الجامعة المستنصرية / كلية القانون

(القصور في الصياغة التشريعية)

-دراسة مقارنة-

أ.م.د سعد جبار السوداني

رئيس وحدة حقوق الانسان - كلية القانون

الجامعة المستنصرية - نيسان ٢٠١٢

المقدمة

تأخذ الصياغة القانونية اهمية كبيرة كونها تمثل الرداء الذي يرتديه التشريع او الفقه او القضاء ، لان كلا منهم يحرص كل الحرص على ان يعرض او يقدم افكاره بلغة قانونية دقيقة ، تتسم بالمرونة والوضوح والواقعية وقابلية التطبيق والفهم من قبل عامة الناس ، والتوافق والانسجام مع الدستور والقوانين الاخرى وتبتعد عن القصور والجمود والغموض والنقص
وان اختياري لموضوع البحث الموسوم (القصور في الصياغة التشريعية ـ دراسة مقارنة) جاء في مرحلة تستوجب مراجعة جدية للقوانين النافذة بالتعديل او الالغاء او التجديد واصدار تشريعات تلبي الاحتياجات والمتطلبات للعراق الجديد في ضوء المعايير الدولية والاحتياجات الوطنية

وعليه سأتناول الموضوع في مقدمة ومبحثين استعرض في الاول نظرة في الصياغة التشريعية وابحث في الثاني القصور في القانون وانهي البحث بخاتمة اسجل فيها بعض الآراء والتوصيات .

ومن الله التوفيق .

المبحث الاول

نظرة في الصياغة التشريعية

سأتناول هذا المبحث في مطلبين اتكلم في الاول عن تعريف الصياغة القانونية وافرد الثاني لفن الصياغة .

المطلب الاول

تعريف الصياغة القانونية

لقد ذهب الكثير من الفقهاء الى ان القانون يتكون من عنصري العلم والفن او الصياغة ، يتعلق عنصر العلم بالمادة الاولية التي يتكون منها القانون والتي يستخلصها العقل من طبيعة العلاقات الاجتماعية المتطورة، ويذهب عنصر الفن الى صياغة عنصر العلم ليكون قابلا للتطبيق العملي او بمعنى اخران الصياغة القانونية تقوم بتحويل المادة الاولية التي تكون القانون لتحويلها الى قواعد تصلح للعمل والتطبيق بغية تحقيق الغاية التي يفصح عنها جوهر القاعدة القانونية .

وعليه فان الصياغة هي التي توجد القانون وتخرجه الى الواقع العملي وان نجاحه يبقى مرهونا بدقة الصياغة ومرونتها وملائمتها للواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي . (١)

واذا ما اخذنا أي قانون من القوانين النافذة في العراق لوجدناه يتكون من عنصري العلم والفن فقانون العمل والضمان الاجتماعي يتكون من هذين العنصرين لان فكرة القضاء على استغلال اصحاب العمل للعمال وتدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل وتوفير الحماية للعمال هذه الامور تبلورت واستقرت في اذهان عامة الناس وشكلت موضوعا محددا يحتاج الى

الكشف عنه ولكنها لا تكون قانونا وانما مادة اولية لا تصلح للتطبيق العملي وعندما يتدخل عنصر الفن او الصياغة تتحول الى شيء قابل للتطبيق العملي من خلال الصياغة القانونية التي تظهر الافكار التي تتحول الى حقيقة اجتماعية يتم التعامل على اساسها . (٢)

والفن القانوني على نوعين هما الفن التشريعي والفن التطبيقي يقصد بالأول معرفة التشريعات الصالحة وهذا النوع من الفن القانوني يخضع للسياسة التشريعية التي تعني الهدف المطلوب تحقيقه من خلال التشريع ويقصد بالثاني الفن التطبيقي الذي هو معرفة حقيقة الوقائع والمراكز وتكييفها أي اعطاءها الوصف القانوني الصحيح وتطبيق القواعد القانونية المنطقية عليها وحسن استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لمطبق القانون . (٣)

فالقانون هو علم تطبيقي وليس علما نظريا وان قيمته تتوقف على مدى امكانية تطبيقه وانه من العلوم الاجتماعية التوجيهية وليس العلوم الاجتماعية الوصفية ولهذا فان علم القانون لا يقف عن دراسة ما هو كائن وانما يتجاوز ذلك لدراسة ما يجب ان يكون . (٤)

المطلب الثاني

فن الصياغة

يتجسد فن الصياغة في ان المضمون التشريعي يصاغ في قواعد قانونية دقيقة واقعية قابلة للتطبيق وذلك من خلال استيعاب وقائع الحياة المتنوعة ، لان الحياة الاجتماعية تخلق مصالح وحاجات مستمرة لا يمكن ادراكها وتأتي الصياغة القانونية لتشبع كل هذه الحاجات والمصالح والتطورات السريعة التي تحصل باستخدام وسائل مصطنعة وافكار قانونية .

علما ان اساليب الصياغة محدودة الامكانيات ويصعب على أي جهد بشري مهما بلغت قدراته من ان يصوغ قواعد قانونية تحيط بكل الامور وفي مختلف الازمان .

بمعنى اخر ليس من السهولة بمكان ان يتنبأ المشرع ، او من يقوم بالصياغة التشريعية ، بكل الحالات والعلاقات الاجتماعية لأنها في تطور مستمر، وان تدوين القاعدة القانونية على الورق يوقفها عن التطور ، بينما العلاقات الاجتماعية تستمر في التجدد والتنوع لهذا يبقى القانون المدون متخلف عن هذا التطور . (٥)

كما ان الصياغة القانونية لا تهتم بالجانب الشكلي والاجرائي فحسب ، وانما تهدف الوصول لتحقيق دولة القانون من خلال التشريعات المتطورة المنسجمة مع الدستور والقوانين الاخرى .

وان ازدياد الاهتمام بالصياغة التشريعية ، في العراق الجديد يتزامن مع التغير الجوهري في فلسفة السلطة في العراق وصدور الكثير من التشريعات ، ومراجعة القوانين السابقة التي مازالت نافذة وتحديثها او تعديلها او تغييرها بما يجعلها تستجيب لمعطيات المرحلة الجديدة على الصعيد الوطني والدولي .

فلم تعد الدولة قادرة على ان تصدر قوانين تتعارض مع القوانين والاتفاقيات الدولية لان النظام العالمي الجديد يتجه نحو افاق جديدة تتبنى الحرية والديمقراطية وتوحيد القوانين في المجتمع الدولي .

صفوة القول فان الصياغة القانونية التي تخلق القانون يجب ان تعبر عن واقع المجتمع الذي يحتاج الى تنظيم علاقاته وحكم روابطه ومن دون ذلك يصبح مجرد شعارات لا تطبق او امال لا تتحقق .

ولهذا فان اعداد مشاريع القوانين وصياغتها تأخذ هذه الاهمية الكبيرة لمواجهة التطور السريع الذي يعيشه المجتمع في مختلف النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية سعيا لتحقيق وضع افضل .

ولكي تتحقق الصياغة كما ينبغي لتنتج الغرض الذي جاءت من اجله يتطلب ان تعبر عن الواقع وتتسم بالوضوح وتبتعد عن الجمود وتتصف بالمرونة لتستجيب للمتغيرات وتترك للقضاء حرية التقدير .

وذهب السيد محمد باقر الصدر (قدس سره) الى القول بأن تدخل الدولة لا ينحصر في تطبيق الاحكام الثابتة في الشريعة ، بل يمتد الى ملء منطقة الفراغ من التشريع ، وتضع العناصر المتحركة في ضوء الظروف السائدة .

فتقوم في مجال التشريع بملء منطقة الفراغ ، التي تركها التشريع الاسلامي للدولة ، في ضوء الظروف المتطورة ، بما يحقق الاهداف العامة للاقتصاد الاسلامي ويحقق الصورة الاسلامية للعدالة الاجتماعية .

وتأخذ منطقة الفراغ اهميتها ،على اساس ان المبادئ التشريعية للحياة الاقتصادية في الاسلام لا تقدم تنظيما لمرحلة معينة ، او علاجا مؤقتا يجتازه التطور بعد فترة من الزمن لشكل اخر من اشكال التنظيم ، وانما يقدمها كونها الصورة النظرية الصالحة لجميع العصور .

وعليه فأن اعطاء صفة العموم والاستيعاب لهذه الصورة يجب ان يستجيب لتطور العصور فيها ، في ضوء عنصر متحرك غير ثابت يجعل الصورة قادرة على ان تتكيف وفقا لظروف مختلفة . (٦)

المبحث الثاني

القصور في القانون

المطلب الاول

مفهوم القصور في القانون وتطوره

ليس من السهولة تعريف القصور في القانون ، لصعوبة تعريف القانون نفسه ولعدم تحديد السلطة المختصة في تعيين القصور ، ولكن بعض الفقهاء عرفوا القصور بانه فقدان النص القانوني الذي يحكم او ينظم حالة معينة يتطلب النظام القانوني تنظيمها .

او هو عدم وجود قاعدة قانونية ، او وجودها ولكنها غير كاملة ، لحل مسالة يفترض فيها انها يجب ان تنظم بقاعدة قانونية . (٧)

فالعلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الافراد لا ينظم القانون الا قسما يسيرا منها ويترك القسم الاخر الى الافراد انفسهم بتنظيمها وان ما ينظمه القانون يدخل في دائرة القانون وما لا ينظمه القانون يقع في دائرة اللاقانون .

فالعلاقات الزوجية على سبيل المثال ينظم القانون قسما منها ويترك القسم الاخر خارج هذا النطاق .

وان الذي يقوم بسد القصور في القانون هو السلطة المكلفة بتطبيقه وهي السلطة القضائية ، ولكن الوضع الطبيعي هو ان يتدخل المشرع لسد القصور ، لان القاضي اما ان يجد القاعدة القانونية فيحكم بموجبها او لا يجدها فيقوم بخلقها ، تحت مسمى العدالة والضمير القانوني لكن القضاة يخشون المشرع ونقض الاحكام من الجهة المختصة بالطعن ، ولهذا لا يرغبون في ايجاد القاعدة القانونية ولكنهم يحتالون على القانون

ويحكمون استنادا لمادة قانونية لا تنطبق على النزاع المعروض امامهم، للقناعة بان الحكم من حق المدعي او من حق المدعي عليه ، ومثل هذه الاحكام عرضة للنقض . (٨)

ومن هذا يتضح ان معيار ما يدخل في دائرة القانون او ما يخرج منها هو معيار مضطرب ، ولكن فلاسفة القانون وعلماء الاجتماع المهتمين في القانون يتفقون بوجه عام على التسليم بما يلازم القاعدة القانونية من مرونة ومطاوعة لقواعد القانون ، لأنها تسمح بتكييف القاعدة القانونية دون عناء وجعلها منسجمة مع الاوضاع الجديدة او الميادين المكتشفة حديثا .

لان القاعدة القانونية بعد صدورها ومضى فترة زمنية طويلة على نفادها، قد تصبح متخلفة عن مواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي والثقافي ، ولكن بفضل ما تتمتع به من مرونة يستطيع من يطبق القانون ان يكيفها حسب الظروف الجديدة .

فالقاعدة القانونية يمكن ان تبقى نافذة لمئات السنين لكن القاضي يراها في كل زمان ومكان بشكل معين لأنه يتأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

لكن المشرع لا يترك الحرية الواسعة للقاضي في هذا ، وعندما يرى ان قاعدة قانونية لا تنسجم مع الواقع الاجتماعي او تستجيب لمعطياته يتدخل لتغييرها او تعديلها . (٩)

وبعد الثورة الصناعية ، ازدادت حوادث العمل وتعرض العمال الى اضرار في اجسامهم ونص القانون المدني الفرنسي على ان من أرتكب الخطأ ان يتحمل الاضرار التي تعرض لها المتضرر .

فالعامل الذي تقطع يده، ويقيم الدعوى ضد صاحب العمل، يطلب منه القاضي ان يثبت ان صاحب العمل اخطأ وتسبب هذا الخطأ في ذلك ، ولعدم استطاعة العامل اثبات خطأ صاحب العمل فان القاضي الفرنسي كان يرد الدعوى ويصبح العامل الذي قطعت يده ضائعا هو وعائلته ، وتتكرر هذه

الحالات التي تلفت نظر القاضي وتجبره على ان يبحث عن قانون اخر او قاعدة قانونية يطبقها على الحادثة . (١٠)
وتوجه القضاء الى القاعدة القانونية التي تنظم مسؤولية صاحب الشيء، وصاحب العمل هو المالك للماكنة ، لهذا يقوم القاضي بالطلب منه التعويض ، او اثبات ان العامل هو الذي اخطأ ونتيجة لذلك قطعت يده .

لهذا فان القاضي يعرف قبل غيره بالقصور في القانون او النقص الحاصل في القاعدة القانونية .

ويتم سد القصور في القانون على يد المشرع وهذا هو الوضع الطبيعي، كما يمكن ان يتم على يد القضاء، ولهذا توجد سلطتان في سد القصور السلطة التشريعية والسلطة القضائية الذي اختلف دور كل منهما باختلاف الزمان والمكان فالمشرع يتدخل باستمرار من تلقاء نفسه لسد القصور . (١١)

وفي العصور القديمة كان المشرع يتدخل لسد القصور في التشريع او تفسير ما فيه من غموض اما من تلقاء نفسه او بناء على طلب من القاضي، فقد كان القاضي يتوقف عن السير في الدعوى المعروضة امامه اذا كان هناك قصورا في القانون ويطلب من المشرع ان يسد القصور، لان المشرع يطلب من القاضي ان لا يسد القصور بنفسه وعليه الرجوع الى المشرع في هذا الامر .

ففي القانون الروماني عندما يتعذر على القاضي سد النقص عليه ان يرجع الى الامبراطور (جستنيان) الذي يملك وحده وضع التشريعات وتفسيرها وسد ما فيها من قصور ولا يسمح لغيره بذلك بمعنى اخر لا يجوز للقاضي ان يكمل اويسد النقص في القانون .(١٢)

وفي الانظمة الملكية في العصور الحديثة في اوربا وفي غيرها من الدول فان الملك كان يتمتع بسلطات مطلقة لا تقبل التجزئة وكانت تشمل سلطة التشريع ، وسلطة القضاء، وسلطة التنفيذ وكان يحتفظ لنفسه تفسير ما يضعه من قواعد تشريعية ، وسد ما يظهر فيها وفي الاعراف من نقص او قصور .

لقد كان الملك كل شيء ينقض الحكم الصادر من القاضي ، فالقضاة مخولون من قبله لان سلطته مستمدة من الله . (١٣)
وان فلسفة الثورة الفرنسية كانت تقوم على نقل السيادة من الملك الى الامة التي تباشر سلطتها اما مباشرة او عن طريق انتخاب النواب علما ان القضاة كانوا ينتخبون ايضا .

ونقلت الثورة الفرنسية نفس التطبيقات في العهد الملكي ولكنها تبنت مبدأ الفصل بين السلطات في ضوء ما رسمه مونتسكيو في كتابه روح القوانين الذي انطلق من فكرة ان الفرد بمفرده ضعيف جدا تجاه السلطة بكل ما تملكه من اجهزة ادارية وقوة عسكرية ولهذا فان افضل طريقة للحد من طغيان الدولة وضمان الحرية للأفراد هو في تجزئتها لإضعافها من خلال تقسيمها الى سلطة تشريعية، وقضائية، وتنفيذية، لتقوم كل سلطة بالوظيفة المحددة لها .

وكل سلطة لا يجوز لها ان تتدخل في وظيفة السلطة الاخرى، وتتنافس السلطات وهي تؤدي وظائفها وفي هذا ضمان الحرية للأفراد، لان جمع السلطات بيد واحدة يؤدي الى خطر انعدام الحرية .

واصدر المجلس الوطني التأسيسي سنة ١٧٩٠م قانونا خاصا لتنظيم القضاء وجاء في المادة (١٢) منه ما مضمونه ان على المحاكم ان تلجأ الى الهيئة التشريعية، كلما اعتقدت بضرورة تفسير التشريع، او وضع قانون جديد، او ان هناك نقصا او قصورا في القانون، فعلى القضاء ان يتوقف ويلجأ الى السلطة التشريعية . (١٤)

ولكن الواقع العملي اثبت ان رجوع القاضي بصورة مستمرة للمشرع، اثبت فشله وادى الى خلق مشاكل عديدة ، لان احالة القاضي للقضية المعروضة امامه الى السلطة التشريعية يؤدي الى نقل المحكمة من القضاء الى البرلمان ، وكان الخصوم يتنافسون بأساليب متعددة في دفع اعضاء البرلمان لتأييد وجهة نظرهم، وعن هذا الطريق تخرج قاعدة قانونية لمصلحة احد الخصوم، علما ان واجب السلطة التشريعية هو ان تضع قواعد عامة مجردة ولا يتحقق هذا عند وضع قاعدة قانونية على خصومة معينة او شخص معين . (١٥)

وهذا ادى الى تأخر حسم الدعاوي وتفشي الرشوة واستياء الناس مما اضطر المشرع الفرنسي الى ان يتدخل ويلزم القاضي بعدم الامتناع عن الحكم بحجة غموض التشريع او نقصه او سكوته ، والا جاز اعتبار القاضي ناكرا للعدالة وادخل هذا النص في المادة (٤) من القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤م واستقر هذا الوضع في عموم التشريعات الوضعية للدول واصبح من المقرر ان القاضي يجب ان يحكم وليس له ان يمتنع عن اصدار الحكم بحجة عدم وجود نص بحسم النزاع او بسبب غموض هذا النص لان في امتناعه هذا يكون ناكرا للعدالة ويستحق العقاب . (١٦)

كما ان ليس من حق القاضي ان يمتنع عن اصدار الحكم بحجة عدم عدالة القانون الذي يحكم النزاع لان اعطاؤه هذا الحق يجعل منه لوحده سلطة مختصة في تقدير قيمة القانون وقد قيدت المادة الاولى من القانون المدني العراقي القاضي ورتبت له مصادر القانون حسب درجة الزامها فنصت على ما يلي :-

١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها . ٢- فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة . ٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية) .

ولكن في الدول التي تحصل فيها تغييرات جوهرية في فلسفة السلطة، وفي مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، كما هو الحال في العراق، فان ما هو مطلوب ثورة تشريعية او اصلاح جذري للقوانين، لان اغلبها لم تعد منسجمة مع الوضع الجديد على الصعيد الوطني والدولي .

وحصل هذا في فرنسا بعد الثورة الفرنسية وفي روسيا بعد الثورة الروسية حيث قامت السلطة المختصة بإلغاء القوانين السابقة واصدار قوانين جديدة محلها .

وان مجلس النواب في العراق لا يستطيع ان يلغي جميع القوانين السابقة ، او تعديلها او اصلاحها ، وقد يحتاج لفترة زمنية طويلة، ولان المرحلة الحالية هي مرحلة التطور السريع، فان على القضاء ان يطور احكامه بما ينسجم مع التطورات الحاصلة وقواعد العدالة ويتجاهل النصوص التي لا تحقق ذلك .

ويرجع القاضي في هذا الى تفسير النصوص، فاذا وجد نقصا او تعارضا او قصورا فعليه معالجته عن طريق اختيار قاعدة قانونية مناسبة يطبقها على القضية التي ينظر فيها .

وذهب الكثير من الفقهاء الى القول بان من يقوم بالتفسير في الوقت الحاضر هو المشرع في حالات نادرة ويتولى الفقه والقضاء التفسير وكذلك رجال الادارة في نطاق وظائفهم وسنمر سريعا على انواع التفسير وهي كما يلي :- (١٧)

١-التفسير التشريعي :- يصدر هذا النوع من التفسير من المشرع وذلك لإزالة الغموض الذي يعتري النص او تكملة ما فيه من نقص ولان السلطة التشريعية هي التي تتولى ذلك فيمكنها ان تمنح غيرها سلطة التفسير كالسلطة التنفيذية .

٢-التفسير القضائي :- يتولى القضاء تطبيق القانون على القضايا التي ينظرها ويواجه من خلال التطبيق الغموض والنقص والعيوب التي تعتري التشريع ويعمل على معالجتها باستخلاص الاحكام للقضايا التي لم تعالجها النصوص في ضوء واقع الحياة والظروف المحيطة وبما يستجيب لحاجات المجتمع وما حصل من تطور ، علما ان هذا النوع من التفسير لا يلزم القاضي في احكامه المقبلة.

٣-التفسير الفقهي :- يقدم الفقهاء في دراساتهم وشروحهم للقوانين هذا التفسير الذي يتميز بالطابع النظري الذي لا يستعرض حالات خاصة وانما يخرج بقواعد عامة ، لا تلزم القضاء الذي كثيرا ما يتكئ على تفسير الفقهاء عند عدم وجود النص او عدم وضوحه وان العلاقة التي تربط القضاء بالفقه هي علاقة وثيقة من خلال التأثير المتبادل بينهما .

٤-التفسير الاداري : تتولى التفسير الاداري السلطات الادارية من خلال التعليمات والمنشورات التي تصدرها الى من يرتبط بها في الجهاز الاداري لغرض تفسير قانون معين ولا يلزم هذا التفسير القضاء ويعد رأيا شخصيا ينحصر الزامه بالجهة الادارية التي وجه اليها التفسير. (١٨)

المطلب الثاني

القصور المزيف والقصور الحقيقي

قد يجد القاضي قاعدة قانونية غير عادلة او غير منسجمة مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة وقت الحكم، ويرغب في تطبيق قاعدة اخرى ، وفي هذا يصطنع القاضي او يخلق حالة قصور، لكي يعطي الحرية لنفسه خلق القاعدة التي يراها اصلح.
ويسمى هذا النوع بالقصور العملي ، اي ان هناك ضرورات عملية تجعل القاضي يسلك هذا .

او يسمى بالقصور الانتقادي ، لأن القاضي ينتقد القانون ويحاول ان يجد قانونا اخرا اصلح من القانون المنتقد .
او يسمى قصور الغاية ، نسبة الى الغاية التي يهدف القانون الى تحقيقها ، ولان القانون في نظر القاضي لا يحقق هذا الغاية ، فعليه

ان يتصور ان القاعدة غير موجودة ويحكم على الحالة المعروضة امامه بقاعدة غير القاعدة المنصوص عليها .

او هو قصور ارادي ينتج عن ارادة القاضي ، الذي اراد هذا القصور ، ولهذا سمي بالقصور المزيف ، او بالأسماء التي تم استعراضها انفا .
بمعنى اخر فأن القصور المزيف يعني ان القاعدة القانونية موجودة ولكن القاضي يدعي انها غير موجودة، ويسلك اساليبا متعددة في حالات القصور المزيف ، منها انه يتجاهل النص ويأخذ حريته في ايجاد قاعدة قانونية تنطبق على القضية ، او ان يتجاهل النص الذي ينطبق تمام الانطباق ويطبق نصا لا علاقة له بالقضية لأنه يتجه الى قاعدة ثانية . (١٩)

وقد يذهب القاضي الى ابعد من ذلك ، ويقول في حكمه صراحة بأنه لم يطبق النص الذي ينطبق على القضية لأنه وجد النص يتعارض مع ضمير المجتمع او مع مقتضيات العدالة .

لقد كانت جميع القوانين في الدول الاوربية في الماضي تعاقب على جريمة الاجهاض لأسباب دينية ، لان الجنين مخلوق من صنع الله والاجهاض يمنع انسانا من العيش ، وان اغلب القوانين في الوقت الحاضر، اعادت النظر في ذلك ، ففي اواخر القرن التاسع عشر كانت جريمة الاجهاض يعاقب عليها قانون العقوبات الالماني بقسوة ومع ذلك امتنعت المحكمة من فرض عقوبة على طبيب قام بذلك ، وصدقت المحكمة العليا هذا الحكم الذي يخالف نص القانون بصورة صريحة ، وعللت المحكمة ذلك بأن تحليل النص المتعلق بالعقوبات اوجد قيما تستحق التقدير، منها ان حياة الانسان في قانون العقوبات الالماني لها قيمة اكبر بكثير من حياة الجنين ، اي ان لحياة الانسان المولود وزنا وقيمة اكبر من الانسان قبل الولادة ، بدليل ان المشرع فرض عقوبة السجن لمدة عشرين عاما لإزهاق روح بعد الولادة وعقوبة السجن لمدة خمس سنوات للجنين ، ووجدت المحكمة ان الطبيب الذي اجرى عملية الاجهاض كان مضطرا على الاختيار بين احد امرين فأما ان يرتكب الجريمة لإنقاذ حياة الام او الامتناع وترك الام تموت ، وفضل الطبيب حياة الام على حماية حياة الجنين .

وقررت المحكمة بأن لا عقوبة بالمساس على الشيء الاقل قيمة اذا كان الغرض الوحيد هو انقاذ الشيء الاكبر قيمة ، والذي هو انقاذ حياة الام .

ونص القران الكريم على جريمة السرقة ، قال تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) . (٢٠)

واعفى الخليفة عمر بن الخطاب (ر) بعض السراق من تنفيذ العقوبة بحقهم لانهم سرقوا مواد غذائية في زمن قحط وجوع .

وكان القاضي الايطالي يمتنع عن الحكم في السرقات البسيطة ويفرج عن السارق، وتبرير المحكمة ان السارق فقير الحال وسرق بعض الاموال او المأكولات للضرورة ، وبالرغم من ان الوقائع ثابتة الا ان القاضي يقرر ان الادلة غير كافية، وفي هذا فأن القاضي يجتهد في التبريرات لأنه لا يستطيع تطبيق النص .

اما القصور الحقيقي فهو ليس من صنع القاضي المطالب بإصدار الحكم في القضية المعروضة عليه ، وليس بإمكانه ذلك الا بعد اكمال النص لسد النقص الحاصل في القاعدة القانونية او اصدار قاعدة قانونية عند عدم وجودها .

فالقاضي في القصور الحقيقي، لا يجد القاعدة القانونية ،ويجد نفسه امام خيارين، فأما ان يرد الحكم لعدم استناده الى قاعدة قانونية او ان ينشئ قاعدة يحكم بموجبها ، والقاضي ليس من حقه ان يمتنع عن اصدار الحكم اذا كانت القضية ضمن اختصاصه .
وقد يكون فقدان النص او عدم وجود النص عن قصد او عن غير قصد من المشرع .

وان دور القاضي في سد القصور يكون اكبر في حالة فقدان النص عنه في حالة نقص النص ، لأنه في هذه الحالة الاخيرة يقتصر دوره على تكملة النص ويحسم النزاع،اما في الحالة الاولى (فقدان النص)

يضطر القاضي الى ان ينشئ قاعدة جديدة بكاملها لكي يحكم بموجبها . (٢١)

وان المحكمة العليا السويسرية تتردد في اعلان وجود قصور في القانون ، بالرغم من وجود القاعدة القانونية التي يؤدي تطبيقها الى حكم يتعارض مع الضمير الاجتماعي والحاجات الاجتماعية .

وقد جاء في حكم حديث لها ما مضمونه ، يجب التسليم بوجود قصور ينبغي على القضاء ان يسده ، ليس في حالة عدم وجود نص تشريعي بل عندما يكون النص التشريعي موجودا ولكن تطبيقه لا يستجيب لحكمة التشريع الحقيقية حسب معناه ومنطوقه ونظامه ، وفي هذه الحالة يتعلق الامر بالمضمون المتغير للقانون الذي على القاضي ان يكتشفه ويطبقه في ضوء توجهات السياسية التشريعية .
فالقانون المدني السويسري قرر في مادته الاولى بان على القاضي ان يرجع اولا الى التشريع فأن لم يجد حلا فيه رجع الى العرف ، فأن لم يجد يحكم كما لو كان مشرعا .

وهذا تخويل صريح للقاضي بأن يخلق القاعدة القانونية عندما لا يجد حلا في التشريع او العرف .
في حين ان القوانين المدنية العربية كالقانون المصري والعراقي والليبي والسوري لا تمنح القاضي الثقة التي منحها له المشرع السويسري . (٢٢)

وسلك القاضي الفرنسي ذات النهج دون ان يقول ذلك صراحة ، وبرر سلوكه بنصوص موجودة وان كانت لا تنطبق على الحالة الواقعية المعروضة امامه .
وكمثال على تصرف القاضي الفرنسي بالنصوص ، ان القانون المدني الفرنسي صدر في سنة (١٨٠٤) وبعد ذلك تطورت الصناعة وتم اختراع الآلات والمركبات ، وازدادت الحوادث وكان القانون المدني الفرنسي يقيم المسؤولية المدنية على اساس الخطأ ، وان من سبب بخطأة ضررا للغير فعليه ان يعوض الضرر الذي حصل ، وان تطبيق هذا المبدأ يعني حرمان العمال من التعويض ، لان العامل المتوفى اثر حادث عمل ، على زوجته ان تثبت ان وفاة زوجها

حصلت بخطأ من صاحب العمل ، وكذلك العامل الذي تقطع يده في العمل ، عليه ان يثبت ان القطع حصل بخطأ صاحب العمل . (٢٣)
ولهذا اخذ القاضي الفرنسي يتلاعب في النصوص او يعدلها باستمرار ليجعلها منسجمة مع الواقع الاجتماعي ، ولكنه يدعي انه يطبق القانون .

ونود التأكيد على ان المبادئ الاساسية للقانون المدني تتصف بالاستقرار ، وتبقى لقرون عديدة صالحة للتطبيق ، وان قانون العمل تفرع عنه واستقل استقلالا تاما عن فروع القانون الاخرى ، وذلك لطبيعته القانونية الخاصة به ، فطابعه التوسعي والواقعي وتطوره المستمر ، هو الذي اعطى للجهات التنفيذية دورا هاما في تحديد قواعده عن طريق التشريعات الفرعية ، فالمشرع يضع القواعد القانونية ، ويترك للسلطة التنفيذية ، تنفيذها بلوائح وقرارات تتناسب مع الظروف الخاصة بكل حالة ، لان اللوائح هي الاقدر على مواجهة التفصيلات العملية والاختلافات المتعددة في قطاعات العمل المختلفة ، وانها اداة سريعة لمواكبة التطور السريع في المجتمعات الحديثة . (٢٤)

وليس ثمة شك في ان قانون العمل، من القوانين التي تتطور سريعا، وتتغير كثيرا، لان المعطيات المكونة له تتداخل مع المظاهر الحياتية المختلفة يؤثر فيها ويتأثر بها .

وانه القانون الذي يساير التعليمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ويتمتع بصياغة خاصة به وان اغلب قواعده امره لا يجوز للأفراد مخالفتها ، وهو من القوانين التي اتجهت منذ فترة ليست قليلة نحو التدويل . (٢٥)

وان قواعد قانون العمل تتنوع وتتكيف بما ينسم مع الظروف الخاصة بكل وضع على حده ، ويأخذ المشرع بنظر الاعتبار نوع العمل وصفة القائم به ، وينظم كل حالة بحسب ظروفها ، وبما يلائم طبيعة العمل وظروف العامل وقدرة صاحب العمل .

فظروف العمل في المناجم وفي القطاع الزراعي تختلف عن ظروف العمل في القطاع الصناعي او التجاري ، وما يطبق على عمال البناء لا ينفع عمال المناجم وما يناسب العامل البالغ لا يناسب المرأة العاملة او الحدث ، وما يطبق على المشاريع الصغيرة يختلف عما يطبق على المشاريع الكبيرة لاحتواء الاخيرة على مئات العمال وقدرتها على تحمل الاعباء .
وتعتمد قوانين العمل على قاعدة (المحافظة على الحقوق المكتسبة) وان طبيعتها فرضت ايجاد صياغة خاصة ناتجة عن استقلاليتها عن فروع القانون الاخرى وخاصة القانون المدني الذي تفرع عنه قانون العمل . (٢٦)

وهذا يرجع الى ان العامل يكون تابعا الى صاحب العمل تبعية قانونية او اقتصادية ، وتكون علاقة الاول مع الثاني علاقة قوية تصل حد الخضوع ، وهذا ما دفع المشرع الى ان يخص قانون العمل بقواعد مميزة تحقق من جهة مظاهر التبعية ، ومن جهة اخرى توفر للعامل الحماية المطلوبة .
ومن الامثلة عن مظاهر الصياغة الخاصة لقانون العمل انه خرج عن احد المبادئ الاساسية التي عرف بها القانون المدني وهو ان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد ، اما اثار الاتفاقيات الجماعية في العمل ، فإنها لا تقتصر على اطرافها الاصليين وانما تمتد لغيرهم من العمال الذين لم يوقعوا عليها ، وهم يعدون من الغير وقت ابرامها ، كما تنص على ذلك القواعد العامة . (٢٧)

كما ان المسؤولية في القانون المدني تقوم على فكرة الخطأ ، ولكن تشريعات العمل خرجت على هذا المبدأ ، وحملت صاحب العمل مسؤولية الاصابات التي يتعرض لها العامل اثناء العمل ، دون حاجة الى اثبات الخطأ . (٢٨)

وظهرت عدة نظريات حددت الاساس الذي تستند عليه هذه المسؤولية التي وصفها بعض الفقهاء بالموضوعية ، ومن ابرزها نظرية تحمل تبعة المخاطر ، والتي مفادها ان صاحب العمل الذي يعمل لديه عددا من العمال ، فأن من واجبه تحمل نتائج ذلك .

ومن مظاهر الصياغة الخاصة لقانون العمل تمتعه باستقلالية ، بصدد قواعد الاهلية والولاية ، تختلف عما حددته القواعد العامة للأهلية ، حيث اجاز المشرع للعامل العمل عند بلوغه سن الخامسة عشرة . (٢٩)

واذا ما ابرم الحدث عقد العمل بنفسه ، فأن القواعد العامة اعتبرت عقده قابلا للأبطال لمصلحته وينتهي هذا الحق اذا اجازه الولي او الوصي او اذا اجازه الحدث نفسه بعد اكماله سن الرشد . (٣٠)
واعتبر قانون العمل النافذ ان استلام العامل الحدث للأجر بنفسه مبرئا لذمة صاحب العمل . (٣١)

كما ان مبدأ عدم انتقال الالتزام الى الخلف الخاص من القواعد العامة للقانون المدني التي عدت الخلف الخاص من الغير فيما يتعلق بالتصرفات القانونية الصادرة للشخص الذي نقل الحق اليه ، وان هذا الاخير لا يتحمل التزامات ناقل الحق الا بشروط معينة .
فالمشتري لمتجر مثلا لا يتحمل التزام البائع الا اذا كان عالما به ، اما تشريعات العمل فهي ليست كذلك ، لان العقود الموقعة مع العمال تظل سارية وتعد موقعة مع المالك الجديد . (٣٢)

كما ان قانون العمل يتميز من حيث الصياغة الخاصة بوجود نظام قانون خاص بالأجر ، والمشرع لا يعتبره دينا عاديا لشخص قبل شخص اخر ، بل عده دينا من نوع خاص واحاطه بالحماية الكاملة من حيث كيفية الوفاء ومكانه ومواعيده ، وطرق الاثبات المتعلقة بتقاضي الاجر ، كما ان المشرع قيد حرية العامل في التنازل عن اجره بقواعد امره ، وجعل منه دينا ممتازا على كافة اموال المدين وحماه من الحجز عليه من دائني العامل .... الخ . (٣٣)

من خلال هذا العرض يمكن القول ان تطور العلاقات الاجتماعية وما يحصل من متغيرات بفعل التكنولوجيا وعصر العولمة يتطلب من القضاء ان يطور فهمه للنصوص القانونية لأنها ماتزال نفسها .
بمعنى اخر ان فترة التحول والتطور الكبير والتغييرات الاساسية تلزم القاضي بأن يطور الاحكام ويجعلها منسجمة مع الواقع الجديد ، بصرف النظر عن النصوص ، لان السلطة التشريعية لا تستطيع ان

تعدل جميع القوانين فخلال هذه الفترة الى حين صدور تشريعات تنسجم مع الواقع المعاش ، يترتب على القاضي مهمة شاقة وهي ان يطور النصوص بشكل يلائم مع التطورات الجارية في المجتمع ويتجاهل القاضي النص ويطبق نصوصا اخرى لا تنطبق على الحالة المعروضة عليه ، او يخلق قاعدة جديدة بأسم قواعد العدالة .
فالقاضي يعرف جيدا العلاقة المترابطة بين القانون والحياة ، ويذهب بعض فقهاء القانون الى القول بأن القاضي هو القانون تجسد في رجل . (٣٤)

صفوة القول فأن غموض النص لا ينشئ قصورا في القانون ، وانما يقدم اكثر من حكم لحالة واحدة ، في حين ان القصور يترك تلك الحالة من الحكم او يتركها لقاعدة ناقصة تحتاج الى تكملة .
وفي حالة التعارض توجد قاعدتين لا يمكن تطبيق أيا منهما الا بعد حل التناقض بينهما .
اما في القصور فلا توجد قاعدة قانونية وهذا هو القصور الحقيقي او توجد قاعدة ولكنها لا تأتي بحل مقبول ، وهذا هو القصور المزيف .
ويمكن ان يعد القصور المزيف حالة خاصة من حالات التعارض ، اي ان القاعدة التشريعية الموجودة تتعارض مع قاعدة غير مدونة مستمدة من فكرة العدالة او المصلحة الاجتماعية او المنفعة العامة او مقتضيات الحالة الاجتماعية. (٣٥)

الخاتمة

ان من الحقائق المؤكدة هي ان القانون ، يجب ان يعبر عن واقع المجتمع الفعلي الذي ينظم علاقاته ، ويحكم روابطه ، وبعكسه يتحول الى شعارات لا تطبق وامال لا تتحقق .
كما ان المنطق القانوني يقتضي ان يكون النظام القانوني خاليا من التناقضات ، فليس من الجائز ان توجد قاعدة تأمر بالقيام بعمل ، وقاعدة تنهى عن القيام بذلك العمل ، كما يجب ان تتجنب الصياغة القانونية الوقوع في الخطأ او الغموض او القصور او النقص ، وان تتسم بالوضوح وسهولة التطبيق .

وتأخذ الصياغة القانونية اهميتها المتميزة عندما تراعي تلك الحقيقة من جانب ، وتأخذ بنظر الاعتبار الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جانب اخر .
وبهذا تضمن الصياغة القانونية التمهيد لولادة ناجحة وسليمة لمشروع القانون المقترح ، لكي يأتي متوازنا اجتماعيا واقتصاديا ومنسجما مع مستويات العمل الدولية السائدة .

ومن خلال ما تقدم وما جاء في البحث نسجل بعض الآراء والتوصيات التالية :-
١ – عقد ندوات معمقة من قبل مختصين ، تتناول تعريف مشروع القانون المقترح وشرح ما تضمنه من مبادئ وافكار ، واستطلاع وجهات النظر ، واستخلاص ما تسفر عنه المناقشات من اراء ومقترحات دقيقة ومتأنية ، بعيدة عن الارتجال والاستعجال .

٢ – تشكيل لجنة برلمانية تتولى دراسة ملائمة التشريعات النافذة ومشروعات القوانين المقترحة للعهد الجديد والطلب من الجهات التنفيذية ، كل في مجال عمله بيان الآراء والمقترحات والصعوبات

التي تواجههم عند تطبيق القوانين ، وتحديد ما يتطلب منها تدخلا تشريعيا بالإلغاء او التعديل او سد القصور او النقص الحاصل فيها .

٣ – تأسيس مركز للبحوث والدراسات القانونية يتولى دراسة القوانين وتقييمها ، ما يصلح منها وما لا يصلح ، ما يتطلب التبديل او ما يتطلب التعديل ، وتوفير كل المستلزمات البشرية والمادية لذلك ، كي يأخذ دورا فاعلا ومنتجا .

٤ – ان تتمتع القواعد القانونية عند صياغتها بالمرونة ، لكي يتمكن القضاء من تكييفها عند التطبيق في ضوء الظروف الجديدة ، او المتغيرات الحاصلة ، فالقاعدة يمكن ان تبقى نافذة لفترة زمنية طويلة لكن القاضي يراها في كل زمان ومكان بشكل معين تحقيقا للعدالة .

٥ – نظرا للمكانة المقدسة التي يحظى بها القضاء في كل دول العالم ، فأن من يصبح قاضيا يتطلب اعدادا علميا واخلاقيا وان يكون ايمان عامة الناس بنزاهته وعدالته مطلقا لا شائبة فيه .

٦ – لكي تتعزز الصياغة القانونية وتأخذ دورها المتميز ، فأن على مجلس النواب والمراكز البحثية العلمية المتخصصة والمعهد القضائي وكليات القانون ومؤسسات الدولة ان تولي موضوع الصياغة القانونية الاهمية المطلوبة في المؤتمرات والدراسات والبحوث وفي مفردات المناهج الدراسية .

الهوامش والمراجع

١ – د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج١ ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص١١ ومابعدها .
٢ - المرجع نفسه ، ص ١١ ، ينظر د. حيدر ادهم عبد الهادي ،اصول الصياغة القانونية ، دار الحامد للنشر ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص٦٤ .
٣ – أ . عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة بغداد ، دار الحكمة ، ١٩٨٩ ، ص١٢٠ .
٤ – د. مالك دوهان الحسن ، المرجع السابق ، ص١٤ .
٥ – أ.د. اكرم الوتري ، فن اعداد وصياغة القوانين ، موسوعة القوانين العراقية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٦ ومابعدها .
٦ – لمزيد من التفصيلات ينظر السيد محمد باقر الصدر ، اقتصادنا ، ط٤ ، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي ، ١٤٢٩ ه ، ٢٠٠٨ م ، ص٧٢١ ومابعدها ، ينظر شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ ، ص١٢٩ .
٧ - د. عبد الحسين القطيفي ، فلسفة القانون ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، الماجستير- جامعة بغداد – كلية القانون ، ١٩٧٨ ، ص١٢ ومابعدها .
٨ – د. مالك دوهان الحسن ، المرجع السابق ، ص٤٣٣ .
٩ – د. عبد الرزاق السنهوري والدكتور حشمت ابو ستيت ، اصول القانون ، القاهرة ، ١٩٤١ ، ص ١١٠ ، محمود جمال الدين زكي ، دروس في نظرية القاعدة القانونية ، ١٩٥٥ ، ص ٣٠ .
١٠ – د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ١٢٢ ، جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٤٦٣ .
١١ – د. مالك دوهان الحسن ، المرجع السابق ، ص٤٣٤ ، د. عبد الحسين القطيفي ، المرجع السابق ، ص٢٥ .
١٢ – د. حمد عبيد الكبيسي ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية والقانون ، ١٩٧٠ ، ص١٩٨ .
١٣ – د. محمد علي ال ياسين ،القانون الدستوري والنظم السياسية ، ١٩٤٦ ، ص٦٠ ، شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص٢٧١ .
١٤ – د. مالك دوهان الحسن ، المرجع السابق ، ص٣٣٢ .

١٥ – أ . عبد الباقي البكري والدكتور زهير البشير ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ومابعدها .
١٦ – المرجع نفسه ، ص ٤٥ ومابعدها .
١٧ – د. شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص٢٥٨ ، د. عبد الرزاق السنهوري و.د. حشمت او ستيت ، المرجع السابق ، ص٢٠٢ .
١٨ – أ. عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير ، المرجع السابق ، ص ١١٩ ، د. مالك دوهان الحسن ، المرجع السابق ، ص٤٧٣ .
١٩ – د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ط٢ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨١ ، ص٩٧ ومابعدها .
٢٠ – سورة المائدة ، اية ٣٨ .
٢١ – د. عبد الحسين القطيفي ، المرجع السابق ، ص ٦١ ، د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص٢٢٨ .
٢٢ – س.ف.كاناريز ، ترجمة د. عبد الرسول الجصاني ، سد الفراغ في القانون وموقف النظام الالماني منه ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقية ، العدد(١) ، ١٩٧٣ ، ص٧٣ ومابعدها .
٢٣ – د. مصطفى الجمال ، د. حمدي عبد الرحمن ، التأمينات الاجتماعية ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، د. احمد حسن البرعي ، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٩٤ ومابعدها ، د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، قانون الضمان الاجتماعي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ص١٠٥ ومابعدها .
٢٤ – المحامي مكي ابراهيم لطفي ، نقد الاصطلاحات في التقنين المدني العراقي وتقنين المرافعات ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٥٣ ، د. محمد علي الطائي ، قانون العمل ، ط٢ ، دار المحجة البيضاء ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص٢٦ ومابعدها .
٢٥ – د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، قانون العمل ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٣٣ ومابعدها ، وينظر دستور منظمة العمل الدولية واعلانها الصادر في فيلادليفيا في عام ١٩٤٤ والاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في عام ١٩٤٨ والمعاهدات التوصيات التي صدرت ، هذه كلها اكدت على تدويل قواعد قانون العمل .
٢٦ – المرجع نفسه ، ص١٠٥ ، د. محمد الطائي ، المرجع السابق ، ص٧٢ .
٢٧ – د. عبد الودود يحيى ، شرح قانون العمل ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص١٢٠ ، د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، ط٣ ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٥٠ ، د. عبد الغني عمرو الرويمض ، علاقات العمل الفردية ، كلية القانون ، جامعة الفاتح ، ليبيا ، ٢٠٠٠ ، ص٧٢ ومابعدها .
٢٨ – د. مصطفى الجمال ، د. حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص١٦٩ ، د. علي العريف ، شرح التأمينات الاجتماعية – ج١ ، القاهرة ،

١٩٧٥ ، ص١٢٩ ، د. عبد الغني عمرو الرويمض ، المرجع السابق ، ص٧٣ .
٢٩ – د. سليمان مرقص ، مصادر الالتزامات في القانون المدني المصري ، القاهرة ، ص٢٠٥ ، د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٥١ ، ص٧٦٦ .
٣٠ – د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، المرجع السابق ، ص١١٤ ،د. عدنان العابد ، القواعد المنظمة لعمل الاحداث في القوانين العربية ، مجلة القانون المقارن ، العدد الخامس عشر ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص١٥١ .
٣١ – نصت المادة (٤٩) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ على مايلي :- (اولا : يدفع الاجر الى العامل او الى وكيله . ثانيا : يدفع اجر العامل الحدث اليه مباشرة ويكون هذا الدفع مبرئا لذمة صاحب العمل .)
٣٢ – د. عبد الغني عمرو الرويمض ، المرجع السابق ، ص٧٣ .
٣٣ – د. يوسف الياس ، الحماية القانونية ، للاجر في قانون العمل العراقي والمصري ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٣٥٥ ومابعدها ، د. محمد علي الطائي ، المرجع السابق ، ص٢١٨ ومابعدها .
٣٤ – أ.د. جمال ابراهيم الحيدري ، مبدأ تكامل القضاء والمحاماة في تحقيق العدل ، مجلة دراسات قانونية ، العدد (٢٤) ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٦ ، د. مالك دوهان الحسن ، المرجع السابق ، ص٥١٠ ومابعدها .
٣٥ – المرجع نفسه ، ص٥١٢ ومابعدها ، د. حيدر ادهم ، المرجع السابق ، ص١٠١ ، س.ف.كاناريز ،ترجمة د. عبد الرسول الجصاني ، المرجع السابق ، ص٧٣ .