير القاضي، لجنة القانون المدني العراقي، مقالة منشورة في مجلة القضاء، السنة الثانية، العددان الأول والثاني، مايس ١٩٣٦، ص ٢٢١٢–٢٢٢

٢٤ – د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٧٤. وفيما يتعلق بمشروع عقد البيع الذي تم أنجازه، فقد وضع السنهوري مشروعاً عن البيع مستمداً من أحدث التقنينات الغربية (القانون الفرنسي والمصري والألماني والسويسري والتركي والسوفيتي والمشروع الفرنسي الأيطالي والمراكشي واللبناني والبولوني) وجعله نموذجاً، وذكر أمام كل نص أختاره مصدره، وعلل سبب الأختيار، وقارن بينه وبين نصوص القوانين الأخرى. ثم وضع الى جانب هذا مشروعاً يشمل النصوص النهائية التي يقترحها لعقد البيع، وقد أستخلصها من مقابلة أحكام النموذج بأحكام مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران لقدري باشا (وأحكام الشريعة بوجه عام) . عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤٤. فمثلاً في عقد البيع أعتبر السنهوري أحسن تعريف له في التقنينات الغربية هو التعريف الوارد في القانون البولوني (م ٥٩٤)، لكنه فضل عليه تعريف الشريعة بعد تنقيحه، وجعله البيع مبادلة نقد بغيره من المال) عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ١٤.

٢٥ – مجموعة الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٤. عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص٨٦. وقد وجه رئيس اللجنة كلمة الى المجتمعين في الأجتماع الأول للجنة، جاء فيها (... واجب أن أعمهد لأعمال اللجنة بكلمة أبين بها مسألتين هامتين: ١– تحديد نطاق مشروع القانون المدني. ٢– الأساس الذي ينبغي أن يقام عليه المشروع). الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٥. أما بخصوص الأساس الذي يقام عليه القانون المدني الجديد، فذكر السنهوري في كلمته ما يأتي (بقي الأساس الذي ينبغي أن يقام عليه المشروع. وأشير هنا تسجيلاً للتاريخ الى لجنتين سبقتا لجنتنا الى هذا العمال. الأولى برأسة المغفور له محمد زكي بيك رئيس مجلس النواب الأسبق وقد ألفت في سنة ١٩٢٣ ... واللجنة الثانية في سنة ١٩٣٦ ((حيث قررت اللجنتان أن يكون الأساس الذي يقام عليه القانون المدني الجديد هو مجلة الأحكام العدلية)) ... ولا شك في أن ((هذا)) الأساس الذي أجكع عليه من قبلنا هو الأساس الذي يجب أن نتخذه نحن أيضاً ...). وبعد ذكر الدكتور السنهوري أن مجلة الأحكام العدلية هي أساس مشروع القانون المدني الجديد، حاول في نفس كلمته الى أقناع أعضاء اللجنة على ضرورة أتخاذ أساس أخر للمشروع، حيث ذكر (ولا شك في أن هذا الأساس الذي أجمع عليه من قبلنا هو الأساس الذي يجل أن نتخذه نحن أيضاً ((يقصد مجلة الأحكام العدلية))– لا أنكر وجهة النظر الأخرى– وهي أتخاذ قانون غربي كأساس للقانون العراقي لا تخلو من المزايا وأهمها أن يكسب العراق طفرة واحدة ودون عناء التقدم القانوني الذي كسبته أوربا في قرون وأن ينسجم القانون المدني مع القوانين الأخرى العراقية المأخوذة من القوانين الغربية كالقانون التجاري وقانون المرافعات وأن يسهل توحيد القانون المدني العراقي). المصدر نفسه، ص ٦–٧. الأ أن الدكتور السنهوري بمجرد ما قاله أعلاه، رجع بصورة سريعة الى ضرورة الأعتماد على مجلة الأحكام العدلية كأساس للقانون المدني الجديد، فقال (.. ولكن هذه المزايا مشكوك فيها أمام الأعتبارات التي تقوم في مصلحة أتخاذ المجلة أساساً للقانون العراقي ...هذا الى أن الفقه الأسلامي لا يقل في الرقي ولا في سمو المنطق القانوني عن أي نظام قانوني أخر. فليس مفهوماً أذن أن نعدل عنه الى قانون أجنبي ما دمنا نستطيع أن نصله الى نفس النتيجة عن طريق المحافظة على تقاليدنا القانونية). وبعد أن أقر الدكتور السنهوري في كلمته مجلة الأحكام العدلية كأساس للمشروع المدني الجديد، ذكر ما ينبغي أتخاذه بالأتي:(غير أن المجلة –وقد سلمنا بأتخاذها أساساً للمشروع يجب أن يدخل عليها حذف وتعديل وأضافة. أما الحذف فيتناول الأبواب التي تتعلق بالمرافعات كالدعاوى والبينات والقضاء، والتعديل يكون أولاً من طريق تبويب المجلة وترتيبها على غرار القوانين المدنية العصرية، ويكون ثانياً عن طريق أعتبار الفقه الأسلامي كلاً لا يتجزء، فلا تقتصر على الأخذ من المذهب الحنفي بل يجب أن نأخذ من كل المذاهب – سنية كانت أم جعفرية أو زيدية أو ظاهرية أو باطنية... وتكون ثانياً بتكملة كل هذه القوانين عند الحاجة بأحكام تستمد من القوانين الغربية ما دامت هذه الأحكام لا تصطدم مع روح الفقه الأسلامي والقوانين المدنية العراقية ...).

المصدر نفسه، ص ٧–٨

لجنة مشتركة برئاسة وزير العدلية في ذلك الوقت لتعديل المشروع على ضوء الأقتراحات التي أبداها رجال القانون(٢٦).

وبعد أنجاز اللجنة مشروع القانون المدني العراقي، تم عرضه على مجلس الأمة الذي قام بالمصادقة عليه في ٨ أيلول سنة ١٩٥١. الأ أن القانون الجديد لم يدخل الى حيز التنفيذ من تاريخ المصادقة عليه، بل أجل تنفيذه لمدة سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. وحيث أنه نشر في جريدة الوقائع العراقية بعدد ٣٠١٥ بتاريخ ٨ أيلول سنة ١٩٥١، فقد أصبح واجب التطبيق والعمل بموجبه في ٨ أيلول١٩٥٣(٢٧).

ولقد أقتصر القانون المدني العراقي الجديد الذي أصبح ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على تنظيم المسائل المتعلقة بالمعاملات أو الأحوال المالية، أما الأحوال أو الروابط الشخصية والتي تشمل الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث، فقد ترك أمر تنظيمها الى قانون خاص هو قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩(٢٨).

المبحث الثاني: الأسس التي قام عليها القانون المدني العراقي

من خلال الرجوع الى نصوص القانون المدني العراقي النافذ والى شروحات الفقه المدني العراقي، نجد أن القانون المدني العراقي النافذ قد قام على أساسين أثنين وأتخذهما مصدرين تاريخيين له، وهما كل من مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة في العراق قبل تشريع القانون، والقانون المدني المصري الذي تم تشريعه في عام ١٩٤٨(٢٩). عليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول مجلة الأحكام العدلية، وفي المطلب الثاني، نتناول القانون المدني المصري. أما المطلب الثالث، فسنخصصه لبحث المزج بين الأساسيين. وكما يأتي:

المبحث الأول: مجلة الأحكام العدلية

---

٢٦ د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٧٤. عباس العزاوي، مشروع القانون المدني، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٤و٥، كانون الأول، ١٩٤٥، ص ٤٤٨

٢٧ – الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٤. د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ٢٢٢-٢٢٣

٢٨ – د. جعفر الفضلي و د. منذر عبد الحسن الفضل، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١١٠.

٢٩ – قانون أصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، منشور في الوقائع العراقية عدد ٢٥٧٦ في ١٩٧٧/٣/١٤. وقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي النافذ ما يأتي(وقد رؤى أن يكون المشروع (أي القانون المدني النافذ) مثالاً لما ينبغي أن يكون عليها التقنين المدني في البلاد العربية فجعل مزاجاً متألفاً يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الأسلامية وقواعد نقلت عن التقنينات العربية. وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين، فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة، ويستحث الجهود لدراسة الفقه الأسلامي دراسة مقارنة ترده الى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع). المصدر السابق، ص ٢٧-٢٨

سنقسم هذا المبحث الى فرعين، نتناول في الفرع الأول: تعريف مجلة الأحكام العدلية. وفي الفرع الثاني، نتناول: عيوب المجلة ومدى تأثر القانون المدني العراقي بها. وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف مجلة الأحكام العدلية: لقد تبنت الدولة العثمانية المذهب الحنفي بأعتباره المذهب الرسمي لها، حيث أعتمدت على أراء فقهاء هذا المذهب في أدارة الدولة وفي تنظيم المعاملات فيما بين المواطنيين الخاضعين لها، ولما كان للفقه الحنفي أحكاماً كثيرة مبعثرة في الكتب الفقهية على غير نظام معين في أغلب الأحيان، أضافة الى وجود بعض الأراء الفقهية في هذا المذهب يخالف بعضها البعض الأخر، فقد جعل ذلك البحث عن الأحكام الفقهية في تلك الكتب يحتاج الى مقدرة ومرونة والى تكوين فقهي متين ما كان يتيسر لدى أكثر قضاة ذلك الزمان، لذلك صدرت أحكام متعارضة متنافرة، الأمر الذي أدى الى عدم الطمأنينة القانونية(٣٠).

وقد دفع هذا الأضطراب في الأحكام وأنعدام الطمأنينة القانونية، مضافة الى الصعوبات الناتجة عن المذهب الحنفي نفسه، أي تشعب الأراء فيه وتعدد طبقات الفقهاء، مما جعل مأخذه عسيرة وسبله وعرة، هي التي دفعت المسؤولين الأتراك، وفي مقدمتهم الصدر الأعظم عالي باشا، الى التفكير جدياً في جمع الأراء الفقهية وصوغها في صورة مواد وأبرازها بشكل تشريع موحد يحكم المعاملات في جميع البلدان الأسلامية التي كانت تابعة للدولة العثمانية ومنها العراق. وقد حققت هذه الفكرة فعلاً حيث ألفت لجنة لجمع أحكام الشريعة الأسلامية في المعاملات في مجموعة رسمية، وزاولت هذه اللجنة أعمالها ردحاً من الزمن فكانت ثمارها في سنة ١٨٦٩م مجموعة رسمية سميت (مجلة الأحكام العدلية) أعتمدت أرجح الأراء الفقهية في المذهب الحنفي(٣١).

فمجلة الأحكام العدلية هي نصوص قانونية وضعتها لجنة من العلماء في الدولة العثمانية وهي عبارة عن قانون مدني مستمد من الفقه الاسلامي مقتصراً على المذهب الحنفي فقط، وتشتمل على مجموعة من

---

٣٠ – د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٧٠. ولقد كانت الفوضى القانونية (أن جاز الجمع بين الفوضى والقانون) ضاربة أطنابها قبل وضع مجلة الأحكام العدلية، وكانت المنازعات حول الأختصاص بين المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية أو بين الحكام والقضاة على أشدها. عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨٠. وظل الحال كذلك حتى أستعارت الدولة العثمانية القانون الجنائي الفرنسي وقانون التجارة الفرنسي. فكان الأول هو الذي يطبق في المسائل الجنائية دون أحكام الشريعة، وكذلك كان الثاني هو الذي يطبق في المسائل التجارية، وظل ما بقي في الميدان محتفظاً به للشريعة الأسلامية. فنشأ من قيام هذه النظم المتعددة المختلفة في مصادرها ومحاكمها وقضاتها صعوبات جمة. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٣٦. وقد جاء في التقرير المقدم الى عالي باشا فيما يتعلق بالمجلة ما يأتي (وبموجب الأرادة العليا أجتمعنا في دائرة ديوان الأحكام العدلية وبادرنا الى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من أقوال السادات الحنفية). سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الاول، طبعة ثالثة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٢. والظاهر من تقرير لجنة المجلة أن فكرة تقنيين الأحكام المدنية كانت تدور بخلد الدولة العثمانية، ووجدت عدة محاولات في هذا الصدد منذ زمن بعيد، ولكن تلك المحاولات لم تثمر شيئاً الى أن قيض للجنة المجلة أن تجمعها، وأن تقترن هذه المجموعة بالأرادة السنية، فتصبح قانوناً ملزما. عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨٠

٣١ – د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥. د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٧١. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٣٧. وكانت اللجنة مكونة من سبعة أعضاء سميت ب(جمعية المجلة) وكانت برئاسة أحمد جودت باشا، مع الأشارة الى أنه كانت قد جرت محاولة لأعداد قانون مدني عرف بأسم (المتن المتين) قبل أعداد المجلة الأ أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح. د. عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ٧٢-٧٣

أحكام المعاملات والدعاوى والبينات، وضعتها لجنة مؤلفة من ديوان العدلية بالأستانة ورئاسة ناظر الديوان سنة ١٢٨٢هـ، وصاغت الأحكام التي اشتملت عليها في مواد ذات أرقام متسلسة على نمط القوانين الحديثة، ليسهل الرجوع اليها والأحاطة بها، وجاء مجموعها ١٨٥١ مادة، ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعروفة(٣٢). ووضعت المجلة أصلاً باللغة التركية ثم ترجمت الى اللغة العربية(٣٣).

الفرع الثاني: عيوب المجلة ومدى تأثر القانون المدني العراقي بها: رغم الأهمية الكبرى لمكانة المجلة من الناحية التشريعة، من حيث أنها قضت على تضارب الأحكام، وجمعت أكناف جزء كبير من الشريعة في مذهبها الحنفي(٣٤) الأ أنه قد وجهت لها العديد من الأنتقادات والعيوب، ويمكن تسجيل أهم الماخذ على مجلة الأحكام العدلية، ومدى تأثر القانون المدني بها، بالأتي:

أولاً: عيوب مجلة الأحكام العدلية: يمكن تسجيل أهم العيوب أو الماخذ التي أخذت على مجلة الأحكام العدلية بما يلي:

١. أن مجلة الأحكام العدلية وأن أريد بها أن تقوم مقام القانون المدني، لكنها لم تحو جميع ما تشتمله القوانين المدنية عادة. فقد كانت أقرب أن تكون قانوناً للعقود المدنية، وليس العقود والألتزامات(٣٥).
٢. لم تميز المجلة بين الأحكام القانونية المادية (الموضوعية) والمسائل الأصولية (الأجراءات). ولذلك فأنها بحثت عن الدعوى والبينات والقضاء في الكتب الثلاثة الأخيرة.
٣. ومن ناحية التصنيف، فقد أتبعت المجلة الطريقة القديمة والمتعارفة في الفقه. أي ذكر الحلول الجزئية، وأحكام العقود بصورة منفردة، دون أن تستخلص النظرية العامة التي تربط العقود كافة. (٣٦).

---

٣٢ – عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٧٩. وقد قسمت المجلة الى مقدمة وكتب، والكتب الى أبواب، والأبواب الى فصول. أما المقدمة فقد أحتوت مائة مادة، خصصت المادة الأولى منها لتعريف علم الفقه وتقسيمه. وخصصت باقي المواد للقواعد الفقهية العامة، مثل (الأمور بمقاصدها) و(اليقين لا يزول بالشك)و (الضرر لا يكون قديماً)و (الأجر والضمان لا يجتمعان) ... الخ. أما الكتب فوزعت على البيع والأيجار والكفالة والحوالة والرهن والأمانات (الوديعة والعارية) والهبة والغصب و آلاتلاف والأبراء والأقرار والدعوى والبينات والحلف وأخيراً كتاب القضاء. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٣٨

٣٣ – عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٣٧

٣٤ – عبد العزيز محمد، المصدر والصفحة نفسها

٣٥ – د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ٤٩–٥٠. فهي لم تتضمن نظرية عامة للألتزامات (أذا أستثنينا بعض النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية) . عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤٠–٤١. كما أنها لم تبحث في الأحكام المتعلقة بشخص الأنسان، والتي تعرف بالأحوال الشخصية، وأنما تركت ذلك على الحال القديم، وأبقيته من أختصاص المحاكم الشرعية. والقوانين المدنية في العادة (كالقانون المدني الفرنسي والسويسري والبلجيكي)، تبحث في ذلك . عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨٠–٨١ . عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤١. كما كانت قوانين مدنية مطبقة في الدولة العثمانية ومنها العراق، لم تدمج في المجلة عند أصدارها. مثل قانون الأراضي ونظام الطابو وقانون التصرف بالأموال غير المنقولة وقانون تصرف الأشخاص الحكمية (المعنوية) بالأموال غير المنقولة وقانون تقسيم الأموال المشتركة غير المنقولة ونظام أيجار العقار وقانون توسيع الأنتقال.. الخ. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤١

٤. أن صياغتها التشريعية لا تتفق مع الأسلوب التشريعي الرصين، بحيث يقتصر على الأمر والنهي في صيغة أحكام مقررة. بل يكاد يكون أسلوباً تعليمياً فقهياً أولى بلغى الفقه منه بلغة التشريع(٣٧). ومن عيوب الصياغة التشريعية في المجلة الأكثار من التعاريف الفقهية، وهي متناثرة في كل نواحي المجلة، وكذلك السذاجة في الأسلوب وعدم تمشيها المنطق السليم في ترتيب أبوابها، والحشو والتكرار الملل(٣٨).

٥. ولعل أهم مأخذ يوجه لمجلة الأحكام العدلية هو تمسكها بالفقه الحنفي دون سواه من فروع الفقه الأسلامي ومذاهبه([٣٩]).

ثانياً: مدى تأثر القانون المدني العراقي النافذ بعيوب المجلة: لقد تأثر القانون المدني العراقي بكثير من عيوب المجلة، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

١.من حيث اللغة التشريعية التي كتبت بها النصوص القانونية المستمدة من المجلة: حيث نقلت لجنة وضع القانون المدني العراقي في عدة مواضيع مواد المجلة المدرجة فيها نقلاً حرفياً أو بأجراء بعض التحوير البسيط عليها، وقد أثر هذا النقل الحرفي على الصيغة العامة لنصوص القانون المدني العراقي([٤٠]).

٢.من حيث أيراد الأمثلة التطبيقية في النصوص القانونية المستمدة من المجلة: فقد ذكرنا سابقاً أن مجلة الأحكام العدلية هي تجميع لأراء فقهاء المذهب الحنفي، ولما كانت عادة الفقه في بيان المواضيع عرض

---

٣٦ – وبعبارة أخرى، فأن المجلة بحثت عن العقود المسماة فحسب، وهي في تصنيفها لهذه العقود أتبعت الطريقة العملية، ولم تراع التصنيف العلمي الدقيق، فهي لم تلاحظ التمييز بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية. لذلك ذكرت كتاب الحوالة بعد الكفالة، وذكرت شركات الملك بعد شركات العقد. عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨١

٣٧ – د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥٤. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني العراقي، الخطأ، دار وائل للنشر، ٢٠٠٤، ص٢٢٢. بل نرى في بعض المواد كأنما هو أستاذ في القانون يبسط درسه وهو يلقيه على طلبة لا يزالون في المرحلة الأولى من الدراسة القانونية، فيورد الأمثلة تلو الأمثلة، في عبارة طويلة يكرر فيها المعاني ويسرد في الألفاظ، حتى يستوثق من أن الطلبة قد أستوعبوا درسه. وليس هذا شأن التشريع، فقد قيل (أن القانون وضع ليأمر ولم يوضع ليعلم وهو ليس في حاجة للأقناع). أنظر مثلاً المواد (١٦٩–١٧٥) من المجلة. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤٠. عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨١

٣٨ – د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ٥٦ . د.عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٤٠

٣٩ – وغني عن البيان أن الفقه الحنفي على سعته وكثرة مسائله وعظم قدره، ليس كل الفقه الأسلامي، وليست كل أحكامه أيسر الأحكام وأفضلها. ففي الفقه المالكي من النظرة الواقعية للأشياء، وفي الفقه الجعفري والشافعي من الجلاء والدقة ما لا نجد له مثيلاً في الفقه الحنفي، بل أن كثير من الأراء والحلول الفقهية في المذاهب الأخرى غير المذهب الحنفي ما هو أنسب لحياة العصر وأقرب الى روح التشريع الأسلامي. عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨٢

٤٠ –ففي الوقت الذي تم صياغة النصوص القانونية المتعلقة بباب الألتزامات مثلاً بصياغات قانونية حديثة وواضحة ، نجد صياغاته أقرب ما تكون الى صياغات الفقه فيما يتعلق بنصوص قانونية أخرى كم هو الحال بالنسبة الى الى النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال غير المشروعة. أنظر المواد (١٨٦–١٩١) من القانون المدني.د. محمد حنون جعفر، خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في القانون المدني العراقي، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون، جامعة السليمانية، العدد ١٢، أب، ٢٠١٨، ص ٢٠٤. ويقول أستاذنا المرحوم الدكتور حسن علي الذنون (وبعد فأني أعود فأكرر ما سبق أن قلته من أمد بعيد ومذ كان قانوننا المدني مجرد مشروع لم ير النور بعد، من أن النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية بقعة سوداء على صفحات هذا التشريع وأن النصوص التي أفردها مشرعنا عن فعل الحيوان أشد نقاط هذه البقعة سواداً، ولا أكلف نفسي بعد هذا مئونة نقد هذه النصوص فأنها لا تقوى على النظرة السريعة العاجلة بل النقد التحليلي الدقيق المتعمق). د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، داروائل للنشر، ٢٠٠٤، ص ١٢٩

الأمثلة التطبيقية للأحكام ، فقد تضمت المجلة أيراد العديد من الأمثلة التطبيقية لأحكامها، وهو ما أتبعه واضعوا القانون المدني النافذ في الموضوعات أو الأحكام التي أستمدت من مواد المجلة(٤١).

٣.من حيث أقتصار القانون المدني على مجلة الاحكام العدلية في نصوصه: فلقد أقتصر واضعوا القانون المدني العراقي عند تشريعه بالاحكام الواردة في مجلة الأحكام العدلية، وهي كما سبق البيان تمثل أرجح الأراء الفقهية المستمدة من فتاوى علماء المذهب الحنفي، وهو ما يعني أن القانون المدني العراقي لم يتخذ الفقه الأسلامي في عمومه كمصدر تاريخي له، بل أقتصر على فتاوى المذهب الحنفي(٤٢).

المطلب الثاني: القانون المدني المصري

يعد القانون المدني المصري الحالي لعام ١٩٤٨ الأساس الثاني الي أعتمده مشروع القانون المدني العراقي النافذ(٤٣). وبغية الأحاطة بالقانون المدني المصري، يلزم تقسيم هذا المبحث الى فرعين: سنتناول في الفرع الأول: كيفية وضع القانون المدني المصري، في حين سنتناول في الفرع الثاني: الأسس أو المصادر التي قام عليها القانون المدني المصري.

الفرع الأول: كيفية وضع القانون المدني المصري: يرجع القانون المدني المصري النافذ في جذوره الى كل من القانون المدني المصري المختلط والقانون المدني المصري الوطني (القانون المدني المصري القديم). حيث كانت مصر رازحة تحت أعباء الأمتيازات الأجنبية(٤٤)، وكانت الجهات القضائية المدنية متعددة بتعدد الدول

٤١ – أنظر على سبيل المثال نص المادتين (١٨٧) و(١٨٨) من القانون المدني العراقي النافذ. عبد الرحمن البزاز، المصدر السابق، ص ٨٨. ومن المعروف أن أسلوب أيراد الأمثلة التوضيحية غير صالح في القوانين والتشريعات المدنية، التي ينبغي أن تقتصر على أيراد الأحكام والمبادئ العامة، وتترك المسائل المتعلقة بتوضيحها على شكل أمثلة الى الشروحات والكتب الفقهية، مثال ذلك المواد القانونية التي خصصها القانون المدني العراقي للأتلاف كصورة من صور الخطأ او الأعمال غير المشروعة، حيث يذكر الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون بصددها (أنها مواد تعرض لحالات جزئية اذا صلحت أن تكون أمثلة يضربها أساتذة القانون في محاضراتهم على طلبتهم أو يذكرها شراح القانون في مؤلفاتهم، فأنها لا تصلح بأي حال من الأحوال أن تكون مواد تشريع حديث وضع في القرن العشرين). د. حسن علي الذنون، الخطأ، المصدر السابق، ص ٢٢٢. ولقد كان من شأن النقل الحرفي لأحكام المجلة عند أعداد القانون المدني العراقي النافذ، أن تضمن القانون نصوص غريبة لا تدخل من التقسيم المنطقي لموضوعاته، ومثال ذلك نص المادة (١٨٩) من القانون المدني العراقي التي أوردها المشرع ضمن النصوص المتعلقة بالأتلاف، في حين أنها تتناول حالة خاصة من حالات المسؤولية يطلق عليها فقهاء الشريعة أسم (الغرر) وهم يعرضون لها غالباً عند الكلام عن عقد الكفالة. المصدر نفسه، ص ٢٣١. كما يقول الدكتور الذنون في موضع أخر(ولقد كنت منذ نص قرن ولا أزال أرى أن كل هذه النصوص التي عرضت لها المواد السابقة نصوص لا فائدة فيها وأنما هي تزيد أندفعوا اليها واضعواالتقنين المدني العراقي تحت ظروف معينة لعل أبرزها طراز الثقافة القانونية والفكرية والذي كان يدفعهم الى تقليد مجلة الأحكام العدلية ومحاكاتها و الأقتباس منها والنقل عنها على أوسع نطاق وبصرف النظر عن قيمة النص المنقول أو فائدته). د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٢٢٣

٤٢ – د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٢٨. في حين أن مصطلح الفقه الأسلامي يعني الأخذ بأصلح أراء الفقهاء المسلمون من دون التقييد بمذهب معين، لذلك ليس صحيح القول أن الفقه الأسلامي مصدر تاريخي للقانون المدني العراقي أو هو الأساس الذي قام عليه القانون المدني العراقي النافذ، بل الصحيح القول أن الفقه الأسلامي الحنفي هو الأساس للقانون المدني العراقي.

٤٣ – في حين كان القانون المدني المصري هو الأساس الوحيد للقانون المدني السوري الذ أصبح سارياً بتاريخ ١٥ حزيران سنة ١٩٤٩، مع أجراء بعض التعديلات الطفيفة فيه، لا سيما ما تعلق بالتشريع العقاري. د. عدنان القوتلي، المصدر السابق، ص ١٦ . أنظر أيضاً المذكرة الأيضاحية للقانون المدني السوري، مكتبة حسن النوري، دمشق، سوريا، ص ٣

٤٤٤٤ – للمزيد من الأطلاع على الأمتيازات الأجنبية التي كانت مصر خاضعة لها في تلك الفترة، راجع محمد عبد الباري، الأمتيازات الأجنبية، مع مقدمة بقلم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مطبعة الأعتماد، ١٩٣٠. كما يذكر الدكتور السنهوري موضوع الأمتيازات الأجنبية بقوله (كان السبب في تقنين مصر لقوانينها الحالية وجود الأمتيازات الأجنبية، وقد أراد نوباز، رئيس النظام في عهد أسماعيل أن يخفف من وطأة هذه الأمتيازات بأنشاء المحاكم المختلطة ... وقد نقل واضع التقنينات المختلطة نصوصه من التقنينات الفرنسية، لأنها كانت أكثر القوانين شيوعاً في ذلك العهد). د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص ١٧

الممتازة، وكان المدعي يسعى الى محكمة المدعى عليه، فكان الأضطراب والخلل. ففكر الخديوي أسماعيل في توحيد الجهة التي يتقاضى فيها الوطنيون والأجانب أو الأجانب فيما بينهم، فأتفق نوباز باشا رئيس الوزارة المصرية أنذاك مع الدول الأجنبية على أنشاء محاكم مختلطة يكون أختصاصها الفصل بين الأجانب والوطنيين في كافة المنازعات المدنية والتجارية، وبين الأجانب المختلفي الجنسية والأجانب المتعددين الجنسية أذا كان النزاع عيناً عقارياً، وسن لهذه المحاكم قانون مدني في سنة ١٨٧٥. وقد وضع هذا القانون محامي أسمه مانوري، والذي كان سكرتيراً لنوباز باشا. ومقيماً في مدينة الأسكندرية المصرية. وهذا القانون يكاد يكون طبق الأصل للقانون المدني الفرنسي مع بعض الخلاف البسيط الذي لا يؤثر في شيء على الجوهر(٤٥)

وطبق القانون الدني المختلط في مصر منذ سنة ١٨٧٥ في ذلك النطاق المحدد له أعلاه، ولم تيعداه، فالمصريون كانوا يتقاضون فيما بينهم أمام محاكمهم الخاصة، التي كانت تطبق الشريعة الأسلامية والقوانين المعمول بها في الدولة العثمانية، لأن مصر كانت رغماً عن أستقلالها الداخلي، تعتبر جزءً من تركيا(٤٦).

وقد أعتمد مانوري عند وضعه القانون المدني المصري المختلط على مصادر عدة، منها القانون الأيطالي الذي صدر سنة ١٨٦٦، وبعض أحكام الشريعة الأسلامية، الأ أن المصدر الأسس الذي أعتمده كما سبق الذكر هو القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤(٤٧).

وبعد مرحلة وضع القوانين المختلطة ، وتحديداً في سنة ١٨٨٠ تطلعت البلاد لأصلاح قضائي على طراز ذلك الأصلاح الذي يتناول العلاقة بين الوطنيين والأجانب، خصوصاً بعدما أصبح التوجه نحو وضع نظام خاص للمحاكم الوطنية الى جانب المحاكم المختلطة. فتألفت لجنة لوضع تقنينات جديدة لمحاكم وطنية تفصل في المسائل المدنية بين المصريين، ووضع محامي أيطالي أسمه (موريوندو) قانوناً مدنياً يطابق القانون

٤٥ – عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٢٠–٢١. د، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الألتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ١٢، ولقد أرتبطت تسميات القوانين القديمة في مصر بتقسيمات المحاكم فيها، حيث كانت توجد ثلاث أنواع من المحاكم هي: المحاكم المختلطة التي تنظر في جميع منازعات الوطنيين (المصريين) والأجانب، والمحاكم القنصلية التي كانت تنظ في منازعات الأجانب فقط، والمحاكم الوطنية التي أختص بنظر منازعات الوطنيين فقط. د. عبد الرزاق السنهوري، ضرورة تنقيح القانون المدني المصري، المصدر السابق، ص ١٣. يذكر الدكتور السنهوري واضع القانون المدني المصري الحالي ما يأتي: (كانت هذه البلاد جميعها (ومنها مصر) مندمجة في الأمبروطورية العثمانية حتى القرن التاسع عشر وكان الفقه الأسلامي غير المقنن هو المعمول به فيها جميعاً فأستقلت مصر أستقلالاً ذاتياً تحت حكم محمد علي ولما قننت الدولة العثمانية الفقه الأسلامي (الحنفي) لم يمتد هذا التقنين الى مصر وبقيت هذه على ما كانت عليه من تطبيق الفقه الأسلامي غير المقنن مع بعض التشريعات الفرنسية وبخاصة القانون التجاري. ثم دخلت في عهد أصلاح قضائي تحت حكم أسماعيل وأمتد الأصلاح الى أوائل حكم توفيق، فأنشئت المحاكم المختلطة ثم المحاكم الوطنية على غرار المحاكم الفرنسية ووضعت تقنينات حديثة تطبقها هذه المحاكم في سنتي ١٨٧٥–١٨٨٣ أخذت كلها من التقنينات الفرنسية وعلى رأس هذه التقنينات القانون المدني ومن ثم أصبحت مصر ذات قانون مدني مقنن من القانون الفرنسي). د. عبد الرزاق السنهوري، القانون المدني العربي، بحث منشور في مجلة القضاءن العددان الأول والثاني، أيلول، ١٩٦٢، ص ٩

٤٦ – عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٢١

٤٧ د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، المصدر السابق، ص ٢

المدني المختلط (أي مطابق للقانون المدني الفرنسي) مع أجراء بعض التعديلات الطفيفة عليه، وذلك في ٢٨ أكتوبر ١٨٨٣ (٤٨).

وقد أخذ المشرع المصري أنذاك الغالبية العظمى من أحكامه المدنية عن التقنين المدني الفرنسي. وأخذ القلة النادرة من هذه الأحكام عن القضاء الفرنسي والشريعة الأسلامية(٤٩).

لقد وجهت للقانون المدني المصري القديم (المختلط والوطني) أنتقادات عدة، منها ما يتعلق بالجوانب الموضوعية لأحكامه التي تميزت بالتخلف وعدم مواكبتها للتطورات الحاصلة في ذلك الوقت، أضافة الى غموض وتناقض أحكامه ووقوع الكثير من الأخطاء الفاحشة، أضافة الى العيوب الشكلية التي تضمنها القانون، ويكفي أنه قد وضع أول الأمر باللغة الفرنسية، ثم تم ترجمته بعد ذلك الى اللغة العربية، مما سبب ذلك العديد من الأضطراب نتيجة أزدواج لغة التشريع المدني المصري(٥٠).

ونتيجة ذلك فقد ظهرت دعوات عدة في مصر تدعوا الى ضرورة أعادة تنقيح القانون المدني المصري القديم (المختلط والوطني)، خصوصاً بعد فشل محاولات التنقيح الجزئي له(٥١). وقد توجت هذه الرغبة من خلال أعلان الحكومة المصرية في ذلك الوقت وعلى لسان وزير الحقانية المصري في عزم الحكومة على تعديل القانون المدني المصري تعديلاً شاملاً في سنة ١٩٣٣.

وفي عام ١٩٣٦ أصدر مجلس الوزراء المصري قراراً بتشكيل لجنة لغرض التنقيح الشامل للقانون المدني المصري، وذلك برئاسة مراد سيد أحمد وعضوية سبعة أشخاص، لكن هذه اللجنة لم تكد تقضي في عملها شهرين حتى صدر قرار من مجلس الوزراء في نفس السنة بحلها أقتصاداً في النفقات(٥٢).

وفي شهر تشرين الثاني من عام ١٩٣٦ صدر قرار من مجلس الوزراء بتشكيل لجنة ثانية برئاسة كامل صدقي وعضوية عشرة أشخاص لغرض تنقيح القانون المدني المصري، وقد أستمر عمل هذه اللجنة حوالي السنتين أي الى سنة ١٩٣٨ تاريخ حلها، عقدت فيها اللجنة حوالي عشرين جلسة. وفي سنة ١٩٣٨ قدم وزير

---

٤٨ – د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص١٣. د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، ص١٨. عبد العزيز محمد، المصدر السابق، ص ٢١.

٤٩ – د. عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام، المصدر السابق، ص ١٩. ويلاحظ على هذا القانون الأخير أنه أقتصر على تنظيم المعاملات المدنية والتجارية فقط، أما مسائل الأحوال الشخصية ويلحق بها الوقف والهبة والوصية، فقد كانت من أختصاص محاكم الأحوال الشخصية التي كانت تطبق على المسلمين أرجح الأقوال من مذهب الأمام أبو حنيفة النعمان.

٥٠ – د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٥-١٦-١٧

٥١ – وقد ساعد ألغاء الأمتيازات الأجنبية في مصر وألغاء المحاكم المختلطة طبقاً لأتفاقية موتورمثل هذه الدعوات. د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٣٢

٥٢ – القانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية) الجزء الاول، الباب التمهيدي، مطبعة دار الكتاب العربي، الحكومة المصرية، وزارة العدل ، ص ٥

العدل المصري مذكرة الى مجلس الوزراء أقترح أن يعهد في وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد الى أثنين من المشتغلين بالقانون، يختار أحدهما من المصريين والأخر من الأجانب، وقد وافق مجلس الوزراء المصري على هذا الأقتراح. وفي ٢٨ يونيه عام ١٩٣٨، أصدر وزير العدل المصري قراراً بأسناد مهمة وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري لأثنين من رجال القانون، هما الأستاذ الفرنسي أدوار لأمبير والأستاذ عبد الرزاق السنهوري(٥٣).

وبالفعل تم أنجاز المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في قرابة عامين، وقد بلغت مواد هذا المشروع ١٥٩١ مادة، وتم طبعه في سنة ١٩٤٢، وقامت وزارة العدل المصرية بعرض المشروع للأستفتاء على رجال القضاء وأساتذة القانون ومختلف الهيئات القانونية والمالية، وظل معروضاً للأستفتاء زهاء ثلاث سنوات(٥٤).

وفي سنة ١٩٤٥ شكلت لجنة برئاسة الأستاذ السنهوري وعضوية أربعة من رجال القانون لمراجعة المشروع على ضوء ما تم من الأستفتاء وما قدم من الملاحظات، وأنتهت اللجنة من مراجعة المشروع التمهيدي في شهر تشرين الثاني من نفس السنة، وتم أرسال المشروع الى مجلس الوزراء المصري وصدر مرسوم بعرضه على البرلمان المصري في ديسمبر من سنة ١٩٥٤(٥٥).

وقد بقي المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد في البرلمان زهاء عامين ونصف العام، تم خلال هذه المدة مناقشته ودراسته دراسة مستفيضة. وفي ١٦ من شهر يولية سنة ١٩٤٨ صدر المرسوم بالتصديق على مشروع القانون المدني المصري الجديد وأصداره، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ يولية سمة ١٩٤٨ على أن يعمل به أبتداءً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، وقد بلغ عدد مواده ١١٤٩ مادة(٥٦).

٥٣ – الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٦-٧. د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٣٢

٥٤ – د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٢٨. د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٣٢

٥٥ –الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٨

٥٦ الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص ٣٣-٣٤. د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٣٣

الفرع الثاني: مصادر القانون المدني المصري:لم يشتمل القانون المدني المصري الأحكام المنظمة لعلاقات الأسرة، حيث أقتصرت نصوصه على تنظيم الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية فحسب، لذلك فهو لم يسير على نفس نهج القانون المدني الفرنسي في هذا الصدد.(٥٧).

أما عن المصادر التي أعتمدها القانون المدني المصري النافذ، فأنه قد أستند على مصادر ثلاثة، هي: القانون المقارن، والقضاء المصري والقانون المدني المصري السابق، والشريعة الأسلامية أو الفقه الأسلامي. وهو ما سنحاول بيانه بالأتي:

١.**القانون المقارن:** يطلق أكثر شراح القانون المدني المصري على هذا المصدر أسم القانون المقارن، ويقصدون به القوانين أو الحقوق الأجنبية ومقارنتها فيما بينها. وقد مثل القانون المقارن أو التشريعات الأجنبية التي تم وضعها في فترة ما قبل تشريع القانون المدني المصري، التقدم الحديث لعلم القانون والحقوق، وتضمن أحدث النظريات والتطورات حينذاك. وقد تمثلت بالتقنينات المدنية التي ظهرت خلال القرن التاسع عشر والعشرين في مختلف البلاد المتمدنة، ولا سيما التشريعات أو القوانين اللاتينية والجرمانية منها(٥٨). لذلك تعد القوانين المدنية الأجنبية المصدر الأول للقانون المدني المصري النافذ، فقد عني واضعوا هذا القانون الرجوع الى نصوص هذه القوانين وأستمادة أهم الأحكام منها. (٥٩).

٢.**القضاء المصري والقانون المدني المصري السابق:** أن أهم مصدر للقانون المدني المصري الحالي هو القانون المدني المصري القديم (المختلط والوطني)، وما أدخل عليه من تعديلات وأضيف اليه من أحكام

---

٥٧ – د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٧ . والسبب في عدم تضمين القانون المدني المصري لأحكام الأسرة لا يرجع الى طبيعة هذه الأحكام بأعتبار مصدرها الشريعة الأسلامية، بل يرجع الى أن لها مصادر دينية أخرى في مصر غير الشريعة الأسلامية، وأيضاً يرجع الى ان هذه الأحكام لم توحد في كل أجزائها بالنسبة الى جميع المصريين، خصوصاً في مسائل الزواج والطلاق والنسب. المصدر والصفحة نفسها. أما عن تقسيمات القانون المدني المصري، فقد بداء القانون بباب تمهيدي، ثم قسم الى قسمين، أحدهما للحقوق الشخصية، والثاني، للحقوق العينية، ثم جزء القسم الأول الى كتابين، أحدهما لنظرية الألتزام، والثاني للعقود المسماة. وكذلك جزء القسم الثاني الى كتابين أخرين، أحدهما للحقوق العينية الأصلية والثاني للحقوق العينية التبعية. د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٤٠

٥٨ – د. عدنان القوتلي، المصدر السابق، ص ٣٤

٥٩ – الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المصدر السابق ، ص١٥. ولقد كان أمام لجنة وضع القانون المدني المصري النافذ ثلاثة مجموعات من القوانين المدنية الأجنبية، هي الأتي:أ–مجموعة القوانين اللاتينية: وهي التي تمثل مجموعة القوانين الأجنبية التي يتصدرها القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، والقوانين المدنية التي أعقبته، حيث ظهرت سلسلة طويلة من القوانين اللاتينية خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرين، نسجت جميعها على نفس منوال القانون المدني الفرنسي، وهي صنفان، قديم وحديث، فأما القديمة منها، فهي التي صدرت في القرن التاسع عشر، ومثالها القانون المدني الأيطالي والأسباني والبرتغالي والهولندي. أما الحديثة، فهي التي صدرت في القرن العشرين، ومثالها، القانون التونسي والمراكشي واللبناني والأيطالي الجديد و المشروع الفرنسي الأيطالي في الألتزامات والعقود، وهو خلاصة القوانين اللاتينية. الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ١٥٠١٦. د. عدنان القوتلي، المصدر السابق، ص ٣٤ هامش رقم (٢) ب– مجموعة القوانين الجرمانية: ويقف في مقدمة هذه القوانين القانون المدني الألماني والقانون المدني النمساوي والقانون المدني السويسري. ت–مجموعة القوانين المتخيرة: الى جانب القوانين اللاتينية والقوانين الجرمانية ظهر في خلال القرن العشرين طائفة من القوانين المدنية المتخيرة، لا تنحاز الى أحدى المدرستين أنحيازاً مطلقاً، بل تتخير من كل مدرسة بالذي هو أحسن، وعلى رأس هذه القوانين، القانون المدني البولوني في الألتزامات والعقود ، وقد جمع هذا القانون بين مزايا القوانين اللاتينية في الوضوح والسلاسة، ومزايا القوانين الجرمانية في الدقة والتعمق. ومن هذه المجموعات الثلاثة من القوانين المدنية الأجنبية المختلفة النزعة المتباينة المناحي، أستمد القانون المدني المصري النافذ ما أشتمل عليه من النصوص. وأكثر ما رجع اليه هذا القانون من هذه القوانين هي خمسة: المشروع الفرنسي الأيطالي، القانون المدني الأيطالي الجديد، القانون السويسري ، القانون المدني الألماني، القانون المدني البولوني. لذلك فأن القانون المدني المصري النافذ وأن كان قد أتخذ القوانين اللاتينية أساساً له، الأ أنه لم يلتزمها وحدها، بل رجع أيضاً الى القوانين الجرمانية. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ٦٣

لأجتهادات المحاكم المصرية طوال سبعين سنة. ويذكر شراح القانون المدني المصري أن النصوص التي أستبقيت من القانون المدني المصري القديم تستغرق ثلاثة أرباعالتقنين الجديد. ولقد أكدت لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ في تقريرها (أن مشروع القانون المقدم اليها لم يخرج عن التقاليد التشريعية التي أستقرت في البلاد (مصر) ... ولم يقطع الصلة بين الحاضر والماضي، ولكنه يتخذ الصالح من أوضاع هذا الماضي أساساً له ... ويعتمد على الثروة التي أسفر عنها أجتهاد القضاء المصري بوجه خاص)(٦٠).

والواقع أن التشريع المصري السابق، وأجتهاد القضاء المصري في تطبيق نصوص ذلك التشريع وتفسيرها، كانا يسايران الى حد كبير الأصول والتقنينات الغربية، بعد أن ساد في مصر منذ عام ١٧٧٦- ١٨٨٣ قانون مدني مستقى من القانون المدني الفرنسي أو قائم عليه، بحيث لم تكن أحكام القانون المدني الجديد مؤدية الى قلب أوضاع التعامل التي ألفها الناس رأساً على عقب أو الى الأخلال بأستقرار المعاملات(٦١).

٣.الشريعة الأسلامية أو الفقه الأسلامي: بقي الفقه الأسلامي كمصدر من المصادر التي أستند عليها القانون المدني المصري النافذ، وقد أستمد منه كثيراً من نظرياته العامة ومن أحكامه التفصيلية(٦٢). وقد أستبقى القانون المدني المصري ما أشتمل عليه القانون المدني القديم من أحكام أخذها من الفقه الأسلامي(٦٣).

الأ أن الدكتور السنهوري ذكر فيما يتعلق بوضع الفقه الاسلامي في القانون المدني المصري ما يأتي:(... على أن المشرع المصري بالرغم من كل هذا، لم يخطو خطوة حاسمة في جعل القانون المدني مشتقاً في مجموعه من الفقه الأسلامي. فلا يزال القانون المدني الجديد يمثل الثقافة المدنية الغربية لا الثقافة القانونية الأسلامية ...)(٦٤).

٦٠ – د. عدنان القوتلي، المصدر السابق، ص ٢٢

٦١ – د. عدنان القوتلي، المصدر السابق، ص ٢٢

٦٢ – الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٢٠

٦٣ – ومن هذه الاحكام بيع المريض في مرض الموت والغبن وتبعة الهلاك في البيع والعلو والسفل والحائط المشترك والهبة والأهلية وغيرها. مجموعة الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ١٣١- ١٣٢

٦٤ – د. عبد الرزاق السنهوري، القانون المدني العربي، المصدر السابق، ص ١٢ ويذكر أيضاً في موضع أخر (ومن ثم يمكن القول في طمأنينة أن القانون المصري الجديد يمثل الثقافة المدنية الغربية أصدق تمثيل، ويمثلها في أحدث صورة من صورها، ويؤكد هذا المعنى ما أتسمه من أتجاهات عامة ...) المصدر نفسه، ص ١٣

المبحث الثالث: المزج بين الأساسيين

يقول الدكتور السنهوري رئيس لجنة أعداد القانون المدني العراقي أن (المطلع على نصوص القانون المدني العراقي لا يلبث أن يلاحظ ان نصوص الفقه الأسلامي وقد تلاقت مع نصوص القانون المدني المصري لا تعدو وجوهاً خمسة: ١- فهي في بعض المواطن تشق طريقها مرسلة على سجيتها، فتبدع من الأحكام ما ترفع به الى مستوى لا يقل عن مستوى القانون فيحتفظ القانون العراقي بأحكام الشريعة الأسلامية كما هي دون تغير. (كنظرية بطلان العقد) . ٢- وهي في مواطن أخرى تجاري نصوص القانون المدني المصري مجاراة تامة. فهنا أيضاً يحتفظ القانون العراقي بها كما هي. (كما جاء في الأحكام العامة في الباب التمهيدي كالمادة الثانية من القانون). ٣- وهي في بعض الحالات لا تجاري هذه النصوص الأ مجاراة قاصرة، فيستكمل القانون العراقي بهذه ما تقصر تلك عن بلوغه. (كما في المادة ٧٤ من القانون). ٤- وهي في حالات أخرى تسكت عن الحكم فيكملئ هذا الفراغ بنصوص من القانون المدني المصري. (كالتعهد عن الغير والأشتراط لمصلحة الغير). ٥- وهي أخيرا تعارض نصوص القانون المدني المصري، فتفضل هذه عليها لانها أصلح للعصر الذي نعيش فيه. (كالتعامل في الشيء المعدوم والرهن التأميني وحقوق الأمتياز)([٦٥]).

والخلاصة كما يذكر الدكتور السنهوري أنه (ويتبين من ذلك أن مصادر القانون العراقي هي كما سبق القول، نصوص المجلة ونصوص التشريعات العراقية الخاصة ((الموروثة عن الدولة العثمانية)) ونصوص القانون المدني المصري الجديد)([٦٦]).

---

٦٥ – د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٠ – ٣٣. يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري رئيس لجنة أعداد القانون المدني العراقي النافذ فيما يتعلق بطريقة وضعه الأتي: (عندما عهدت الي الحكومة العراقية مع لجنة من كبار القانون في العراق، في وضع مشروع لقانون مدني عراقي يلم شتات التشريعات ((العراقية)) المبعثرة، ويؤلف بين أجزائها وينسق ما بين نصوصها. فأستبقينا كمصدر أول من مصادر القانون العراقي الجديد نصوص المجلة بعد تهذيب أستعنا فيه بنصوص مرشد الحيران لصاحبه محمد قدري باشا( ). وأضفنا الى هذا المصدر ما جمعناه من التشريعات العراقية الخاصة كقانون الأراضي وقانون الرهن التأميني وقانون ((الطابو)) وأنتزعنا الأحكام المدنية من قوانين الأجراءات وأقررناها في مكانها من القانون المدني الجديد ((الحالي)). وأستكملنا كل هذا – ولم يكن وافياً بالحاجة في تقنين مدني حديث – بالأستعارة من القانون المصري الجديد). كما يذكر في مكان أخر (وقد تابع القانون المدني العراقي الجديد ((النافذ)) القانون المدني المصري في الترتيب والتبويب متابعة تامة. ففي باب تمهيدي بينت مصادر القانون العراقي، وقررت القواعد المتعلقة بتنازع القوانين من حيث الزمان ومن حيث المكان وبالأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية وبتقسيم الأشياء والأموال على النحو المعروف في القوانين المدنية الغربية. ويمكن القول أن هذا الباب التمهيدي منقول كله نقلاً يكاد يكون حرفياً من القانون المدني المصري الجديد (النافذ حالياً)، فيما عدا بعض القواعد الكلية التي نقلت عن المجلة).

٦٦ – المصدر نفسه، ص ٢٢. كما ذكر الدكتور السنهوري الأتي: (ويتميز القانون العراقي الجديد بأتجاه خاص ينفرد به عن القانون المصري الجديد وعن سائر القوانين الحديثة. فهو أول قانون مدني حديث يتلاقى فيه الفقه الأسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنباً الى جنب بقدر متساو بالكم والكيف. وهذه تجربة من أخطر التجارب في التقنين المدني الحديث، ذلك أن الشريعة الأسلامية منذ أن ركدت طوال القرون الماضية وأغلق باب الأجتهاد فيها أصبحت شريعة قديمة من طراز القانون الروماني لم تصب عيها روح الأصلاح الأ في مرحلة أولى يوم قننت أحكامها في نصوص تشريعية على نسق التقنينات الغربية في المجلة وفي مرشد الحيران. وها نحن الأن في مرحلة ثانية يخطوها القانون العراقي الجديد وقد وضع هذه الأحكام المقننة عن الفقه الأسلامي الى جانب نصوص القوانين الغربية ممثلة في القانون المصري الجديد. فلسنا مغالين اذا قلنا أن تجربة القانون المدني العراقي تعد من أخطر التجارب في تاريخ القانون. فهذه أحكام الفقه الأسلامي قننت في نصوص واضحة ووضعت الى جانب نصوص القوانين الغربية، وبذلك تم جمع الفقه الأسلامي والقوانين الغربية على صعيد واحد، فمكن لعوامل المقارنة والتقريب من أن تنتج أثرها ومهد الطريق للمرحلة الثالثة الأخيرة في نهضة الفقه الأسلامي، يوم يصبح هذا الفقه مصدراً لأحكام مدنية حديثة تجاري مدنية العصر وتساير أحدث القوانين وأكثرها تقدماً ورقي) . د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٢٢-٢٣ .د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٣٧-٣٨. وقد أطلق الأستاذ منير القاضي على مؤلفه في شرح القانون المدني العراقي أسم (ملتقى البحرين) لأنه حسب قوله مجمع يلتقي عنده الفقه الشرقي (الفقه الأسلامي) والفقه الغربي. وأعتبر القانون المدني العراقي النافذ نتاج هذين الفقهين العظيمين والبحرين الزاخرين. أنظر منير القاضي، ملتقى البحرين، المجلد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١-١٩٥٢، ص ٤. في حين أورد البند (١) من قانون أصلاح النظام القانوني ما يأتي: (ولم يكن المشرع (يقصد مشرع القانون المدني العراقي النافذ) في كثير من الحالات في مزج الأحكام المستقاة من مصدريه مزجاً محكماً في كثير من الحالات ولا في أختيار الحكم الأفضل منهما، كما أن عجزه عن مسايرة متطلبات المرحلة الراهنة يبدوا جلياً).

الخاتمة

أولاً: الأستنتاجات

١-أن الأصل في نشأ القانون المدني كمصطلح ومفهوم قانوني يرجع في جذوره الى القانون الروماني، ومن هذا القانون أتخذت القوانين الغربية، خصوصاً اللاتينية منها، وبالتحديد القانون المدني الفرنسي القديم والحالي (قانون نابليون) لسنة ١٨٠٤. حيث أخذت منه مبادئها وأسسها العامة وأحكامها. فالقانون المدني الفرنسي الحالي نسخة متطورة للقانون الروماني. ومنه أستمدت بعض الدول الأوربية، كأسبانيا وبلجيكا وأيطاليا قوانينها المدنية. كما أستمدت الدول الأسلامية، وبالتحديد غالبية الدول العربية قوانينها المدنية منه، حتى أن بعضها يعد نسخة مترجمة للقانون المدني الفرنسي، مع بعض التغيرات الطفيفية.

٢- لقد تبنت الدولة العثمانية التي كانت تسيطر على الدول العربية، الشريعة الأسلامية، في طبيعة نظام حكمها، أما بالنسبة الى المعاملات المالية وقضايا الأحوال الشخصية، فقد كانت تستمد من الفقه الأسلامي الحنفي، بأعتبار المذهب الحنفي هو مذهب الدولة الرسمي، وقد فرضت هذا المذهب على جميع الدول العربية التي كانت خاضعة لها، ومن دون أي مراعاة للمذاهب الأسلامية الأخرى التي كانت سائدة في عدد كبير من الدول العربية، ومنها العراق. حيث فرضت الدولة العثمانية عليه الأحكام المستمدة من المذهب الحنفي، رغم أن مواطني العراق ليسوا جميعهم أحناف.

٣- لقد كان المرتجى بعد تخلص العراق من نفوذ الدولة العثمانية، أن يكون القرار بوضع مشروع قانون مدني جديد يمثل العراق الجديد ويمثل تقافة وتراث العراقين الحقيقي. والمتمثل بالفقه الأسلامي المستمد من مذاهب أهل العراق. ومن دون فرض لمذهب واحد على أصحاب المذاهب الأخرى، بالصورة التي كان عليها الوضع في عهد الدولة العثماني. الأ أن ذلك لم يتحقق، بل كان القرار الذي أتخذته لجان وضع القانون المدني العراقي، يمثل تكريساً للواقع القديم، حيث قررت كل من لجنة ١٩٣٣ ولجنة ١٩٣٦، أن تكون مجلة الأحكام العدلية، الممثلة للفقه الأسلامي (الحنفي) هي المصدر أو الأساس الوحيد لمشروع القانون المدني الجديد.

٤- أن الخلاصة من مما سبق هو أن القانون المدني العراقي قام على أساسين غير منسجمين، وهما على العموم الفقه الأسلامي (الحنفي) والقوانين الغربية (القانون المصري). وأن لجنة وضع القانون المدني الجديد لم تحقق ما كان يصبوا اليه العراق بعد نيله أستقلاله الذاتي، وقيام نظام الحكم الوطني فيه في ذلك الوقت، وهو وضع قانون مدني مستمد من أصالة الفقه الأسلامي الذي عرف العراق أنه مهداً له، وأن يكون ممثلاً لجميع

مواطني العراق بمختلف مكوناتهم الدينية والمذهبية. بل أننا يمكننا أن نقول، وبثقة تامة أن القانون المدني العراقي النافذ، ليس عراقي الأصل والجذور. فهو يرجع في جذوره الى مجلة الأحكام العدلية التي وضعها علماء دين اتراك في أسطنبول وباللغة التركية، ثم ترجمت الى اللغة العربية. ويرجع في جذوره أيضاً الى القانون المدني المصري، الذي يرجع في أصله الى القانون المدني الفرنسي، الذي وضعوه الفرنسيون في باريس وباللغة الفرنسية، ثم ترجم الى اللغة العربية.

لذلك فأن لجنة أعداد القانون المدني العراقي برئاسة الدكتور السنهوري، لم تضع قانون مدني عراقي، بل قانون تم مزجم أحكامه من قبل أحكام المجلة وأحكام القانون المصري، مع أجراء بعض التحوير عليها. لذلك فأن هذه اللجنة لم تكن لجنة وضع أو أعداد لمشروع القانون المدني العراقي. بل كانت لجنة مزج وتحوير لا غير.

ثانياً: المقترحات

ندعوا الى وضع قانون مدني عراقي جديد يقام على أسس سلمية، معتمداً على تراثه الأسلامي، ومستفيداً من النظريات والأفكار العالمية الحديثة، بما يتلائم مع مبادئ أحكام الشريعة الأسلامية. مع الحرص فيما يتعلق بالفقه الأسلامي، مراعاة المذاهب الأسلامية التي ينتمي اليها الشعب العراقي. خصوصاً تلك المذاهب التي لم يغلق فيها باب الأجتهاد والمواكبة لتطورات الحياة الاجتماعية والأقتصادية وغيرها.

وينبغي عند أعداد مشروع القانون المدني الجديد مراعاة أسس التشريع التي نص عليها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وبالتحديد نص المادة الثانية من الدستور، والتي جاء فيها (أولاً:- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساس للتشريع...). وأيضاً مراعاة نص المادة الثالثة التي جاء فيها (العراق بلدٌ متعدد القوميات والأديان والمذاهب ...).

وفي هذا الصدد نختم بجملة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري رئيس لجنة أعداد القانون المدني الحالي والواردة في مقالته المنشورة في مجلة القضاء عام ١٩٦٢ التي قال فيها بأن: (...المستقبل أذن يتمثل بدراسة الفقه الأسلامي).

المصادر

أولاً: الكتب

١. د. جعفر الفضلي و د. منذر عبد الحسن الفضل، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧
٢. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني العراقي، الخطأ، دار وائل للنشر، ٢٠٠٤
٣. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، داروائل للنشر، ٢٠٠٤

٤. د. حسن علي الذنون، المبسوط، المسؤولية عن فعل الغير، الوائل للنشر، ٢٠٠٤
٥. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزامات، المكتبة القانونية،
٦. د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، بلا سنة طبع
٧. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الاول، طبعة ثالثة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية
٨. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، ٢٠١١
٩. القاضي عبد الحسين صباح صيوان الحسون، المورد القانوني، ٢٠١١
١٠-عبد الرحمن البزاز، أبحاث وأحاديث في الفقه والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨
١١-د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الألتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١
١٢- عبد العزيز محمد، أصول القانون المدني، محاضرات ألقيت على طلبة الصف الثاني بكلية الحقوق العراقية في سنة ١٩٣٧-١٩٣٨،مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٣٨
١٣-د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى من كلية الحقوق بدمشق،الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٧
١٤-د. عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣
١٥-د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، بلا مكان وسنة طبع، ص ١٦٦
١٦-محمد عبد الباري، الأمتيازات الأجنبية، مع مقدمة بقلم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مطبعة الأعتماد، ١٩٣٠
١٧-منير القاضي،المذكرة الأيضاحية لمشروع القانون المدني، وزارة العدلية، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٤٨
١٨-منير القاضي، ملتقى البحرين، المجلد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١-١٩٥٢
١٩-مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م
٢٠-القانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية) الجزء الاول، الباب التمهيدي، مطبعة دار الكتاب العربي، الحكومة المصرية، وزارة العدل
٢١-الموسوعة العربية الميسرة، دار الشعب و مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، بأشرف محمد شفيق غربال،١٩٥٩

ثانياً: البحوث المنشورة والمقالات

١. د. سليمان مرقس، مذكر بشأن القانون المدني العربي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة الواحدة والثلاثون، تشرين الأول/تشرين الثاني/كانون الأول،١٩٧٦
٢. ضياء شيت خطاب، المرحوم العلامة عبد الرزاق السنهوري، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث، تموز-أب- أيلول، ١٩٧١، السنة السادسة والعشرون
٣. ضياء شيت خطاب، مصادر القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، ميسان، السنة الرابعة عشر، ١٩٥٦
٤. عباس العزاوي، مشروع القانون المدني، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٤و٥، كانون الأول، ١٩٤٥

٥. الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، القانون المدني العربي، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، أيلول، السنة العشرون، ١٩٦٢
٦. الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري (عميد كلية الحقوق ببغداد)، من مجلة الأحكام العدلية الى القانون المدني العراقي وحركة التقنين في العصور الحديثة، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الثانية، العددان الأول والثاني، صفر سنة ١٣٥٥هـ- مايس سنة ١٩٣٦
٧. د. عبد الرزاق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني المصري وعلى أي أساس يكون هذا التنقيح، بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، شوال ١٣٥٤- يناير ١٩٣٦
٨. د. محمد حنون جعفر، خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في القانون المدني العراقي، بحث مشارك به في المؤتمر العلمي الدولي الثاني المشترك بين كلية القانون/ جامعة السليمانية وكلية القانون/ جامعة جيهان- السليمانية، مجلة دراسات قانونية وسياسية/ كلية القانون- جامعة السليمانية، السنة السادسة، العدد ١٢ أب، ٢٠١٨
٩. . منير القاضي، لجنة القانون المدني العراقي، مقالة منشورة في مجلة القضاء، السنة الثانية، العددان الأول والثاني، مايس ١٩٣٦

ثالثاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩
٣. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
٤. قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
٥. قانون أصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧
٦. مجلة الأحكام العدلية
٧. القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨
القانون المدني الأيراني