(دور القاضي في حال افتقاد المصادر الرسمية للقانون)

أ.م حيدر حسن هاوي
كلية القانون \ الجامعة المستنصرية

الملخص :
تنحصر مصادر القانون المدني العراقي وكما حددتها المادة الاولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الناقذ بفقراتها الثلاث بمصادر رسمية اصلية ومصادر رسمية احتياطية ، حيث تتمثل الاولى بالتشريع باعتباره المصدر الرسمي الاصلي الوحيد . وتتجلى الثانية بالعرف ،ومبادئ الشريعة الاسلامية ، وقواعد العدالة ، اما المصادر غير الرسمية او الاسترشادية او التفسيرية فهي الفقه والقضاء .
ولا اشكال في حال وجود النص التشريعي ، فأستنادا لما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني العراقي (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) اما عند عدم وجود النص فتلجأ المحكمة للمصادر الرسمية الاحتياطية التي وردت في المادة الاولى من القانون المدني ، لكن السؤال الذي يثور هنا مالحكم في حالة افتقاد تلك المصادر الرسمية ؟ فهل يمتنع القاضي عن اصدار الحكم نظرا لعدم وجود حل في المصادر الرسمية وبالتالي يعد منكرا للعدالة ، خصوصا ان من واجبات القاضي فض المنازعات بين الافراد ، وبناءا على ماتقدم آثرنا بحث هذا الموضوع للتوصل الى الحلول التي يجب على القاضي اتباعها في حالة انعدام المصادر الرسمية للقانون .

Abstract
Sources of Iraqi Civil Code, as set forth by Article One of the Iraqi civil Code no.40 of 1952 are classified into original formal source and substitute formal sources.The former constitute of legislation only, whil the latter includes custom,Islamc Sharia, and equity.Informal sources include jurisprudence and legal precedents.
When a legislative text exists ,no problem arisis .Article Two of the said code states that (No improvisation shall be made when provisions) . However , when no such provisions are madem, the supplementary sources are resorted to. But what happens when these formal sources are not found?
Do judges declin to issue judgments as no solutions are offered in formal sources and thus deny justice? A judges job is to resolve conflicts between persons . This paper raises this issue to identify the solutions a judge should resort to when formal sources do not exist.

المقدمة
تعتبر الدعاوى المدنية من اكثر الدعاوى واعقدها ، لما تتطلبه من الدقة وطول الفترات الزمنية لحلها ، اضافة الى مايتكبده المتخاصمين من نفقات في سبيل حلها ، وتتصدى قواعد القانون المدني لحل هذه المنازعات فقد حدد المشرع العراقي المصادر الموجودة تحت يد القاضي للفصل في تلك المنازعات ، فقد بينت المادة الاولى من قانونا المدني

العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المصادر التي تستعين بها المحاكم المدنية لاصدار احكامها فيما يعرض عليها من دعاوى بقولها (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها .
٢- فأذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فأذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فأذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .
٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بألاحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).
يتضح من النص المتقدم بأن المشرع العراقي حدد المصادر الرسمية للقانون المدني العراقي وهي المصادر الرسمية الاصلية متمثلة بالتشريع ، ومن ثم المصادر الرسمية الاحتياطية وهي العرف ، ومبادئ الشريعة الاسلامية ، وقواعد العدالة .
فأذا انعدم المصدر الاصلي التشريع لجأت المحكمة الى المصادر الاحتياطية ، وهذا الامر ميسر بالنسبة للقاضي فقد منحه المشرع مساحة واسعة للفصل في الدعوى ، بخلاف القاضي الجنائي الذي يجب عليه الفصل بمقتضى التشريع ، استنادا للمبدأ الدستوري القائل لاجريمة ولا عقوبة الابنص ، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة ، وهذا مانصت عليه المادة (١٩) البند ثانيا من الدستورالعراقي.
واذا كانت مهمة القاضي المدني ايسر بوجود المصادر الرسمية ، فهو ليس باحسن حال من القاضي الجنائي في المسائل التي تنعدم فيها المصادر الرسمية ، فهل يأخذ القاضي دور المشرع ، فيتجاوز اختصاصاته ويخرق مبدأ الفصل بين السلطات ، ام يحجم عن الفصل في الدعوى وبالتالي يصبح منكرا للعدالة .

اهمية البحث :

تتجلى اهمية البحث فيما بيناه حول قعود القاضي عن الفصل في الدعوى ، بحجة عدم توافر المصادر الرسمية التي يفصل فيها في النزاع ، خصوصا وان الافراد يلجأون للقضاء لاستيفاء حقوقهم ، بعد انتقال المجتمعات من عصر الانتقام الفردي والقضاء الخاص ، الى الانتقام الجماعي والقضاء العام وبالتالي لابد من مخرج للوصول الى الحلول الناجعة لاعطاء كل ذي حق حقه ، والا عمت الفوضى وضاعت الحقوق ، وضعف ثقة الافراد بالقضاء لاستيفاء حقوقهم .

منهجية البحث :

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي عالجت الموضوع واراء الفقه في هذا المجال ، مع ايضاح الحلول التي يستعين بها القاضي للوصول الى حل النزاع .

خطة البحث :

سنقسم بحثنا الى مبحثين اثنين ، نتناول في المبحث الاول بيان مفهوم المصادر الرسمية للقانون وانواعها في ضوء القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، اما المبحث الثاني خصصناه لبحث دور القاضي في حال افتقاد هذه المصادر الرسمية .

المبحث الاول: مفهوم المصادر الرسمية للقانون العراقي وانواعها

تعتبر المصادر الرسمية للقانون من اهم المصادر التي يتم الرجوع اليها للفصل في المنازعات بين الافراد ، وفي مقابل ذلك توجد المصادر غير الرسمية فالمصادر الرسمية، هي التي يلزم القاضي بالرجوع اليها في فض المنازعات بين الافراد ، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بالمصدر الرسمي للقانون وتمييزه عن المصادر غير الرسمية ، ونخصص المطلب الثاني لبيان انواع المصادر الرسمية وذلك بأيجاز غير مخل .

المطلب الاول : التعريف بالمصدر الرسمي للقانون وتمييزه عن المصدر غير الرسمي

لتعريف المصدر الرسمي للقانون بتوجب علينا ، بيان التعاريف التي قيلت بشأنه وقبل ذلك لابد من بيان مفهوم المصدر والمصادر التي تكون الى جانب المصدر الرسمي ، ومن ثم التمييز بين المصدر الرسمي والمصدر غير الرسمي ، وذلك في الفقرات الاتية :

اولا:التعريف بالمصدر وبيان المصادر التي تقف الى جانب المصدر الرسمي :

يعرف المصدر بأنه الاصل الذي يرجع اليه الشئ او الينبوع الذي ينبع منه ، فمصادر المياه مثلا عديدة كالعيون والينابيع والانهار والبحيرات، وادى تعدد اوصاف لفظ المصدر الى تعدد معانيه من حيث موقعه وهذه المعاني اربعة[١].

وهي كالاتي :

أ- المصدر التأريخي : ويراد به المصدر الذي اخذ منه المشرع احكام تشريعه فيقال مثلا، القانون الروماني يعد مصدرا تأريخيا للقانون الفرنسي ، والشريعة الاسلامية مصدرا تأريخيا للقانون المدني العراقي .

ب- المصدر المادي او الموضوعي: هو ذلك المصدر الذي يزود القاعدة القانونية بمضمونها، اي بمادتها ولذلك عرف المصدر المادي للقانون (مجموعة الظروف الاجتماعية التي استمد القانون منها نشأته[٢].

وفي اعتقادنا فأن المصادر المادية او الموضوعية لاتتميز بالثبات ،بل انها تتغير بتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية السائدة في بلد من البلدان كما انها تتغير بتغير الزمان والمكان .

ج- المصدر الرسمي :وهو موضوع بحثنا ويراد به الطريق الذي تنفذ منه القاعدة القانونية اوالذي تخرج منه الى حيز الوجود، وبالتالي تصبح واجبة التطبيق ، ويسمى ايضا مصدرا شكليا ، فيسمى مصدرا رسميا لانه الطريق المعتمد الذي تكتسب مادة القاعدة شكلها الملزم بمرورها منه فتصبح واجبة الاتباع ، ويسمى مصدرا شكليا لانه يعني الشكل الذي تظهر منه الارادة الملزمة للجماعة[٣].

---

[١] ينظر الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري و استاذنا زهير البشير \ المدخل لدراسة القانون \شركة العاتك لصناعة الكتاب \بيروت \٢٠٢١\ ص ٧٥وينظر كذلك د. جعفر الفضلي ود. منذر عبد الحسين الفضل \ المدخل للعلوم القانونية \الطبعة الاولى \جامعة الموصل \١٩٨٧\ ص ٣٥ .

[٢] ينظر :د. عبد الحي حجازي \ المدخل لدراسة العلوم القانونية \مطبوعات جامعة الكويت \كلية الحقوق والشريعة \الكويت \١٩٧٢\ص٢٧٥

[٣] ينظر:الاستاذ عبد الباقي البكري و استاذنا زهير البشير \ مصدر سابق \ص ٧٤.

د- المصدر التفسيري : ويقصد به المرجع الذي يرجع اليه في تفسير القاعدة القانونية ، لأزالة غموض القاعدة القانونية وفك التعارض بين احكامها وسد النقص الحاصل فيها وهذا المصدر لاشأن له بوجود القاعدة القانونية وانما يهتم بتفسير مايوجد من قواعد قانونية ، ويعتبر الفقه والقضاء من المصادر التفسيرية . وما يعنينا من هذه المصادر هي المصادر الرسمية للقانون .

ثانيا : التمييز بين المصادر الرسمية والمصادر غير الرسمية :

سبق وان بينا بأن المصدر الرسمي للقانون هو الطريق الذي تنفذ منه قواعد القانون الى حيز الوجود ، اي المصدر الذي يعطي القاعدة القانونية صفة الالزام ، بحيث يتوجب على القاضي تطبيقها في القضايا التي تعرض عليه ، اما المصادر غير الرسمية فهي التي سبق ان بينا تعريفها في المصادر التفسيرية ، التي يستعين بها القاضي لازالة غموض القاعدة القانونية ، وفك التعارض بين احكامها ، وسد النقص في احكامها ، فاساس التمييز بين المصادر الرسمية والمصادر غير الرسمية هي صفة الالزام ،فالمصدر الرسمي ملزم للقاضي في تطبيقه ولايستطيع التخلي عنه ، بينما المصادر التفسيرية كالفقه والقضاء غير ملزمة ، بل وحتى القاضي نفسه غير ملزم بالاخذ بتفسير سابق كان قد اطلقه هو ، فالمصادر التفسيرية غير ملزمة وانما هي استأناسية استرشادية كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة الاولى من القانون المدني العراقي ، بأستثناء حالة التفسير التشريعي والذي يقصد به التشريع الذي تصدره السلطة التشريعية لتفسير قانون سابق ، فهذا التشريع يستوفي نفس الاجراءات الشكلية لتشريع القوانين فيأخذ صفة الالزام .

المطلب الثاني : مصادر القانون المدني العراقي الرسمية

سبق ان بينا بأن المصدر الرسمي للقانون ، هو الطريق الرسمي الذي تنفذ منه القواعد القانونية الى حيز الوجود ، كما بينا بأن المادة الاولى من القانون المدني العراقي حدد بفقرتيها الاولى والثانية المصادر الرسمية للقانون العراقي ،وهي حسب الاهمية والتسلسل التشريع ،العرف ، مبادئ الشريعة الاسلامية ، قواعد العدالة ، وعليه لمقتضيات البحث العلمي سنقوم بشئ من الايجاز ببيان مفهوم المصادر الرسمية الاربعة للقانون العراقي راجين ان يكون غير مخل .

اولا: التشريع :

يعد التشريع المصدر الاساسي من مصادر القانون ، لما يتمتع به من مزايا جعلته يحتل مرتبة الصدارة بين مصادر القانون الاخرى ، وعرف التشريع بتعريفات متعددة تدور كلها حول محور واحد ، بانه مجموعة القواعد القانونية الصادرة من السلطة المختصة في الدولة ،واستوفى اجراءات سنه وتشريعه[١].

والتشريع بهذا المعنى يقابل القانون بمعناه الخاص ،فهو النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسنه المتضمن قاعدة قانونية او اكثر صيغت بصياغة فنية مكتوبة .

---

[١] ينظر :الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري و استاذنا زهير البشير /مصدر سابق / ص ٨١ وينظر كذلك ينظر د. جعفر الفضلي و د منذر الفضل / مصدر سابق /ص ٣٧ وينظر كذلك د. عبد الحي حجازي / مصدر سابق / ص ٣٧٨ .

فأذا وجد النص التشريعي سد باب الاجتهاد للقاعدة القاضية لا مساغ للاجتهاد في مورد النص ، فالتشريع هو المصدر الرسمي الاصلي الذي يجب الرجوع اليه اولا ، وبالتالي هو المرجع الرسمي الذي يجب على القاضي الرجوع اليه لفض النزاع المعروض امامه ،وهذا مانصت عليه المادة الاولى الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي بقولها (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها).

فالنص التشريعي يقدم على جميع المصادر الرسمية الاخر ، فكان المصدر الرسمي الاصلي الاول وعند افتقاده يتم الرجوع للمصادر الرسمية الاحتياطية الاخرى .

ويعد التشريع من اقدم مصادر القانون ، ولو ان العرف سبقه بأدوار عديدة فكان التسلسل التاريخي لمصادر القانون قديما ، العرف ثم التشريع و قواعد العدالة الا ان التشريع اخذ حيزه واحتل الصدارة خصوصا بظهور تشريعات قديمة ، كالتشريعات الشرقية ،واهمها التشريعات العراقية القديمة والتشريعات الغربية ، كالقوانين الرومانية وغيرها[١].

والسبب في ان يحتل التشريع مرتبة الصدارة كما قلنا هي المزايا التي يتمتع بها والتي نوجزها بالاتي :

أ- وضوحه : وذلك لان صبه في قالب مكتوب وصياغته صياغة فنية دقيقة ، ولما يمر به من اجراءات تدقيقة في اكثر من جهة ، وخصوصا مجلس الدولة ، وكذلك لغته التي تكون سليمة من الابهام عوامل تضفي عليه الوضوح في المعنى .

ب- سريانه على اقليم الدولة برمته : بما ان التشريع يصدر من سلطة مختصة في الدولة وهي التي توفر الاجراءات اللازمة لطاعته ، فالتشريع يسري على اقليم الدولة في جميع محافظاتها بدون استثناء لما يتمتع به من قوة متأتية من قوة السلطة التي وضعته وهو بذلك يؤدي الى وحدة المبادئ القانونية في الدولة الواحدة والاقليم الواحد[٢].

ج- سرعة سنه وتعديله : يتميز التشريع بالسرعة في تشريعه والسرعة في تعديله وذلك تلبية لحاجات المجتمع ، ولو ان هذه الميزة بالنسبة لي محل نظر حيث اثبت الواقع العملي بأن التشريع في بعض الاحيان يحتاج الى سنوات لسنه وسنوات طويلة لتعديله لكن بالمجمل يتميز عن العرف الذي يحتاج الى فترات طويلة كي ينشأ ويستقر في نفوس الجماعة .

د- مساهمته في تطور المجتمع : مما لاريب فيه ان التشريع يلعب دورا هاما في تطور المجتمع ، وذلك لانه نتيجة طبيعية لحاجات المجتمع ، فهو يقوم بالاستجابة لها ،وهذا مايؤدي بالمجتمع الى الازدهار والتقدم[٣].

اضافة لهذه المزايا فما يتمتع به التشريع من خصائص جعلته ينفرد في صدارة مصادر القانون الرسمية ومنها ، انه يصدر من سلطة عامة مختصة ، وتضمنه لقواعد قانونية تتوفر فيها جميع خصائص القاعدة القانونية من تجريد وعمومية والزام وتنظيم سلوك

---

[١] ينظر استاذنا د. صبري حمد خاطر \ تأريخ القانون (دراسة تأصيلية في اطار التجديد)\الطبعة الاولى \ هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع \ اربيل \ ٢٠٢٤ ص ٢٤ وما بعدها

[٢] ينظر : الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري و استاذنا زهير البشير \ مصدر سابق \ ص٨٢

[٣] ينظر د.جعفر الفضلي و د. منذر الفضل \مصدر سابق \ص٣٨.

الافراد في المجتمع ، اضافة الى صياغته بصيغة مكتوبة ، وعلى الرغم من ذلك فقد حاول البعض ان ينسب بعض العيوب الى التشريع ، الا انه على الرغم من تلك العيوب بقى التشريع يحتل مرتبة الصدارة بين مصادر القانون الاخرى ، وماذكر عنه من عيوب يمكن تجاوزها .

ثانيا : العرف :

يعتبر العرف من اقدم مصادر القانون ، حيث عرفته المجتمعات منذ القدم ،وعرف بأنه اضطراد الناس على اتباع سلوك معين وتولد الاعتقاد لديهم بأن هذا السلوك اصبح ملزما[١].

كما عرف ايضا (العادة المستمرة في فئة اجتماعية معينة باتباع سلوك معين يعتبره اعضاء هذه الفئة ملزما من الناحية القانونية)[٢].

من التعريفات المتقدمة يتضح ان للعرف ركنين ، الركن المادي والركن المعنوي فالركن المادي هو العادة التي نشأت من اعتياد الناس على سلوك معين لتنظيم علاقة ما ، والركن المعنوي شعور الافراد بأن هذه العادة اصبحت ملزمة[٣].

ولهذا العرف بعض المزايا الذي جعلته يحتل المرتبة الثانية بعد التشريع نوجزها بالاتي :

١- يتميز العرف بأنه يتفق مع رغبات وحاجات الجماعة ، لانه يستند الى ما يجري عليه الناس في احوالهم العامة.

٢- انه يتغير ويتطور تبعا لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية ،فتنطوي قواعده التي لم تعد ملائمة لهذه التغييرات وتبرز قواعد جديدة تتلائم مع الواقع .

٣- دوره في سد النقص الحاصل في التشريع فيعتبر مصدرا مكملا للتشريع ، اذا ما احال التشريع اليه حكمه[٤].

وعلى الرغم مماتقدم فأن في العرف عيوب ، الا انها لاتنتقص من شأنه ، فيبقى المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني الذي يرجع اليه القاضي عند افتقاد النص التشريعي ،وهنا تتاكد المقولة بأن العرف قانون غير مكتوب .

وللعرف اركان او عناصر وهما الركن المادي او الموضوعي ، والركن المعنوي .

فاما الركن المادي ، هو عبارة عن تكرار عام ومستمر وموحد لمسلك معين في ظروف واحدة ، اما الركن المعنوي ويتضمن معنيين حسب تعبير بعض الشراح ، فأما ان يقصد به ان الافراد يعتقدون بأن المبدأ الذي يسيرون على مقتضاه يطابق العدل ، ولذا يجب ان ينزل منزلة القانون ، والمعنى الثاني هو اعتقادهم بأن المبدأ الذي يأتمرون به هو قانون بالفعل اي قاعدة ملزمة واجبة الطاعة[٥].

---

[١] ينظر استاذنا د. صبري حمد خاطر \ مصدر سابق \ ص ٥٥.

[٢] ينظر استاذنا د.منذر الشاوي\مدخل في فلسفة القانون\الطبعة الاولى\الذاكرة للتوزيع والنشر \ بغداد \ ٢٠١١\ ص١٨٠.

[٣] ينظر الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكر واستاذنا زهير البشير \مصدر سابق \ص ١٤٣وينظر كذلك د. عبد الحي حجازي \مصدر سابق \ص ٤٤٦.

[٤] ينظر د.جعفر الفضلي و الدكتور منذر الفضل \مصدر سابق \ ص٧٠ وينظر كذلك الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري واستاذنا زهير البشير \ المصدر السابق \ص ١٤٤.

[٥] ينظر د. عبد الحي حجازي \ مصدر سابق \ص ٤٤٧و٤٤٩.

فاذا انعدم النص التشريعي كان لزاما على القاضي ان يحكم بمقتضى العرف وهذا ما اكدته الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني العراقي .

ثالثا: مبادئ الشريعة الاسلامية :

اشارت المادة الاولى الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي الى الشريعة الاسلامية ، باعتبارها مصدرا رسميا احتياطيا من مصادر القانون المدني (فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين).

يتضح مما تقدم بأن الشريعة الاسلامية ، وان كانت مصدرا رسميا احتياطيا ثالثا الا انها تعتبر من المصادر الاساسية للقانون العراقي ، اذ نصت المادة الثانية البند اولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساس للتشريع ، وفي الفقرة أ من نفس البند من ذات المادة اشارت الى انه لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام .

والشريعة الاسلامية هي التي سادت في المجتمع الاسلامي ،فهي من وضع الذات الالهية وليست من وضع البشر[١].

وتعد الشريعة الاسلامية مصدرا اساسيا لقانون الاحوال الشخصيةرقم ١٨٨لسنة١٩٥٩ المعدل فهي تتناول الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية ، اما مايتعلق بالاحوال العينية ،فتعد قواعد الشريعة الاسلامية مصدرا احتياطيا للقانون المدني تلي العرف ،وعلى القاضي عند رجوعه الى مبادئ الشريعة السلامية عدم التقيد بمذهب معين ، كما اشارت الى ذلك الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني ،بل تعد جميعها مرجعا لاستنباط الاحكام القانونية ، كما يراعى ملائمة ما يؤخذ من هذه المذاهب مع نصوص القانون المدني العراقي ،حيث لايجوز الاخذ بمبدا من مبادئ الشريعة الاسلامية التي تتعارض مع المبادئ العامة للقانون المدني[٢].

كما ان الشريعة الاسلامية تعد مصدرا تأريخيا لكثير من قوانين الدول العربية والاسلامية ، فهي مصدر ثر لكثير من القواعد المدنية المتعلقة بالمعاملات ، والمأخوذة من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة .

رابعا : قواعد العدالة (مبادئ القانون الطبيعي) :

اشارت الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي في شطرها الاخير ،(فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)

قواعد العدالة هي المبادئ التي تستلزم المساواة وايتاء كل ذي حق حقه ويختلف فهم المجتمع البشري لهذه المبادئ بأختلاف الزمان والمكان[٣].

وعرفت قواعد العدالة ايضا ، بأنها مجموعة من القواعد تصدر عن مثل اعلى يستهدف خير المجتمع والانسانية بما يملأ النفوس من شعور بالانصاف وما يوحي به من حلول منصفة[٤].

---

[١] ينظر استاذنا د. صبري حمد خاطر \ مصدر سبق \ص٦٠.

[٢] ينظر د. جعفر الفضلي و د. منذر الفضل \ مصدر سابق \ص ٧٢

[٣] ينظر استاذنا د. صبري حمد خاطر \ مصدر سابق \ ص ٦٧

[٤] ينظر الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري واستاذنا زهير البشير \ مصدر سابق \ص ٦٧

اما فكرة القانون الطبيعي فتعني وجود قواعد قانونية اسبق واعلى من القانون الوضعي خالدة وثابتة وتصح في الزمان والمكان[١].
ومقتضى هذا المصدر ، ان القاضي اذا لم يجد حلا للمنازعة المعروضة امامه في التشريع والعرف والشريعة الاسلامية ، فعليه ان يرجع الى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بأعتبارها مصدرا للتعرف على الحل المناسب لها .
وقد اشار الدكتور عبد الحي حجازي الى مجموعة من الملاحظات حول اخذ القاضي بقواعد العدالة واهم هذه الملاحظات ، ان العدالة اذ تعتبر مصدرا للتعرف على القاعدة القانونية ، تؤدي دورا يختلف عن الدور الذي تقوم به وهو التخفيف من صرامة القواعد القانونية المكتوبة ، وان احالة القاضي الى القانون الطبيعي طريقة لها فضل كبير وذلك لان النظام القانوني الذي يستهدي بالاخلاق سيكون قانونا عادلا .
مع ذلك فأن هناك مساؤئ لهذه الطريقة منها ان تقريب القانون من الاخلاق من شأنه ان يجعل الاهتمام بالواجبات اكثر من الاهتمام بالحقوق[٢].

المبحث الثاني : دور القاضي في حال افتقاد المصادر الرسمية للقانون

سبق ان بينا في المبحث الاول ونظرا لما تقتضيه طبيعة هذه الدراسة مصادر القانون الرسمية والتي اشارت اليها المادة الاولى من القانون المدني العراقي ، حسب تسلسلها بين مصادر رسمية اصلية ومصادر احتياطية ، فما هو الحل في حالة افتقاد هذه المصادر الرسمية واهما التشريع خصوصا وان المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت على انه (لايجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ، ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق)، فلا مشكلة تثور عند وجود مصدر يستعين به القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه ،خصوصا انه لا اجتهاد في مورد النص كما بينا ، لذا فالحلول التي يمكن للقاضي الالتجاء اليها في حالة افتقاد المصادر الرسمية للقانون هي اما ان يلجأ الى التفسير او الى الاجتهاد القضائي وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية .

المطلب الاول : التفسير

التفسير لغة البيان والتوضيح لكشف المراد ، اما اصطلاحا ، فيراد به ازالة غموض النص وتوضيح ابهامه للقضاء وهذا هو المعنى الضيق للتفسير ، اما المعنى الواسع للتفسير فهو توضيح ماغمض من الفاضه وتقويم عيوبه واستكمال مانقص من احكامه وازالة التعارض في حالة التعارض بين نصوصه .
وهذا المعنى هو الذي يلازم تطبيق القانون ويقتضي تفهم معناه لايجاد الحل المناسب[٣].
واهم مايهمنا هي حالة النقص في الحكم وانعدام المصدر الرسمي الذي يوجد حلا للنزاع.
لذا سنقسم هذا المطلب الى فقرات نتناول في اولاها مسألة النقص في الحكم ، وثانيها التفسير القضائي لانه يتعلق بدور القاضي في حالة افتقاد المصدر الرسمي

---

[١] ينظر استاذنا د. منذر الشاوي \الانسان والقانون \ الطبعة الاولى \ الذاكرة للتوزيع والنشر \بغداد \ ٢٠١٥ \ص ٤٣٥.
[٢] ينظر د.عبد الحي حجازي \مصدر سابق \ ص٤٧٤و٤٧٥.
[٣] ينظر الاستاذ عبد الباقي البكري واستاذنا زهير البشير \ مصدر سابق \ ص ١١٨.

اولا : النقص في الحكم :

ويعني عدم وجود النص ، او النص جاء بحالة واحدة واغفل حالات اخرى لم يذكرها اما لسهو المشرع او في وقتها لم تكن موجودة واستجدت بعد ذلك لان المشرع مهما بلغ في معرفته لايستطيع استشراف جميع الحالات المستقبلية فيغدو النص قاصرا عن استيعاب جميع الحالات في الحال وفي المستقبل[١]، لذا كان من المتحتم على القاضي اللجوء الى التفسير لسد النقص في الحكم فالقاضي لايطبق القانون تطبيقا اليا اوتوماتيكيا ، ومن ثم عليه الالتجاء الى طرق التفسير الداخلية وهي الطرق التي يستعين بها القاضي من داخل دائرة التشريع ذاته كون التفسير يقتصر على التشريع باعتباره المصدر الرسمي الاصلي ولاينسحب لبقية مصادر القانون الرسمية وهذه الطرق هي :

أ- الاستنتاج بطريق القياس :

اعطاء حكم حالة منصوص عليها لحالة لم يرد بها نص لاتحاد الحالتين في العلة[٢].

ب- الاستنتاج من باب اولى :

والمراد به المعنى الذي يفهم من روح النص وفحواه ، فاذا كانت عبارته تدل على حكم واقعة لعلة بني عليها هذا الحكم ووجدت واقعة اخرى تساوي هذه الواقعة في علة الحكم او هي اولى منها ، وهذه المساواة او الاولوية تتبادر الى الفهم بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد اوقياس.

ج- الاستنتاج من مفهوم المخالفة :

ويعني اعطاء حكم حالة غير منصوص عليها حكما يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها لاختلاف العلة في الحالتين فمثلا مانصت عليه المادة الفقرة الاولى من المادة ٧ من القانون المدني العراقي (من استعمل حقه استعمال غير جائز وجب عليه الضمان) فمن مفهوم المخالفة لهذا النص يستنتج ان من استعمل حقه استعمالا مشروعا تنتفي مسؤوليته عما ينشأ من هذا الاستعمال من ضرر[٣].

د- تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد مع بعضها :

فأذا جاء المشرع بعدد من النصوص القانونية التي تتعلق بذات الموضوع ، وبدأ المفسر بتفسير احداها، لزم ان ينظر اليها جميعا دون ان يقتصر على نص واحد لانه لو اقتصر على نص واحد فهناك احتمال ان تخالف بعض النصوص في الحكم البعض الاخر لان النصوص التشريعية مرتبطة ببعضها وتكمل احداها الاخرى في النظام القانوني[٤].

ه - التفسير القضائي :

هو ذلك التفسير الذي يقوم به القضاة اثناء نظرهم الدعاوى التي تعرض امامهم وذلك لان القاضي كما قلنا لايستطيع الامتناع عن اصدار الحكم بحجة عدم وجود النص ،

---

[١] ينظر الاستاذ عبد الباقي البكري و اسنادنا زهير البشير \مصدر سابق \ص١٢٨

[٢] ينظر المصدر السابق\ ص١٢٨ .

[٣] ينظر المصدر السابق \ص ٦٢ وينظر كذلك الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري واستاذنا زهير البشير \ مصدر سابق \ص ١٢٩

[٤] ينظر المصدر السابق \ص ١٣٠

فيبذل قصارى جهده لاستخلاص المعنى الذي اراده المشرع من النص الذي يجب تطبيقه[١].
ويتميز التفسير القضائي بطابعه العملي لان مهمة المحاكم فض النزاعات بين الافراد واعطاء كل ذي حق حقه وهذا لايتحقق الا بنظر الدعاوى متاثرا بظروف الحياة الاجتماعية ، كما يتميز هذا التفسير بأنه غير ملزم حتى للمحكمة ذاتها التي اصدرته في قضية مماثلة الا في البلاد التي تأخذ بنظام السوابق القضائية .
والقضاء في العراق لايستطيع خلق القواعد القانونية لان التفسير لايعد ملزما سواء بالنسبة للمحكمة التي اصدرته ام بالنسبة للمحاكم الاخرى ، كما لايقرر قاعدة ملزمة اذ يقتصر على النزاع من حيث اطرافه ووقائعه[٢].
الا انه ثمة اوجه شبه بين التفسير التشريعي والتفسير القضائي ، في ان كليهما يؤدي الى خلق قواعد قانونية جديدة عن طريق التفسير ، كما ان التفسير ينطبق بأثر رجعي على جميع المراكز التي توجد بشأنها منازعات معروضة امام القضاء
ويترتب على هذا كما يقول استاذنا المرحوم د. منذر الشاوي (ان القضاء لايخلق قاعدة جديدة ، وانما يتعامل مع النص الموجود بروح ومعنى جديدين فليس هناك بالمعنى الدقيق تشريع قاعدة قانونية من قبل القضاء بل قراءة جديدة لقاعدة موجودة ولهذا فليس من الصحيح على حد قول استاذنا مع مدرسة الفقيه جني بان القضاء يمكن ان يكون مصدرا مستقلا للقانون بحيث ان هناك قيمة متساوية للقاعدة التي يضعها المشرع وتلك التي يضعها القضاء .
فالقاضي ليس مشرعا يضع قاعدة قانونية جديدة بل مفسرا ومطبقا بروح وقراءة جديدة لقاعدة قانونية موجودة تفرضها ظروف القضية المعروضة عليه والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع[٣].
فهنا على حد تعبير استاذنا يوجد تطبيق تفسيري للقانون وليس خلق قاعدة قانونية قضائية موازية من حيث القيمة للقاعدة التشريعية ، فالقضاء يملك سلطة تفسيرية وقد ادركت هذه السلطة تقليديا بانها تتضمن البحث عن القصد المحتمل للمشرع[٤].

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي

سبق ان بينا في المطلب الاول ان القاضي في حالة افتقاد النص القانوني او غموضه يلجأ الى التفسير وذلك عن طريق وسائل التفسير ، كما ان الفقرة الثالثة من المادة الاولى من القانون المدني العراقي ، اشارت المصادر التفسيرية او الغير رسمية للقانون بقولها (وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).

---

[١] ينظر د. جعفر الفضلي ود منذر الفضل \ مصدر سابق \ ص٥٢
[٢] ينظر الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري واستاذنا زهير البشير \ مصدر سابق ص١٢٢
[٣] نقلا عن استاذنا د. منذر الشاوي \الانسان والقانون \مصدر سابق \ ص ٥٧٦ و٥٧٧.
[٤] نقلا عن استاذنا د. منذر الشاوي \مدخل في فلسفة القانون \ مصدر سابق \ص ٢١٧و ٢١٨

واشار قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل الى توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى ومايتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية وذلك في المادة الاولى منه .
كما الزمت المادة الثالثة من ذات القانون القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه وهي بذلك اشارت الى طريقة من طرق التفسير عند غموض النص وهي حكمة التشريع .
لذا فأن المشرع العراقي فسح المجال لاجتهاد القاضي وذلك في حالة انعدام وغموض النصوص التشريعية وما الاجتهاد القضائي الا صورة من صور التفسير فهما وجهان لعملة واحدة ، لذا حري بنا ان نبين معنى الاجتهاد القضائي ،وماهو الدور الذي يلعبه القاضي في تطور النصوص التشريعية وذلك في الفقرتين الاتيتين :

اولا: معنى الاجتهاد القضائي :

عكفت الكثير من الدراسات والبحوث القانونية على دراسة الاجتهاد القضائي ودوره في تطور القواعد القانونية ، ولانريد في هذا البحث الموجز الخوض في تلك المواضيع تجنبا للتكرار بقدر مايهمنا من بيان الدور الذي يلعبه القاضي في حالة انعدام المصادر الرسمية ، وهل يعتبر مانتج عن اجتهاد القضاة قواعد قانونية بالمعنى الدقيق للكلمة فقد اورد الفقهاء تعريفات عديدة للاجتهاد القضائي تدور كلها حول محور واحد.
فقد عرف الاجتهاد القضائي بأنه (الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة امامه في حالتي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه اوعدم كفايته)[١].
كما عرف بانه مجموعة من الحلول التي تقدمها القرارات الصادرة عن المحاكم عند تطبيق القانون او عند تفسير القانون عندما يعتريه الغموض[٢].
يفهم من التعريفات المتقدمة بأن الاجتهاد القضائي هو الحل الناتج عن القرارات التي تصدرها المحاكم عند تصديها للقضايا المعروضة امامها وفي حالة انعدام النص او غموضه .
لذا عرف بعض الفقهاء كلمة القضاء مجموعة القواعد القانونية التي تستخلص من الاحكام التي تصدرها المحاكم[٣].
وقد اثار الفقهاء التساؤل الاتي هل يعتبر القضاء مصدر من مصادر القواعد القانونية ؟
اختلف الشراح في ذلك فذهب فريق الى ان وظيفة القضاء لاتقتصر على تطبيق القانون وتفسيره وانه كثيرا ما يبعين على القاضي تطبيق نص غامض فيعطيه معنى من عنده ، بل قد يغير القاضي النص ليوفق بينه وبين الحاجات الجديدة[٤].
في حين يذهب راي اخر الى ان وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وان القاضي لايخلق القانون للحالة المعروضة عليه بل يطبق القانون على الحالة المعروضة عليه ، وان

---

[١] ينظر د. حامد شاكر محمود الطائي \دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني \ بحث منشور في مجلة الحقوق \كلية القانون الجامعة المستنصرية \المجلد ٥ \العدد ٣١ \السنة السابعة \٢٠١٧ \ص ٥
[٢] اشار اليه د. حامد شاكر محمود الطائي \المصدر السابق \ص ٤
[٣] نقلا عن د. عبد الحي حجازي \مصدر سابق \ص ٤٨٢
[٤] نقلا عن المصدر السابق \ص٤٨٦

القاضي في تفسيره للنصوص الغامضة او سده نقصا ، او عند فصله في المسائل الجديد انما يوسع في مضمون التشريع ، فهو لايستمد من عقله بل يكشف عن القانون في ثنايا التشريع، ويرى الاستاذ الدكتور عبد الحي حجازي ان القضاء لايعتبر مصدر للقانون بالمعنى الدقيق في البلاد التي تضطلع فيها الدولة بمهمة التشريع اي الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني[١].

ثانيا: دور الاجتهاد القضائي في تطور النصوص القانونية :

لما كان المشرع عندما يضع النصوص التشريعية لايستطيع الالمام بكل الوقائع والقضايا التي تستجد في المستقبل ، ولما كانت القواعد القانونية بعموميتها وتجريدها ليست دائما بذاك الوضوح ، فالتشريع من وضع المشرع وبالتالي قد يسهو او يغفل معالجة جميع الحالات ، لذا فأن على القاضي ان يكمل الفجوة الموجودة في القانون او النظام القانوني عن طريق اجتهاده او مسعاه في تطبيق النص القانوني الملائم او تحديد محمل نص موجود[٢].

من هنا يبرز دور القاضي وخطورة الدور الذي يلعبه ، واجتهاد القاضي يزداد خطورة كلما زاد الموقع القضائي الي يحتله حيث تزداد اهمية وخطورة الحكم الذي يصدره وقد يصل الامر الى ان قرار القاضي يكون نهائيا وباتا في المرحلة الاخيرة من مراحل التدرج القضائي[٣]. ويتسآل استاذنا منذر الشاوي (هل ان التطبيق التفسيري للقانون يعني تطبيق القاعدة القانونية كما ارادها المشرع ام القاعدة كما ارادها القضاء في احكامه[٤]؟

الا ان اعطاء قيمة متساوية للقاعدة التي يضعها المشرع والقاعدة التي يضعها القضاء اي المساواة بين القاعدة التشريعية والقاعدة القضائية يفرض تبرير هذه المساواة[٥].

ونرى انه لايمكن المساواة بين القاعدة التي يضعها المشرع والقاعدة التي يبتكرها القاضي ، كون القاعدة التي يضعها القاضي تفتقر لعناصر القاعدة القانونية من عمومية وتجريد اضافة لافتقادها لعنصر الالزام ، فاجتهاد القاضي محصور في القضية المعروضة ولايمكن ان ينسحب الى القضايا الاخرى حتى من نفس القاضي الذي اصدره .

فقراءة القاضي للنص القانوني كما يقول استاذنا الشاوي ، هي نتاج عدالة ملموسة بينما قاعدة المشرع القانونية نتاج عدالة مفترضة في احسن الاحوال والقضاء لايخلق قاعدة قانونية لكنه يحقق عودة الروح الى القاعدة القانونية التشريعية بقراءة ذات رؤية جديدة[٦].

ومما تجدر الاشارة اليه ان مشروع القانون المدني العراقي الذي لم ير النور نص على مصادر القانون في المادة الاولى الفقرة الثانية منه نص على انه (اذا لم يجد القاضي نصا

---

[١] نقلا عن د. عبد الحي حجازي \مصدر سابق \ص ٤٨٨و٤٨٩

[٢] ينظر استاذنا د. منذر الشاوي \الانسان والعدالة \ الطبعة الاولى \ الذاكرة للنشر والتوزيع \ بغداد \ ٢٠١٦ \ص ٣٠٤.

[٣] ينظر المصدر السابق \ص ٣٠٥

[٤] المصدر نفسه ص ٣٠٥

[٥] ينظر استاذنا منذر الشاوي \ مصدر سابق \ص ٣٠٦

[٦] ينظر استاذنا منذر الشاوي \ الانسان والقانون \ مصدر سابق \ ص ٥٧٨

تشريعيا يمكن تطبيقه اجتهد رأيه مستهديا بالمباديء العامة للقانون والشريعة الاسلامية)[١].

وبدورنا نرى ان واضعي مشروع القانون المدني كانوا موفقين في ذلك حيث اشاروا صراحة الى اجتهاد القاضي واعتبروه مصدرا رسميا احتياطيا في حال افتقاد النص القانوني ،على ان لايتعارض ذلك مع المبادئ العامة للقانون ومبادئ الشريعة الاسلامية .

الخاتمة

في نهاية بحثنا المتواضع هذا ، نلتمسكم العذر في حال الخطأ او السهو ،وقد توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات التي نأمل ان تكون ذات فائدة للباحثين والمطلعين في مجال القانون نوجزها بالاتي :

اولا: النتائج :

أ- تبين لنا من خلال البحث بأن القاضي لايمكن ان يظل عاجزا عن حسم القضايا المعروضة امامه في حال افتقاد المصادر الرسمية للقانون واهمها التشريع ، فالقاضي في هذه الحالة يعد ممتنعا عن احقاق الحق كما اشارت الى ذلك المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية ، وهذا يخالف الوظيفة الاساسية للقاضي وهي اعادة الحقوق الى اصحابها .

ب- ان المشرع العراقي الزم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه كما اشارت الى ذلك المادة ٣ من قانون الاثبات .

ج- ان القاضي عندما يلجأ الى التفسير والاجتهاد في حال انعدام النص القانوني ، او غموضه لايقوم مقام المشرع وانما يجد الحلول للقضية المعروضة امامه من وحي النصوص التشريعية ، فيقوم بتطوير النصوص بروحية جديدة كي تتلائم مع المسائل المستجدة التي لاحل لها ويكون ذلك في حدود القانون والنظام العام والاداب العامة .

د- ان القاعدة التي يوجدها القاضي لحل النزاع لايتوفر فيها اهم خصيصة من خصائص القاعدة القانونية وهي خاصية الالزام ، فالاجتهاد القضائي والتفسير القضائي لايلزم بقية القضاة ولاحتى القاضي نفسه في قضية مشابهة للقضية التي اصدر حكما بشأنها .

ه- للاجتهاد القضائي دور كبير في تطوير النصوص القانونية ، فقد كان لاحكام القضاء الاثر البالغ في حل الكثير من المنازعات واقرار الكثير من المبادئ التي عجزت النصوص التشريعية عن حلها .

ثانيا : المقترحات :

أ- حث المشرع العراقي فيما لو تم هناك مراجعة للقوانين العراقية النافذة ومنها القانون المدني وقانون الاثبات ، النص صراحة على اعتبار اجتهاد القاضي مصدرا رسميا احتياطيا للقانون ويحذو في ذلك حذو مشروع القانون المدني العراقي وذلك لفسح مجال اوسع للقاضي في ايجاد الحلول المناسبة للقضايا التي تعجز عن ادراكها النصوص التشريعية .

---

[١] ينظر د.جعفر الفضلي ود. منذر الفضل ،مصدر سابق ،١ ص٨٣

ب- عدم الاقتصار على حكمة التشريع في الزام القاضي بالتفسير المتطور والزامه باتباع جميع طرق التفسير وخصوصا الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية التي تسود في الدولة والتي يجب على القاضي الاستهداء بها في تفسير القانون .
ج- الاهتمام بالجانب التثقيفي للقضاة من خلال الدورات التدريبية حول الاجتهاد القضائي والتفسير ، كي لايبقى القاضي حبيس النصوص التشريعية مما يؤدي الى صعوبة في ايجاد الحلول المناسبة للقضايا التي تعرض امامهم .
د- تسهيل مهمة الباحثين في الحصول على الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم ، وخصوصا التي صدرت استنادا الى تفسير القاضي واجتهاده ، من اجل تطوير الثقافة القانونية لهم .
د- حث المشرع العراقي الاطلاع على اجتهادات كبار القضاة وذلك عند الشروع في تشريع القوانين خصوصا الامور المستجدة والتي تعجز النصوص الحالية عن مواكبتها وايجاد الحلول لها .
ه- استعانة كليات القانون ، بقضاة من ذوي الخبرة والاختصاص لالقاء محاضرات على طلبة المرحلة الرابعة في الجانب التطبيقي لقانون المرافعات المدنية وبيان كيفية تفسير القاضي للنصوص الغامضة ودور القاضي في حال انعدام النص القانوني والمصادر الرسمية الاحتياطية الاخرى .

المصادر

اولا: الكتب

أ- الدكتور جعفر الفضلي و الدكتور منذر عبد الحسين الفضل \ المدخل للعلوم القانونية \ الطبعة الاولى \ جامعة الموصل \ ١٩٨٧.
ب- الدكتور صبري حمد خاطر \ تاريخ القانون \ دراسة تأصيلية في اطار التجديد \ الطبعة الاولى \ دار هاتريك للطباعة والنشر \ اربيل \٢٠٢٤.
ج- الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري والاستاذ زهير البشير \ المدخل لدراسة القانون \ شركة العاتك لصناعة الكتاب بيروت \المكتبة القانونية \بغداد \٢٠١٩.
د- الدكتور عبد الحي حجازي \ المدخل لدراسة العلوم القانونية \ مطبوعات جامعة الكويت \ ١٩٧٢.
ه- الدكتور منذر الشاوي \ مدخل في فلسفة القانون \ الطبعة الاولى \ الذاكرة للتوزيع والنشر \ بغداد \٢٠١١.
و- الكتور منذر الشاوي\ الانسان والقانون \ الطبعة الاولى \ الذاكرة للتوزيع والنشر \ ٢٠١٥.
ز- الدكتور منذر الشاوي \ الانسان والعدالة \الطبعة الاولى \الذاكرة للتوزيع والنشر \ بغداد \٢٠١٦.

ثانيا : البحوث

الدكتور حامد شاكر محمود الطائي \ دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني \ مجلة الحقوق \كلية القانون الجامعة المستنصرية \ المجلد الخامس \ العدد ٣١ \ ٢٠١٧ .

ثالثا : القوانين

أ- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
ب- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
ج- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
د- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥