Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- December 2024 | كانون الاول ٢٠٢٤ ـ العدد ٢- المجلد ١٤

The impact of legislative inflation on the legal work of the legislative authorities and the civil judiciary

[1] Lecturer. Dr. Alaa Kazim Hussein Al-Ruwaishdi
[1] College of Law / University of Kufa

Abstract:

The issue of legislative inflation has recently gained great importance among legal scholars, due to the clear impact of this phenomenon on the nature of the application of legislation to endless disputes, which has been reflected in the nature of what is issued by the judiciary as the body that applies these legislations, knowing that focusing on studying this phenomenon leads to identifying the causes that lead to its occurrence, and identifying the negative effects that occur because of it, and then providing the correct treatment in order to eliminate it. The need for legislation is an urgent necessity, because it resolves disputes between people and restores rights in consideration of justice, and without these legislations, life cannot go on, because their existence leads to knowing the rights and duties of every person - what he has and what he owes - on the one hand, and makes it easier for the judge to issue the appropriate decision. The research problem is based on studying the idea of legislative inflation and explaining the effects that occur as a result of its occurrence, and a number of research questions branch out from this hypothesis. In our research, we will use an analytical and descriptive approach, as we will analyze each paragraph that we encounter in our research and give it the appropriate legal description.

1: Email:
alaak.alruwaishdi@uokufa.edu.iq
2: Email:

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.153761.1352

Submitted: 15/9/2024
Accepted: 20/9/2024
Published: 10/10/2024

Keywords:
Inflation
legislative drafting
objective error
conflict.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أثر التضخم التشريعي في الأعمال القانونية لسلطتي التشريع و القضاء المدني

[١] م.د. علاء كاظم حسين الرويشدي
كلية القانون / جامعة الكوفة

المستخلص

تحظى موضوعة التضخم التشريعي أهمية بالغة في الفترة الأخيرة لدى فقهاء القانون، لما لتلك الظاهرة من تأثير واضح على طبيعة تطبيق التشريعات على النزاعات غير المتناهية، وهو ما أنسحب على طبيعة ما يصدر من القضاء باعتباره جهة تطبيق تلك التشريعات، علمًا أن التركيز على دراسة هذه الظاهرة يؤدي إلى تحديد الأسباب التي تؤدي إلى حدوثها، وتحديد الآثار السلبية التي تحدث بسببها، ومن ثم إعطاء المعالجة الصحيحة من أجل القضاء عليها، تُمثل الحاجة إلى وجود التشريعات ضرورة ملحة، لأنها الفصل في المنازعات بين الاشخاص وإرجاع الحقوق مراعاةً للعدالة، ومن دون تلك التشريعات لا يمكن أن تسير الحياة، لأن وجودها يؤدي إلى معرفة حقوق كل إنسان وواحباته - ما له وما عليه- من جهة، ويُسهل على القاضي إصداره القرار المُناسب، تقوم مُشكلة البحث علـــــــــى دراسة فكرة التضخم التشريعي وبيان الآثار التي تحدث نتيجة حدوثها، وتتفرع عن هذه الفرضية عدد من الأسئلة البحثية، سنستخدمُ في بحثنا منهجًا تحليليلًا وصفيًا ، إذ سنُحلل كل فقرة تُصادفنا في بحثنا مع إعطائها الوصف القانوني المُناسب لها .

الكلمات المفتاحية: التضخم ، الصياغة التشريعية ، الخطأ الموضوعي ، التعارض.

المقدمة

أولاً / جوهر فكرة البحث :- تُمثل الحاجة إلى وجود التشريعات ضرورة ملحة، لأنها الفصل في المنازعات بين الاشخاص وإرجاع الحقوق مراعاةً للعدالة، ومن دون تلك التشريعات لا يمكن أن تسير الحياة، لأن وجودها يؤدي إلى معرفة حقوق كل إنسان وواحباته - ما له وما عليه- من جهة، ويُسهل على القاضي إصداره القرار المُناسب، و ذلك بالرجوع إلى النص التشريعي محل التطبيق الصحيح من جهة أُخرى. مع الأخذ بلطف النظر أن ضرورة وجود التشريعات لا يعني الإسهاب في الاكثار منها، لأن ذلك يؤدي إلى حدوث تضخمًا تشريعيًا بينها، وهو ما ينسحب على طبيعة القرارات القضائية و التي كان الكثير منها متعارضًا في

المواقف نتيجة كثرة النصوص التشريعية، وهو ما أدى إلى اختلاف المواقف بين درجات التقاضي.

ثانياً/أهمية البحث :- تحظى موضوعة التضخم التشريعي أهمية بالغة في الفترة الأخيرة لدى فقهاء القانون، لما لتلك الظاهرة من تأثير واضح على طبيعة تطبيق التشريعات على النزاعات غير المتناهية، وهو ما أنسحب على طبيعة ما يصدر من القضاء باعتباره جهة تطبيق تلك التشريعات، علمًا أن التركيز على دراسة هذه الظاهرة يؤدي إلى تحديد الأسباب التي تؤدي إلى حدوثها، وتحديد الآثار السلبية التي تحدث بسببها، ومن ثم إعطاء المعالجة الصحيحة من أجل القضاء عليها.

ثالثاً / مُشكلة البحث : تقوم مُشكلة البحث على دراسة فكرة التضخم التشريعي وبيان الآثار التي تحدث نتيجة حدوثها، وتتفرع عن هذه الفرضية عدد من الأسئلة البحثية يمكن إجمالها في الآتي :-

١- كيف يتم تحديد التضخم التشريعي؟ وما الأسباب التي تؤدي إلى وحدوثه؟
٢- ما تأثير التضخم على طبيعة النصوص التشريعية ؟ وما أثر ذلك على طبيعة ما يصدر من القضاء من قرارات؟

رابعاً /منهجية البحث: سنستخدمُ في بحثنا منهجًا تحليليلًا وصفيًا ، إذ سنُحلل كل فقرة تُصادفنا في بحثنا مع إعطائها الوصف القانوني المُناسب لها .

خامساً / خطة البحث :- نُقسم خطة البحث وفق الآتي :-

المبحث الأول :- الإطار المفاهيمي للتضخم التشريعي

المطلب الاول :- تحديد التضخم التشريعي

المطلب الثاني :- أسباب التضخم التشريعي

المبحث الثاني :- مفاعيل التضخم التشريعي

المطلب الأول :- أثر التضخم التشريعي على النصوص التشريعية

المطلب الثاني :- أثر التضخم التشريعي على القرارات القضائية

I. المبحث الاول

الإطار المفاهيمي للتضخم التشريعي

تمهيد وتقسيم

يُشكل تحديد مفهوم التضخم التشريعي ضرورة ملحة لما لذلك التحديد من تأثير واضح على بيان مكامن التأثير السلبي فيما إذا أُريد تطبيق تلك النصوص، و للإحاطة بذلك كان لزامًا تحديد نطاق التضخم التشريعي، ثم التطرق إلى الأسباب التي تؤدي إلى حدوثه . و بناءً على ذلك سنقسم مبحثنا هذا على مطلبين، نعقدُ أولهما لتحديد التضخم التشريعي، فيما سكون ثانيهما مخصصاً لدراسة الأسباب التي تؤدي إلى حصوله .

I.أ. المطلب الأول

تحديد التضخم التشريعي

تَذهب فكرة التضخم التشريعي إلى وجود عدد كبير من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة القانونية والتي تختلف المحاكم في تفسيرها في قضايا متشابهة [١]. من هنا يمكننا أن نقول بأن هنالك تضخماً تشريعياً كلما تعددت النصوص التشريعية في التشريع الواحد أو في تشريعات مختلفة، والتي يمكن أن تكون محلاً للتطبيق على موضوع واحد، مع الأخذ بلطف النظر أن التضخم التشريعي يمكن أن يشتمل على حالات يكون فيها حجم التشريع كبيراً بشكل غير مبرر أو إذا كان يحمل نصوصاً مُتكررة تم تشريعها سابقاً أو نصوص تتعارض مع نصوص أُخرى أو وجود مجموعة من الاستثناءات على القاعدة القانونية [٢] .

من هنا نجد أن السياسة المعتمدة في التشريع لها تأثير واضح على حصول التضخم التشريعي، فإذا كانت الدولة تعتمد سياسة عامة في الصياغة، فأن ذلك سيكون له تأثير واضح على طبيعة التشريعات، وهو ما ينسحب على اتساع التشريعات وتوافقها، أما إذا كانت طبيعة السياسة تعتمد على مجرد معالجة لقضايا معينة متفرقة، هنا نجد حصول اختلاف أساليب الصياغة التشريعية من تشريع لآخر، وهو ما يؤدي إلى حصول تناقض أو تعارض

(١) المستشار ممدوح حسين، "أزمة القوانين وسبل مواجهتها"، مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني WWW.wqyuew.net تاريخ الزيارة ٢٠ / ٩ / ٢٠٢٣ .

(٢) د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و د. عبد الله فاضل حامد، "تضخم القواعد القانونية"، *بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية* ، السنة (٦) ، العدد (٢٣) ، (٢٠١٤): ص ١٤٨ .

بين التشريعات، أو قد يؤدي إلى حصوله ركة في طبيعة تلك التشريعات [١]، هنا نصل إلى أن السياسة التشريعية تعني احتوائها على مبادئ قانونية عامة وليست قواعد قانونية، لأن القواعد القانونية تختلف عن المبادئ القانونية، فالأخيرة تحتوي على الحكم دون الفرض، بعكس الاولى التي تحتوي على عنصري الفرض والحكم، فالفرض هو جميع المشاكل والحالات المتماثلة مع الواقع الذي يعتاشه المجتمع، والتي تعد علاجاً للقاعدة، وتعطي وصفاً منطقياً للمتوقع وصولاً إلى علاقات الأفراد في كل زمان أو مكان، أما الحكم فهو الحلول أو العلاج الذي تأتي به القاعدة القانونية تجاه مشكلة يراد وضع علاجٌ لها، كما أن المبادئ القانونية لا تأتي عليها الاستثناءات كونها ضوابط عامة بعكس القواعد القانونية التي تكون عرضةٌ للاستثناءات [٢].

مع الأخذ بلطف النظر أن للاستقرار السياسي دور مهم في رصانة التشريعات، وهو ما يؤدي إلى استقرار التشريعات وتوحدها، وهذا ما لا نجده في الكثير من دول العالم الثالث، والتي تعيش أزمات سياسية أدت إلى كثرة التشريعات التي تسنها نتيجة التخبط الذي وقعت فيه، نتيجة عدم إدراكها لطبيعة المشاكل التي تعانيها، ناهيك عن كثرة التوجهات محل الطرح بسبب اختلاف الرؤى المطروحة [٣]. وبالتالي يجب أن ينظر إلى التشريعات على أنها من نتاج الظروف السياسية و الضغوط الاجتماعية، ويجب تغييرها بتغير الظروف على اعتبارات منهجية تشريعية مؤسسة على منطق قانوني سليم [٤].

كما أن لمفهوم الصياغة التشريعية[٥] تأثير واضح في حصول التضخم التشريعي، و ذلك باختلاف الطرح الذي أُصيغَ به مفهوم الصياغة التشريعية، وذلك بالتركيز على الأساليب التي أُعتمدت كمعيار لسن التشريعات، وهو ما قد يؤدي إلى عدم التركيز على اسلوب معين، وهو ما يكون سبباً لسن تشريعات أُخرى للموضوع نفسه الذي تم تنظيمه سابقاً،

(١) د. علي الصاوي ، "الصياغة التشريعية للحكم الجيد"، ورقة مقدمة لورشة عمل (تطوير نموذج الصياغة التشريعات للبرلمانات العربية) ، بيروت ، (٢٠٠٣): نقلاً عن د. عبد الكريم صالح عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

(٢) د. محمد سليمان الأحمد ، "عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم)"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل* ، العدد الخامس ، (١٩٩٨): ص ٨٧ .

(٣) د. عبد الكريم صالح عبد الكريم ود. عبد الله فاضل حامد ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

(٤) قاسم اسماعيل علي ، "الساسة المدنية في التشريع العراقي"، (أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون و السياسة ، جامعة السليمانية ، ٢٠١١)، ص ٨ .

(٥)عُرفت الصياغة التشريعية بأنها ((عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون الى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل) ينظر في ذلك د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال ، *النظرية العامة للقانون* ، (بيروت: الدار الجامعية ، ١٩٨٧)، ص ٦٤ . وعُرفت كذلك بأنها ((مجموعة الوسائل والقواعد المُستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تُيسر تطبيق القانون من الناحية العملية و ذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية) . ينظر في ذلك د. محمد شريف أحمد ، *تفسير النصوص المدنية* ، (بغداد: مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، ١٩٧٩)، ص ١٠٣ .

ومنها من رَكَزَ على القيم التي هي عبارة عن ما يعتنقه المجتمع، والتي يجب أن توضع في قالب معين لكي تكون تعبيراً صادقاً عن ذلك المجتمع، و بالنتيجة أن اغفال أحد القيم يؤدي إلى اضفاء صفة النقص على التشريعات، وهو ما يؤدي الى سن تشريعات أُخرى لتضمين تلك القيم للموضوع نفسه، و بالتالي نكون أمام تضخم تشريعي بين التشريعات الواحدة .

و بالنهاية بمكننا أن نُحدد فكرة التضخم التشريعي بوجود عدد كبير من التشريعات ذات الموضوع الواحد والتي تؤدي إلى حصول تعارض بين النصوص و كذلك قرارات القضاء، سواءً وجدت في تقنين واحد أو في تشريعات عدة .

I.ب. المطلب الثاني

أسباب التضخم التشريعي

هنالك أسباب عديدة تؤدي إلى حصول التضخم التشريعي، يمكن إجمالها في سببين هما الخطأ والتعديل أو التكميل.

أولاً / الخطأ :- يعد الخطأ في صياغة التشريعات أحد الأسباب الرئيسة في حصول التضخم التشريعي، وتكمن الأخطاء في التشريع بأشكال عدة، أبرزها الأخطاء المادية و الأخطاء القانونية، إذ تظهر الأخطاء المادية بعد أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية، ويعود السبب في تلك الأخطاء نتيجة عدم دقة المراجعة أو الطباعة للنصوص أو افتقار التدقيق أو بسبب ضيق الوقت ورغبة المشرع في سرعة اخراج التشريع أو استخدام حروف العطف بطريقة لا تنسجم و قصد المشرع . أما الخطأ القانوني (الموضوعي) فهو الخطأ الذي تكثر بسببه التشريعات، وهو ما يستوجب تعديل التشريع [١]، ويقصد بالخطأ القانوني هو ذلك الخطأ الذي يقع فيه المشرع نتيجة لعدم توفيقه بين النصوص التشريعية بشكل سليم ودقيق فيما يفوت عليه تحقيق الغرض الذي أراد تحقيقه، وعادةً يكون هذا الخطأ غير مقصود ويجب تصحيحه وقد يكون الخطأ القانوني نتيجةً لعدم استخدام الدقة في اختيار المصطلحات القانونية أو نتيجة للاقتضاب المُخل في الصياغة [٢]، والمصداق على ذلك هو استخدام كلمة (يتيم) وفق ما جاءت به المادة (٥٩٠) من القانون المدني العراقي من أنه ((لا يجوز للوصي المختار من قبل الأب أو الجد أن يبيع مال نفسه لليتيم ...)) . هنا نجد أنه لا يتطلب تعيين

(١) د.سلام الفتلاوي و آمنة حامد فارس، "المعايير العامة للصياغة التشريعية"، *بحث منشور في مجلة المحقق الحلي* ، العدد ٤ ، المجلد ٩ ، (٢٠١٧): ص ١٨ .

(٢) د. عبد القادر الشيخلي ، *فن الصياغة القانونية تشريعاً و فقهاً وقضاءً* ، (عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ١٩٩٥)، ص ١٠٧ .

الوصي المُختار أن يكون يتيماً، فمن الممكن أن يكون هنالك وصي مختار بالرغم من وجود والد القاصر على قيد الحياة، كما لو كان الجد [١].

ثانياً / التعديل والتكميل :- يكمن هذا السبب في أن المشرع في أحيان كثيرة يمنح القاضي مُكنة تعديل النصوص التشريعية أو تكميلها طبقاً للسلطة التقديرية التي يتمتع بها لأجل تحقيق نتائج معينة، مع الأخذ بلطف النظر أنه يجب على المشرع أن يكون حذراً عند الأخذ بهذا المعيار وفي حالات محددة، بحيث لا يجعل من القاضي طرفاً من أطراف الدعوى [٢]، وبخلاف ذلك نجد أن الأخذ بالتعديلات العديدة والتي تمنح للقاضي سلطة التدخل في رسم الحكم القضائي يؤدي إلى حدوث تضخم تشريعي ينسحب على طبيعة القرارات القضائية التي تصدر من القضاء.

ولهذا السبب تطبيقات تشريعية كثيرة، من مثل ما نصت عليه المادة (٨٦ / ٢) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها من أنه ((إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فأن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع و لأحكام القانون والعرف والعدالة)) . من هنا نجد أن المشرع في النص المذكور منح القاضي سلطة اكمال العقد عن طريق تدخله فيه، وذلك في حالة إذا اختلف الطرفان على بعض المسائل التي جاز عدم الاتفاق عليها ابتداءً، فأن للمحكمة سلطة اكمالها بالرجوع إلى مجموعة من المعايي، والناظر جيداً يرى أن هذه السلطة تمنح للقاضي سلطة التحكم في النزاع، وهو ما يجعل منه مشرع في طبيعة الحكم المُزمع إصداره عن طريق إكماله خلافاً للأصل الذي يحدد سلطة المحكمة في تفسير العقد وبيان ما شابه من نقص أو غموض .

وفي تطبيق آخر، نجد أن المشرع العراقي ذهب في المادة (١٧٧ / ١) من القانون المدني العراقي إلى أنه ((في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مُقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر للمدين إلى أجل ...) . نُلحظ من هذا النص أن المشرع قد منح المحكمة مُكنة منح المدين نظرة مَيسرة متى ما رأت أن المدين يستحق ذلك، و بالنتيجة نجد أن منح المحكمة هذه الصلاحية يجعل منها جهة تشريع تستطيع أن تُفَعل تلك المُكنة متى ما شاءت، وهو ما يؤدي إلى حصول تضخم تشريعي.

---

(١) د. تحسين حمد ثمايل ، "التفاقم السلبي في نصوص القانون المدني العراقي و آليات علاجه"، بحث مقدم *الى وقائع المؤتمر الثالث للقضايا القانونية ، كلية القانون ، جامعة ايشك ، أربيل* ، ١٠ / ٥ ، (٢٠١٨): ص ٢٥٠ .

(٢) د. سلام الفتلاوي و آمنة حامد فارس، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

II. المبحث الثاني

مفاعيل التضخم التشريعي

تمهيد و تقسيم

يؤدي التضخم التشريعي إلى التأثير على طبيعة النصوص التشريعية، وهو ما يجعل منها متضاربة بسبب التفاقم الحاصل بينها من جهة، ويؤدي من ناحية أُخرى إلى حصول الإرباك بين القرارات القضائية نتيجة عدم وحدة النصوص المُراد تطبيقها على الموضوع الواحد، وهو ما يجعل من تلك القرارات مُتعارضة فيما بينها في أحيان كثيرة . ولدراسة ذلك الأثر يجب علينا أن نُحدد الأثر المترتب بين تلك النصوص، وتوضيح ما يحصل من تعارض بين القرارات القضائية. وعليه سنُقسم مبحثنا هذا على مطلبين، نتناول في أولهما أثر التضخم على النصوص التشريعية، فيما ندرسُ في ثانيهما أثر التضخم على القرارات القضائية.

II.أ. المطلب الاول

أثر التضخم على النصوص التشريعية

من الآثار التي تترتب على تضخم التشريعات هو حصول التعارض بين نصوصها، إذ أن التعارض يظهر عندما يراد تطبيق القانون، فيلحظ القاضي أن التشريع يتضمن نصين أحدهما لا يتوافق مع الآخر من حيث المضمون، والتضخم قد يحصل بين تشريع واحد وقد يحصل بين تشريعات مختلفة [١] ، والأمثلة على الحالة الاولى كثيرة، ومن أبرزها ما أشارت إليه المادة من (٧٥١) من القانون المدني العراقي بفقرتها الاولى من أنه يجب على المؤجر القيام بصيانة العين المؤجرة إذا كان هنالك عيب ينقص من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، في حين ذهبت الفقرة الثانية من المادة نفسها إلى أنه اعفاء المؤجر من صيانة العين المؤجرة في حالة الهلاك الجزئي .

وكذلك نجد أن هنالك تعارض واضح بين نص المادة (٥٨٤) ونص المادة (٥٨٥) من القانون المدني العراقي، إذ جاء في المادة الاولى على أنه ((الأشياء المبيعة جزافاً مؤونتها على المشتري، فلو أُبيعت ثمرة كرم جزافاً كانت أجرة قطع الثمرة و جزها على المشتري، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك))، فيما جاء النص الثاني على أنه ((ما يباع محمولاً تكون أجرة نقله و ايصاله إلى بيت المشتري جارية على حساب الاتفاق أو

(١) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و آمنة حامد فارس ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

العرف)) . هنا نُلحظ أنه لا داعي لورود هذين النصين في ظل وجود المادة (٥٨٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه ((تفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك)) ، وهو ما نجده أنه جاء بشكل يغني عن النصين المذكورين.

كما أنه لا موجب لتكرار نص المادة (١٩٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه ((١- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فاذا غصب احد من الغاصب المال المغصوب واتلفه او اتلف في يده فالمغصوب منه مخير أن شاء ضمنه الغاصب الأول و أن شاء ضمنه الغاصب الثاني ، وله أن يضمن مقداراً منه الاول و المقدار الآخر الثاني ، فإذا ضمن الغاصب الاول ، كان لهذا أن يرجع على الثاني، و إذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الاول .٢ – كذلك إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فأن المغصوب منه يكون بالخيار أن شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف و أن شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب)) . من هنا نجد أن النص أعلاه في فقرته الاولى نظم حكم غاصب الغاصب، بينما نجد أن المشرع العراقي قد نظم أحكام الغصب في المادة (١٩٢) من القانون المدني، وهنا نلحظ أن تكرار التنظيم مرةٌ أُخرى لا مبرر له، وهو ما قد يؤدي إلى حصول تضخم بين النصوص وتعارض بينها في التطبيق، وهو ما ينسحب على طبيعة القرارات القضائية . أما الفقرة الثانية نظمت أحكام اتلاف المال المغصوب، في حين نجد أن المشرع العراقي قد نظم ذلك في المواد من (١٨٦ – ١٩١) و هذا التكرار ليس له ما يبرره [١].

II.ب. المطلب الثاني

أثر التضخم على القرارات القضائية

كان القضاء العراقي قد وقع في حالات تعارض كثيرة بين قراراته، ومن أبرز تلك القرارات هو القرار الذي تتلخص واقعته ((في أن العامل قد طالب بمكافأة نهاية الخدمة وساعات العمل الاضافي والتعويض عن الانهاء التعسفي، وهو ما قررته محكمة عمل الرصافة وحكمت بكل الطلبات والزمت رب العمل بتأدية ذلك، وهو ما صدقته محكمة التمييز مسببةً ذلك ((بأن رب العمل قد أنهى عقد العامل خلافاً لحكم المادة (٤٤) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) التي اشترطت أن يوجه انذاراً تحريرياً بنيته بأنهاء خدمات العامل قبل (٣٠) يوم ، وهو ما يعد متعسفاً في إنهاء عقد العامل، وبذلك يستحق العامل التعويض عن الإنهاء التعسفي، و أن لم يذكر ذلك في بنود عقد العمل المبرم

(١) د. تحسين حمد سمايل ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .

بين العامل ورب العمل)) [١]. و في تطبيق قضائي آخر بدعوى أُقيمت لدى محكمة عمل النجف، تتلخص واقعتها في ((أن العامل طالب من محكمة العمل أن تحكم له بالساعات الإضافية التي زادت عن الساعات المقررة في قانون العمل، ومكافأة نهاية الخدمة، والتعويض عن الانهاء التعسفي، ومطالبته بفرق الراتب عن أقرانه الذين يتساوون معه في ظروف العمل والمؤهلات العلمية والمهنية، ودفع الاشتراكات التقاعدية إلى دائرة الضمان الاجتماعي، دفع وكيل رب العمل بدفوع طالب من خلالها رد دعوى المدعي، لأن هنالك عقد بين دائرة موكله والمدعي تضمن هذا العقد ببنود قيام العامل بأداء العمل المكلف به لقاء أجر حُدد سلفاً، وبالتالي تحكمنا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويجب تنفيذ العقد وفق ما أشتمل عليه، وبالنتيجة لا يحق للعامل أن يطالب بحقوق هي خارج نطاق العقد، استرسلت محكمة العمل في جلساتها حتى توصلت إلى أنه المدعى عليه قد أنهى خدمة العامل لأسباب خاصة به، ولكون أن العقد جُدد لأكثر من مرة فهو بحكم العقد الدائم عملاً بالبند رابعاً من المادة (٣٨) من قانون العمل، وبالتالي فأن طلبات المدعي تنسجم و أحكام القانون ، و أضحت دفوع وكلاء المدعى عليه غير منتجة في الدعوى، كون المدعي يستحق فرق الراتب أسوةً بأقرانه والذين يعملون بذات الظروف، وكان على المدعى عليه أن يعمل على ضمان المساواة بين جميع العاملين من ذات المهنة وللذين يعملون بذات الظروف، و أما الساعات الإضافية فأن العامل يستحقها لأن الزيادة دون أجر جاء خلافاً لنصوص قانون العمل التي حددت الحد الأعلى لها، ولكون المدعي عليه لم يسدد بدلات الاشتراك لدائرة الضمان الاجتماعي فعليه تسديدها، وبالتالي قررت المحكمة بما يلي :-

أولاً / الزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ مقداره سبع وثلاثون مليون يمثل فرق رواتبه الاسمية والعلاوات والساعات الإضافية وتعويضيه عن انهاء عقد العمل دون سابق إنذار، وعن مكافأة نهاية الخدمة. **ثانياً** / الزام المدعى عليه بإيداع مبلغ مقداره تسع عشرة مليون لدى صندوق التقاعد والضمان الاجتماعي)) [٢].

إلا أن الهيأة المدنية في محكمة التمييز أصدرت قراراً خالفة فيه القرارات المذكورة، و الذي يتلخص في أن ((قرار محكمة العمل غير صحيح ومخالف للقانون، لأن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعي (العامل) يطلب بمجموعة من الحقوق في عريضة دعواه، وحيث أن الثابت أن العلاقة التي تربط الطرفين المتنازعين هي علاقة عمل، و أن المطالبة بالحقوق الناشئة عن علاقات العمل تحكمها تلك العلاقة العقدية الذي عرفته المادة (١ / تاسعاً) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) بأنه ((أي اتفاق سواء كان صريحاً

(١) قرار الهياة المدنية في محكمة التمييز المرقم ت / ٢٥٨٠ / ٢٦٠٠ / الهيأة المدنية / في ١٩ / ٤ / ٢٠١٢ ، قرار غير منشور .
(٢) قرار محكمة عمل النجف المرقم ٢٨ / عمل ٢٠٢١ في ٢٨ / ١٠ / ٢٠٢١ ، قرار غير منشور .

أم ضمنياً شفوياً أم تحريرياً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة و إشراف صاحب العمل بأجر أياً كان نوعه)) . فإذا ما تم تحديد أجور العامل بموجب عقد العمل، هنا يقتضي تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من بنود ملزمة للطرفين، سيما و أن المدعي كان قد استلم رواتبه الشهرية وفقا للاتفاق التحريري مع صاحب العمل ، وبذلك لا يوجد سند قانوني لتحميل صاحب العمل بعد انهاء خدمة العامل فروقات الرواتب خارج نطاق بنود العقد)) [١] .

هنا نجد في القرار الأول والثاني أن القضاء العراقي لم يعتمد على بنود العقد، و أنما انطلق من منطلق هو أن قواعد قانون العمل قواعد آمرة، وذلك تماشياً مع صراحة الفقرة (ثانياً) من المادة (١٤) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) والتي ذهبت إلى ابطال أي تنازل يبدوا من العامل إذا كان ذلك التنازل من شأنه أن ينقص من حقوق العامل المنصوص عليها في قانون العمل، و ألزم القرارين رب العمل بدفع جميع ما يستحقه العامل من حقوق لم تكن قد أُديت له وفق ما نظمته المواد (١٤ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٠ و ٤١) من قانون العمل النافذ. بينما نجده في القرار الثالث ذهب إلى موقف مخالف، مفاده أن العامل لا يستحق أي حق آخر لم يكن مُثبت في عقد العمل وفق ما نصت عليه الفقرة (تاسعاً) من المادة (١) من قانون العمل النافذ، والتي ذهبت إلى أن عقد العمل هو أي اتفاق صريحاً كان أم ضمنياً، تحريرياً أم شفوياً يؤدي العامل بموجبه عمل لصالح رب العمل مقابل أجر متفق عليه، و بالتالي فأنه يجب أن نطبق (وفق هذا القرار) قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و بالنتيجة أن العامل لا يستحق أي أجر لم يكن مُثبت في عقد العمل، وهنا نجد أن اخلاف النصوص في قانون العمل أدت إلى تضارب و تعارض قرارات القرار بسبب التضخم الحاصل بين هذا النصوص .

كما وقع القضاء في تعارض آخر بخصوص تنفيذ الاحكام الأجنبية في قرارين للهيأة المدنية في محكمة التمييز، إذ ذهبت في القرار الأول من أن ((القرار البدائي كان موافقاً للقانون، ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى و أدلتها أن المميز طلب إعطاء القوة التنفيذية للقرار الصادر من محكمة بداية جزاء شمال عمان في المملكة الهاشمية الاردنية المرقم ١٣٤٣ / ٢٠١٦ في ٣٢/ ١ / ٢٠١٨ ، والقاضي بالزام المدعى عليه بأن يودع للمدعي مبلغاً مقداره (١٨٣.٤٦٠) مائة وثلاثة وثمانون و أربعمائة وستون دينار اردني، وحيث وجدت هذه الهيأة أن الحكم المراد إعطاءه القوة التنفيذية صادر من أحدى الدول الموقعة على الاتفاقية العربية للتعاون القضائي والمصدق عليها بالقانون رقم(١١٠ لسنة ١٩٨٣)، فيكون الحكم قابلاً

(١) قرار الهيأة المدنية لمحكمة التمييز المرقم ٧٢٢٢ / الهياة المدنية /٢٠٢١ / ت ٧٣٠٩ في ٢ / ١١ / ٢٠٢١. قرار غير منشور .

للتنفيذ في العراق دون حاجة إلى صدور حكم قضائي للتنفيذ من محكمة عراقية باعتبار أن العراق هو أحد أعضاء الاتفاقية الاتفاقية العربية للتعاون القضائي))[١].

وفـــي قرار آخر لها ذهبت الهيأة المدنية إلى توجه آخر مختلف عن التوجه السابق مفاده ((لدى عطف النظر على موضوع القرار البدائي وجدت الهياة أن ذلك القرار صحيح وموافق لأحكام القانون، ذلك أن الثابت من التحقيقات القضائية أن المدعية / المميزة طلباً إصدار قرار تنفيذ للحكم الأجنبي والمتضمن طلاق المدعى عليه / المميز عليه من زوجته المدعية عن تراضي الطرفين مع منح حق رعاية الطفلين (مريم و دانيال) إلى والدتهم المذكورة أعلاه، وحيث أن المادة (٦) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم (٣٠ لسنة ١٩٢٨) أشترطت أن يكون الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه غير مخالف للنظام العام، وحيث يعد من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال ... عملاً بأحكام المادة (١٣٠ / ٢) من القانون المدني العراقي ولعدم تطبيق قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩) المعدل من قبل المحكمة الأجنبية على النزاع المعروض بين الطرفين، فيكون الحكم الأجنبي فاقداً لشروط تنفيذه أمام المحاكم العراقية، وتكون الدعوى فاقداً لشروط تنفيذه أمام المحاكم العراقية و تكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني وواجبة الرد للسبب المذكور و حيث أن الحكم قضى بردها لسبب آخر قُرر تصديقه من حيث النتيجة و رد الطعن التمييزي ...)) [٢] .

هنا نجد أن القضاء العراقي كذلك قد وقع في تعارض واضح بين قرارين له، أولهما ذهب فيه إلى أمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي في العراقي دون حاجة إلى تصديقه أمام محكمة موضوع تنفيذه، و أنما الذهاب مباشرةً إلى دائرة التنفيذ و فتح إضبارة تنفيذية و الطلب بتنفيذه، وذلك لأن كل من الدولتين دولة إصدار الحكم و دولة تنفيذه طرفان في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المُنعقدة في عام ١٩٨٣، والتي تمنح أطراف الاتفاقية تنفيذ الأحكام بينها دون حاجة للمرور بالاجراءات القضائية من أجل التأكد من سلامة تلك القرارات . بينما نجده في القرار الثاني ذهب إلى عدم امكانية تنفيذ الحكم الأجنبي ما لم تقام دعوى أمام محكمة تنفيذه من أجل أن تتأكد من عدم مخالفة القرار للنظام العام والآداب العامة في العراق وفق ما ذهبت إليه المادة (٦) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ المُعدل .

و في توجه قضائي آخر نجد أن محكمة التمييز قــد وقعت في تعارض واضح في قرارين لها، يكمن القرار الأول بأنه ((لدى التدقيق و المُداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم

(١) قرار الهيأة المدنية في محكمة التمييز ذي العدد ٣٢١٨ / الهيأة المدنية / ٢٠٢٢ في ١٢ / ٤ / ٢٠٢٢ .
(٢) قرار الهيأة المدنية في محكمة التمييز ذي العدد ٦١٤٧ / هيأة مدنية / ٢٠٢٢ في ١ / ٨ / ٢٠٢٢ . قرار غير منشور .

ضمن المدة القانونية قُرر قبوله شكلاً، وعند عطف النظر في الحكم المُميز ظَهَرَ أنه غير صحيح و مخالف للشرع والقانون، ذلك لأن مطالبة المدعية (المُميزة) بحقوقها الزوجية الواردة في العريضة التمييزية و التي تضمنت عدة طلبات لها سندها من القانون وليس هنالك مانع قانون يحول دون اقامتها بدعوى واحدة، حيث أن المادة (٤٤ / ٣) من قانون المرافعات المدنية المعدل نصت على أنه ((يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحقوق شخصية وعينية منقولة))، سيما و أن طلبات المدعية من آثار عقد الزواج بين الطرفين و الذي انتهى بالطلاق، وحيث أن محكمة الموضوع أصدرت حكمها المُميز خلاف ذلك لذا قُرر نقضه و إعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم ...))[١] .

و في قرار آخر لها ذهبت محكمة التمييز إلى موقف آخر مخالف في توجهها السابق، ويكمن هذا التوجه في ((أن محكمة الأحوال الشخصية في الرصافة قد أصدرت قرار بتأييد الحضانة و أُجرة الحضانة، ثم تصدت هيأة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز بالنقض للقرار ذاهبةً إلى أن قرار محكمة الأحوال الشخصية غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع و القانون، إذ كان على المحكمة أن تكلف المدعية (المميز عليها) بحصر دواها أما بتأييد الحضانة أو أُجرة الحضانة لانه لا يجوز الجمع بين تأييد الحضانة و أُجرة الحضانة بدعوى واحدة وإصدار الحكم المناسب في ذلك، و حيث أن المحكمة أصدرت حكمها دون مراعاة ما تقدم مما أخل بصحته لذا قُرر نقضه ...)) [٢] .

هنا نُلحظ أن هيأة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز قد وقعت في عدم وحدة الموقف، بحيث أجازت في القرار الأول امكانية قيام الزوجة المطالبة بكل حق من حقوقها في عريضة دعوى مستقلة وفق ما ذهبت إليه الفقرة (٣) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)، بينما نجدها في القرار الثاني ذهبت إلى عدم إمكانية امكانية قيام الزوجة المُطالبة بحقوقها بدعاوى مُستقلة، و أنما تقام تلك الحقوق بعريضة دعوى واحدة وفق ما ذهبت إليه الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات . هنا نجد أن ذلك التعارض حدث بسبب التعدد والتضارب بين الفقرات و هو ما أدى إلى حصول التضخم و الذي أنسحب على طبيعة القرارات القضائية .

الخاتمة

(١) قرار هيأة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز ذي العدد (٥٧٩ في ٢٤ / ١/ ٢٠١٦) ، قرار غير منشور.
(٢) قرار هيأة الاحوال الشخصية في محكمة التمييز ذي العدد (١٦٥٣٥ / ٢٠٢٣ / في ١٢ / ١٢ / ٢٠٢٢) قرار غير منشور.

بعد أن أنهينا بحثنا الموسوم ب ((أثر التضخم التشريعي على قرارات القضاء المدني) توصلنا إلى جملة من النتائج، نطرح على ضوئها مجموعة من التوصيات .

أولاً / النتائج

١- ينشأ التضخم التشريعي بوجود تشريعات عديدة سواءً أكانت متفقة أو مختلفة في الصياغة، أو أكانت في تشريع واحد أو في تشريعات مختلفة .
٢- للسياسة الصياغية تأثير واضح على حصول التضخم التشريعي ، سواءً أكانت تلك السياسة عامة في الاعتماد أو عبارة عن مُعالجة متفرقة لقضايا مُعينة بذاتها، علماً أن المقصود بالسياسة الصياغية هي السياسة التي تعتمد على المبادئ القانونية العامة لا التي تعتمد على قواعد قانونية.
٣- تعددت الأسباب التي تؤدي غلى حصول التضخم، إذ تَرَكَز بعضها على الأخطاء التي تحدث، سواءً كانت لُغوية أو موضوعية، أو إذا كانت تلك الأسباب تَرجع إلى كثرة التعديلات التي تحدث أو إكمال النقص الحاصل في التشريع و ذلك بإعطاء القاضي الذي يطبق التشريع مَكِنة إكمال النقص أثناء نظره النزاع المعروض أمامه .
٤- يؤدي التضخم إلى ترتيب آثار عدة، من أبرزها حالات التعارض التي تحصل، سواءً أكانت بين النصوص التشريعية أو بين القرارات و الاحكام التي تصدر من القضاء .

ثانياً / التوصيات

١- نتمنى من المشرع العراقي أن يأخذ بعين الاعتبار أن النصوص التشريعية هي من صميم ما يعتاشه المجتمع، و بالتالي هي تُعبر تعبيراً صادقاً عن حقيقة ما يؤمن به، و بالنتيجة فهي عرضةٌ إلى التعديل أو الإلغاء استجابةً إلى المُتغيرات والمُستجدات التي تحدث في البلد، و هذا ما يفرض عليه مُراجعتها باستمرار سواءً بالتعديل أو الإلغاء .
٢- نتأمل من المشرع العراقي أن يُراجع ويدقق التشريعات السابقة قبل شروعه بتشريع قانون جديد، لكي لا يُشرع قوانين سبق أن تم تنظيم موضوعاتها، من أجل منع حصول تضخماً بينها.
٣- نرى من الضروري أن ينظر القضاء في طبيعة التشريعات وبشكل تأصيلي عند تطبيقه للتشريع، وذلك بالرجوع إلى القواعد الفقهية والمنطقية التي حددت الآليات المُعتمدة في تطبيق التشريعات المُتعددة ذات الموضوع الواحد، من أجل بيان النص الواجب التطبيق واستثناء غيره المُتعارض معه، خاصةً المُفاضلة بين النصوص الخاصة والعامة، والتفرقة بين النص السابق و اللاحق من حيث التطبيق، مع التفرقة بيم النص المُفسر أو المُكمل في القواعد العامة قياساً مع النص الآمر في القوانين الخاصة.

المراجع القانونية

أولاً / الكتب القانونية

١- د. عبد القادر الشيخلي، *فن الصياغة القانونية تشريعاً و فقهاً وقضاءً* ، عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ١٩٩٥.
٢- د. محمد شريف أحمد، *تفسير النصوص المدنية* ، بغداد : مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، ١٩٧٩ .
٣- د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال، *النظرية العامة للقانون* ، بيروت: الدار الجامعية ، ١٩٨٧.

ثانياً / الأطاريح العلمية

١- قاسم اسماعيل علي، "السياسة المدنية في التشريع العراقي"، أطروحة دكتوراه مقدمة لألى مجلس كلية القانون و السياسة ، جامعة السليمانية ، ٢٠١١.

ثالثاً / البحوث و المقالات و أوراق العمل

١- د. تحسين حمد ثمايل، "التفاقم السلبي في نصوص القانون المدني العراقي و آليات علاجه"، *بحث مقدم الى وقائع المؤتمر الثالث للقضايا القانونية ، كلية القانون ، جامعة ايشك ، أربيل* ، ١٠ / ٥ ، (٢٠١٨).
٢- د.سلام الفتلاوي و آمنة حامد فارس، "المعايير العامة للصياغة التشريعية"، *بحث منشور في مجلة المحقق الحلي* ، العدد ٤ ، المجلد ٩ ، (٢٠١٧).
٣- د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و د. عبد الله فاضل حامد، "تضخم القواعد القانونية"، *بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية* ، السنة (٦) ، العدد (٢٣) ، (٢٠١٤) .
٤- علي الصاوي، "الصياغة التشريعية للحكم الجيد"، *ورقة مقدمة لورشة عمل (تطوير نموذج الصياغة التشريعات للبرلمانات العربية) ، بيروت* ، (٢٠٠٣).
٥- . محمد سليمان الأحمد، "عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم)"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل* ، العدد الخامس ، (١٩٩٨).

رابعاً / القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) النافذ.
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ((١٩٦٩).
٣- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥).

خامساً / القرارات القضائية

١- قرار الهياة المدنية في محكمة التمييز المرقم ت / ٢٥٨٠ / ٢٦٠٠ / الهيأة المدنية / في ١٩ / ٤ / ٢٠١٢ ، قرار غير منشور.

٢- قرار محكمة عمل النجف المرقم ٢٨ / عمل ٢٠٢١ في ٢٨ / ١٠ / ٢٠٢١ ، قرار غير منشور.

٣- قرار الهيأة المدنية لمحكمة التمييز المرقم **٧٢٢٢** / الهياة المدنية /٢٠٢١ / ت ٧٣٠٩ في ٢ / ١١ / ٢٠٢١. قرار غير منشور.

٤- قرار الهيأة المدنية في محكمة التمييز ذي العدد ٣٢١٨ / الهيأة المدنية / ٢٠٢٢ في ١٢ / ٤ / ٢٠٢٢ ، قرار غير منشور.

٥- قرار الهيأة المدنية في محكمة التمييز ذي العدد ٦١٤٧ / هيأة مدنية / ٢٠٢٢ في ١ / ٨ / ٢٠٢٢ . قرار غير منشور.

٦-) قرار هيأة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز ذي العدد (٥٧٩ في ٢٤ / ١/ ٢٠١٦) ، قرار غير منشور.

٧- قرار هيأة الاحوال الشخصية في محكمة التمييز ذي العدد (١٦٥٣٥ / ٢٠٢٣ / في ١٢ / ١٢ / ٢٠٢٢) قرار غير منشور.