مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي

The extent to which the Iraqi civil law project of 1986 is far from Islamic jurisprudence

أ.م.د. قاسم هيّال رسن

كلية القانون – جامعة الكوفة

الكلمات الافتتاحية :
ابتعاد ,مشروع, القانون المدني العراقي , الفقه الإسلامي
Keywords :
extent , which , Iraqi civil law, project , Islamic jurisprudence

المقدمة :

يُعدّ مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، أول محاولة لإلغاء القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وبُذلت جهود وسنوات في إعداده ، من قبل لجنة قانونية ، تضم خيرة الأساتذة والقضاة ، ورغم ذلك ، نجد عزوف الدراسات القانونية عنه ، لأسباب غير واضحة المعالم. ونحاول في هذا البحث ، معرفة مدى إبتعاد هذا المشروع عن الفقه الإسلامي ، الذي يمثل أصالتنا القانونية المغيبة ، منذ حوالي القرنين من الزمن ، من خلال وثيقة نادرة ، تم العثور عليها مؤخرا ، بخط يد الدكتور عبد المجيد الحكيم ، تتضمن ملاحظاته الشخصية حول تقييم المشروع ، وسنقسم البحث الى ثلاثة مطالب : الأول في التعريف بمشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، والثاني لبيان نماذج من إختلافاته الموضوعية مع الفقه الإسلامي ، والثالث في بيان نماذج من إختلافات الصياغة مع الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
التعريف بمشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦

للتعريف بمشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، نتناول فرعين : الأول في بيان أسس المشروع ، والثاني في مراحل أعداده ، وكما يلي :-

الفرع الأول
أسس مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦

تم إعداد مشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦ ، في ضوء قانون إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧[1]، والذي نص على أسس التغيير في القانون المدني النافذ ، ونقتطف فقرات ، مما جاء فيه : (صدر القانون المدني العراقي في ١٨ أيلول ١٩٥١ واعتبر نافذ المفعول بعد سنتين من تاريخ نشره . وقد استمدت أحكامه من مصدرين هما الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري الذي اقتبس أحكامه من قوانين الغرب والشريعة الإسلامية. ولم يكن المشرع موفقا في كثير من الحالات في مزج الأحكام المستقاة من مصدريه مزجا محكما ولا في اختيار الحكم الأفضل منهما ، كما أن عجزه عن مسايرة متطلبات المرحلة الراهنة يبدو جليا.

ان إصلاح القانون المدني يقتضي تناول قواعده بتعديل جذري لتستجيب لمسيرة وفلسفة الثورة الاقتصادية والاجتماعية وتلبي متطلبات التنمية وبناء المجتمع الاشتراكي.

- إعطاء الأولوية لمصلحة المجتمع المتمثلة في الدولة على مصلحة الأفراد المتمثلة في مبدأ سلطان الإرادة في تنفيذ وتفسير العلاقات القانونية وبالتالي تقليص الفروق بين علاقات القانون العام وعلاقات القانون الخاص التي تجد أساسها في الفكر الليبرالي الرأسمالي.

- تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولايؤدي إلى التفريط بأصل الحق وذلك لما تسببه الشكلية في إبرام العقود من التفريط بالحقوق الخاصة على أن لايترتب على عدم الاعتداد بها إهدار للمصلحة العامة.

- التركيز في العقود على التوازن بين الحقوق والالتزامات المتولدة عنها وإبطال ما يخالف ذلك وجواز تعديل العقد من قبل القضاء بما يحقق هذا التوازن ومنع التصرف في الحقوق المتنازع فيها وذلك تحقيقا للعدالة ومنعا للتحكم وغضا من شوكة سلطان الإرادة في دائرة العلاقات العقدية إذا أضحت مصدرا للاستغلال.

- تغليب صفة العلاقة القانونية على صفة العلاقة العقدية والتوسع في إقرار المسؤولية الناشئة عن حكم القانون في دائرة العقود. وذلك حماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية وإيمانا بواجب الدولة في الرقابة على العلاقات القانونية واستكمالا لقصور المسؤولية العقدية في ضمان حقوق المضرورين.

- إقامة المسؤولية غير العقدية في حقل الإنتاج والخدمات الإنتاجية وفي حالة الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة بطبيعتها - كالآلات الميكانيكية والقوى الكهربائية والمائية على عنصر الضرر وحده واستبعاد عنصر الخطأ من أسس المسؤولية أي على أساس تحمل التبعة.

- إفراد قواعد خاصة في القانون المدني تتناول حماية حقوق التأليف في مجال الآداب والفنون والعلوم وحقوق الاكتشاف والاختراع وتنظيم حسن استغلالها بما يضمن مصلحة المؤلف والمكتشف والمخترع المعنوية والمادية وتحقيق اهداف المجتمع في بناء الاشتراكية.

كان منطلق القانون المدني العراقي ، في باب الحقوق العينية الأصلية ، هو تمجيد الملكية الخاصة إذ اعتبر حق الملكية حقا مانعا جامعا دائما ، يبيح للمالك التصرف المطلق فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا ولم يقيده الا بما يضر الجار ضررا فاحشا ، او ينطوي على استعمال غير جائز للحق ، ولم يركز اهتمامه على ما يتعلق بالمصلحة العامة في ذلك وقد عني بحماية وتثبيت الملكيات الكبيرة والنظام شبه الإقطاعي ولم يقيد حجم الملكية بأي قيد.

- الملكية وظيفة اجتماعية ، لذلك ينبغي ان يعين القانون المدني الوظيفة الاجتماعية لكل نوع من أنواع الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وان مخالفة الشروط التي يضعها القانون لأداء هذه الوظيفة الاجتماعية تستتبع إعادة النظر في حق صاحبها من قبل الدولة وتقرير نقلها إلى من يؤدي هذه الوظيفة الاجتماعية.

- تنظيم استثمار أموال الوقف ضمن إطار التخطيط الشامل وفق احدث الأساليب العلمية لتحويله إلى أداة فاعلة في عملية التنمية القومية).

وجاء في الأسباب الموجبة لمشروع القانون المدني العراقي ١٩٨٦ ، في عيوب القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١: (لا شك في أن هذا القانون أستبدل بالكثير من الأحكام القديمة أحكاما جديدة إلا أن هذه الأحكام كانت تساير واقع الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية ومصالح الفئات السائدة آنذاك. وكان هذا الواقع يجسد على صعيد العلاقات القانونية الفكر الفردي في إقرار مبدأ سلطان الإرادة ، والنظر الى الملكية الخاصة بإعتبارها حقا مطلقا ، وغير ذلك من مفاهيم سادت المجتمع الرأسمالي. غير أن التغيرات العديدة التي حصلت في بنية المجتمع العراقي ، منذ أن صدر القانون المدني ، أحدثت تبدلا

مهما وجوهريا في طبيعة العلاقات الإقتصادية والإجتماعية بحيث أوجد ذلك حالة من التعارض بينها وبين القواعد القانونية التي تحكمها ... لقد صيغت نصوص القانون المدني العراقي صياغة تختلف من قاعدة لأخرى بسبب نقلها من مصادر متعددة ، فجاءت غير متجانسة ويكتنف بعضها الغموض. لذلك توخى القانون المدني الجديد وحدة الصياغة ودقة التعبير ، وتجنب المصطلحات المعقدة وعرف الكثير من المفاهيم القانونية والعقود ، لتكون النصوص القانونيوة قريبة الى فهم الجميع)[٢]

ما تقدم ، لم نجد أدنى أشارة الى الفقه الإسلامي ، في الإسس التي إعتمدها مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، بل كانت الأسس عموما ، تعبر عن توجه سياسي معين ، وتلبية حاجات إقتصادية وإجتماعية مرحلية.

الفرع الثاني :مراحل إعداد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦:أعد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، من خلال لجنة برئاسة وزير العدل (الدكتور منذر الشاوي) ، وعضوية : رئيس محكمة التمييز (الأستاذ ضياء شيت خطاب) ورئيس مجلس شورى الدولة (الدكتور عبد الرسول الجصاني) وثلاثة من أساتذة القانون المدني في كلية القانون بجامعة بغداد (الدكتور عباس الصراف ، الدكتور سعدون العامري ، والدكتور غني حسون طه) وقاض من العناصر الشابة (القاضي جعفر ناصر)[٣]. مع تشكيل لجان فرعية بحسب مقتضيات تقسيم العمل ، والاستعانة بأصحاب الخبرة والاختصاص ، في أمور كثيرة ، وطُلبت منهم العديد من الدراسات والتقارير وإستضافت العديد منهم ، وقام أعضاء اللجنة بالتعاون مع عدد من المختصين والخبراء في مواضيع معينة ، بدراسات وزيارات ميدانية عديدة حسب متطلبات وطبيعة الموضوع الذي يعالجه مشروع القانون المدني ، وقد استغرق العمل فيه مدة (٨) سنوات[٤]. وبتاريخ (١٩٨٤/٨/٦) ، شكلت لجنة لمناقشة المشروع ، ضمت (١١٢) عضوا ، متكونة من ممثلي الوزارات ورؤساء المحاكم وأساتذة القانون والمحامين ، وتم إعداد وطبع (القانون المدني مذكرة مقارنة) في (١٩٨٥/٧/٤) متكونة من (٩٧٩) مادة ، وأرسلت الى الأعضاء ، بموجب كتاب رسمي ، صادر من دائرة إصلاح النظام القانوني ، بعدد (١٤٤٠/١٠/٤/٦) في (١٩٨٥/٧/٢٥) ، ثم جرت مناقشات المشروع في (٣٠) جلسة ، إستمرت لمدة (شهرين و٢٣يوما) ، للفترة من (١٩٨٥/١٠/٦) ولغاية (١٩٨٥/١٢/٢٩) في قصر المؤتمرات في بغداد ، وبعد المناقشات تم إعداد المشروع بصيغته النهائية ، في (٩٧٦) مادة ، أي بإنقاص ثلاث مواد فقط [٥] ، وتم نشره في (٢٧٢) صفحة ، في عام ١٩٨٦[٦]. وفي تقسيم مشروع ١٩٨٦ ، جاء في أسباب الموجبة : (خصص القسم الأول للمبادئ الأساسية التي تحكم القانون كله ، وخصص القسم الثاني للملكية بإعتبارها من أهم الأسس التي يقوم عليها البناء القانوني ، فعولجت الملكية قبل النظرية العامة للإلتزامات التي أفرد لها القسم الثالث ، أما القسم الرابع فقد خصص للعقود المسماة بإعتبارها تطبيقات خاصة لنظرية الإلتزامات ... وتولى القانون لأول مرة تنظيم بعض العقود المهمة التي يشيع التعامل بها في الحياة اليومية فنظم أحكام عقد التوريد ، وعقد الفندقة ، وعقد النشر ... ويلاحظ في هذا السياق أن القانون قد أستبعد فكرة العقود العينية ، فأعتبر

القرض ، وهبة المنقول ، والإعارة ، والوديعة ورهن المنقول عقودا رضائية ... كما قنن عقد التوريد مستمدا أحكامه من الفقه والقضاء وبعض القوانين الحديثة وما جرى عليه التعامل ... واختتم القانون العقود المسماة بعقود الضمان التي استحدث فكرتها وطور مضمونها)[٧]. ويقول رئيس اللجنة ، الدكتور منذر الشاوي ، بحق مشروعه : (ومازال هذا المشروع التأريخي ينتظر تشريعه ... ومشروع القانون المدني ، في أقسامه الأربعة ، وحدة متكاملة ، في الفكر والبناء ، روعيت فيه الإعتبارات العملية وتمشي نصوصه مع المرحلة التي عالجها ، بمنظور مستقبلي يؤهله لأن يكون صالحا للتطبيق مع ما يطرأ على المجتمع من تطور على المدى البعيد. وسيبقى مشروع القانون المدني العراقي النجم الساطع في سماء الفكر القانوني ، حيث تتألق معه العقول الأصيلة في العراق وتستنير به العقول المبدعة في الوطن العربي)[٨]. ونجد من كل ذلك ، عدم الإعتناء بالرجوع الى الفقه الإسلامي ، عند إعداد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، ويتجسد ذلك ، في أمرين مهمين ، وهما :-

١) إستبعاد علماء الفقه الإسلامي ، بمذاهبه المختلفة من عضوية لجنة إعداد المشروع الرئيسة ، حيث إقتصرت على المختصين بالقانون الوضعي ، من أساتذة القانون والقضاة.

٢) عدم دعوة إي مختص بالفقه الإسلامي ، للمساهمة في مناقشة وتقويم المشروع ، حيث وجهت الدعوة الى ممثلي الوزارات ورؤساء المحاكم وأساتذة القانون والمحامين.

المطلب الثاني

نماذج من الإختلافات الموضوعية بين مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦والفقه الإسلامي تمت دعوة الدكتور عبد المجيد الحكيم ، لمناقشة المشروع المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، بحسب كتاب رسمي ، صادر من قسم البحوث وإصلاح التشريع في دائرة إصلاح النظام القانوني ، كما في الملحق رقم (١) ، وشاءت الصدف ، أن يعثر أحد الباحثين[٩] على ملاحظات نادرة ، بخط الدكتور عبد المجيد الحكيم ، على مشروع القانون المدني العراقي ، تتكون من (٦) صفحات كبيرة ، وهوامش على ظهر (٣) صفحات منها ، ونظرة لأهمية هذه الملاحظات ، سيتم أرفاقها في نهاية البحث ، في الملحق رقم (٢) ، وسننقل حرفيا كلمات الدكتور الحكيم المتعلقة بموضوع البحث ، لعل بعض الكلمات في الملحق رقم (٢) ، لا تكون واضحة للقاريء الكريم. يقول الدكتور عبد المجيد الحكيم في ضمن النقطة (٣) من ملاحظاته : (والذي لاحظناه على القانون أن واضعيه لم يكن لديهم الإلمام الكافي بالفقه الإسلامي لذلك جاءت فيه مصطلحات الفقه الغربي "وخاصة الفرنسي" الى جانب نصوص مأخوذة من الفقه الإسلامي. وقد أدى ذلك الى أن لا يكون مشروع القانون إسلاميا ولا غربيا. وقد كان من اللازم أن يعهد بهذا الأمر الى فريقين : فريق له إلمام تام بالفقه الإسلامي بكل مذاهبه ، وفريق له إلمام تام بالفقه الغربي في أهم نظمه القانونية ، فتؤخذ

الأحكام الموضوعية عن الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة بدون التقيد بمذهب معين ، ويؤخذ التبويب عن الفقه الغربي). وذكر في الملاحظة رقم (٤) : (وأول ما نلاحظه بعد هذه الملاحظات العامة ، أن القسم الأول من القانون ، والذي عنوانه : مبادئ أساسية ، لم ينص على قواعد كلية تهدي القاضي وتأخذ بيده في التعرف على أهداف المشرع والغرض الإجتماعي الذي قصد اليه. ونذكر فيما يلي بعض هذه القواعد عبى سبيل المثال لا الحصر :

١. لا مساغ للإجتهاد في مورد النص.
٢. ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
٣. إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.
٤. إذا زال المانع عاد الممنوع.
٥. إعمال الكلام أولى من إهماله ، ولكن إذا تعذر إعمال الكلام فيهمل.
٦. الأصل براءة الذمة.
٧. اليقين لا يزول بالشك.
٨. ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.
٩. لا ضرر ولا ضرار.
١٠. يتحمل الضرر الخاص لدء الضرر العام.
١١. العادة محكمة.
١٢. لا ينسب الى ساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

هذه القواعد ، وغيرها كثير ، إنما هي من جوامع الكلم ، وهي درر يحق لنا أن نفخر بها لأنها تعبر تعبيرا دقيقا عن معان يقول بها القانون الحديث ، وهي من صنع فقهائنا ومن تراثنا وبلغتنا).

وأضاف في الملاحظة رقم (٥) : (وما نلاحظه أيضا على القانون أنه جعل الشريعة الإسلامية آخر مصدر يلجأ اليه القاضي إذا لم يجد نصا تشريعيا يمكن تطبيقه فقد نصت المادة الثالثة على أنه "إذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا يمكن تطبيقه إجتهد برأيه مستهديا بالمباديء العامة للقانون والشريعة الإسلامية". وقد كان يجب أن يقدم المباديء العامة للشريعة الإسلامية على المباديء العامة للقانون. ذلك أن المباديء العامة للقانون هي من إجتهاد البشر وهو معرض للخطأ والصواب ، أما الشريعة الإسلامية فلا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها لأنها من لدن حكيم حميد)[١٠]. وملاحظات الدكتور الحكيم أعلاه ، تبين إبتعاد مشروع ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي ، في الجوانب الموضوعية ، كما أن مشروع ١٩٨٦ ، أبتعد عن الفقه الإسلامي ، في ما يتعلق بحصص الإرث ، حيث أستبقى المواد (١١٨٧-١١٩٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وهي المواد المتعلقة بكسب حق التصرف بسبيب الوفاة (الإنتقال)[١١]. ومن المسلم به ، مخالفة هذه المواد لأحكام الميراث في الفقه الإسلامي ، مثلا في تساوي الذكر والأنثى في الميراث ، حيث نصت المادة ١/١١٩٤ : (يراعى دائما في حق الإنتقال ، أن يكون للذكر مثل حظ الأنثى أيا

كانت الدرجة التي أنتقل اليها هذا الحق) ، وكذلك تساوي نصيب الزوج والزوجة ، في المادة ١/١١٩٣ : (إذا إجتمع الزوج أو الزوجة مع أصحاب حق الإنتقال من الدرجة الأولى ، كان نصيبه الربع...).

من جانب آخر ، نجد أن مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، إنتصر للفقه الإسلامي ، حيث الغى المواد المتعلقة بالمؤسسات ، وكذلك لم يعتبر المؤسسة شخصا معنويا ، طبقا لنص المادة (٧٩) من المشروع ، والتي جاء فيها : (الاشخاص المعنوية هي :

اولا – الدولة.
ثانيا- هيئات الدولة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة ، كالوزارات والمحافظات وامانة العاصمة والبلديات.
ثالثا – الاوقاف.
رابعا – كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشخصية المعنوية ، كمؤسسات القطاع الاشتراكي والنقابات والتعاونيات والاتحادات والجامعات والشركات والجمعيات).

والمؤسسة نظام غربي ، أستورده الدكتور السنهوري ، ليكون بديلا عن نظام الوقف الإسلامي ، وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري : (لكن نظام الوقف في كثير من الحالات يضيق عن الوفاء بأغراض المؤسسات ... أن الوقف يخضع لنظام لا مرونة فيه ، ولا يتسع لإنشاء مستشفيات وملاجئ ومعاهد وهيئات أخرى يتسع لها نظام المؤسسات بما انطوى عليه من مرونة)[١٢] ، بل جاء في الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي ، الذي أعده الدكتور السنهوري : (المؤسسات نظام جديد أدخل في المشروع وهو يغني عن الوقف في كثير من الأحوال ويفضله في خدمة الأغراض التي أنشئ لتحقيقها)[١٣].

المطلب الثالث

نماذج من إختلافات الصياغة بين مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦والفقه الإسلامي يقول الدكتور عبد المجيد الحكيم ، في الملاحظة رقم (٢) : (إن مصطلح "قانون مدني" صار محل تساؤل في الوقت الحاضر في دلالته على المعنى. فتعبير "مدني" يفيد أنه خاص بالمدينة ، ومعنى ذلك ، وبمفهوم المخالفة ، أنه لا ينطبق على أهل الريف ، لأنهم ليسوا من أهل المدينة ... ولكن بعض الشراح المحدثين صاروا يشكون في صدق التسمية وإنطباقها على مضمون المسمى ، وهم على حق في ذلك. لذلك فمن الدقة العلمية ، ومن حيث الواقع ، أن يسمى القانون : "قانون المعاملات المالية"). ومن المعروف أن الفقه الإسلامي ، يقسم أبوابه ، الى عبادات ومعاملات ، فالتسمية التي إقترحها الدكتور الحكيم ، مستمدة من الفقه الإسلامي ، بينما تسمية مشروع ١٩٨٦ ، مأخوذة من القانون الروماني. ويكمل الدكتور عبد المجيد الحكيم ، في الملاحظة رقم (٧) : (عنون القسم الأول من القانون ب "مباديء أساسية" في حين نصت المادة الثالثة منه على "المباديء العامة" وكان الأولى هو

أن توحد المصطلحات ، وكان الأولى أن يقال "قواعد فقهية" – ووضع الدكتور عبد المجيد الحكيم إشارة ، ثم في ظهر الورقة أضاف – : لأن هذا المصطلح بالإضافة الى كونه أدق في المعنى وأوجز في التعبير ، هو تعبير فقهي إسلامي وتوجد فيه مؤلفات فقهية كثيرة). وفي الملاحظ رقم (٨) ، قال : (يلاحظ على القانون بصورة عامة ، الإعراض عن لغة الفقه الإسلامي. من ذلك ما نصت عليه المادة (٣٧٠) من أنه : "يفترض أن الباعث الدافع الى التعاقد مشروع" وخير من ذلك ما يعبر عنه الفقهاء المسلمون بقولهم "الأصل" في الفقه الإسلامي فإنما نعني به قاعدة كلية ، أي مبدأ عاما ينطبق على جزئيات لا حصر لها. فقولنا مثلا : "الأصل براءة الذمة" معناه أن كل إنسان يعتبر غير مشغول الذمة حتى يثبت إنشغال ذمته. وهو خير من قولنا : "يفترض أن كل إنسان بريء الذمة" وهو أيضا يعفي من عبء الإثبات. ومن مظاهر الإعراض عن لغة الفقه الإسلامي ما نصت عليه المادة (٣٢٨) من أنه "لا يعتبر السكوت المجرد قبولا" ، في حين أن القاعدة الكلية في الفقه الإسلامي تقول : "لا ينسب الى ساكت قول". وتعبير هذه خير من النص الوارد في القانون. ومن مظاهر الإعراض عن لغة الفقه الإسلامي ما نصت عليه المادة (١٢٧) من أنه "في ممارسة حق الملكية تغلّب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما". وخير من ذلك القاعدة الكلية : "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" ، والقاعدة الكلية : "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بإرتكاب أخفهما" – ووضع الدكتور عبد المجيد الحكيم إشارة ، وفي ظهر الورقة ، أضاف– : ومن مظاهر الإبتعاد عن الفقه الإسلامي أيضا ما نصت عليه المادة (١١٨) من أن "الأموال المعينة بالذات هي التي تعين بذكر الأوصاف المميزة لها ...". والفقهاء المسلمون يستعملون بدلا من كل ذلك ، لفظا واحدا ، هو : العين ، وجمعها أعيان ، ويميزون في هذه المناسبة بين العين والدين. فالعين هي الشيء المعين بالذات ، وهي التي تتعين بالتعيين ولا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء ، والدين هو وصف في الذمة. والأشياء التي هي من قبيل الدين لا تتعين بالتعيين ويقوم بعضها مقام بعض في الوفاء). من جانب آخر ، نجد أن مشروع ١٩٨٦ ، إقترب من الفقه الإسلامي ، بعدم إعتماد تقسم الحقوق العينية ، الى أصلية وتبعية ، حيث خصص القسم الثاني لتناول الملكية ، ثم تناول عقد الرهن كأحد العقود المسماة ، في القسم الرابع.

الخاتمة

وفيها نتناول : النتائج والتوصيات ، وكما يلي :–

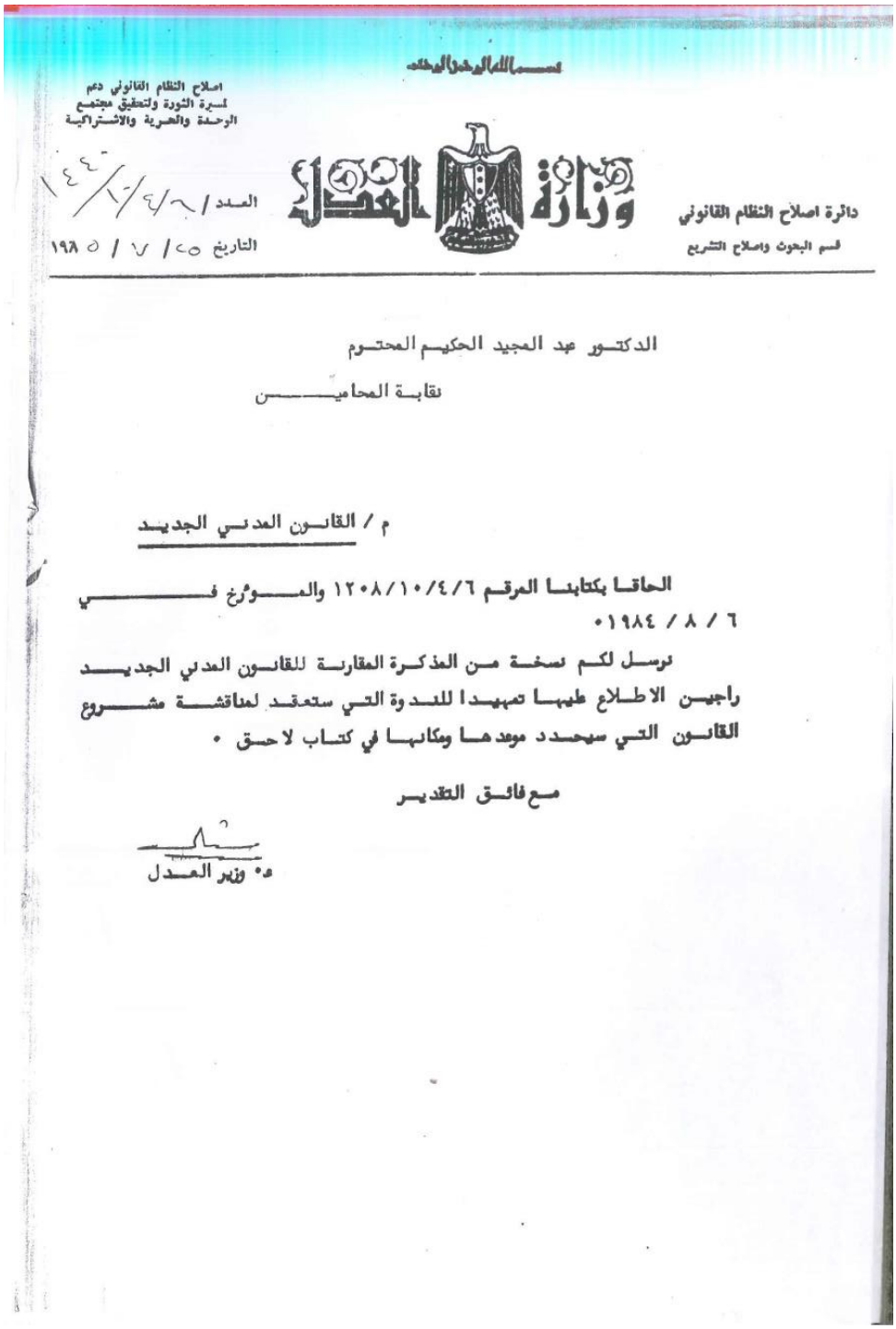
أولاً : النتائج :مما تقدم ، يتضح عدم رجوع مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ الى الفقه الإسلامي ، حيث يختم الدكتور عبد المجيد الحكيم كلامه ، في نهاية الملاحظة رقم (٨) : بالقول : (لكل ما تقدم فإن القانون المقترح لا يمهد للقانون المدني العربي ، لأنه إبتعد عن الفقه الإسلامي ، وبالتالي فهو لا يرضي طوح الشعب العراقي ولا طموح قيادته السياسية التي هي ذات منطلقات وإتجاهات قومية وحدوية. – ووضع الدكتور عبد المجيد الحكيم إشارة ، ثم أضاف أسفل الصفحة – : كما أنه لا يمكن أن يمهد السبيل لوضع قانون

عربي موحد للمعاملات ، وأكمل : لذلك فلا أرى ثمة فائدة من إيراد الملاحظات التي تجمعت لديّ ، وهي كثيرة ، على القانون من الناحية الموضوعية ، ومن حيث الصياغة واللغة). فما المصادر التي رجع اليها إذن ؟ ، يقول الدكتور منذر الشاوي ، عن عمل اللجنة : (وأخذت بحسابها ظروف العراق الماضية والراهنة دون أن تفقد رؤية وتوقعات المستقبل ، وأغنت وطورت أسس الإصلاح إنطلاقا من فهمها للواقع الإقتصادي والسياسي للمجتمع وتطوره ، ومن إستيعابها للنظريات القانونية الحديثة)[١٤] ، ويضيف : (وعالج المشروع النظرية العامة للإلتزامات وطورها بما يتلائم مع أحدث الإتجاهات التشريعية والقضائية والفقهية)[١٥] ، ويكمل : (كما قنن عقد التوريد مستمدا أحكامه من الفقه والقضاء وبعض القوانين الحديثة ووما جرى عليه التعامل ... واختتم القانون العقود المسماة بعقود الضمان التي استحدث فكرتها وطور مضمونها)[١٦].

ومن هذه الأقوال ، نجد عدم وضع الفقه الإسلامي كمصدر لمشروع ١٩٨٦ ، بل كان المصدر القوانين الحديثة ، أي القوانين الغربية ، وفي ذلك يقول الدكتور عصمت عبد المجيد بكر : (لم تبين الأسباب الموجبة ولا المذكرة المقارنة لمشروع القانون "مطبوعة على الآلة الكاتبة عام ١٩٨٤" المصادر التي أستقى منها المشروع مواده وما هي الينابيع التي جاءت منها نصوص مواد المشروع إلا أنه لدى الرجوع الى المذكرة المقارنة وقراءة ما يخص كل مادة من مواد المشروع ، تبين لنا أن مواد المشروع مستمدة من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وبعض المواد من مجلة الأحكام العدلية ومن القانون المدني المصري المقتبس من القانون المدني الفرنسي)[١٧] ، حيث كان المشروع مزيجا من القانون المدني العراقي والمصري والالتزامات السويسري ، حيث اقتبس المشروع موادا كثيرة من القانون الفرنسي والالتزامات السويسري ، مثلا في المواد : (٧٨) و(٥٥٧) و(٥٧١) و (٢/٥٩٥) ، ولم يؤخذ المشروع مباشرة من الفقه الإسلامي ولم يؤصل على أحكام الفقه الإسلامي[١٨].

ثانياً : التوصيات :أشار مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، الى جملة من عيوب القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وتؤكد الدراسات الجامعية ، من أطاريح ورسائل وبحوث ، يوما بعد يوم ، الى وجود المزيد من هذه العيوب ، فنوصي المشرع العراقي ، بالاستفادة من دروس الماضي ، في إعداد قانون مدني عراقي جديد ، مشتق من الفقه الإسلامي فقط ، أي تقنين الفقه الإسلامي.

ملحق رقم (١)
كتاب تكليف الدكتور عبد المجيد الحكيم بتقييم مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦



بسم الله الرحمن الرحيم

اصلاح النظام القانوني دعم لمسيرة الثورة ولتحقيق مجتمع الوحدة والحرية والاشتراكية

وزارة العدل

دائرة اصلاح النظام القانوني
قسم البحوث واصلاح التشريع

العدد / ٦/ ١٠/ ٤/ ١٢٠٨
التاريخ ٥/ ٧ / ١٩٨٥

الدكتور عبد المجيد الحكيم المحترم

نقابة المحاميـــن

م / القانون المدني الجديد

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

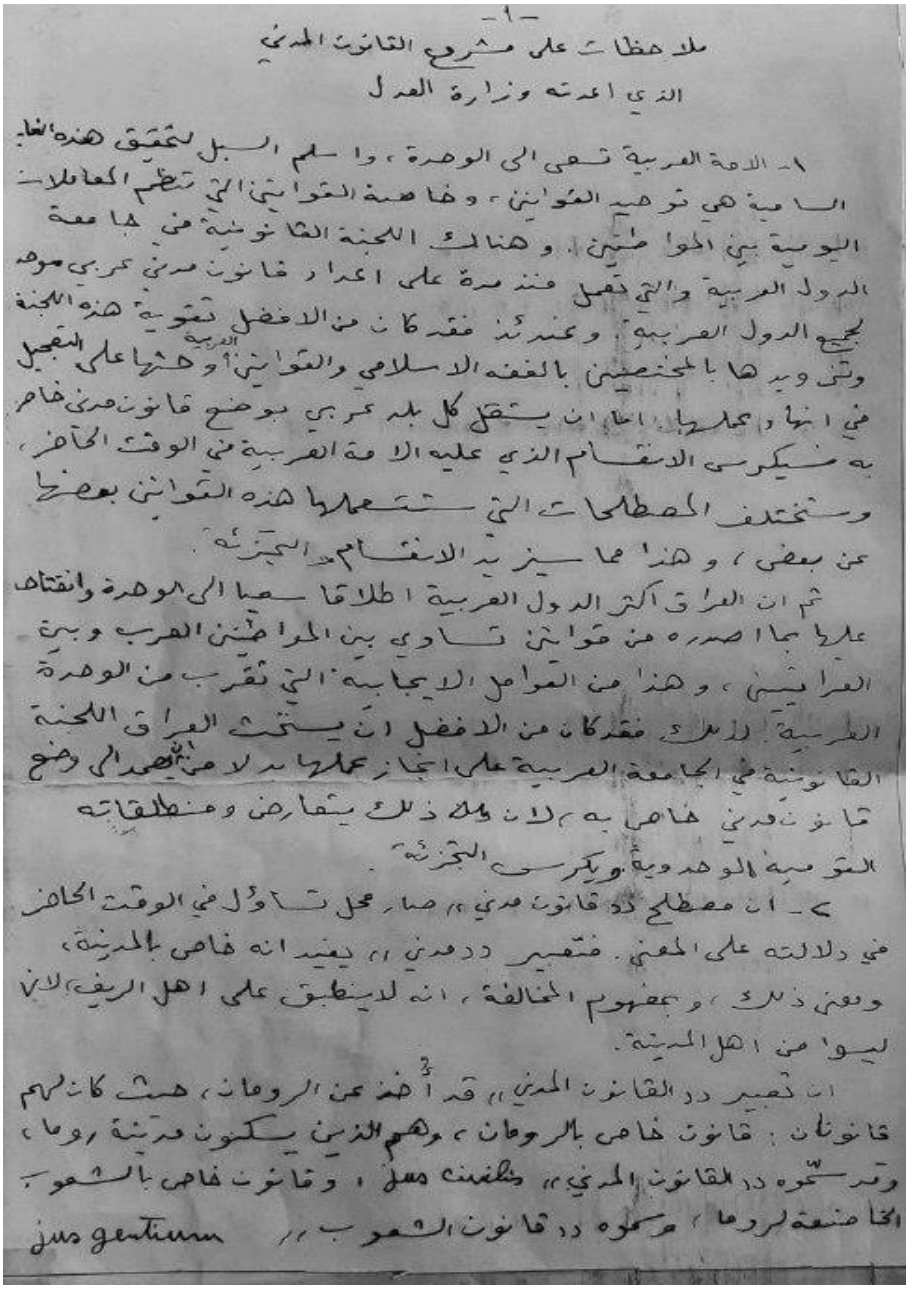
نرسل لكم نسخة من المذكرة المقارنة للقانون المدني الجديد راجين الاطلاع عليها تمهيدا للندوة التي ستعقد لمناقشة مشروع القانون التي سيحدد موعدها ومكانها في كتاب لاحق .

مع فائق التقدير

د. وزير العدل

ملحق رقم (٢)

تقييم نادر بخط الدكتور عبد المجيد الحكيم لمشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦



-١-

ملاحظات على مشروع القانون المدني
الذي اعدته وزارة العدل

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

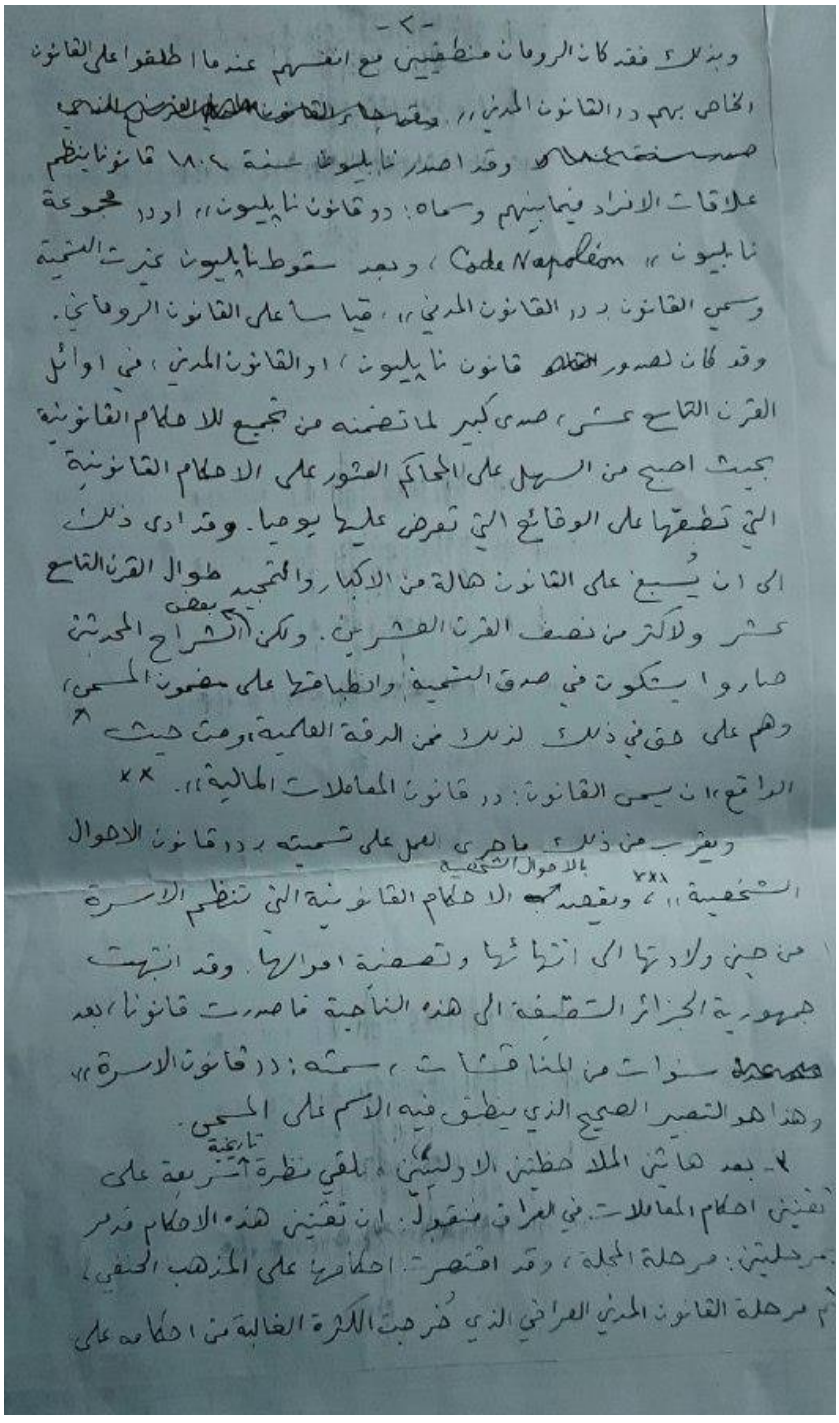
ثم ان العراق اكثر الدول العربية اطلاقا سعيا الى الوحدة وانفتاحا على ما اصدره من قوانين تساوي بين المواطنين العرب وبين العراقيين، وهذا من العوامل الايجابية التي تقرب من الوحدة العربية. لذلك فقد كان من الافضل ان يستحث العراق اللجنة القانونية في الجامعة العربية على انجاز اعمالها بدلا من التعجيل في وضع قانون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

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

ان تعبير "القانون المدني" قد أخذ عن الرومان، حيث كان لديهم قانونان: قانون خاص بالرومان، وهم الذين يسكنون مدينة روما، وتسموه "القانون المدني" jus civile، وقانون خاص بالشعوب الخاضعة لروما، وتسموه "قانون الشعوب" jus gentium

- مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي
- The settlement of the constitutional security imbalance (A study in judicial aspects)

- ا.م.د قاسم هيال رسن

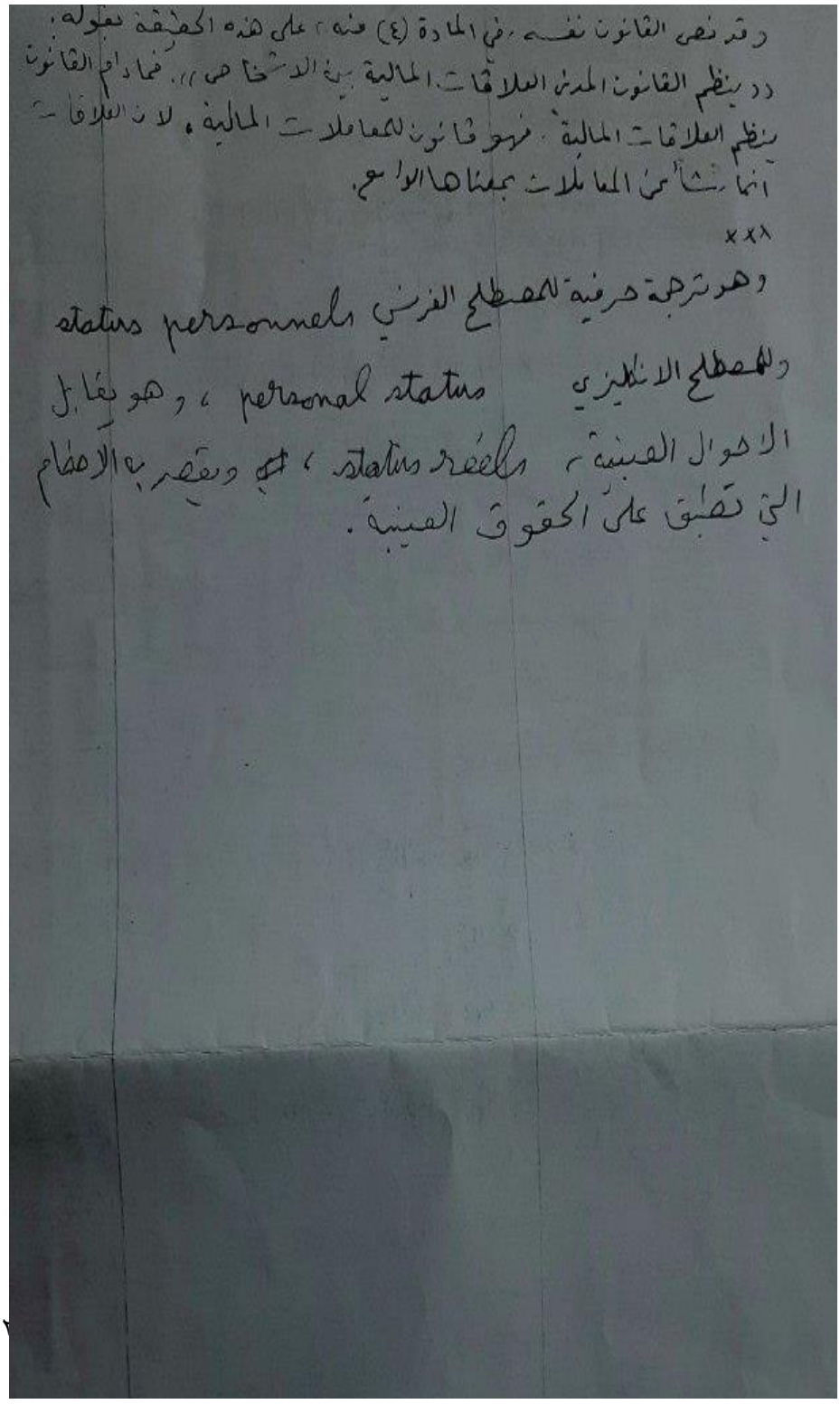


-٢-

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

ويقرب من ذلك ما جرى العمل على تسميته بـ « قانون الاحوال الشخصية » XXI ويقصد به الاحكام القانونية التي تنظم الاسرة من حين ولادتها الى انتهائها وتصفية اموالها. وقد اتجهت جمهورية الجزائر الشقيقة الى هذه الناحية فاصدرت قانونا بهذا الصدد سواء من المناقشات ، سمته : « قانون الاسرة » وهذا هو التعبير الصحيح الذي يطلق فيه الاسم على المسمى.

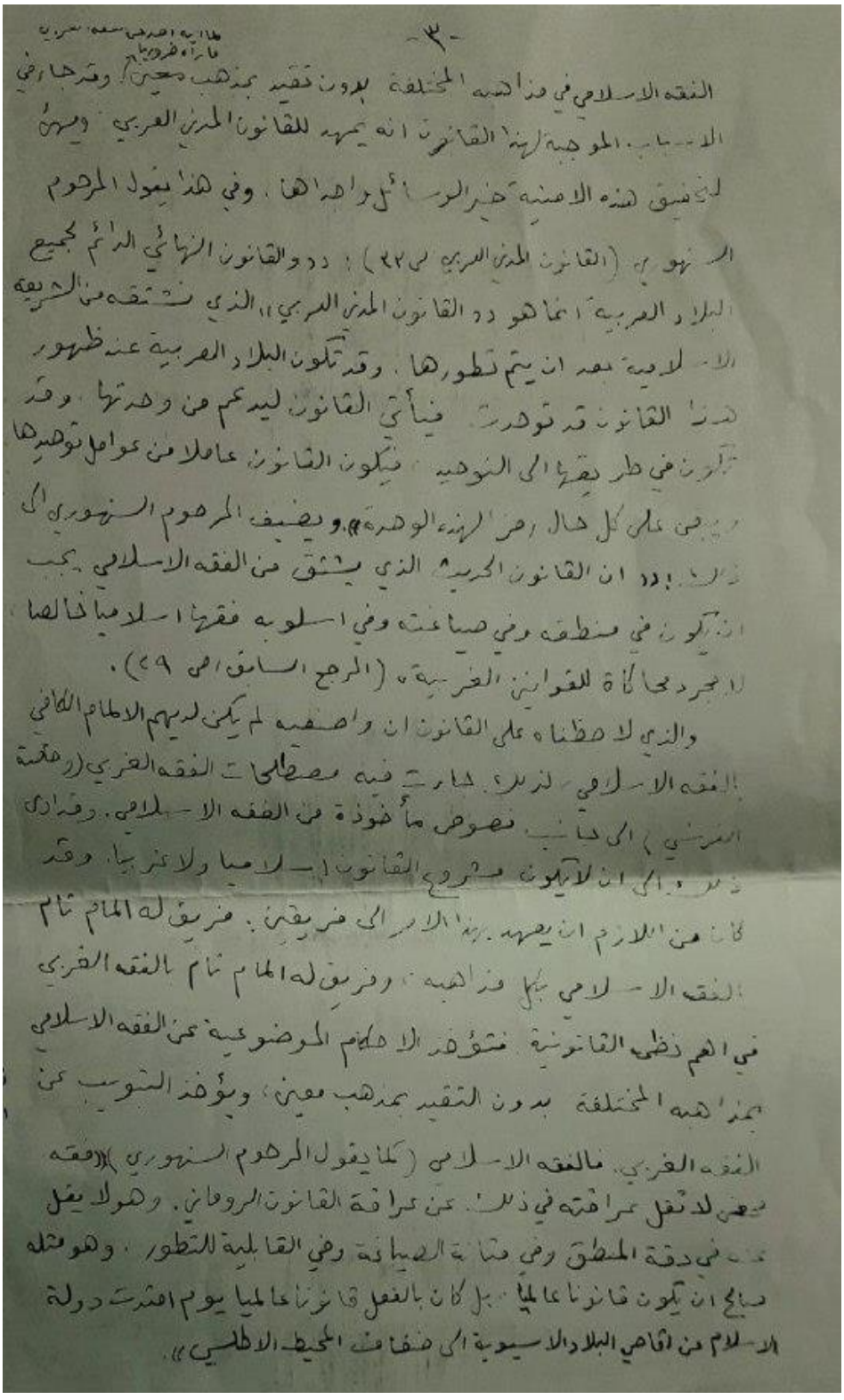
٢- بعد ثلاثين الملا حظتين الاوليتين ، القي نظرة اشرعية على تقنين احكام المعاملات في العراق مفادها : ان تقنين هذه الاحكام قد مر بمرحلتين : مرحلة المجلة ، وقد اقتصرت احكامها على المذهب الحنفي ، ثم مرحلة القانون المدني العراقي الذي ضمت الكثرة الغالبة من احكامه على


وقد نص القانون نفسه في المادة (٤) منه على هذه الحقيقة بقوله:
"ينظم القانون المدني العلاقات المالية بين الأشخاص". فما دام القانون
ينظم العلاقات المالية، فهو قانون للمعاملات المالية، لأن العلاقات
إنما تنشأ من المعاملات بمفهومها الواسع.

xxx

وهو ترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي statut personnels
والمصطلح الانكليزي personal status، وهو يقابل
الأحوال العينية، statut réels، ويقصد به الأحكام
التي تطبق على الحقوق العينية.

- مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي
- The settlement of the constitutional security imbalance (A study in judicial aspects)
- ا.م.د قاسم هيال رسن

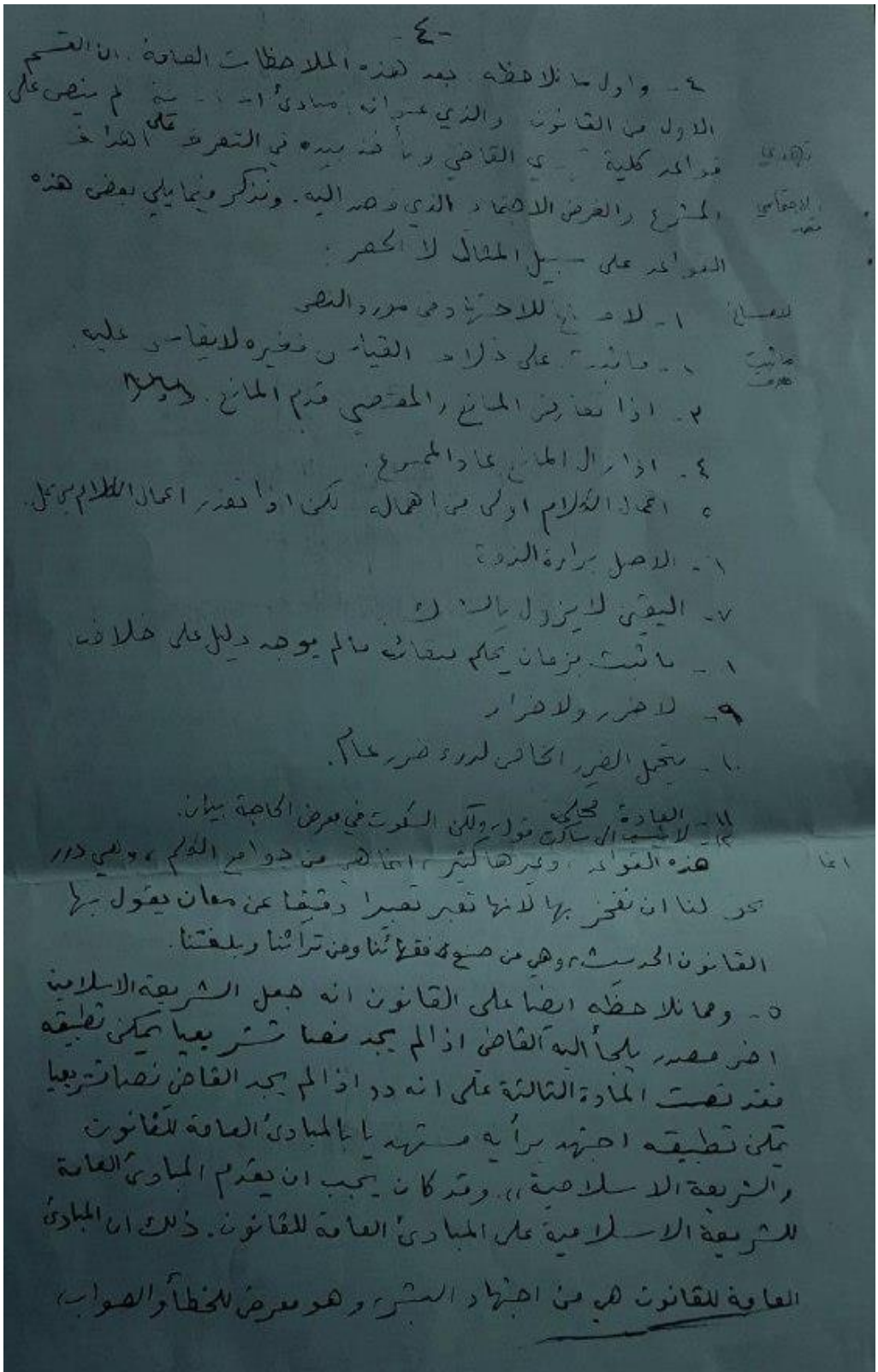


-٣-

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

والذي لاحظناه على القانون ان واضعيه لم يكن لديهم الالمام الكافي بالفقه الاسلامي، لذلك جاءت فيه مصطلحات الفقه الغربي (فرنسي) الى جانب نصوص مأخوذة من الفقه الاسلامي. وقد ادى ذلك الى ان لا يكون مشروع القانون اسلاميا ولا غربيا. وقد كان من اللازم ان يصل هذا الامر الى فريقين: فريق له الماما تاما بالفقه الاسلامي بكل مذاهبه، وفريق له الماما تاما بالفقه الغربي في الهم ذلك القانون فتتوفر الاحكام الموضوعية من الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة بدون التقيد بمذهب معين، ويتوفر التبويب من الفقه الغربي. فالفقه الاسلامي (كما يقول المرحوم السنهوري) «فقه ضخم لا تقل عراقته في ذلك عن عراقة القانون الروماني. وهو لا يقل عنه في دقة المنطق وفي متانة الصياغة وفي القابلية للتطور. وهو مثله صالح ان يكون قانونا عالميا. بل كان بالفعل قانونا عالميا يوم امتدت دولة الاسلام من اقاصي البلاد الاسيوية الى ضفاف المحيط الاطلسي».

- مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي
- The settlement of the constitutional security imbalance (A study in judicial aspects)
- ا.م.د قاسم هيال رسن



-٤-

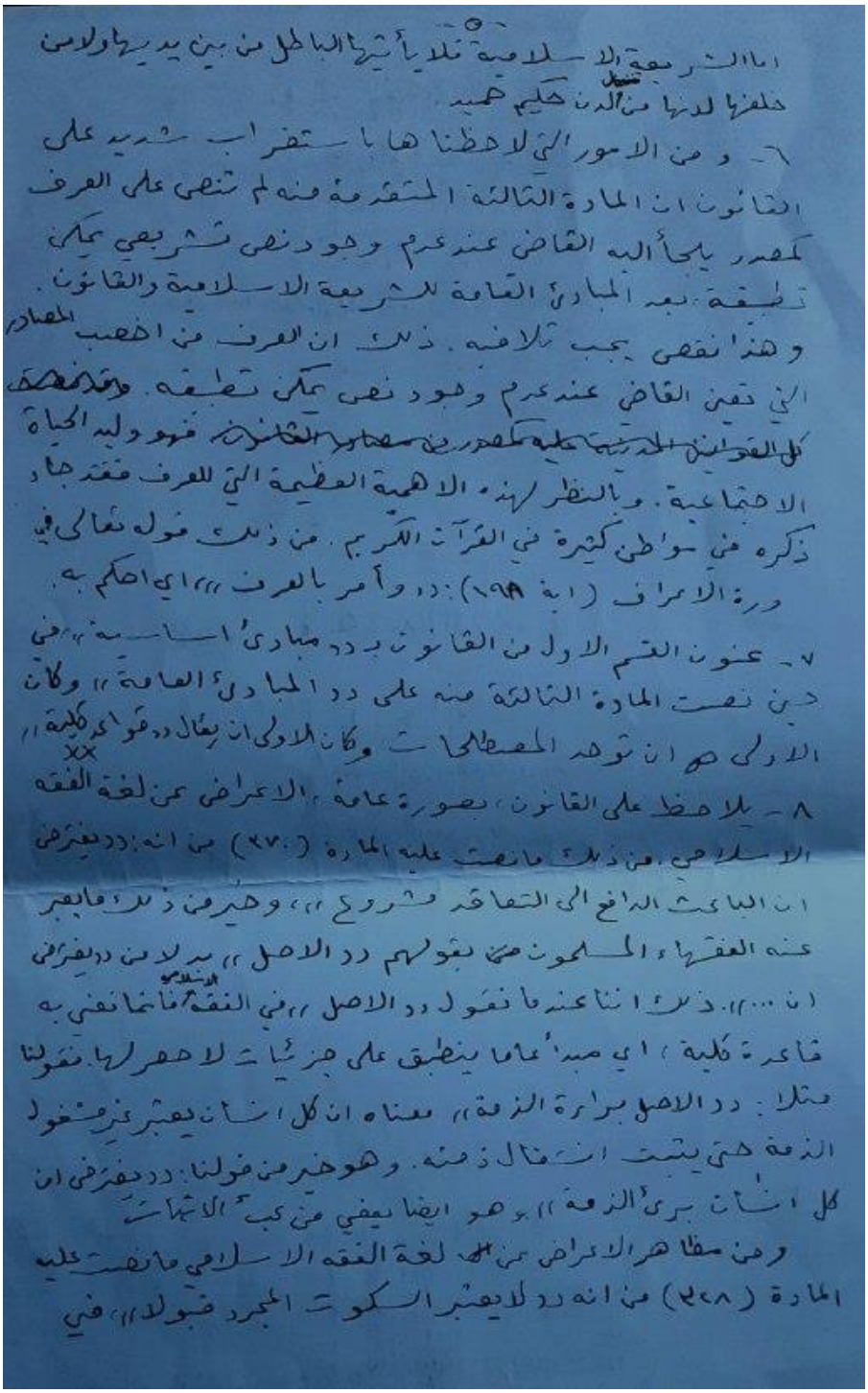
٤- واول ما نلاحظه جمع هذه الملاحظات العامة ان المشرع لم ينص على
الاول في القانون والذي عنوانه مبادئ ا- - - - على
قواعد كلية - ي القاضي و ما فيه يسره في التعرف على الحلول
المشرع والغرض الاجتماعي الذي وضعت اليه. ونذكر فيما يلي بعض هذه
القواعد على سبيل المثال لا الحصر:

١- لا ضرر ولا ضرار في مورد النص
٢- ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
٣- اذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.
٤- اذا زال المانع عاد الممنوع.
٥- اعمال الكلام اولى من اهماله لكن اذا تعذر اعمال الكلام يهمل.
٦- الاصل براءة الذمة
٧- اليقين لا يزول بالشك
٨- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه
٩- لا ضرر ولا ضرار
١٠- يتحمل الضرر الخاص لدرء ضرر عام.

الا- العادة محكمة ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان.
هذه القواعد وغيرها كثير تعتبر من دوامع الحكم، وهي درر
نحن لنا ان نفخر بها لانها تعبر تعبيرا دقيقا عن معان يعتز بها
القانون الحديث، وهي من صميم فقهنا ومن تراثنا وبلغتنا.

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

- مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي
- The settlement of the constitutional security imbalance (A study in judicial aspects)
- ا.م.د قاسم هيال رسن



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

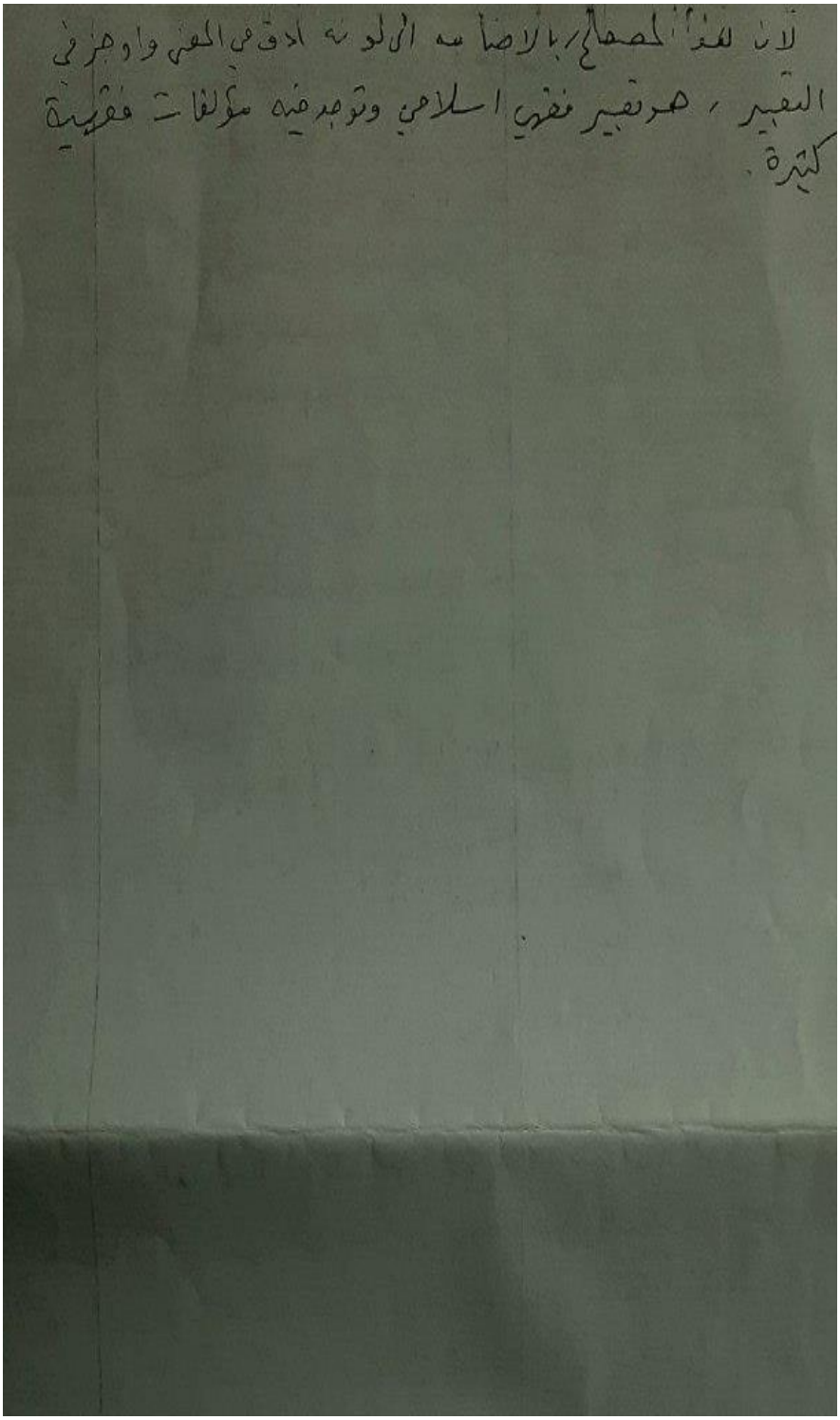
٦- ومن الامور التي لاحظناها باستقراء شديد على القانون ان المادة الثالثة المتقدمة منه لم تنص على العرف كمصدر يلجأ اليه القاضي عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه بعد المبادئ العامة للشريعة الاسلامية والقانون. وهذا نقص يجب تلافيه. ذلك ان العرف من اخصب المصادر التي تعين القاضي عند عدم وجود نص يمكن تطبيقه.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

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

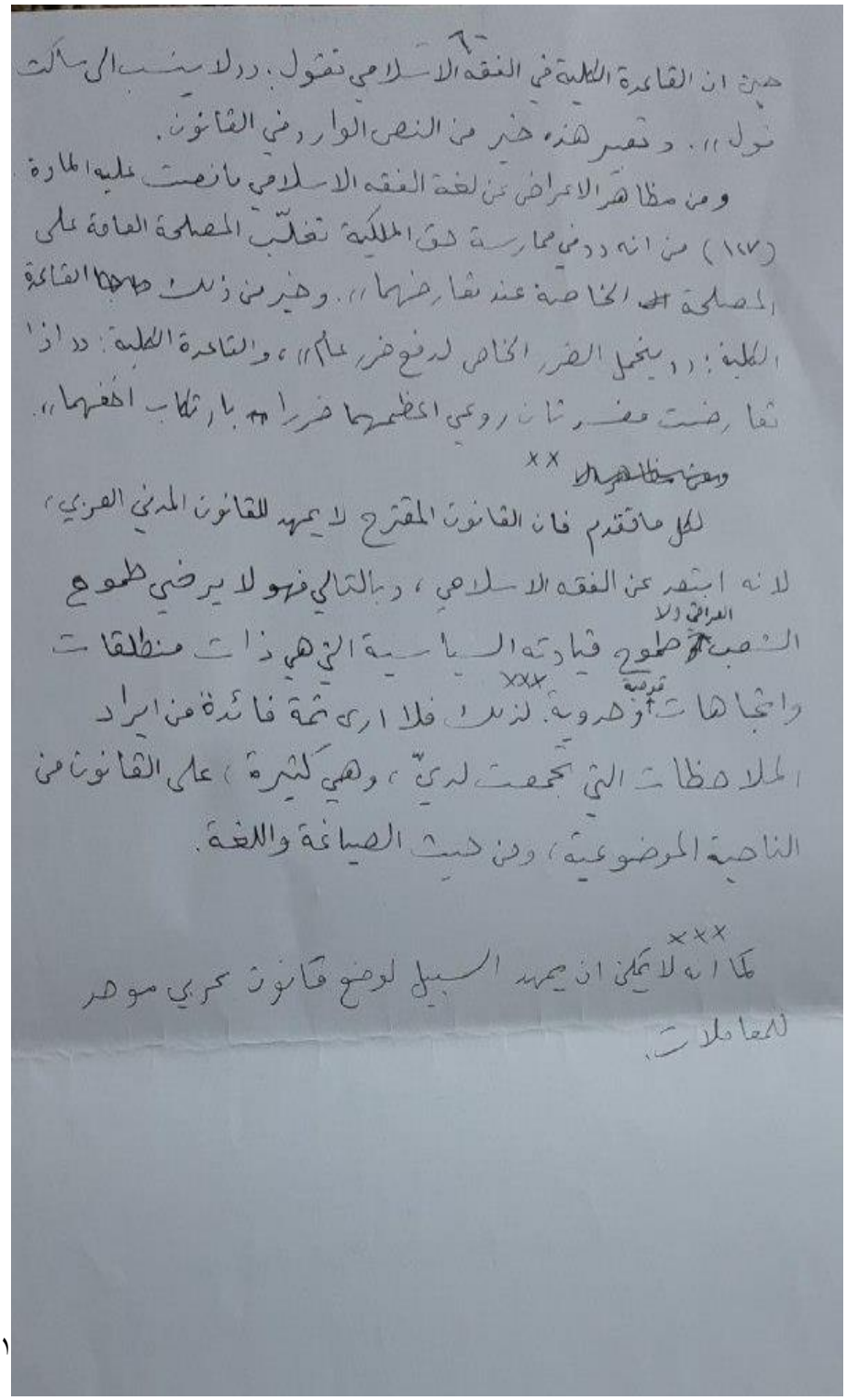
٨- يلاحظ على القانون، بصورة عامة، الاعراض عن لغة الفقه الاسلامي. من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٧٠) من انه: «يفترض ان الباعث الدافع الى التعاقد مشروع»، وخير من ذلك ما يعبر عنه الفقهاء المسلمون من قولهم «الاصل» بدلا من «يفترض ان ...». ذلك اننا عندما نقول «الاصل» في الفقه فانما نعني به قاعدة كلية، اي مبدأ عاما ينطبق على جزئياته لاحصرها. فقولنا مثلا: «الاصل براءة الذمة» معناه ان كل انسان يعتبر غير مشغول الذمة حتى يثبت انه قال ذمته. وهو خير من قولنا: «يفترض ان كل انسان بريء الذمة» وهو ايضا يغني عن كتب الاشباه.

ومن مظاهر الاعراض عن لغة الفقه الاسلامي ما نصت عليه المادة (٢٠٨) من انه «لا يعتبر السكوت المجرد قبولا» في

- مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي
- The settlement of the constitutional security imbalance (A study in judicial aspects)
- ا.م.د قاسم هيال رسن


لان لفظ المصالح بالاضافة الى الدولة اذق في المعنى واوجز في التعبير، حر تعبير فقهي اسلامي وتوجد فيه مؤلفات فقهية كثيرة.

- مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي
- The settlement of the constitutional security imbalance (A study in judicial aspects)
- ا.م.د قاسم هيال رسن



حيث ان القاعدة الكلية في الفقه الاسلامي تقول: «لا ضرر ولا ضرار». وتفسر هذه خير من النص الوارد في القانون.

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

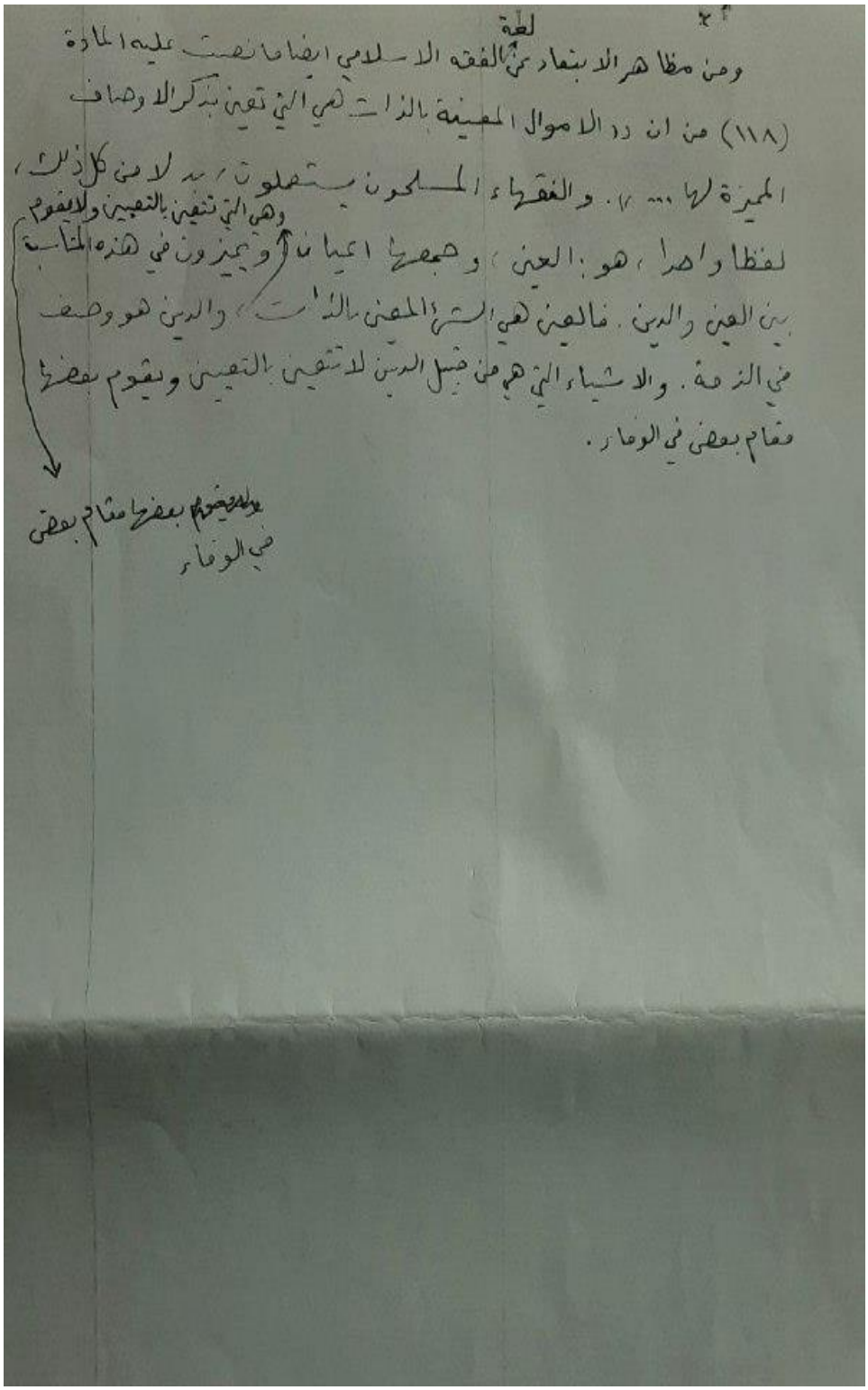
xx

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

xxx

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

- مدى ابتعاد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ عن الفقه الإسلامي
- The settlement of the constitutional security imbalance (A study in judicial aspects)
- ا.م.د قاسم هيال رسن


ومن مظاهر الابتعاد عن الفقه الاسلامي ايضا ما نصت عليه المادة
(١١٨) من ان (الاموال المعينة بالذات هي التي تتعين بذكر اوصاف
المميزة لها ...). والفقهاء المسلمون يستعملون (عين) لا في كل ذلك،
وهي التي تتعين بالتعيين ولا يقوم
لفظا واحدا، هو (العين)، ويميزون في هذه المناسبة
بين العين والدين. فالعين هي الشيء المعين بالذات، والدين هو وصف
في الذمة. والاشياء التي هي من قبيل الدين لا تتعين بالتعيين وتقوم بعضها
مقام بعض في الوفاء.
ولا يقوم بعضها مقام بعض
في الوفاء

هوامش البحث

(١) منذر الشاوي ، دولة القانون ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص١٨٢.
(٢) وزارة العدل ، القانون المدني ، اصلاح النظام القانوني ،لم يذكر مكان النشر ، ١٩٨٦ ، ص٢١٩-٢٢٠.
(٣) منذر الشاوي ، الإنسان والعدالة ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ٣٧٥ ، ومن هذا يتضح عدم عضوية (الدكتور عبد الباقي البكري) ، الذي أضافه أحد الباحثين ، أنظر : سه ركه وت سليمان عمر أبو بكر ، الشريعة الإسلامية مصدرا للتقنين المدني العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٩ ، ص٨٨ ، هامش٣ ، كما أننا نستغرب من إستبعاد أساتذة الجيل الأول في فقه القانون المدني العراقي ، من هذه اللجنة ، من أمثال الدكتور حسن علي الذنون والدكتور صلاح الدين الناهي والأستاذ محمد طه البشير .
(٤) منذر الشاوي ، المدخل لدراسة القانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ١٣٢ ، ومنذر الشاوي ، دولة القانون ، ص١٨٢-١٨٦، ومنذر الشاوي ، الإنسان والعدالة ، ٣٧٥ ،
(٥) سه ركه وت سليمان عمر أبو بكر ، الشريعة الإسلامية مصدرا للتقنين المدني العراقي ، ص٨٨ وعصمت عبد المجيد بكر وقاسم هيال رسن ، محاورات قانونية حول مشروع السنهوري لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص٤٩.
(٦) وزارة العدل ، القانون المدني ، اصلاح النظام القانوني ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٨٦ ، ص٢١٨ وص٢٧٢.
(٧) وزارة العدل ، القانون المدني ، ص٢٢٠ ، ص٢٢٨ ، ص٢٣٠.

(٨) منذر الشاوي ، المدخل لدراسة القانون الوضعي ، ص١٣٥، ومنذر الشاوي ، الإنسان والعدالة ، ص٣٧٦ وص٣٨٠.
(٩) وهو الأخ العزير (الدكتور أحمد حمزة مهدي العابدي) ، حيث عثر على الملاحظات الخطية ، في ضمن كتاب من مكتبة الدكتور عبد المجيد الحكيم الشخصية ، الموجودة في مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد.
(١٠) من خلال مراجعة متن المشروع النهائي للقانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، وجدنا أن المادة ٣ تنص على : (إذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا يمكن تطبيقه إجتهد برأيه مستهديا بمبادئ الشريعة الإسلامية وبالمبادئ العامة للقانون) ، فعليه ربما تكون هذه المادة قد عدلت بسبب ملاحظات لجنة مناقشة المشروع ، ومنهم الدكتور عبد المجيد الحكيم ، كما أن أرقام المواد التي يشير اليها الدكتور عبد المجيد الحكيم ، في ملاحظاته ، قد عدلت أيضا في النسخة النهائية المطبوعة من المشروع ، أي أن الدكتور كان يشير الى أرقام المواد ، طبقا للنسخة الموزعة على أعضاء لجنة مناقشة المشروع.
(١١) وزارة العدل ، القانون المدني ، ص٣.
(١٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ط٣ ، ج١ ، ص٧٠-٧٢.
(١٣) الاسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي ، القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص١٠.
(١٤) منذر الشاوي ، الإنسان والعدالة ، ص٣٧٥.
(١٥) منذر الشاوي ، المدخل لدراسة القانون الوضعي ، ص١٣٤ ، ومنذر الشاوي ، الإنسان والعدالة ، ص٣٧٨.
(١٦) وزارة العدل ، القانون المدني ، ص٢٢٠ ، ص٢٢٨ ، ص٢٣٠.

[١٧] عصمت عبد المجيد بكر ، مستقبل القانون المدني ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد (٣٥) ، ٢٠٠٤ ، وأعيد النشر في كتاب محاورات قانونية حول مشروع السنهوري لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص١١٦.

[١٨] عصمت عبد المجيد بكر ، مستقبل القانون المدني ، مصدر سابق ، ص١١٦-١١٨ وعصمت عبد المجيد بكر وقاسم هيال رسن ، محاورات قانونية حول مشروع السنهوري لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٤٩.

قائمة مصادر البحث

١) الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي ، القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٢.

٢) سه ركه وت سليمان عمر أبو بكر ، الشريعة الإسلامية مصدرا للتقنين المدني العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٩.

٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩.

٤) عصمت عبد المجيد بكر وقاسم هيال رسن ، محاورات قانونية حول مشروع السنهوري لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٩.

٥) عصمت عبد المجيد بكر ، مستقبل القانون المدني ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد (٣٥) ، ٢٠٠٤ ، وأعيد النشر في كتاب محاورات قانونية حول مشروع السنهوري لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٩.

٦) منذر الشاوي ، الإنسان والعدالة ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٦.

٧) منذر الشاوي ، دولة القانون ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٣.

٨) منذر الشاوي ، المدخل لدراسة القانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٦.

٩) وزارة العدل ، القانون المدني ، اصلاح النظام القانوني ، لم يذكر مكان النشر ، ١٩٨٦.

خلاصة البحث

يُعدّ مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، أول محاولة لإلغاء القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وبُذلت جهود وسنوات في إعداده ، من قبل لجنة قانونية ، تضم خيرة الأساتذة والقضاة ، ورغم ذلك ، نجد عزوف الدراسات القانونية عنه ، لأسباب غير واضحة المعالم.

ونحاول في هذا البحث ، معرفة مدى إبتعاد هذا المشروع عن الفقه الإسلامي ، الذي يمثل أصالتنا القانونية المغيبة ، منذ حوالي القرنين من الزمن ، من خلال وثيقة نادرة ، تم العثور عليها مؤخرا ، بخط يد الدكتور عبد المجيد الحكيم ، تتضمن ملاحظاته الشخصية حول تقييم المشروع.

ووجدنا عدم رجوع مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ الى الفقه الإسلامي ، حيث كان المشروع مزيجا من : القانون المدني العراقي النافذ ، والقانون المدني المصري المستمد من القانون المدني الفرنسي ، والالتزامات السويسري.

الكلمات المفتاحية :

مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ، الفقه الإسلامي ، الدكتور عبد المجيد الحكيم.

Summary of the Research

The Degree of Estrangement of the Iraqi Civil Law Project for the year 1986 from Islamic jurisprudence

The Iraqi Civil Law Project for the year 1986 is considered the first attempt to abolish the Iraqi Civil Code No. 40 of 1951. Efforts and years were spent in preparing it by a legal committee that includes the best professors and judges. Despite this, we find the reluctance of legal studies about it, for reasons that are not clear.

In this research, we try to find out the extent of this project's departure from Islamic jurisprudence, which represents our hidden legal originality, for nearly two centuries, through a rare document, recently found, in the handwriting of Dr. Abdel-Majid Al-Hakim, that includes his personal notes on the evaluation of the project.

We found that the Iraqi Civil Law Project of 1986 did not refer to Islamic jurisprudence, as the project was a mixture of: the Iraqi Civil Law, the Egyptian Civil Law which derived from the French Civil Law, and the Swiss obligations.

Keywords :

The Iraqi Civil Law Project for the year 1986, Islamic jurisprudence, Dr. Abdul Majeed Al-Hakim.