http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.12.13

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Legislative drafting and its impact on the judge's conduct in civil litigation

(An analytical study)

Muataz Hameed Salih
College of Law- University of Mosul

Dr. Fares Ali Omer
Professor
College of Law- University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 31 June.,2024

Accepted: 10 Aug 2024

Available online: 1 Nov, 2024

***PP :*297-318**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Muataz Hameed Salih
Dr. Fares ali omer
College of Law- University of Mosul
Email:
saad@uokirkuk.edu.iq.com

Abstract

Legislation is the highest achievement of human intellect, yet at the same time, it is one of the most dangerous outcomes, as it can direct and regulate individual behavior, restrict their freedom, and define what they are permitted or prohibited from doing. Like other aspects of life, legislation requires constant reform, amendment, and maintenance whenever necessary. However, the issues surrounding legislative texts are not minor, and finding the optimal solution is not an easy task. A drafted legislative text goes through many stages, as it is the product of numerous struggles, proposals, and interactions. Therefore, legislative drafting is not a random process; it is the result of various pulls, strategies, ethics, arts, sciences, ideas, theories, assumptions, and highly refined skills.

In order to better understand the dimensions of the subject, we presented a definition of legislative drafting from both linguistic and terminological aspects, and then we concluded the significant impact that the drafting of the legislative text has on the judge's conduct in the civil case, if drafting the text in a manner dominated by procedural complexity causes the slowness of litigation and the prolongation of the period. The dispute, in addition to the ambiguity or lack of clarity of the legislative text, forces the judiciary to resort to judicial interpretation, which inevitably causes a difference in interpretation that results in a difference in the issuance of judicial decisions.

الصياغة التشريعية وأثرها على مسلك القاضي في الدعوى المدنية (دراسة تحليلية)

الدكتور فارس علي عمر
أستاذ
كلية الحقوق - جامعة الموصل

معتز حميد صالح
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٧/٣١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٨/١٠
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution ل) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" الصياغة التشريعية وأثرها على مسلك القاضي في الدعوى المدنية (دراسة تحليلية) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643)-X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

التشريع هو أسمى ما توصل إليه العقل البشري و هو في ذات الوقت اخطر ما انتهى إليه إذ من خلاله يمكن توجيه و تحديد سلوك الإفراد و تقييد حريتهم و تحديد ما هو مباح لهم فعله وما هو ممنوع عليهم فالتشريع كغيره من أمور الحياة التي تحتاج دائماً إلى إصلاح و تعديل وإدامة كلما تطلب الأمر ذلك لكن مشكلات النص التشريعي ليست بالصغيرة و إيجاد الحل الأمثل لها ليست بالأمر الهين فالنص التشريعي المصاغ يمر بمراحل عديدة فهو نتاج صراعات واقتراحات و تفاعلات كثيرة و من ثم فان صياغة النص التشريعي لا تتم بصورة عبثية بل هي نتاج تجاذبات و استراتجيات و أخلاقيات و فنون و علوم و أفكار و نظريات وافتراضات و مهارات دقيقة للغاية .

في سبيل الإحاطة بشكل أكثر بأبعاد الموضوع فقد تعرضنا التعريف بالصياغة التشريعية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية و من ثم انتهينا إلى الأثر الكبير الذي يخلفه صياغة النص التشريعي على مسلك القاضي و انعكاس هذا الاثر على بطء التقاضي فضلاً عن أثره في مسألة الحد من التفسير القضائي كوسيلة وقائية إذا صياغة النص بأسلوب يغلب عليها التعقيد الإجرائي يتسبب في بطء بالتقاضي و إطالة أمد النزاع فضلاً عن غموض النص التشريعي أو عدم وضوحه يجبر القضاء إلى اللجوء إلى التفسير القضائي و الذي يسبب حتماً باختلاف في التفسير مما ينتج عنه اختلاف في صدور الأحكام القضائية .

الكلمات المفتاحية : الصياغة التشريعية , مسلك القاضي , سلطة القاضي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله محمد (صلى الله عليه و سلم) العدالة هي الهدف السامي الذي يهدف إليه القضاء لكن تحقيق هذه العدالة الناجزة تبنى على مسائل عديدة من ضمنها صياغة النص التشريعي

أما بعد ... فقد اقتضت الضرورة أن تكون مقدمة دراستنا هذه وفق الفقرات الآتية :

اولاً: التعريف بموضوع البحث:

من الأمور التي يقاس تقدم الدولة بها وتطورها ومدى التزامها وحرصها على مواكبة كل تطور يسهل الحياة ومصاعبها في جميع نواحي الحياة سواء السياسية الاقتصادية والاجتماعية هو تشريعها لقوانين تحفظ للإنسان كرامته وتحقق العدالة بين أفرد الشعب ويمكن القول إن صياغة التشريعية هي وسيلة تستخدم في إنشاء القاعدة القانونية يصنع فيها الصائغ التشريعي القاعدة القانونية من معطيات المجتمع الواقعية والطبيعية التاريخية العقلية وهي مهمة ليست باليسيرة بل تمر بمراحل كثيرة حتى تتحول هذه المعطيات أو الأفكار التشريعية إلى قاعدة قانونية ميسورة وتطبق على أرض الواقع .

إن معالجة النص التشريعي لابد وأن تكون مبنية على أسس رصينة وسديدة وإلا زاد النص المصاغ من حدة المشكلة وتعقيدها وهذا يتطلب شروط ومتطلبات كثيرة لابد وأن تكون متوفرة لكي تكون القاعدة القانونية رصينة و لكي تسمح للقاضي في أن يكون مسلكه إيجابياً في الدعوى و لا تقتصر دوره على عرض الأدلة فقط فضلاً عن أن النص وضوح النص التشريعي يؤثر و بشكل كبير على دور القاضي في الدعوى المدنية و مدى لجوئه إلى التفسير القضائي حال كان النص التشريعي مشوب بعيب معين .

ثانياً: أسباب اختيار البحث :

لعل من أهم المسائل الجوهرية التي قد تخفى على بعض المتخصصين في مجال القانون هي الدور الذي تمثله صياغة النص التشريعي على مسلك القاضي في الدعوى المدنية إذ إن من أهم أسباب بطء التقاضي و الذي ينتج عن سلوك القاضي سببه الرئيسي هو صياغة النص التشريعي بصورة يشوبها الغموض أو قصورها عن معالجة الواقعة بشكل كامل أو الصلاحيات المقيدة التي منحت له فيها في بعض الأحيان .

و من هنا ارتأينا أن نسلط الضوء على هذا الجانب في القانون الإجرائي محاولين في ذات الوقت بيان سبل معالجة هذه المشاكل و التي من شأنها جعل مسلك القاضي إيجابياً في الدعوى .

ثالثاً: تساؤلات البحث:

١_ ما هي الصياغة التشريعية ؟ .

٢_ ما هو أثر صياغة النص التشريعي على سلطة القاضي داخل الدعوى المدنية و تحديداً سلطته في سير إجراءات الدعوى ؟ .

٣_ ما هو الأثر الذي يتركه النص التشريعي المعيب على الحكم الصادر ؟ .

رابعاً : نطاق البحث:

نطاق البحث سيتحدد في التعرض إلى أثر الصياغة التشريعية على مسلك القاضي فيما يخص مسألة بطء التقاضي كذلك يتحدد في مسألة التفسير القضائي .

خامساً: منهجية البحث:

ستكون منهجية البحث وفقاً للمنهج الوصفي و التحليلي لبعض النصوص التشريعي و نبين مدى دقة صياغتها و تسببها في تغيير مسلك القاضي في الخصومة المدنية فضلاً عن الحلول التي يمكن للقاضي الاستفادة منها بما يكفل تحقيق القضاء العادل العاجل و سيكون ذلك في نطاق القانون المرافعات العراقي و نستأنس ببعض نصوص القانون المقارن قانون المرافعات المصري و قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

سادساً: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في التعرض إلى مدى تأثير صياغة النص التشريعي على مسلك القاضي المدني و مدى تأثيرها على سلطته داخل الدعوى

سابعا: هيكلية البحث

المبحث الاول :ماهية الصياغة التشريعية.

المطلب الاول: تعريف الصياغة التشريعية .

المطلب الثاني: أنواع وعناصر الصياغة التشريعية

المبحث الثاني:اثر الصياغة التشريعية على سلطة القاضي في الخصومة المدنية.

المطلب الاول : : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الدور السلبي للقاضي .

المطلب الثاني : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الإفراط في التفسير القضائي.

المبحث الأول

ماهية بالصياغة التشريعية

كان ينظر إلى الصياغة التشريعية وحتى وقت ليس ببعيد إلى إنها الصياغة التشريعية هي عبارة عن مهارة لا تتجاوز حد الدراية والعلم بالأمور الفنية التي تنصب على صياغة النص التشريعي لكن الأمور تغيرت وبشكل خاص بعد إن أصبح التشريع محور الأنظمة وأساسها وباتت صياغة التشريعات مهمة أساسية وارتكازية وهذا الأمر يتطلب منا بداية التعرض إلى التعريف بالصياغة التشريعية وسنتطرق لتعريف الصياغة التشريعية من عدة نواح وكما يأتي:

المطلب الأول: تعريف الصياغة التشريعية.

المطلب الثاني: انواع و عناصر الصياغة التشريعية.

المطلب الأول

تعريف الصياغة التشريعية

اولاً: تعريف الصياغة التشريعية لغة:

الصياغة هي اسم والمصدر صاغ الشيء أي هيأة على مثال مستقيم وصاغ الكلمة بناها من كلمة إلى أخرى على هيئة مخصوصة وصاغ الله فلانا صياغة حسنة: خلقه وصوغ مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغا وصياغة ويقال صاغ شعرا وكلاما أي وصفه ورتبه وفلان حسن الصياغة أي حسن الخلقة وصاغ (فعل) يصوغ صغ صوغا وصياغة فهو صائغ والمفعول نصوغ [١].

صاغ الكلمة أخرجها واشتقها على هيئة معلومة ويصوغ أفكاره بأسلوب جميل يكونها وينشاها ويرتبها صاغ الماء رسب وسقط على الأرض وصاغه صوغا: صيغة على مثال مستقيم وصاغ المعدن سكبه وصاغ الكلام هيأة ورتبه وكلام حسن الصياغة جيد ومحكم وصيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة من ترتيب حروف وحركاتها وصيغ الكلام تراكيبه وعباراته[٢].

واستنادا إلى المعنى اللغوي فإن الصياغة التشريعية تعني تهيئته على مثال مستقيم وإحسان وضم بعضه إلى بعض وترتيبه وتخليصه مما يشينه سواء كان دستور قانون لائحة.

أما كلمة **التشريع** فهو مصدر من شرع وجمع تشريع تشريعات ويقال شرع الله الدين أي سنة وقننه وأوضحه وأظهره وشرع الدار أي أقامه على طريق نافذ وشرع الشيء أي أعلاه وأظهره وشرع الطريق أي مده وشرع النافذة أي فتحها وشرع الحاكم أي اظهر الحق وقهر الباطل ذلك فان التشريع هو التقنين [٣].

ويقال: الشرعة بكسر الشين والشريعة مثله مأخوذة من الشريعة وهي مورد الناس للاستقاء وسميت بذلك لوضوحها وجمعها وشرائع، وشرع الله لنا كذا يشرعه أي أصهره وأوضحه [٤] .

---

[١] مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ج١، ط٢، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٥٢٨.

[٢] جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٨، ص١٠١٣ .

[٣] القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت\٨١٧ هـ)، ص٢٣٤ وفي ذات المعنى ينظر: المقاييس في اللغة، باب الشين والراء، ط٢، تحقيق \ شهاب الدين ابو عمرو، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ص٥٥٥_٥٥٦.

[٤] المصباح المنير، لأحمد ابن محمد علي الفيومي (ت٧٧٠ هـ)، ط١،، المكتبة العصرية بيروت ١٤١٧، ص١٦٢ .

ثانياً:الصياغة التشريعية اصطلاحا

أما تعريف الصياغة التشريعية اصطلاحاً فهي " الأداة التي بمقتضاها يتم نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي فهي أداة للتعبير عن فكرة (كافية) لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل على أساسها" [٥].

قد عرفه آخر بالقول بأنها " فنون ومهارات وبناء النصوص وتحرير القوانين أي إن الصياغة هي عبارة عن عملية نقل الفكر القانوني من مرحلة التفكير إلى مرحلة التطبيق" [٦].

يؤخذ على التعريفان أعلاه إن الاول قد وصف الصياغة التشريعية بالأداة وهو مصطلح غير دقيق فالصياغة التشريعية ليست ادة أما الثاني فقد قصر الصياغة على أنها فن ومهارة وهو تعريف ناقص.

يذهب رأي إلى القول بآن الصياغة التشريعية هي "عبارة عن عملية لتحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد منضبطة بمعنى آخر تحويل للقيم والأفكار التي تكون مادة القانون إلى قواعد يمكن العمل بها وتطبيقها" [٧].

ويؤخذ على هذا التعريف انه اختصر تعريف الصياغة بخطوتين وهي المادة الأولية [٨] والثانية صيرورتها إلى قاعدة قانونية منضبطة ومحددة ولكنه لم يبين كيف يتم ذلك التحويل

قد عرفه جانب من الفقه المصري بالقول بأنه " مجموعة الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجا يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها أو أنها عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما يحقق الهدف من فرضها "[٩].

من المثالب على هذا التعريف بأنه وصف الصياغة التشريعية بالأداة أيضا وهو أمر غير دقيق إذ إن الصياغة التشريعية ليست أداة كما إن استعمال لمصطلح الإخراج فهو مصطلح غير دقيق.

يمكن القول إن مصطلح الصياغة التشريعية تستخدم لوصف عملية تحويل الأفكار الأولية أو الابتدائية للقانون عن مسودة قانونية معينة وتهذيبها وتنظيمها لتحقق الغاية أو الهدف التي أرادها المشرع بطريقة تؤدي إلى إن تكون المسودة النهائية معالجة لكافة المشاكل التي صيغ من أجلها القانون.

---

[٥] علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجديد، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الخاصة بتطوير نماذج الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية المنعقدة في بيروت للفترة من ٣-٦ فبراير ٢٠٠٣م ص٧، متاح على الموقع www.parliament.gov.sy تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٦\٩ .

[٦] ابو بكر مرشد فازع الزهيري، قواعد صياغة التشريعات، مجلة دراسات دستورية تصدرها محكمة البحرين الدستورية المجلد الاول، العدد الثالث، ٢٠١٤، ص١٢٣ .

[٧] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط٢ – مصر – الإسكندرية، ١٩٨١ وص١٦ .

[٨] يقصد بالمادة الأولية هو العلم والذي يتعلق بجوهر القانون وموضوعه ويستخلصها القانونيين من حقائق الحياة الاجتماعية والتجربة والعقل للمزيد يراجع : د.سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون – جامعة المستنصرية، - العراق مجلد ٤، ٢٠١٢, ص٧٨ .

[٩] د. حسن كيرة, المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف_ الإسكندرية, ٢٠١٤، ص١٨٢ .

لذالك على القائم بالصياغة أن يتحرى المقصد للنص ومعانيه وليس الفاضلة ومبانيه فالنص القانوني يجب إن يشتمل على الوضوح في المعنى والدلالة بحيث يضيق فيه مساحة التأويل لأنه كلما ازدادت المساحة التأويل والتفسير ازداد معها الغموض وأسباب الاختلاف في التفسير ومن ثم انعكاس ذلك على حسن التطبيق.

هذا وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول إلى "إن القانون هو شي معقد في طبيعته لابد من تحليله تحليلا دقيقا حتى تتبين ماهيته التي تعتبر مجموعة من العناصر المتداخلة وهي العلم وفن الصياغة" [١٠].

من خلال التعريفات السابقة التي أوردناها في هذا الصدد نقترح بالقول بأنه (فن تحويل الأفكار والوقائع الاجتماعية والاقتصادية والإدارية والأعراف والتقاليد والقيم إلى قواعد قانونية عامة ومجردة ومكتوبة ومنسقة ومتسلسلة ومبوبة بأسلوب علمي دقيق ورصين وعن طريق استيعاب الوقائع في قوالب تشريعية وبطريقة وقائية[١١]و باستخدام مجموعة من الوسائل والقواعد اللغوية واللفظية والعلمية لتحقيق ما يصبو إليه المشرع من سن التشريع وفقا لسياسة الدولة التشريعية ومصالحها العليا).

المطلب الثاني

أنواع الصياغة التشريعية و نطاقها

الصياغة التشريعية هي وسيلة لإخراج النص التشريعي من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي لكن للصياغة التشريعية انواعا سنتعرف عليها فضلاً عن أننا سنتعرض لنطاق الصياغة التشريعي و نرى هل إنها تقتصر على الجانب الشكلي أم إنها ممتدة لتشمل الجانب الموضوعي ايضاً .

أولاً: انواع الصياغة التشريعية

الصياغة التشريعية عدة انواع: صياغة جامدة , وصياغة مرنة , و مختلطة ولكل من النوعين شكل واستخدام يختلف عن الأخر, ويستخدم الأسلوب الجامد حال ما إذا تطلبت عوامل الثبات والاستقرار الاجتماعي ونتعرض لهاذين النوعين من الصياغة التشريعية في نقطتين وبشكل الآتيتين:

أ: الصياغة التشريعية الجامدة

تعرف الصياغة الجامدة بأنها الصياغة التي تحصر جوهر أو مضمون النص القانوني , في معنى ثابت لا يتغير بتغير الظروف أو الأشخاص على نحو مانع من التقدير. ففي هذه الصياغة يصب مضمون النص القانوني في

[١٠] نقلاً عن سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق الحلي، العدد الرابع \السنة التاسعة, العام ٢٠١٧، ص٩٣ .

[١١] أي صياغة النص بطريقة ينبأ فيها المشرع بالمشكلات التي ممكن أن تطهر في الواقع والحلول التي توضع لها وهو من أجود أساليب الصياغة التشريعية .

معنى ثابت محدد لا يترك معه أي مجال أو فرصه للتقدير سواء بالنسبة إلى الشخص المخاطب به , حيث يظهر له بوضوح وبصورة جازمة خضوعه للحكم المثبت في النص القانوني , أو بالنسبة للقاضي عند تطبيقه [١٢].

ويمكن القول إن الصياغة التشريعية تكون جامدة , في حال ما إذا عالجت واقعة معينة , أو فرض محدد , وتتضمن حلاً ثابتاً لا يقبل التغيير مهما تغيرت الظروف والملابسات , لذا يجد القاضي نفسه مضطراً إلى تطبيق النص دون أن يكون له الخيار في أي سلطة تقديرية في الموضوع [١٣].

و إن هذا النوع من الصياغة يستهدف تطبيق النص دون أن يكون لهم أي سعة أو خيارات في التنفيذ , نظراً لاحتوائها على نصوص قانونية ثابتة لا تختلف باختلاف الأشخاص المخاطبين بها , كذلك حمل قاضي الموضوع على تفريغ محتوى هذه الأحكام على الأشخاص المخاطبين بها من غير أن تكون لهم سلطة تقديرية عند التطبيق[١٤].

و بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي نلاحظ أن هنالك الكثير من نصوص التي استخدم فيها المشرع الصياغة الجامدة , ولسنا في معرض التفصيل في تلك النصوص , لكن سوف نلتقط بعضا من هذه النصوص منها على سبيل المثال , فقد تضمنت المادة ٢٣ ف٣ من قانون المرافعات العراقي وهي مرادفة للمادة ١٧ مرافعات مصري التي تضمنت وجوب تبليغ الشخص المقيم في الخارج بالبريد أو وزارة الخارجية بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً , ولا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً , خاصة للتبليغ " نلاحظ أن المادة أعلاه قد صيغت بأسلوب جامد ولم يعطِ للقاضي أي إمكانية أو فرصة الالتفاف أو تلطيف مفعولها وللصياغة التشريعية الجامدة مزايا وكذلك نقاط ضعف نجمل أهمها فيما يأتي:

أ-ايجابيات الصياغة التشريعية الجامدة

١-إن أهم مزايا الصياغة الجامدة هو التيسر على القضاة لتطبيق النص على الواقعة المعروضة عليهم دون أي عناء أو مشقة كما تجنب القضاة أيضا مخاطر سوء التقدير على نحو يضمن سلامة ما يصدرونه من أحكام قضائية , أو بمعنى آخر تؤمن سلامة الأحكام القضائية من التحكم أو الانحراف في تطبيق القانون [١٥].

٢-كذلك هو يمتاز بسهولة التطبيق من قبل قاضي الموضوع , وتحقيق الاستقرار الاجتماعي , إذ لا مجال للشك حول كيفية تطبيق القاعدة التي ذكرها النص المصاغ.

---

[١٢] حيدر سعدون المؤمن، المصدر السابق ، ص١٠، . د. فارس علي عمر علي ، دور المشرع الإجرائي في الحد من ترهل الإجراء القضائي، المصدر السابق , ص١٧١

[١٣] هيثم الفقي ، الصياغة القانونية، بحث منشور على موقع المكتبة الشاملة ، للعلوم القانونية , ص٤, منشور على الرابط www.droitarabic.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٩\٨، . مهند علي زعل الشباطات، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط – الأردن، ٢٠٢٠، ص٣٠ .

[١٤] د. ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة القانونية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق المؤتمر السنوي الرابع, القانون ادة للإصلاح والتطوير، العدد٢ , مايو، ٢٠١٧، ص٣٩٣ متاح على الموقع www.journal.kilaw.edu.kw.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٦\٩

[١٥] سه ركوت سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق –جامعة الموصل، ٢٠١٦، ص١٠ .

٣- عبارات الصياغة الجامدة ,هي عبارات حاسمة وبصورة قطعية وواضحة لا جدال فيها.

ب- سلبيات الصياغة الجامدة :

١- يعاب عليها أن طابع الجمود هو الطاغي عليها , وعدم المرونة فكلما زاد اللفظ تحديدا وجموداً , زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة , إذ إن المشرع في صياغته لنصوص التجريم لا يستطيع الإحاطة مسبقا بكل الأفعال المستقبلية , التي يجب حظرها فكلما زاد اللفظ تحديدا وجموداً زادت شقة البعد بين التشريع وبين الحقائق المتغيرة والمتنوعة , لذلك توصف التشريعات الوضعية بالنقص الفطري , ولا يمكن وصفها إطلاقا بالكمال التشريعي , لذلك فإن أي نص تشريعي مصاغ بطريقة جامدة يواجه بعض المشاكل دائما , وهي مشكلة الثغرات إذ إن النصوص محددة والوقائع غير محددة .[١٦]

٢- الصياغة الجامدة تثير الحاجة لتطوير النص بشكل مستمر لمواكبة تطورات الحياة والتغيير المستمر, إذ إن صياغتها بطريقة جامدة تجعلها لا تواكب التطورات , لذلك فهي تحتاج إلى تطوير دائم وتحديث مستمر, [١٧] مثال على ذلك حدد قانون المرافعات الفرنسي الجديد غرامة عن حالة التسويف والمماطلة وكانت بداية قيمتها تتراوح بين ١٥ إلى ١٥٠٠ يورو , ثم تم التعديل على النص بزيادة مبلغ الغرامة وبشكل متواتر, حتى وصلت إلى ٣٠٠٠ الالف يورو .[١٨]

ب_ الصياغة التشريعية المرنة:

إن المشرع القانوني مهما اتسع وعيه لا يتمكن على الإطلاق من مواجهة جميع الاحتمالات والتفاصيل التي تثار بمناسبة تطبيق القانون, وقد فشلت التشريعات التي حاولت مجابهة المشكلات العملية والاحتمالات والتفاصيل التي تثار بمناسبة تطبيق القانون , وقد فشلت قوانين تتطرق للجزئيات والتفاصيل المحتملة ضمن القانون [١٩].

ويمكن تعريف الصياغة التشريعية المرنة بالقول بأنها : " تلك الصياغة التي تقتصر على وضع الفكرة أو المعيار تاركة تحديد ما يدخل فيها من مفردات لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها" , أو هي الصياغة التي لا تتضمن حكماً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات , من فروق واختلافات [٢٠].

فالصياغة المرنة تحدد الفكرة الرئيسية بعبارات واسعة المعنى , وتترك ما يدخل ضمنها لتقدير القاضي , حيث إنها تعطى مجالاً واسعاً لإعمال سلطة القاضي التقديرية وقدرته على تفسير المتطور للنص بطريقة تتلاءم

[١٦] د. محمد هشام إسماعيل، اصول الصياغة التشريعية و اثرها على الاصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤ ، ص٢٠ وما بعدها .

[١٧] د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، فن الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية الإجرائية، مكتبة السنهوري، ٢٠٢١، ص٤٧.

[١٨] راجع المادة ٣٢ ف١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

[١٩] د. محمد احمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغة وفناً، المكتب الجامعي الحديث، ط٢، ٢٠١٧، ص٤٩, . مهند جاسم محمد، الصياغة التشريعية بين قانون اللغة ولغة القانون، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط _ كلية الحقوق ، ٢٠٢٠ ، ص٣٤ .

[٢٠] د. ياسر باسم ذنون ، فن الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية الإجرائية ، المصدر السابق ، ص٤٣.

وظروف كل حالة وملابساتها, وعادة ما يلجأ الصائغ التشريعي لهذا النوع من الصياغة لمعالجة الحالات والوقائع التي لا يمكن حصرها بنطاق محدد .[٢١]

وللصياغة التشريعية المرنة لها عدة ايجابيات وسلبيات أيضا منها:

أ: ايجابيات الصياغة المرنة:

١- أن الصياغة المرنة تتيح للقاضي سلطة تقديرية واسعة بما يمكنه من تقدير كل حالة على حدة وهذا يساهم في تحقيق فكرة العدالة لكل حالة على حدة .[٢٢]

٢- الصياغة المرنة تسمح باستيعاب النص لحالات جديدة التي قد تظهر للوجود بتطور الزمان الأمر الذي يساير التطور وما يستجد من الأمور الجديدة [٢٣].

ب: سلبيات الصياغة المرنة:

١-الفقهاء لا ينسبون إلى الصياغة المرنة عيب سوى في أمر خارجي وهو سوء التقدير الذي قد يصدر من القاضي إلى الدرجة التي قد تؤدي به في نهاية المطاف إلى الانجراف وتسلط القاضي أي أنها قد تكون سبباً في تعسف القاضي بالسلطة الممنوحة له ويكون من إحدى أسباب الفساد لذلك فإن من الأفضل أن يكون القاضي عالماً وعادلاً .[٢٤]

٢-صياغة النص بطريقة مرنة قد يجبر القاضي إلى الدخول في متاهات الاجتهاد والتفسير مما يترتب عليه أثرا سلبيا وقد ينتهي به المطاف إلى الهدر في الإجراءات وإطالة أمد النزاع دون أي داعي لذلك [٢٥] لذلك فان على الصائغ التشريعي أن يكون حذراً كل الحذر, في إتباع هذا الأسلوب والذي لا يخلو من المحاذير, حتى لا ينحرف عن الهدف المراد الوصول إليه , ويؤدي إلى نتائج عكسية[٢٦].

ونلاحظ أن قانون المرافعات العراقي قد تضمن نصوصاً عديدة قد أفرط فيها بالمرونة نذكر مثالاً على ذلك فقد تضمنت المادة (٥٠ فقرة ١) إلى أنه في حال وجود نقص أو خطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه تجهيل بالمدعي أو المدعى عليه, عندها يطلب من المدعي إصلاحها خلال مدة مناسبة , وإلا بطلت الدعوى . و بالتأمل المادة نلاحظ أن صياغة المشرع للنص لم تكن بالمستوى المطلوب , فضلاً عن أن النص مصاغ بطريقة فيها إفراط في المرونة , بما يترتب عليه نتائج سلبية إذ إن المادة السابقة لم تحدد المدة

---

[٢١] د. محمد هشام إسماعيل، اصول الصياغة التشريعية و اثرها على الاصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤ , ص٢٣ . , محمد زكي عبد البر، تقين الفقه الإسلامي، المبدأ والمنهج والتطبيق، ط٢, دار إحياء التراث الإسلامي، -قطر، ١٩٨٦, ص٩٠ .

[٢٢] د. فارس علي عمر, دور المشرع الإجرائي في الحد من الترهل الإجرائي القضائي ، المصدر السابق، ص١٦٥.

[٢٣] د. حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف_ الإسكندرية, ٢٠١٤، , ص٢٢٦ .

[٢٤] د. حسن كيرة ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ وما بعدها .

[٢٥] سه ركوت سليمان عمر، المصدر السابق، ص١٢ .

[٢٦] يقول د. السنهوري " مهمة المشرع هي وضع قواعد عملية لا ان يبسط نظريات فقهية فالقانون وضع ليأمر ولم يوضع ليعلم وهو في غير حاجة للإقناع والمشرع الحكم هو من يجعل عباراته مرنة يتغير تفسيرها دون ان يذهب في ذلك إلى حد الغموض وعدم الدقة للمزيد يراجع : د. عبد الرزاق السنهوري ، وجوب تنقيح القانون المدني ، ص١٠٣ مشار إليه لدى سعيد احمد بيومي ، لغة القانون ، ط١, دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهر ، ٢٠١٠، ص٦٤ .

التي لابد وأن يصلح العيب الموجود في عريضة الدعوى, مما قد يكون مبرراً لتراخي المدعي في إصلاح الخلل[٢٧] , كما إن النص لم يتضمن أي إشارة إلى المسؤولية التي تقع على المحكمة حال تقاعسها عن إلزام الخصم بإصلاح ذلك العيب , لذلك نقترح إعادة صياغة نص المادة ٥٠ وكما يأتي " إذا وجد نقص أو خطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى بها و المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ , بحيث لا يمكن إجراء التبليغ تلزم المحكمة المدعي بإصلاحه خلال سبعة أيام بخلافه تبطل الدعوى. "

ج_ الصياغة التشريعية المختلطة:

لتفادي سلبيات الصياغة الجامدة والمرنة قد يلجأ المشرع أحيانا إلى الجمع بين النظامين معاً , فيستخدم في صياغة بعض النصوص القانونية أسلوب الصياغة الجامدة , فيحددها تحديداً كاملاً , فلا يعطي فيه للقاضي أي سلطة تقديرية , في حين يستخدم أسلوب الصياغة المرنة لعناصر أخرى للقاعدة القانونية , و من ثم فإن المشرع الدقيق هو الذي يختار الصيغ المناسبة للواقعة القانونية [٢٨].

فإذا كانت القاعدة تستلزم الحسم والقطع فإن الأنسب هو استخدام الصياغة القانونية الجامدة , مثال على ذلك المدد القانونية والطعن في الأحكام الصادرة , أما إذا كانت الوقائع القانونية تتطلب إعطاء سلطة تقديرية للقضاء لمراعاة كل حالة على حدا فان الأنسب هو استعمال الصياغة القانونية المرنة , وقد تتطلب الواقعة القانونية استعمال الأسلوبين معا في ذات النص [٢٩].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل أخذ المشرع العراقي بالصياغة الجامدة أم المرنة؟

الواقع إن المشرع العراقي قد أخذ بالصياغة الجامدة في بعض النصوص , كما وأخذ بالصياغة المرنة في نصوص أخرى , وفي أحيان أخرى اخذ بالجمع بين الأسلوبين معاً في ذات النص فقد نصت المادة ١٧ من قانون الإثبات العراقي على أنه "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به , من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في محضر " كما نصت في الفقرة ٣ من ذات القانون على أنه " للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها, " وبتأمل النص أعلاه نلاحظ أن المشرع العراقي قد

[٢٧] تطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها بالقول بأنه " وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون إذ انه قضى بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد الدعوى وذلك لخلو الدعوى البدائية من توقيع المحامي وهو احد البيانات الواجب اشتمالها عريضة الدعوى عليه استناداً للمادة ٧\٤٦ من قانون المرافعات المدنية ولان المادة ٥٠ من ذات القانون قد نظمت كيفية معالجة وجود نقص أو خطأ في البيانات الواجب ذكرها بان تطلب من المدعي إصلاح ذلك وألا تبطل العريضة بقرار من المحكمة ولما كان الحكم البدائي قد قضى بطلبات المدعي إضافة لوظيفته دون أن يلتفت لذلك مما يستوجب فسخه الا أن محكمة الاستئناف قضت برد دعوى المدعي ورد الطعن ألاستئنافي وكان عليها بعد =الفسخ إبطال عريضة الدعوى ..." قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٦٤٨\ الهيئة الاستئنافية، ٢٠٢٠، بتاريخ ٢٠٢٠\٥\١٣ نقلاً عن عدنان مايح بدر، إشكاليات المرافعات المدنية، ج١، ٢٠٢٣، ص٩٦ .

[٢٨] هيثم الفقي، المصدر السابق، ص٥ .

[٢٩] مهند جاسم محمد ، المصدر السابق، ص٣٥ .

أخذ في الشطر الاول من المادة بالصياغة المرنة , وأما في الشطر الثاني من الفقرة فقد أخذ بالصياغة الجامدة , بتحديد الفقرة بشرط" بيان الأسباب".

ومن ثم فإننا ننتهي إلى أن المشرع الإجرائي الجيد هو الذي يعرف ما الذي يحتاجه النص المصاغ , ففي نقاط معينة قد يرى أنه من الأفضل صياغة النص بأسلوب جامد , وفي نواح أخرى قد يرى أن الجيد صياغة النص بأسلوب مرن , وقد يرى أنه من الأفضل الجمع بين الأسلوبين معاً.

ثانياً: نطاق الصياغة التشريعية

تعد الصياغة التشريعية المظهر الخارجي أو الرداء الذي يظهر به النص التشريعي لقانون المرافعات ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل الصياغة التشريعية تشمل الشكل الخارجي فقط أم الجانب الموضوعي أيضا أم الاثنين معاً؟.

الواقع إن النص التشريعي يتكون من قسمين: الجوهر أو المادة الخام الأولية التي تتكون منها القاعدة والشكل الخارجي للنص أو القالب الذي تصب به القاعدة القانونية[٣٠].

في واقع الأمر لابد أن نبين أن مفهوم الصياغة التشريعية تبدو من الوهلة الأولى بأنها قاصرة على الجانب الشكلي فقط وتحديداً جانب صياغة النص القانوني في حين أن الصياغة التشريعية تشمل قسمين رئيسيين: الاول هو **الجانب الشكلي** للنص المصاغ التي لابد من مراعاة قواعد اللغة ويشمل المصطلحات المستعملة فيها وهو الأسلوب المستعملة في صب القاعدة القانونية وضوابط كثيرة سوف نتكلم عنها في هذا الفصل.

أما القسم الثاني فهو **الجانب الموضوعي** الذي يكون من صلب عمل الصائغ التشريعي أن يوظف المادة الأولية الخام التي تمثل الأفكار التشريعية توظيفاً صحيحاً وأن يعالجها بطريقة تقل فيها المثالب, و من ثم فإن عمل الصائغ لا يقتصر على الجانب الشكلي بل يمتد ليشمل توظيف الجانب الموضوعي أيضا. [٣١]

فعلى سبيل المثال حق رفع الدعوى هي الفكرة الجوهرية لكن تنظيم رفع الدعوى والإجراءات الجوهرية فيه وكيفية تنظيمها ورفعها والإجراءات الشكلية فيها هي من صلب عمل الصائغ التشريعي ,مثال آخر تبليغ الخصوم هي الفكرة الجوهرية لكن تنظيم أوراق التبليغ وإجراءاتها واحتمالاتها هي من عمل الصائغ التشريعي.

وأن عمل الصائغ التشريعي يمتد ليشمل كذلك توظيف الأفكار التي تمثل المادة الخام في نطاقه الصحيح من التشريع المصاغ , وأن لا يقوم المشرع بالمعالجة في القسم غير الملائم له والواقع أن المشرع العراقي قد عالج بعض الموضوعات ضمن قانون المرافعات في حين أنها لا تنتمي له أو كان من الأفضل لو تم معالجتها في أقسام أخرى من القانون , نذكر منها وعلى سبيل المثال موضوع العرض والإيداع فقد نظمها المشرع العراقي في المادة (٢٧٧-٢٨٥) من قانون المرافعات العراقي وكان الأجدر أن يتم معالجة هذا الموضوع و تنظيمه في قانون التنفيذ, كما ذهب لذلك القانون الفرنسي والمصري , حيث نظمها في المادة(٤٨٧ -٤٩٤) مرافعات مصري في الفصل الخاص بالتنفيذ من قانون المرافعات.

---

[٣٠] رافد هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، منشورات الحلبي، ٢٠١٢ ، ص٣٤.

[٣١] محمد هاشم اسماعيل , أصول الصياغة التشريعية ، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤، ص١٦وما بعدها .

و في مثال آخر نضام المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية دوام المحاكم وسجلاتها وصور الأوراق من المواد (٣١١ -٣١٨) وهي من المسائل التي لا تحتاج إلى أن يتم تنظيمها على شكل نصوص قانونية و يتم تنظيمها في قانون المرافعات , بل كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يترك هذه المسائل إلى السلطة التشريعية, باعتبارها السلطة المختصة بهذه المسائل ومن الممكن إيرادها بشكل أنظمة وتعليمات , علما أن المشرع المصري وحتى الفرنسي لم يضمن هذه المسائل من ضمن قانون المرافعات , لذلك ندعو المشرع العراقي أن يعيد النظر في هذه المسائل السابق ذكرها.

المبحث الثاني

أثر الصياغة التشريعية على مسلك القاضي في الخصومة المدنية

قد تبدو لأول وهلة إن صياغة النص التشريعي أمر في غاية البساطة لكن بالتمعن بشكل أعمق نلاحظ أن الأمر ليس بالمسألة السهلة بل هنالك الكثير من الضوابط والشروط التي لابد للصائغ التشريعي أن يعتد بها من ضمنها أن يضع في الحسبان مدى تأثير هذا النص و الدور الذي يؤديه في مساعدة القضاء على تحقيق الأهداف المنشودة في الخصومة المدنية و مدى السلطة الممنوحة له لمواجهة انحرافات الخصوم لكي يصل إلى الهدف المنشود و هو إصدار الحكم ومدى وضوح النص المصاغ بما يحد من اللجوء إلى تفسير النص التشريعي و ملاءمته للنظام الواقع لذلك سنقسم المطلب إلى فرعين و كما يلي :

المطلب الأول : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الدور السلبي للقاضي .

المطلب الثاني : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الإفراط في التفسير القضائي .

المطلب الأول

اثر الصياغة التشريعية في الحد من الدور السلبي للقاضي

لصياغة النص التشريعي اثر كبير على القضاء بشكل عام و على قاضي الموضوع بشكل خاص إذ إن من أهم الآثار التي تتركها الصياغة على القاضي هو سرعة حسم الدعوى و هو الهدف الأسمى للقضاء و إطراف الدعوى كذلك من خلال حصول كل شخص على حقه بسرعة فالحكم العادل لوحده غير كاف إن لم يقترن بالسرعة في حسم الدعاوى إذ إن حسم الدعوى بشكل متأخر يعد أيضا من باب الظلم [٣٢] .

لذلك فإنه يقع على عاتق الصائغ التشريعي صياغة النص بأسلوب سلس بعيد عن تعقيد الشكل و بأسلوب واضح إذ إن التعقيد في إجراءات العمل القضائي يؤدي إلى تقليل الأعباء على القاضي و ضياع وقته وجهده و الذي كان بالإمكان أن يستثمره في الفصل في المنازعات [٣٣] .

---

[٣٢] نورس وليد خالد مطلك و احمد سمير محمد ياسين، وسائل تفعيل فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، مجلة الدراسات المستدامة، السنة ٦ المجلد ٦ العدد ١ كانون الثاني، ٢٠٢٤، ص١٥٥٩ .

[٣٣] د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص٣٦٤, منشور على موقع الاكادميين العراقيين, www.academic journals.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤\٣\١٢، و يضيف بالقول "أن

أما الأثر الثاني للصياغة التشريعية هو تقليل حالات البطء في التقاضي و الراجعة إلى القاضي و يكون ذلك عن طريق السلطة الممنوحة من الصائغ التشريعي للقاضي في إدارة سير الدعوى بما يؤدي إلى تلطيف مفعول فكرة تركيز الخصومة بأن يتم تقييد حرية الخصوم في توجيه الخصومة و إبداء الدفوع فيها بشكل الصحيح[٣٤] وعدم السماح للخصوم أو المحامين بالسيطرة على الجلسة وان تكون أوامر المحكمة مذيلة بالجزاء حال المخالفة ليضمن الصائغ احترام هذه الأوامر و يضمن القاضي سرعة حسم النزاع [٣٥] و تكون زيادة سلطة القاضي التقديرية عن طريق إلزام الخصوم للقيام بالإجراء في موعد محدد كذلك مراقبة اتفاقات الخصوم بشأن المواعيد المقررة كذلك إعطائه سلطة الإجابة أو رفض بعض الطلبات الإجرائية [٣٦] .

مثال على ذلك ما أشارت إليه المادة ١\٥٩ من قانون المرافعات العراقي إلى إن المشرع العراقي ألزم الخصوم إن يقدموا لوائحهم قبل موعد الجلسة إذ إن هذا النص يمكن القاضي من حسم النزاع و يعجل إصدار الحكم فيه حتمياً إلا أن هذا النص غير مفعل في الواقع العملي و في تقديرنا إن سبب عدم فعالية هذا النص هو انه غير تذييل النص بعنصر الجزاء مما لم يمكن القضاء من تفعيل هذه المادة و لم يمنح القضاء حتى الفرصة في فرض الغرامة على من تخلف من تقديم اللوائح هذا بخلاف ما هو الحال عليه من قبل المشرع المصري و الذي أعطى للقاضي صلاحية فرض الغرامة على من يتخلف عن إيداع المستند خلال مدة زمنية معينة و هي ثلاثة أيام و حسب نص المادة ٦٥ بما يعجل من إصدار الحكم والابتعاد عن حالات البطء في التقاضي عليه نتمنى على الصائغ التشريعي أن يعيد النظر في صياغة المادة ٥٩\فقرة ٢ و نقترح أن تكون على الوجه التالي **" للمحكمة أن تفرض الغرامة حال عدم تقديم ما أمرت الخصوم بتقديمه " .**

من الجدير بالذكر تأثير الصياغة التشريعية لا يقتصر على دور القاضي في توجيه الخصومة و إدارتها بل تتعداها إلى توسيع سلطة القاضي كذلك لتشمل تدخل القاضي للفصل في المسائل الإجرائية الخاصة بالخصوم و لا تقتصر على المسائل التي تتعلق بالنظام العام و من دون الحاجة إلى طلب الخصوم من القاضي التعرض لهذه المسألة الإجرائية و يستند في ذلك إلى فكرة المصلحة العامة الوقائية التي سبق وإن تم التعرض لها [٣٧] .

تعقيد النصوص على عدة صور منها وجود فراغ في تنظيم المسائل و الفروض محله و عدم وضوح النص و تركه مسالة دون حل صريح مما يثير مسالة الاختلاف حولها و أخيرا عدم اعتماد على معيار منضبط واحد يحكم المسالة الواحدة داخل ذات المنظومة" .

[٣٤] د. فارس عمر علي عمر, دور المشرع الإجرائي في الحد من الترهل الإجراء القضائي , بحث مقدم الى كلية الحقوق _ جامعة تكريت , السنة ٥, المجلد ٥, العدد١, ٢٠٢٠، ص ٦٦ .

[٣٥] لفته هامل العجيلي، أسباب بطئ التقاضي في الدعوى المدنية، بحث منشور على موقع الاكادميين العراقيين، ص١١، www.academic journals.com، تاريخ الزيارة ٢\٣\ ٢٠٢٤ .

[٣٦] د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية، منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد ٥٦, اكتوبر ٢٠١٤، ص ٢٣١ , . متاح على موقع mjle.journals.ekb.eg.com تاريخ الزيارة ٢\٣\٢٠٢٤ .

[٣٧] د. فارس علي عمر, المصلحة العامة الوقائية، بحث مقدم الى كلية القانون و العلوم السياسية _ جامعة كركوك , المجلد١١, العدد٤٣ , ٢٠٢٢، ص ٦٧ .

ففي ظل المتغيرات و التطورات الكبيرة الدور الذي يؤديه القاضي في توجيه الجلسة وإدارتها كان لزاماً إن يتم دفع قاضي الموضوع إلى نقطة ابعد من المسائل التقليدية والتي لم تعد تعالج الوقائع والمتغيرات بالشكل الصحيح بل يقع واجباً على الصائغ التشريعي منحه دور ايجابي في إدارة حركة الخصومة [٣٨] .

من هنا يتبين لنا مدى تأثير صياغة النص على القرارات الصادرة من المحكمة و التفسيرات الكثيرة و التي قد تؤدي إلى صدور أحكام متناقضة عليه لابد للصائغ التشريعي من توسيع سلطة القاضي في إدارة الخصومة و توجيهها بالطريق الصحيح تمهيداً لسرعة حسم الدعاوى و تلافي تسويف و مماطلة الخصوم و ما يترتب على هذا الأمر من بطء في التقاضي.

المطلب الثاني

اثر الصياغة التشريعية في اللجوء الى التفسير القضائي

يمكن تعريف التفسير القضائي بالقول بأنه " توضيح ما غمض من ألفاظ و نصوص و ما أبهم من إحكامه و تقويم عيوبها و استكمال ما نقص من إحكام القانون و استكمال ما نقص من إحكام القانون و التوفيق بين أجزائه المتعارضة و تكييفه على نحو يجاري متطلبات تطور المجتمع وروح العصر و تفسير النص لا يبقى جامداً بل يتغير بتغير الظروف [٣٩] .

يمكن القول أن القاضي يلجأ إلى تفسير النص في عدة حالات منها غموض النص أو عدم ملاءمته لحكمة التشريع أو وجود تعارض بين نصين أو أن النص لا يعالج الوقائع بشكل المطلوب و الواقع إن المشرع الإجرائي ألزم القاضي باللجوء إلى التفسير استناداً إلى نص المادة ٣ الإثبات عراقي و التي نصت على أنه" إلزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون و مراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه " أي تفسير النص بما يلاءم مضمونها وما طرأ من تغيرات على ظروف الحياة وإن تفسير النص يقع على عاتق قاضي الموضوع و بمناسبة نظره للدعوى المعروضة عليه لكن السؤال الذي يطرح هنا هل تفسير النص من قبل القاضي سوف يكون هو ذات التفسير الصادر من قاضي آخر بالدعوى ذاتها ؟ الواقع إن تفسير النص من قبل قاضي ما حتما يكون مختلفاً عن التفسير من قبل قاضي آخر وان كانت في ذات الدعوى إن السبب في ذلك عدة أمور منها إن القضاة مع جل الاحترام والتقدير لهم لكننا نتكلم بشكل واقعي فأنهم ليسوا بذات المستوى من الخبرة والعلمية فضلا عن إن تقدير غاية المشرع في مادة معينة قد يختلف من قاض لأخر فضلاً عن ان صياغة النص قد لا تكون بالمستوى المطلوب و هذا الأمر يترتب عليه نتيجة غاية في الخطورة و هي صدور أحكام مختلفة .

الواقع لم يخلو قانون المرافعات العراقي من بعض النصوص التي كانت صياغتها غير موفقة من قبل الصائغ التشريعي مما أدى إلى صدور تفسيرات متعددة وأحكام متعارضة مما يلقي بظلاله على الخصوم أيضا منها نص المادة (٥) من قانون المرافعات العراقي و التي نصت على انه **" يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في**

---

[٣٨] د. فارس علي عمر, المصلحة العامة الوقائية , الإشارة السابقة، ص ٦٧ .

[٣٩] سجى حازم حميد ، التفسير القضائي للنص الغامض , بحث منشور مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٨ المجلد ٨ العدد٦ , السنة ٨ , ٢٠٢٤ ، ص ٥ .

الدعوى التي تقام على الميت أو له و لكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين " معنى النص السابق انه يصح خصومة احد الورثة في الدعوى التي موضوعها يتعلق بالمطالبة بحق في التركة أو حق لها حتى مع وجود ورثة آخرون لم تقم الدعوى عليهم و ليس للوارث سوى أخذ حصته من ذلك الدين و لا يقبض حصص سائر الورثة [٤٠] .

لكن النص المصاغ قد تسبب بإرباك كبير للقضاء فيما يتعلق بخصومة التركة و ذلك على اتجاهين أما **الاول** فقد ذهب إلى إن صفة تثبت للوارث دون الموروث و الذي يتضمن وجوب إقامة الدعوى من أو على الورثة بصفتهم الشخصية و لا ضرورة إلى إضافتها لتركة مورثهم ذلك أن الصفة انتقلت إلى الورثة بوفاة المورث الأمر الذي ترتب على هذا الاتجاه رد الدعوى اذا كانت مضافة إلى التركة لعدم توجه الخصومة[٤١] و تطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: " الحكم المميز غير صحيح و مخالف للقانون لأنه طالما أن المدعى عليه هو شاغل العقار وانه أحد ورثة المتوفى المستأجر لذا فإن الخصومة تكون متوجهة ضد المدعى عليه المميز و أن عبارة إضافة إلى تركة المتوفي لا تؤثر على صحة توجه الخصومة لان حكم التخلية إذا صدر ضد الشاغل و ليس ضد المتوفى " [٤٢] .

أما التوجه **الثاني** فقد ذهب إلى أن الصفة تثبت للموروث دون الوارث مما يتوجب إقامة الدعوى من أو على الورثة إضافة لتركة المورث تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في حكم لها بالقول " الحكم المميز غير صحيح و مخالف للقانون ذلك أن المدعية المميزة إقامة الدعوى بصفتها الشخصية دون إضافتها إلى تركة مورثتها و لتعلق ذلك بالخصومة و إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها أصلا" [٤٣] .

يذهب رأي[٤٤] نسانده إلى أن السبب في هذا الإرباك في موقف القضاء العراقي قد جاء انعكاساً للقصور التشريعي الذي صيغ به نص المادة (٥) حيث إن الصائغ التشريعي لم يحدد في نص المادة أعلاه الوقت الذي تنتقل فيه إلى الورثة أهو بعد الوفاة مباشرة أم بعد سداد الدين؟.

---

[٤٠] عبد الجليل برتو، ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية ، الشركة الإسلامية، ١٩٥٧ ، ص٣١ .

[٤١] منير القاضي، مصدر سابق، ص١٠ .

[٤٢] قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٢٧٢\ت-ب \٢٠٠٦ في ١٠\٧\ ٢٠٠٦ غير منشور، نقلاً عن د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ٩٧, . و في حكم آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ذهبت فيه بالقول " أن المحكمة قضت برد دعوى المدعين بحجة أن المطالبة باجر مثل الأغنام و الأبقار متعلق بتركة المتوفي وان المدعين أقاموا دعواهم بصفتهم الشخصية من دون إضافتها للتركة و تكون خصومتهم في الدعوى غير متوجهة " قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٩٦\ الهيئة الاستئنافية \ ٢٠٢٠ في ١٧\٣\٢٠٢٠ غير منشور ، . قرارا تمييزي بالعدد ٤٠٧\ المدنية الثانية، ٢٠٠٦ في ١٥\٦\٢٠٠٦، . قرار ١٤٩٦\مدنية عقار \ ٢٠٠٨، في ١٧\٧\٢٠٠٨, نقلاً عن عباس السعدي، في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج١ , ٢٠١٦ ، ص٤٤ .

[٤٣] قرار تمييزي بالعدد ٣٦٣١\ الهئية المدنية \ ٢٠١٨ في ١٠\٦\٢٠١٨ نقلاً عن عدنان مايح بدر، مصدر سابق، ص٤٠ .

[٤٤] اجياد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، زين الحقوقية، سنة ٢٠١٧ ، ص ١٠١ .

بالتالي فلابد وان يحسم المشرع الإجرائي هذا الأمر وأن يختار احد الاتجاهين و نذهب إلى رأي الذي يقول حسم هذا الأمر و إتباع التوجه الذي ساقه المشرع العراقي في المادة ١٨٩ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ و التي جاء فيها " يكسب الوارث حق الملكية العقارية و ما في حكمهما من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكن التصرف بها إلا بعد تسجيله في السجل العقاري " إي باعتبار التركة تنتقل بوفاة المورث عليه نتمنى على المشرع العراقي إن يعيد صياغة نص المادة (٥) بإضافة فقرة ٢ مرافعات عراقي و نقترح إن تكون صياغتها على الوجه التالي **" تنتقل الملكية إلى الورثة مباشرة بعد الوفاة "** نلاحظ على النص المصاغ أن الورثة يملكون التركة بمجرد وفاة مورثهم لكن ذلك لا يعني انتقال الدين بذمة الوارث إنما تنتقل إليه التركة بحدود ما انتهى إليه من تركة مورثة .

بالتالي فان النص التشريعي كلما كان بعيداً عن التعقيد و مصاغ بأسلوب واضح فان ذلك يجنبنا تفسير النص بطريقة قد تؤدي إلى اختلاف في صدور الإحكام لكن دون استهداف منع القضاة من التفسير هذا أمر لا جدال فيه ذلك أن قاضي الموضوع مأمور بتفسير المتطور و اتباع حكمة التشريع لكن للحد من الإفراط في التي يلجأ فيها القاضي لتفسير النص و بوصفه وسيلة وقائية و ليست بوصفه وسيلة علاجية كما في حالة التفسير المتطور.

الخاتمة

بعد نهاية هذا البحث لكم يبق لدينا سوى بعض الكلمات التي سنخصصها للخاتمة

اولا: النتائج

توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر أهمها :

١_ الصياغة التشريعية هي فن تحويل الأفكار والوقائع الاجتماعية والاقتصادية والإدارية والأعراف والتقاليد والقيم إلى قواعد قانونية عامة ومجردة ومكتوبة ومنسقة ومتسلسلة ومبوبة بأسلوب علمي دقيق ورصين وعن طريق استيعاب الوقائع في قوالب تشريعية وبطريقة وقائية و باستخدام مجموعة من الوسائل والقواعد اللغوية واللفظية والعلمية لتحقيق ما يصبو إليه المشرع من سن التشريع وفقا لسياسة الدولة التشريعية ومصالحها العليا.

٢_ صياغة النص بأسلوب سلس بعيد عن تعقيد الشكل و بأسلوب واضح إذ إن التعقيد في إجراءات العمل القضائي يؤدي إلى تقليل الأعباء على القاضي و ضياع وقته وجهده و الذي كان بالإمكان إن يستثمره في الفصل في المنازعات .

٣ كلما كانت صياغة النص التشريعي بعيداً عن التعقيد و مصاغ بأسلوب واضح فان ذلك يجنبنا تفسير النص بطريقة قد تؤدي إلى اختلاف في صدور الإحكام لكن دون استهداف منع القضاة من التفسير هذا أمر لا جدال فيه ذلك أن قاضي الموضوع مأمور بتفسير المتطور و اتباع حكمة التشريع لكن للحد من الإفراط في التي يلجأ فيها القاضي لتفسير النص و كوسيلة وقائية و ليست كوسيلة علاجية كما في حالة التفسير المتطور.

ثانياً: التوصيات

١_ نتمنى على المشرع العراقي ان يعيد النظر في المادة ٥٩ مرافعات عراقي و تفعيل دور المحكمة فيها والسماح لها بفرض الغرامة حال عدم القيام بما امرت به لما له من اثر على على سير الدعوى و بما يقلل بطء التقاضي و يسهم في حسم الدعوى **و تكون صياغة النص على الوجه التالي " للمحكمة أن تفرض الغرامة حال عدم تقديم ما أمرت الخصوم بتقديمه" .**

٢_ نتمنى على المشرع العراقي إن يعيد صياغة نص المادة (٥) بإضافة فقرة ٢ مرافعات عراقي و نقترح إن تكون صياغتها على الوجه التالي **" تنتقل الملكية إلى الورثة مباشرة بعد الوفاة "** اذ ان النص السابق لم يتضمن حل لمشكلة انتقال الملكية الى الورثة مباشرة او بعد سداد الدين المورث مما تسبب بإرباك في تفسير النص مما ترتب عليه تناقض في الاحكام والقرارات الصادرة .

٣_ نتمنى على الصائغ التشريعي ان يصيغ النص باسلوب واضح و بسيط بعيداً عن التعقيد مما ينعكس اثره على مسلك القاضي في الدعوى المدنية و يعالج المشاكل التي تعترض الخصومة المدنية بما يقلل من البطء في التقاضي و سرعة حسم الدعاوى .

قائمة المصادر و المراجع

اولاً:مصادر اللغة العربية

١_ابو بكر مرشد فازع الزهيري، قواعد صياغة التشريعات، مجلة دراسات دستورية تصدرها محكمة البحرين الدستورية المجلد الاول، العدد الثالث، ٢٠١٤.

٢_ القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت\٨١٧ هـ)، ص٢٣٤ وفي ذات المعنى ينظر: المقاييس في اللغة، باب الشين والراء، ط٢، تحقيق \ شهاب الدين ابو عمرو، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، .

٣_المصباح المنير، لأحمد ابن محمد علي الفيومي (ت٧٧٠ هـ)، ط١،، المكتبة العصرية بيروت ١٤١٧.

٤_جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٨ .

٥_ د.سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون – جامعة المستنصرية، - العراق مجلد ٤، ٢٠١٢ .

٦ معجم اللغة العربية، معجم الوسيط، ج١، ط٢، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٧٢.

ثانياً:الكتب و المراجع القانونية

١_ اجياد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، زين الحقوقية، سنة ٢٠١٧

٢_ د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط٢ – مصر – الإسكندرية، ١٩٨١

٣_ د. حسن كيرة, المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف_ الإسكندرية, ٢٠١٤.

٤_د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، فن الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية الإجرائية، مكتبة السنهوري، ٢٠٢١

٥_ رافد هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، منشورات الحلبي، ٢٠١٢ .

٦_ عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية ، الشركة الإسلامية، ١٩٥٧

٧_ منير القاضي، شرح أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، ١٩٥٧.

٨_ د. محمد هشام إسماعيل، اصول الصياغة التشريعية و اثرها على الاصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤ .

٩_ محمد احمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغة وفناً، المكتب الجامعي الحديث، ط٢، ٢٠١٧.

١٠_ محمد زكي عبد البر، تقين الفقه الإسلامي، المبدأ والمنهج والتطبيق، ط٢, دار إحياء التراث الإسلامي، -قطر، ١٩٨٦.

ثالثاً:المصادر الالكترونية

١_ د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص٣٦٤, منشور على موقع الاكاديمين العراقيين, www.academic journals.com

٢_ لفته هامل العجيلي، أسباب بطئ التقاضي في الدعوى المدنية، بحث منشور على موقع الاكاديمين العراقيين، www.academic journals.com

٣_ د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية، منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد ٥٦, اكتوبر ٢٠١٤, . متاح على موقع mjle.journals.ekb.eg.com .

٣_ د. ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة القانونية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق المؤتمر السنوي الرابع, القانون ادة للإصلاح والتطوير، العدد٢ , مايو، ٢٠١٧، ص٣٩٣ متاح على الموقع .

٤_ د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص٣٦٤, منشور على موقع الاكاديمين العراقيين, www.academic journals.com .

٥_علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجديد، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الخاصة بتطوير نماذج الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية المنعقدة في بيروت للفترة من ٣-٦ فبراير ٢٠٠٣م ص٧، متاح على الموقع www.parliament.gov.sy تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٦\٩ .

٦_ د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسويفية، منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد ٥٦, اكتوبر ٢٠١٤, . متاح على موقع

www.journal.kilaw.edu.kw.com

٧_ د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص٣٦٤, منشور على موقع الاكاديمين العراقيين, www.academic journals.com .

٨_ لفته هامل العجيلي، أسباب بطئ التقاضي في الدعوى المدنية، بحث منشور على موقع الاكاديميين العراقيين، www.academic journals.com .

٩__ هيثم الفقي ، الصياغة القانونية، بحث منشور على موقع المكتبة الشاملة ، للعلوم القانونية , ص٤, منشور على الرابط www.droitarabic.com .

رابعاً:البحوث المنشورة

١_ د. فارس عمر علي عمر, دور المشرع الإجرائي في الحد من الترهل الإجراء القضائي, السنة ٥ , المجلد ٥ العدد ١ , عام ٢٠٢٠ .

٢_ د. فارس علي عمر, المصلحة العامة الوقائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون و العلوم السياسية _ كركوك , المجلد ١١, العدد٤٣ , العام ٢٠٢٢ .

٣_ سجى حازم حميد ، التفسير القضائي للنص الغامض , بحث منشور مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٨ المجلد ٨ العدد٦ , السنة ٨ , ٢٠٢٤

٤_ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق الحلي، العدد الرابع \السنة التاسعة, العام ٢٠١٧

٥_ مبادئ الصياغة القانونية ، بحث مقدم إلى هيأة النزاهة، العراق –بغداد، ٢٠١٠ .

٦_ نورس وليد خالد مطلك و احمد سمير محمد ياسين، وسائل تفعيل فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، مجلة الدراسات المستدامة، السنة ٦ المجلد ٦ العدد ١ كانون الثاني، ٢٠٢٤ .

خامساً: الاطاريح

١_ سه ركوت سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق –جامعة الموصل، ٢٠١٦

٢_ مهند علي زعل الشباطات، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط – الأردن، ٢٠٢٠

خامساً: قرارات قضائية

١_ قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٢٧٢\ت-ب \٢٠٠٦ في ١٠\٧\ ٢٠٠٦ غير منشور، نقلاً عن د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية،

٢_قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٩٦\ الهيئة الاسئنافية \ ٢٠٢٠ في ١٧\٣\٢٠٢٠ غير منشور ، . قرارا تمييزي بالعدد ٤٠٧\ المدنية الثانية، ٢٠٠٦ في ١٥\٦\٢٠٠٦،

٣_ قرار ١٤٩٦\مدنية عقار \ ٢٠٠٨، في ١٧\٧\٢٠٠٨, نقلاً عن عباس السعدي

٤- قرار تمييزي بالعدد ٣٦٣١\ الهئية المدنية \ ٢٠١٨ في ١٠\٦\٢٠١٨ نقلا عن عباس السعدي .

٥_ الهيئة الاستئنافية، ٢٠٢٠، بتاريخ ٣\٥\٢٠٢٠ نقلاً عن عدنان مايح بدر، إشكاليات المرافعات المدنية، ج١، ٢٠٢٣

القوانين

١ -قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٢- قانون المرافعات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٣ - قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ .

٤_قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

٥_ قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسمة ١٩٧٩ .