الحماية المدنية لحق الشخص في اسمه (دراسة مقارنة)

Civil protection of the right to a person in his name

م.د. ملاك عبد اللطيف التميمي

نبذة عن الباحث :

م. محمد عبد الرزاق محمد الشوك

نبذة عن الباحث :

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/١٢/٢١
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢٠/٠١/٠٨

الكلمات الافتتاحية :
الحماية المدنية ، حق الشخص في اسمه.

المقدمة

ان موضوع "الحماية المدنية للاسم "تاخذ اهميتها من كون الاسم من الحقوق الشخصية التي لاتزال موضوعاً غير واضح المعالم ويصعب تحديد نطاقه، فغالباً ما يتم الخلط بينها وبين حقوق الإنسان رغم كونها طائفة من الحقوق تستقل بذاتها عن باقي الحقوق الأخرى ولها أهمية كبيرة تؤهلها لأن تكون في صدارة المواضيع القانونية التي يلزم بحثها ودراستها.

اضافة الى وجوب العمل على إبراز وتعزيز الوسائل القانونية الكفيلة بحماية الاسم وصيانته من الأفعال والاعتداءات الماسة به.

اهمية موضوع البحث: اذ يعد الاسم أول وسيلة يدخل بها الإنسان إلى المجتمع فهو أول صفة اجتماعية مميزة تربط ذات الإنسان بالآخرين وهي ذات طابع خاص يضيفها الإنسان إلى المجتمع ، فضلا عن أن للأسماء دلالات ومعان حضارية رافقت مراحل التطور الإنساني على مر العصور، فهي تعرض أنموذج الوجود الاجتماعي والقانوني القائم في تلك

المرحلة وتوضح طبيعتها ،وان التسمية تعبر عن القيم الشائعة في المجتمع. وشيوع الأسماء التراثية أو الدينية أو السياسية في مجتمع ما يدلل على القيم السائدة في هذا المجتمع.

وعليه كان لابد من وجود نظام قانوني محدد ينظم الاسم بشكل يتناسب مع القيم والمبادئ السائدة في المجتمع لذا فإن توضيح الحماية المدنية للاسم تقتضي أولا التعريف بالاسم ، من خلال بيان المقصود به لغة واصطلاحا للاستدلال على ماهيته فضلا عن بيان موقف الشريعة الإسلامية منه وبيان العناصر التي يتضمنها حتى يتمكن من القيام بوظيفته الأساسية في تمييز شخصية الإنسان من سواه.

منهجية البحث : نعتمد في كتابة هذه الدراسة على المنهج المقارن بين كل من القانون العراقي والقانون الفرنسي مع الإشارة إلى القانون المصري والقانون الأردني والفقه الإسلامي كلما تيسر ذلك مقتبسين من الفقه الإسلامي ، كما اعتمدت الدراسة على تحليل اراء الفقهاء ومناقشتها من خلال اعتماد المننهج التحليلي مع المقارن.

خطة البحث: اقتضت دراسة هذا الموضوع ومن أجل الإلمام والإحاطة به أن تكون خطة البحث مقسمة على مبحثين ، يتضمن المبحث الأول مفهوم الاسم المدني وهو مقسم على مطلبين المطلب الاول في التعريف بالاسم و المطلب الثاني في كيفية التطور التشريعي للاسم في العراق ، بينما سنبحث في المبحث الثاني وسائل حماية الاسم المدني من خلال مطلبين الاول في الوسائل الوقائية والمطلب الثاني في الوسائل العلاجية لحماية الاسم المدني

كما ستكون لنا خاتمة نوجز فيها أهم النتائج والتوصيات التي سترشد إليها الدراسة.

المبحث الاول: مفهوم الاسم

ان بيان مفهوم الاسم يتطلب منا ان نبين تعريفه وما جاء به الفقه في الاسم من معنى اصطلاحي مشتق من المعنى اللغوي للاسم وما عساه يكون من معنى شرعي له بالإضافة الى نطاقه ، وذلك في مطلب اول تحت عنوان التعريف بالاسم وفي المطلب الثاني سنبين عناصر الاسم وصوره لكي يسهل تمييزه عن غيره من الحالات القانونية التي تشتبه معه.

المطلب الاول: التعريف بالاسم

ان التعريف بالاسم يتطلب ان نبين تعريفه ومن ثم التعرف على عناصره وسيكون ذلك من خلال فرعين ، الاول نبحث فيه تعريف الاسم والفرع الثاني نبين فيه عناصره.

الفرع الاول:تعريف الاسم

ويمكن عن طريق إطلاق الأسماء والألقاب على الأفراد بما يكفل التمييز بينهم، التوفيق بين عدة مصالح متعارضة، أو لها المصلحة العامة المتمثلة بأن تكون الأسماء والألقاب صالحة لأداء وظيفتها الاجتماعية وهي تمييز الأفراد بعضهم عن البعض الآخر، ويترتب على ذلك ضرورة استبعاد الأسماء التي تحدث اللبس والأسماء المتكررة في العائلة الواحدة، أما المصلحة الثانية فهي مصلحة الآباء والتي تتمثل بتنظيم إطلاق

الأسماء على الأفراد وذلك بأن يطلقوا على أولادهم الأسماء المتفقة مع عقائدهم الدينية واتجاهاتهم الأخرى، والمصلحة الثالثة تتمثل بمصلحة الأولاد في استبعاد الأسماء المثيرة للسخرية والضحك وعدم تسميتهم بها، لذا فمن الواجب إعطاء الشخص الحق في استبدال هذه الأسماء التي تسبب لأصحابها الإحراج والحزن[١]

ان الوقوف على تعريف الاسم لابد ان يكون متكاملا من خلال معرفة معناه اللغوي الذي اشتقت منه تسميته والتي ترتبط بلا شك بمعناه الاصطلاحي.

فالاسم لغة مشتق من السمو، وهو العلو ولهذا صغر على (سمي)[٢]. لأنه يعلو به مسماه من غيره.

فيقال سموت وسميت مثل علوت وعليت وسميت فلانا زيدا، وسميته بزيد، بمعنى وأسميته: مثله فتسمى به وهو سمي فلان، إذا وافق اسمه اسم فلان: وقوله تعالى (لَمْ نَجْعَلْ لَهُ مِنْ قَبْلُ سَمِيّاً)[٣]، أي نظيرا يستحق مثل اسمه وجمع الاسم أسماء وأسام، ويقال مساميا يساميه[٤]. وقد تسمى به، وتسمى ببني فلان: والأهم النسب[٥]. واستسماه ، طلب معرفة اسمه[٦].

والاسم عند علماء اللغة هو كل كلمة تدل على اسم غير مقترن بزمان وقسموا الاسم بحسب نوعه على مذكر ومؤنث، وباعتبار العدد على مفرد ومثنى وجمع ، وباعتبار التعيين على معرفة ونكرة[٧]. فالمعرفة ما يدل على شيء معروف، والنكرة ما يدل على شيء غير معروف وقسموا المعارف على سبعة أقسامهي اسم العلم والضمير واسم الاشارة والاسماء الموصولة و المعرف بالاضافة و المعرف بال و المعرف بالنداء، وعليه فالاسم عند النحاة "ما دلّ على مسمّى دلالة إشارة واستقامة من سمة وهي العلامة لأنه يصير علامة على المسمى يميزه عن غيره، أو من السمو لأنّ الاسم يعلو المسمى باعتبار وضعه عليه"[٨].

فالمراد بالاسم هنا أحد أقسام العلم وهو ما ليس بكنية ولا لقب[٩].

ومن المعنى اللغوي للاسم نستطيع ان نقول ان الاسم هو السمة أو العلامة التي توضع على الشيء فتعرّفه.

اما عن الاسم في القانون فنجد ان معظم التشريعات قد أحجمت عن تعريف الاسم فان المشرع العراقي قد عرف الاسم بأنه "اسم الشخص الذي يميزه عن غيره المسجل في السجل المدني"[١٠]. كما عرف الاسم المجرد في المادة (٢/١٥) من قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية الملغي رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠[١١] بأنه "اسم الشخص الذي يميزه عن غيره في الأسرة الواحدة المدون في السجل المدني وقاعدة المعلومات"[١٢].

ومما تجدر الإشارة إليه أن محكمة التمييز الأردنية في قرار لها قد عرفت اسم الشخص بالمعنى اللغوي والقانوني بأنه هو "اللفظ الذي يطلق على شخص للتعريف به وتمييزه عن غيره من الأشخاص"[١٣].

فهذا التعريف أنه قد عرف الاسم من حيث وظيفته فقط ، وهي تمييز الأشخاص بعضهم من بعض.

وقد وضح بعض الفقهاء الاسم بأنه "لكل شخص اسم يعرف به تمييزا عن سائر الأشخاص"(١٤).

ويقترب هذا المعنى من تعريف فقهي آخر عرف الاسم بأنه: " الوسيلة التي تميز شخص عن غيره من الأشخاص"(١٥).

وعرفه آخرون بأنه "هو العلامة اللفظية التي تميز الشخص عن غيره من الأشخاص بما يمنع اشتباهه بهم"(١٦).

وظاهر التعاريف السابقة أن الاسم يرتكز على تمييز شخص من سواه، وأنهم استعملوا لفظ الشخص فإذا كان هذا اللفظ في اللغة يعني الإنسان أو الفرد، فانه في الاصطلاح يدل على كل من يتمتع بالشخصية القانونية بصرف النظر عن كونه إنسانا أو شخصا معنويا.

كما ذهب بعض الفقهاء وشراح القانون المدني فعرفوا الاسم بأنه "علامة مميزة للشخص في المجتمع بصفة عامة"(١٧).

ويقترب من هذا التعريف تعريف فقهي آخر للاسم كونه "علامة على الشخص وعلى الأسرة التي ينتمي إليها في نفس الوقت"(١٨).

وعلى الرغم من أن هذين التعريفين قد حددا الاسم إلا انهما أعطيا مفهوما عاما واسعا للاسم، إذ أن هناك وسائل أخرى غير الاسم يتم بمقتضاها تمييز الشخص من غيره كالصوت والصورة، فضلاً عن أنهما لم يبينا المعنى الدقيق للاسم.

كما عرفه أحد الفقهاء بأنه عبارة عن أمر إلزامي يهدف إلى تحديد شخص معين ، وهو عنصر مميز لذلك الشخص أو سمة مميزة يسعى إلى تحقيق أهداف عديدة ، من خلالها تثار مشكلة تتعلق بمعرفة الطبيعة القانونية للاسم(١٩).

وهذا التعريف يقترب من تعريف آخر للاسم وهو أنه " صيغة إلزامية لتعيين وتحديد الأشخاص، فهو يتعلق بعلامة أو سمة قانونية أو شريعة للأفراد"(٢٠).

إن هذين التعريفين هما محل نظر إذ انهما عدا الاسم واجبا يلزم الشخص باتخاذه دون أن يحدد طبيعة الحق فيه.

وبما أن التعريفات بشكل عام سواء كانت قانونية أم لغوية أم فقهية لا تسلم من النقد ؛ لصعوبة وضع تعريف جامع مانع للاسم المدني يتلاءم مع الحقوق العامة اللصيقة بشخصية الإنسان.

لذا نعتقد أن وضع التعريف قد يكون اكثر وضوحاً لو كان بالشكل الآتي:

الاسم لفظ يفرضه القانون لضرورته الاجتماعية لتعيين شخصية الإنسان، وأحد ميزاته الأساسية التي تميزه من سواه.

إنّ هذا التعريف يبيّن الطبيعة القانونية للاسم وأهميته، ويحدد الشخص المطلوب، فضلا عن خلوّه من الانتقاد الموجّه للتعاريف السابقة.

الفرع الثاني:عناصر الاسم وصوره

ان الاحاطة بتعريف الاسم كاملا لابد ان تتضمن تحديد عناصر الاسم و بيان الصور التي يمكن ان يرد بها، اذ يترتب على اكتساب الاسم الاعتراف لحامله ببعض الحقوق منها

الحق في حمل الاسم واستعمالهم في مختلف مجالات الحياة كالروابط الاجتماعية مع أفراد أسرته وعلاقاته مع الناس الآخرين خارج نطاق الأسرة، كما يحق له أيضاً استخدام اسمه ولقبه فيما يبرمه من تصرفات قانونية، وفي مقدور الشخص أيضاً إلزام الذين يتعامل معهم بأن يسموه باسمه الحقيقي[٢١].

وبداهةً يمكننا القول أن استعمال الاسم يمتد أيضاً ليدخل في نطاق الحياة السياسية للشخص حيث يمكنه استخدام اسمه ولقبه في الترشيح لتولي المناصب الوظيفية أو العضوية في المجالس النيابية وغير ذلك من مجالات الحياة السياسية.

ومن الحقوق الأخرى لصاحب الاسم واللقب هو استعمالها في المجال التجاري والأدبي، والاستعمال التجاري للاسم واللقب هو أمر مشروع ويدخل في نطاق الحق في استعمال الاسم ولكن هذا الاستعمال قد تواجهه صعوبات كما لو كان الاسم قد استعمل في السابق من قبل شخص آخر في التجارة، لذلك ينبغي أن لايترتب على الاستعمال حدوث خلط بين الاسمين، كما يمكن استعمال الشخص لاسمه ولقبه في أعماله الأدبية وبشرط عدم الإضرار بحقوق الآخرين الذين يحملون أسماءً أو ألقاباً مشابهة[٢٢]، فان كان من حق الشخص أن يستعمل اسمه تجارياً فيجب أن لايصل ذلك إلى حد تعسفه في استعمال هذا الحق[٢٣] لأن وجود تشابه بين اسمين تجاريين من شأنه أن يحدث لبساً لدى جمهور المستهلكين في تحديد مصدر منتجات كل منهما مما يعد منافسته غير مشروعة[٢٤]، كما يمكن لصاحب الاسم تفويض غيره باستعمالهما في التجارة[٢٥] وهذا لايتعارض مع كون الاسم من حقوق الشخصية والتي من خصائصها عدم جواز التصرف بها، لأن عدم جواز التصرف في الاسم واللقب يستند إلى اعتبار أنهما وسيلة لتمييز الفرد فاذا تم التصرف بهما دون تأثير على وظيفتهما الأساسية وهي تمييز الفرد فليس هناك ما يمنع هذا التصرف[٢٦] ويترتب على اكتساب الاسم المستعار حق صاحبه باستعماله فقط في المجال الذي تم اتخاذ الاسم المستعار لمباشرة النشاط في نطاقه دون باقي المجالات الأخرى، أما اسم الشهرة فيمكن للفرد استعماله في مختلف مجالات الحياة غير الرسمية، أما بالنسبة للأعمال الرسمية فلا يمكن استعمال الاسم المستعار واسم الشهرة فيها.

ومن هنا نستطيع ان نقول ان عناصر الاسم تتمثل باسم الشخص ولقبه او اسمه واسم ابيه او جده مثلا اذ ان لكل قانون طريقه لتحديد مضمون الاسم وبيان العناصر التي يتكون منها وان هذه العناصر تتخذ شكلاً خاصاً وضرورياً لا غنى عنه لأنها هي التي تلعب الدور المنوط بالاسم.وهو تمييز شخصية الإنسان من غيره وتمثل هذه العناصر المضمون الجوهري للاسم. والتي تتضمن اسم الشخص واسم الأب واسم الجد لأب فضلاً عن اللقب، إذ تنص المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي المعدل على أن " ١- يكون لكل شخص اسم ولقب.و لقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده. ٢- ينظم تشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب".

وقد نظم قانون الأحوال المدنية العراقي المعدل الأسماء والألقاب. إذ ينص على أنه "يعتبر الاسم كاملا إذا تضمن اسم الشخص واسم الأب واسم الجد الصحيح[٢٧] واللقب أن

وجد على التوالي. وعلى الشخص استعمال اسمه الكامل في المعاملات القانونية وتلتزم الدوائر الرسمية ... وغيرها بالاسم الكامل في جميع المعاملات استنادا إلى الهوية..."[٢٨].

وعليه ستدخل جميع هذه العناصر ضمن نطاق البحث لأهميتها في تمييز الفرد من غيره من أفراد المجتمع، وبذلك فان الاسم الكامل يعد العلامة التي تميز الفرد بين أفراد أسرته أو بين أفراد المجتمع بصورة عامة. ألا انه سوف تخرج من نطاق دراستنا الألقاب الدينية التي استخدمت فيما مضى على نحو واسع مثل السيد والحاج والإمام والملا -ألملا-... الخ فضلا عن ألقاب الشرف التي تمنحها الدولة للمواطنين الذين يؤدون خدمة جليلة للوطن، أو التي كانت تمنح بمناسبات خاصة، كما هو الحال فيما يتعلق بالمجتمع الفرنسي القديم مثل (أمير، دوق، ماركيز، كونت، فيكونت، بارون، فارس) إذ أن هذه الألقاب فقد دلالتها القديمة ولم تعد تشكل علامة امتياز بل فقط تمثل تاريخ خلفهم مثل النزاعات التي كانوا هم مثارها[٢٩].

اما عن صور الاسم فهناك صور خاصة للاسم مختلفة عن الاسم الحقيقي للفرد الذي قيد به عند ولادته في سجل المواليد، والذي يرد في شهادة ميلاده فإلى جانب هذا الاسم، قد يشتهر صاحبه باسم آخر يطلقه عليه الجمهور وهو اسم الشهرة أو أن يتميز باسم آخر يطلقه على نفسه ويسمى بالاسم المستعار[٣٠].

وهذان الاسمان يكتسبهما الإنسان في وقت لاحق لميلاده. ونظرا للدور الذي يقوم به اسم الشهرة والاسم المستعار في تمييز الشخص من غيره من الأشخاص،فانه من حق الشخص أن يحمل هذين الاسمين على الرغم من انهما ليسا ضروريين للجميع و إنما لبعض الأفراد فقط وفي حالات معينة، فضلا عن تمتعهما بحماية القانون في حالة وقوع اعتداء عليهما بمنع المنازعة فيهما أو انتحالهما بالكيفية نفسها التي يحمى بها الاسم الحقيقي، كما يكون لصاحب اسم الشهرة والاسم المستعار أن يقتضي من الغير تعينه بالاسم غير الحقيقي وحده على الرغم من الاختلاف الموجود بين اسم الشهرة والاسم المستعار والاسم الحقيقي[٣١]-إذ لا يجوز استعمالهما عوضا عن الاسم الحقيقي في الأعمال الرسمية- لقد تم إدخالهما في نطاق البحث لأهميتهما في المجال العملي وحلولهما في بعض نواحي نشاط الشخص محل اسمه الحقيقي، بحيث تصير وظيفة اسمه الحقيقي مقصورة على علاقاته الشخصية وحالته المدنية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ للاسم المستعار في اللغة القانونية معنى آخر، أخرجناه من نطاق دراستنا، لأنه يستعمل في مجال الصورية التي ترد على أشخاص التصرف القانوني إذ يتم إخفاء اسم أحد المتعاقدين تحت اسم شخص آخر مستعار لوجود

مانع قانوني يحول دون إتمام التصرف له مثال ذلك ما ينص عليه القانون المدني العراقي[٣٢].

المطلب الثاني: التطور التشريعي للاسم في العراق

لقد تأثر الاسم بالفترة السياسية التي مر بها العراق والمتمثلة بخضوعه لحكم الدولة العثمانية والاحتلال البريطاني، ولم تكتمل معالم الاسم إلا بعد صدور القانون

المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل وتلته بعد ذلك قوانين وأنظمة عديدة وسنفصل ذلك تباعاً.

الفرع الأول:الاسم قبل صدور القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

خضع العراق لعدة قرون لسيطرة الدولة العثمانية بعد دخول القوات التركية إلى بغداد، وقد خضع الاسم لأحكام الشريعة الإسلامية لتطبيق أحكامها من قبل الدولة العثمانية آنذاك إذ لم يكن للعراق أي قانون مدني وانما كانت هناك مجموعة متفرقة من القوانين منها مجلة الأحكام العدلية الصادرة في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣هـ وهي المطبقة في العراق[٣٣].

إذ نصت مجلة الأحكام العدلية[٣٤] في باب الشهادة على أنه "إذا كان المشهود له والمشهود عليه والمشهود به حاضرين فيشير الشاهد إليهم أثناء شهادته وتكفي إشارته على هذا الوجه ولا يلزم ذكر أباء وأجداد المشهود له والمشهود عليه.وأما الشهادة المتعلقة بالموكل الغائب أو الميت فيلزم على الشاهد ذكر أبيهما وجدهما ولكن إذا كان كل منهما مشهورا أو معروفا فيكفي أن يذكر الشاهد اسمه وشهرته؛ لان المقصد الأصلي تعريفه بوجه يتميز به عن غيره"[٣٥].

يتضح من النص أنه يكفي للشاهد ذكر اسم المشهود له وشهرته؛ لأن الغرض الأصلي هو تعريفه بوجه يتميز به من غيره ويزيل المشابهة والالتباس. وعليه فالاسم الكامل يتألف من اسم الشخص واسم أبيه وجده واسم الشهرة الذي قد يكون مهنة الشخص أو اسم قبيلته إن وجد.

وقد ورد في درر الحكام أنه "إذا ادعى المدعي على وكيل الموكل الغائب فالشهادة على ذلك الموكل أو على المتوفى أو على الأصل في الشهادة على الشهادة يلزم فيها الشاهد ذكر الأب وجد الموكل والمتوفى والأصل لا يكفي ذكر المشهود عليه وذكر اسم أبيه .... إذا قبل القاضي الشهادة دون ذكر الجد وحكم القاضي نفذ حكمه أما حسب تصريح المجلة هنا فلا ينفذ الحكم... وإن ذكر الصنعة لا يغني عن ذكر الجد إلا أنه إذا كان المشهود عليه معروفا ومشهورا بتلك لصنعة يكفي ذكر صنعته؛ لأن القصد التعريف وليس تكثير الكلام مثلا. وإذا ذكر الشاهد اسم المشهود عليه واسم أبيه مع ذكر قبيلته وحرفته ولم يكن في تلك البلدة باسمه وحرفته شخص آخر فيكفي ذلك أما إذا كان هناك أشخاص آخرون باسمه وحرفته فلا تكفي الشهادة"[٣٦].

وفي باب الشهادة على الشهادة انه إذا كان شخصا معروفا أو مشهورا فلا داعي لأن يذكر الشاهد اسمه وشهرته بل يكفي ذكر اسمه فقط أو لقبه إذا كان معروفا أو مشهورا به كابي حنيفة وإذا كان معروفا بصنعة ما فإنه يعرف من خلالها ولا داعي لذكر اسمه واسم أبيه فمثلا، إذا قتلت امرأة في محل ووقت ما واشتهر ذلك ولم يقع القتل على غيرها في ذلك المكان والوقت وشهد الشهود على قتلها بدون أن يذكروا اسم المرأة وأبيها فقالوا : نشهد أن فلانا قد قتل المرأة في المكان والوقت الفلاني فإن هذه الشهادة تقبل ؛ لان المقصود من ذكر الاسم الكامل للغائب هو تعريفه بوجه يتميز به من غيره منعا من الالتباس والمشابهة[٣٧].

وكذلك الأمر فيما يتعلق بذكر أسماء أصحاب حدود العقار في الدعاوى التي يكون فيها المدعى به عقارا يلزم في الدعوى الشهادة[٣٨] ويلزم ذكر أسماء أصحاب حدود العقار "إن كان لها أصحاب -فيذكر- أسماء آبائهم وأجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف والمشهور وشهرته فقط ولا حاجة إلى ذكر اسم أبيه وجده.بل يكفي ذكر اسمه فقط لحصول المقصود فلو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه إذ لا حاجة إليهما لإعلام ذلك الرجل. ولمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٥- مارث -٣٠٩ مؤداه إذا لم يذكر في الأعلام أسماء آباء أصحاب الحدود وأجدادهم فالحكم ينقض"[٣٩].

وبناء على ذلك فإن الغرض من ذكر الاسم الكامل -اسم الشخص واسم أبيه وجده- هو التعريف فإذا عرف الشخص عن طريق ذكر اسمه أو ذكر لقبه فقط ، المشهور أو المعروف به فإن ذلك يغني عن ذكر اسم الأب والجد، وقد يستعاض باللقب أحيانا للتعريف عن الشخص. كما أن الألقاب أصبحت مرتبطة بشخص الملقب وواقعه كنسبته إلى بلدة معينة كالموصلي، والنجفي، والبلداوي، أو إلى حرفة أو تجارة، كالصابوني والدباغ، والشكرجي، وما أشبه ذلك من الصفات التي غالبا ما تصبح لقبا للأسرة. وهو ما معمول به في المجتمع العراقي الحديث.وعليه سنوضح استعمال الاسم خلال هذه المرحلة بالفقرتين الآتيتين:

أولا: استعمال الألقاب العثمانية في العراق:

تعد اللغة التركية -لغة الدولة- هي السائدة في العراق في زمن الدولة العثمانية وقد انعكست على عدد من الألقاب العربية، وذلك لاستخدام تلك اللغة لغة رسمية، فحملت مجموعة من الأسر العربية ألقابا تركية قد يتصور البعض أن هذه الأسرة أو تلك تنتمي إلى قومية اللقب الذي تحمله في الوقت الذي تعد فيه أسرة عربية أصيلة، إذ أضيفت ألقاب تركية إلى اسم الجد، تعد رتبا أو مستويات رسمية أو تجارية مثل: أغا، بك، باشا، جلبي، أفندي،... الخ[٤٠] وسادت هذه الألقاب خلال العهد العثماني[٤١].

ثانيا: الاسم المركب -المزدوج-:

في هذه الحقبة من تاريخ العراق -زمن الدولة العثمانية- تم استعمال نوع آخر من الألقاب وهو الاسم المركب مثل مصطفى كامل فالاسم مصطفى واللقب كامل، فضلا عن استعمال الصياغة التركية في هذه الألقاب مثل نشأت وحشمت، نضمي وعزمي، وفي الاسم المركب تبرز صعوبة لدى الباحث والمستمع فهو يتردد أمام الاسم المركب هل هو شخص واحد أم هو اسمه واسم أبيه؟ الأمر الذي يشكل إبهاما في معرفة رابطة البنوة والأبوة والأخوة في هذه الأسماء[٤٢]. مثل محمد زكي ومحمد أمين وعبد الستار والدهما محمد، مازن محمد علي وحسن فهمي والدهما جمعة، محمد احمد وعبد الله سليمان والدهما قاسم محمد.

إن من أسباب استعمال الاسم المركب هو التبرك بالأنبياء والخلفاء والصالحين، فنرى شخصا معروفا باسم (علي) وهو مقيد في سجلات الأحوال المدنية باسم (محمد علي) أو (نذير) وهو مقيد بالسجلات باسم (محمد نذير)... الخ وان الأمثلة المذكورة سابقا هي أسماء حقيقية لأشخاص معروفين في العراق إذ يحق للشخص اتخاذ اسم مركب له من

أسماء عديدة ولا يوجد تشريع يمنع ذلك، ولو أنها على نطاق ضيق، إذ أن أصل الاسم أن يكون مفردا، وان لا يجعل الاسمان اسما واحدا، فمرتبة الإفراد قبل مرتبة جعل الاسمين اسما واحدا[٤٣]، وإن الوضع الطبيعي تسمية الشخص باسم واحد دون تزويقه باللقب أو الكنية، وأصبح المعروف أن اللقب هو اسم الأسرة. وفي هذا الصدد نقترح إصدار تشريع يمنع فيه تسجيل الاسم المركب لكونه يحدث لبسا لدى الغير، فيتردد أمام الاسم المركب تساؤل هل هو لشخص واحد أم هو اسمه واسم أبيه واسم جده ؟.

أما بعد الاحتلال البريطاني للعراق وفي ظل الحكم الملكي فقد صدرت عدة تشريعات تناولت الاسم واللقب بصورة مقتضبة وبشكل ضمني إذ صدر قانون تسجيل النفوس المرقم ٥٤ لسنة ٩٢٧ وذيله المرقم ٣٠ لسنة ١٩٤٧ وصدرت تعديلات عديدة عليهما.

الفرع الثاني:الاسم بعد صدور القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

يعد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل أول تشريع مدني عراقي يوضح أحكام الاسم وطرائق اكتسابه وحمايته[٤٤]، إذ تنص المادة (٤٠) منه على أن " ١. يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده. ٢. ينظم تشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها "، في حين أن المادة (٤١) تناولت حماية الاسم إذ تنص على انه "لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه، أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض إذا لحقه الضرر من ذلك".

هذا وتبعا لنص المادة (٢/٤٠) من هذا القانون التي بينت أن اكتساب الألقاب وتغييرها تتم عن طريق إصدار تشريع خاص ينظم هذا الموضوع، فقد شرع قانون تسجيل النفوس رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٥ الذي الغي بموجبه القانون السابق رقم ٥٤ لسنة ١٩٢٧ وذيله المرقم ٣٠ لسنة ١٩٤٧ وتعديلاتهما. ثم صدر قانون آخر برقم ٦١لسنة ١٩٥٨ ألغي بموجبه القانون الصادر عام ١٩٥٥. وبعدها صدر قانون الأحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ والذي الغي بموجبه قانون تسجيل النفوس والألقاب رقم (٦١) لسنة ١٩٥٨ وتعديله مع بقاء أحكام النظام والتعليمات الصادرة بموجبه التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون حتى يحل غيرها محلها[٤٥].

أولا: قانون تسجيل الأحوال المدنية رقم (١٨٩) لسنة ١٩٦٤[٤٦] :

صدر قانون تسجيل الأحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ بعد مرور مدة تزيد على ست سنوات على تشريع قانون تسجيل النفوس والألقاب رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ فقد ظهر من التجارب التي مرت على تطبيقه عدم ملاءمة بعض أحكامه للتطور الذي حصل في العراق، ولغرض تثبيت القواعد القانونية بما يتلاءم وتوحيد أجهزة الدوائر في بعض البلدان العربية ولتوحيد بعض الأحكام المعقدة الواردة في القانون المذكور وجعلها مبسطة لا مكان حل المشاكل الكثيرة التي تقع في التطبيق العملي ولتيسير اسهل السبل لإنجاز قضايا المواطنين فقد شرع هذا القانون بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٩[٤٧].

تناول هذا القانون في الباب الخامس منه الأسماء والألقاب في ثمانية مواد منه، إذ نص على الاسم وعناصره وعد الاسم كاملا إذا تضمن اسم الشخص واسم الأب واسم الجد على التسلسل مضافا إليه اسم الأسرة أو اللقب إن وجد[٤٨] كما نص القانون على من له الحق في وضع وتعيين الاسم واللقب في المادة (٢٣) منه على أن "يوضع الاسم واللقب أو يعين من إحدى الجهات الآتية:

أ. الأب أو الأم أو الولي بالنسبة للوليد.

ب. الشخص أو وليه بالنسب بالنسبة لمن يطلب تسجيله مجددا.

ج. المكلف بالنسبة لمن يسجل أثناء التعداد العام.

د. المؤسسة المختصة بالنسبة للمشرد الذي لا اسم له.

هـ. -المربي- بالنسبة للربيب.

و. محكمة الأحداث بالنسبة للقيط ومجهول النسب".

ويلاحظ أن القانون النافذ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل لم ينص على مثل هذه المادة الملغية ونظرا لأهميتها في تحديد أصحاب الحق في وضع وتعيين الاسم واللقب نقترح النص على مثل هذه المادة.

كما نص القانون على أن يميز كل شخص باللقب الذي عرف به أو اختاره فضلا عن أسلوب تسجيل لقب الشخص[٤٩]. ونص القانون على أن يحمل الأولاد لقب والدهم حتى بلوغ سن الرشد، وحثهم بعد ذلك على اختيار لقب آخر غير لقب والدهم[٥٠]. أما فيما يتعلق بالزوجة فيجوز أن تحمل لقب زوجها بموافقته، ويزول عنها اللقب في حالة الطلاق البائن أو التفريق وتعود إلى لقبها السابق[٥١]. كما منع القانون استعمال لقب الغير أو التسمي باسم أسرة لا ينتمي إليها أو استعمال لقب دون وجهة حق وأعطى القانون لصاحب الحق أن يعترض أمام المحكمة المختصة في حالة الخلاف. إذ نصت المادة (٢٧) منه على أنه " ١. لا يجوز للشخص استعمال لقب غيره أو التسمي باسم أسرة لا ينتمي إليها في حالة وقوع الخلاف فلصاحب العلاقة مراجعة محكمة الصلح في محل تسجيله لإصدار القرار بذلك وتزويد أمين السجل المدني في المديرية العامة بنسختين منه" كما نصت الفقرة (٣) من المادة نفسها على أنه "لايجوز تبديل اللقب المكتسب بموجب هذه المادة ويرد أي طلب أو دعوة بهذا الشان".

ولم ينص القانون النافذ على هذه المادة وكان من الأجدر النص عليها لأهميتها في منع استعمال الشخص لقب غيره فضلا عن عدم التسمي باسم أسرة لا ينتمي إليها.

وقد منع القانون الشخص أن يتسمى أو يتلقب بالألقاب غير المألوفة ، إذ نص على أنه " لا يجوز للشخص أن يتسمى أو يتلقب بالأسماء والألقاب غير المألوفة وللمدير العام الاعتراض على ذلك لدى مجلس الإدارة المختص عند امتناع الشخص عن التبديل ويعتبر القرار الصادر منه بهذا الشان قطعيا"[٥٢].

في حين أن القانون النافذ ينص على أنه " لا يسجل اللقب وفق أحكام الفقرة (١) من هذه المادة إذا دل على صفات بذيئة أو مخالفة للأدب أو دل على الحطة أو الإهانة"[٥٣].

ويلاحظ أن نص المادة النافذة من القانون الحالي قد منعت تسجيل اللقب فقط أما نص المادة الملغاة قد منعت تسجيل الاسم واللقب غير المألوف وكان من الأجدر منع تسجيل الاسم فضلا عن اللقب الدال على صفات بذيئة أو مخالفة للأدب أو دل على الحطة أو الإهانة، وعدم الاقتصار على اللقب فقط.

أما فيما يتعلق باللقيط أو مجهول النسب أوجب القانون على من يرعى أو يكفل اللقيط أو مجهول النسب القرار اللازم بتعيين اسمه ولقبه من محكمة الأحداث[٥٤].

واستنادا إلى المادة ٧٧ من قانون تسجيل الأحوال المدنية رقم ١٨٩لسنة ١٩٦٤ صدر نظام تسجيل الأحوال المدنية رقم ٦ لسنة١٩٦٥ والذي ألغى بموجبه نظام تسجيل النفوس والألقاب، رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ والتعليمات الصادرة بموجبه[٥٥].

وقد تناول هذا النظام الأسماء والألقاب في أربع مواد، إذ أوجب النظام تدوين الاسم في السجل المدني مجردا مما يلحق به من الكلمات الشائعة مثل السيد والحاج والشيخ والاغا وكاكا والملا وغير ذلك وعند ورود مثل هذه الكلمات تهمل عند التدوين إلا إذا كانت جزءا من الاسم[٥٦]. كما منع النظام من تسجيل اللقب على وفق أحكام المادة (١/٢٤) من قانون تسجيل الأحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ الملغى إذا دل على صفات بذيئة أو مخالفة للأدب أو دل على الحطة والإهانة للقيط أو مجهول النسب أو طالب اللقب أو غيره[٥٧]. وقد أوجب القانون على الزوجة إستحصال موافقة الزوج التحريرية على منحها اللقب الذي يحمله[٥٨] فضلا عن ذلك فقد أوجب القانون ترقين لقب الزوجة المكتسبة لقب زوجها عند تأشير واقعة أية فرقة طلاق بائن لها في السجل المدني[٥٩].

ثانيا: قانون الأحوال المدنية ، رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته

من اجل مواكبة الحاجات العملية للأحوال المدنية وتيسير اسهل السبل لإنجاز معاملات المواطنين فقد شرع قانون الأحوال المدنية ٦٥ لسنة ١٩٧٢ الذي حل محل القانون رقم ١٨٩لسنة١٩٦٤ وصدر قانون ا لتعديل الأول لقانون الأحوال المدنية رقم ٩لسنة ١٩٧٤ ثم النظام رقم ٣٢لسنة ١٩٧٤ وبعدها صدرت التعليمات رقم١ لسنة ١٩٧٥ ، وصدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٧ وهو التعديل الثاني لقانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ والذي عالج كيفية تسجيل اللقيط أو مجهول النسب الذي لم تصدر له شهادة ولادة او لم يصدر بشأنه قرار بالتربيب أو بإلحاقه بأسرة لغرض تمكين مديرية الأحوال المدنية العامة من تسجيل هؤلاء فقد شرع هذا القانون[٦٠].

وقد صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٨ المتضمن التعديل الثالث لقانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة١٩٧٢. ومن التعديلات التي تضمنها هذا القانون حل عبارة (تسعين يوما) محل عبارة (ثلاثين يوما) الواردة في الفقرة (٣) من المادة التاسعة عشر من القانون والخاصة بإجراء التصحيحات على جميع الإيضاحات الواردة في القيود المدونة في السجل المدني ومنها الاسم واللقب. ثم صدر التعديل الرابع لقانون الأحوال المدنية وذلك بموجب القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٣. ثم تلاه التعديل الخامس لقانون الأحوال المدنية بالقانون رقم ٥٥لسنة ١٩٨٤ وان هذه التعديلات تعد تطورا تشريعيا مهما استهدف توضيح بعض الأحكام التي كان يشد بها الغموض ،فضلا عن تيسير المبادئ والأحكام

الجديدة التي لم تكن موجودة قبل التعديلات والتي كان يعالج بعضها باجتهادات إدارية أو قضائية[١١].

وبتاريخ ١٨/٧/١٩٩٠ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠ من اجل " إنشاء نظام مكنن للمعلومات المدنية يخدم عمليتي توحيد إجراءات العمل ومحافظ المعلومات لمديرية الجنسية وهوية الأحوال المدنية العامة التي ستكون البطاقة الشخصية الموحدة جزءا من هذا النظام وضبط قيود الجنسية ولأحوال المدنية للمواطنين داخل العراق وخارجه التي ستعتمد تخصيص أرقام مدنية للمواطنين من الحاسبة الآلية لضمان الدقة في العمل وعدم منح اكثر من رقم مدني واحد لأي مواطن من جهة اخرى، فقد وجد انه من الضروري إعادة النظر في قانوني الجنسية العراقية والأحوال المدنية النافذين وتوحيدهما بقانون واحد يؤمن الصيغ القانونية لأسلوب عمل توحيد وثائق تعريف المواطنين بالنظام الممكن للمعلومات المدنية... ولتامين ما تقدم شرع هذا القانون"[١٢].

وقد تناول هذا القانون في الباب الرابع منه تسجيل الأسماء والألقاب والذي تضمن (١٤مادة) وهي المواد (٣٥ـ٤٨) . وألغى بموجب المادة (١/٨١) منه القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل إلا أنه علق الإلغاء على صدور بيان من وزير الداخلية بذلك، إذ تنص المادة (٢/٨١) منه على أن "تستمر المديرية العامة أو مديرية الجنسية والمعلومات المدنية بمنح... البطاقة الشخصية على وفق أحكام... قانون الأحوال المدنية ذي الرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢ المعدل... إلى حين صدور بيان من وزير الداخلية بإيقاف إصدارها". وان البيان المنتظر من قبل وزير الداخلية لم يصدر لحد الآن، وعليه فالقانون النافذ الآن هو قانون الأحوال المدنية رقم ٦٥لسنة ١٩٧٢ المعدل والنظام رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٤ فضلا عن التعليمات رقم ١ لسنة ١٩٧٥. وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل ذو الرقم ٤٢ والمؤرخ في ٢٤/٤/١٩٩٥ الذي أناط بموجبه مهمة الفصل في دعاوى تصحيح البيانات الواردة في السجل المدني ومنها الاسم واللقب بمدير عام الأحوال المدنية في وزارة الداخلية بدلا من المحكمة المختصة[١٣] إذ منح القرار المذكور مدير عام دائرة الأحوال المدنية في وزارة الداخلية سلطة قضائية لممارسة الاختصاص المناط به، فضلا عن اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية ذي الرقم ٨٣ لسنة١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية ذي الرقم ٢٣لسنة ١٩٧١[١٤]. وأجاز القرار المذكور الطعن في القرارات والأحكام الصادرة بموجب البند أولا إلى سادسا من هذا القرار أمام لجنة استئنافية دائمة مشكلة لهذا الغرض وتكون قراراتها قطعية[١٥]. وأن هذا العمل يعد من صميم وظائف السلطة القضائية ويتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات.

وصدر قرار من مجلس الحكم العراقي المنحل بتاريخ ١٤/١/٢٠٠٤ تم بموجبه إيقاف العمل بالقرار ذي الرقم ٤٢ في ٢٤\٤\١٩٩٥ المذكور أعلاه الذي أناط بالجهات الإدارية سلطة الفصل في دعاوى ناشئة عن تطبيق قوانين معينة وإصدار أحكام قضائية بشأنها جاء فيه " ... نظرا لكون العمل المناط بالجهات الإدارية ... هو من صميم وظائف السلطة القضائية وضمانا لانسجام السياسة التشريعية مع الوضع الجديد الذي يؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية فقد تقرر إيقاف العمل بالقرار

المذكور"[٦٦]. وبذلك أنيطت وظيفة تصحيح وتغيير البيانات ومنها الاسم واللقب بالجهات القضائية وهو الأصل.

إلا أنه لوحظ أن مجلس القضاء قد قرر في جلسته الثالثة عشر المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٤ عدم جواز نظر المحاكم في الدعاوى المذكورة وأوجب نظرها من قبل مديرية الجنسية والأحوال المدنية العامة في الوقت الحاضر[٦٧].

المبحث الثاني: وسائل حماية الاسم

ان الحماية المدنية للاسم من الاعتداء عليه تتمثل بعدة وسائل ، اولها القيود التي ترد على الحق في الاسم واللقب، ووسائل اخرى لوقف الاعتداء

المطلب الاول: الوسائل الوقائية لحماية الاسم

هنالك عدة وسائل ترد على الاسم من اجل توفير الحماية القانونية له وفقا للتشريعات المدنية و يمكن تقسيم هذه الوسائل الى قيود واردة على الاسم و وسائل لدفع الاعتداء

الفرع الاول: القيود الواردة على الاسم

يعد الرضاء القيد الوحيد الذي يرد على الحق في الاسم واللقب، فعلى الرغم من أنهما من حقوق الشخصية مما يحضر معه التصرف بهما فان هذا لم يعد يتعارض مع ابرام اتفاق ينصب على استعمالهما[٦٨]. وتوضيح هذا الأمر يتطلب الوقوف عند فرضين الأول: هو مسألة كون الاسم واللقب أو أحدهما اسم لمحل تجاري، أما الفرض الثاني فهو استعمال الاسم واللقب أو أحدهما في غرض آخر غير التمييز بين الأشخاص.

فبالنسبة للفرض الأول وهو كون الاسم واللقب اسم تجاري[٦٩] لمحل تجاري[٧٠]، القاعدة هي جواز التصرف بالمحل التجاري والاسم التجاري معاً أو التصرف بالمحل التجاري وحده[٧١] دون الاسم التجاري حيث يحتفظ بائع المحل بملكية الاسم وهذا يعني عدم شمول عقد البيع للاسم التجاري إلا عند النص على ذلك صراحةً في عقد البيع، أو أنه مستفاد ضمناً من نصوص العقد باتجاه إرادة الطرفين الضمنية إلى ذلك، فإذا لم يشر عقد البيع صراحةً أو ضمناً إلى شمول الاسم التجاري فانه لن يدخل في محل عقد البيع[٧٢]، ومن الجائز أن يشمل التصرف في المحل التجاري الاسم التجاري على الرغم من عدم النص على ذلك في عقد البيع إذا كان الاسم التجاري من الأهمية بالنسبة للمحل التجاري (المبيع) بحيث يشكل عنصراً جوهرياً وأساسياً في المحل ، ويؤثر في جذب العملاء إلى المحل التجاري بحيث يترتب على استبعاد الاسم التجاري من العقد انتفاء صفة المحل التجاري من المبيع، ففي هذه الحالة يجب أن يشمل التصرف في المحل التجاري الاسم التجاري حتى لو لم ينص عليه العقد صراحةً[٧٣].

وهذا التصرف بالاسم واللقب يعد استثناءً على قاعدة عدم جواز التصرف بحقوق الشخصية، وتبرير ذلك هو أن طبيعة الاسم واللقب قد تغيرت حيث انهما قد انفصلا عن صاحبهما ليدخلا ضمن عناصر المحل التجاري وثبتت لهما الصفة المالية مما يعني جواز التصرف بهما[٧٤] ورغم ذلك فان التصرف في الاسم واللقب يقتصر على استعمالهما كوسيلة لتمييز المحل التجاري وذلك لكي يتم جذب العملاء وكسب ثقة الجمهور، فيمتنع استعمالهما بما يمس شرف صاحبهما أو يثير اللبس معه ، كما لا يجوز

للمتصرف إليه انتحال الاسم التجاري في غير شؤون التجارة المتعلقة بالمحل كما أنه ملزم بإضافة ما يمنع اللبس بينه وبين المتصرف[٧٥].

أما الفرض الثاني فهو استعمال الاسم واللقب أو أحدهما في غرض آخر غير التمييز بين الأشخاص، حيث يذهب رأي فقهي إلى أن عدم جواز التصرف بالاسم واللقب مبني على أساس أنهما الوسيلة والعلامة المميزة للإنسان وحالته، ولتفريده عن باقي الأشخاص ومنع الاختلاط بينهم، فإذا ما استعمل الاسم واللقب في غير هذا الغرض فليس هناك ما يمنع من التصرف في الاسم واللقب والتنازل عنهما كما في سماح شخص لمؤلف روائي باطلاق أسمه على شخصية خيالية في روايته أو السماح للغير باستعماله كاسم مستعار أدبي أو فني[٧٦].

ويبدو أن هذا الرأي يجب أن لا يؤخذ به على إطلاقه وإنما يجب تقييده ببعض القيود كأن يسمح بالتنازل عن الاسم واللقب لمدة محددة وليس بصورة نهائية كما يجب أن يقتصر ذلك على عمل معين وليس جميعها لأن جواز التصرف في الاسم واللقب هو استثناء يرد على القاعدة القاضية بعدم جواز التصرف بهما وهذا يستلزم عدم التوسع في الاستثناء قدر الإمكان، كما يجب مراعاة أحكام القوانين التي تحظر التنازل عن الاسم بأي صورة كانت[٧٧].

الفرع الثاني: وقف الاعتداء على الاسم

قبل بيان المقصود بوقف الاعتداء لابد من القول أن الوسائل الوقائية لحماية حقوق الشخصية هي تلك الإجراءات التي يتم اللجوء اليها للحيلولة دون أن يتحقق المساس بحقوق الشخصية وتعدّ هذه الإجراءات السبيل الأمثل لحماية تلك الحقوق لأن من المعلوم أن الوقاية خير من العلاج، بالإضافة إلى أن هذه الإجراءات تمثل الحماية الحقيقية لحقوق الشخصية والتي بمجرد المساس بها ينحصر أثر الحماية في محاولة جبر الضرر الذي تحقق وإصلاحه وهذا الأمر تكون جدواه محدودة في نطاق حقوق الشخصية والتي يفضل حمايتها من الاعتداء قبل وقوعه، إذ من الصعوبة بمكان محو آثار هذا الاعتداء مهما بلغ مقدار التعويض وذلك بخلاف ما عليه الحال مع باقي الحقوق الأخرى.

أما بالنسبة لوقف الاعتداء فهو بمثابة التنفيذ العيني لالتزام الكافة باحترام حقوق الشخصية، ويجب أن لا يفهم من عبارة "وقف الاعتداء" أن القانون يسمح بوقف الاعتداء ولا يسمح بمنعه ابتداءً، وبعبارة أخرى، ليس من الضروري أن يكون الاعتداء قد بدأ لكي يُسمح بايقافه لأن اتقاء حدوث الضرر أفضل من علاجه بعد ما يقع في جميع الأحوال، فعبارة "وقف الاعتداء" من العمومية بحيث يمكن أن تشمل وقف الاعتداء قبل أن يبدأ أي منع وقوعه أساساً[٧٨].

ويبدو لنا عبارة "وقف الاعتداء" ينصرف مفهومها إلى منع وقوع الاعتداء أكثر من وقفه باعتبار أن وقف الاعتداء هو إجراء وقائي، والوقاية تتطلب التحرز من وقوع الاعتداء وتلافي ذلك وعدم الانتظار لحين البدء بتحقق الاعتداء لكي يشرع بالإجراءات الكفيلة لوقفه، ولهذا السبب فان القوانين التي نصت على حماية حقوق الشخصية[٧٩]، لم تتطلب

وقوع الضرر لإمكانية رفع دعوى وقف الاعتداء فوجود الضرر هو شرط للحكم بالتعويض وليس لوقف الاعتداء.

يتضح مما سبق أن بالإمكان طلب وقف الاعتداء لحماية حقوق الشخصية حتى لو لم يكن هناك ضرر فعلي قد وقع، فيكفي أن يكون هناك ضرر محدق أي وشيك الوقوع لتبرير طلب حماية هذه الحقوق منه[٨٠].

ويذهب الفقه[٨١] إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف الاعتداء على حقوق الشخصية ومنها الاسم ، ويبدو أن أصل هذه الفكرة يعود إلى نص المادة (٩) من القانون المدني الفرنسي والتي جاءت تلبية لنداء القضاء والفقه في فرنسا[٨٢] وبموجبها أصبح لقاضي الاستعجال الحق في اللجوء إلى الإجراءات الوقائية عند توافر شروط الاستعجال.

يعرف القضاء المستعجل بأنه "فرع من القضاء المدني يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق، غايته إبعاد الخطر الحقيقي المحيط بالحق المطلوب حمايته ريثما يتم الفصل بأصل الحق من قبل القضاء الموضوعي"[٨٣].

وتكمن أهمية القضاء المستعجل بأنه يسعف الخصوم باصداره قرارات مؤقتة وسريعة دون أن يترتب على ذلك المساس بأصل الحق والذي تتولى المحكمة المختصة البت فيه، ولا يخفى ما في ذلك من اقتصاد في الوقت والإجراءات، وبهذا يكون المشرع قد وفق بين ما يلزم لحسن سير القضاء وبين ما يلزم لمراعاة مصالح الخصوم. كما ان الحكم الصادر عن القضاء المستعجل قد يغني أحياناً عن الالتجاء إلى القضاء العادي للبت في أصل النزاع اكتفاء بما قرره ذلك الحكم لدلالته على الاتجاه الصحيح في النزاع، بالإضافة إلى أن القرار المستعجل قد يحسم النزاع إذا أصبح الخصوم بعد صدوره في حالة يكون الاستمرار في الخصومة أمام القضاء العادي غير منتج كما لو كان متعلقاً بتنفيذ التزام بشأن تأجير مسرح معين في ليلة معينة ونفذ هذا الالتزام بموجب القرار المستعجل[٨٤].

أما عن شروط اختصاص القضاء المستعجل فقد ورد ذكرها في الفقرة الأولى من المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها "تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق"[٨٥]، وهذا يعني أن هناك شرطين لاختصاص القضاء المستعجل هما الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق[٨٦].

فبالنسبة للاستعجال يعرف بأنه "الخطر المحدق بالحقوق والمصالح التي يراد المحافظة عليها، وهو يتوافر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت، حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه"[٨٧].

يتضح من خلال التعريف بالاستعجال عدم وجود مانع يحول دون اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف الاعتداء على حقوق الشخصية لأن أهمية هذه الحقوق والتي تأتي من كونها متعلقة بالذات الإنسانية تجعلها في مقدمة الحقوق التي يلزم صيانتها،

بالإضافة إلى أن الأضرار الناجمة عن المساس بهذه الحقوق غالباً ما تتسم بصعوبة إصلاحها وتداركها[٨٨].

أما الشرط الثاني لاختصاص القضاء المستعجل فهو عدم المساس بأصل الحق ، ولقد تباينت الآراء بشأن المقصود بهذا الشرط[٨٩]، ويذهب الرأي الراجح منها إلى أن معنى هذا الشرط هو عدم جواز التعرض لكل ما يتعلق بالحق وجوداً وعدماً أو تغيير الآثار التي رتبها القانون أو قصدها الطرفان، ويسري القول ذاته على السبب القانوني الذي يحدد التزامات كل من الطرفين قبل الآخر فهو أيضاً لا يجوز التعرض له لأن في ذلك مساساً بأصل الحق، ويترتب على هذا الشرط أن على قاضي الاستعجال عند نظره الدعوى أن لا يرجح جانباً على آخر لكي لا يسبق في قضائه حكم محكمة الموضوع[٩٠] ويترتب على شرط عدم المساس بأصل الحق وجوب أن يكون الطلب المقدم إلى القضاء المستعجل طلباً مؤقتاً ويراد بالطلب المؤقت "ترتيب وضع معين حتى يفصل في أصل الحق"[٩١] أما بالنسبة لأثر هذا الشرط على حقوق الشخصية فيتمثل بعدم تعرض قاضي الاستعجال[٩٢] لمسألة وجود حق الشخصية أو عدم وجوده كما لا يتدخل في تقرير أن هناك مساساً بالحق أم لا أو أن صاحب الحق المدعى به يستحق تعويضاً أم لايستحق، وليس من اختصاصه التأكد من صحة أو وجود الرضاء الذي أجيز بموجبه المساس بحقوق الشخصية ومدى كونه متلائماً مع طبيعة هذه الحقوق، ويترتب على ذلك أن القرار المستعجل يجب أن يكون مؤقتاً جدواه ترتيب الوضع والإبقاء عليه لحين البت في النزاع من قبل المحكمة المختصة.

وفيما يخص موقف القوانين المدنية المقارنة من مسألة وقف الاعتداء على حقوق الشخصية ومنها الاسم كوسيلة وقائية لحماية هذه الحقوق يمكن القول أن أفضل معالجة تشريعية في هذا الشأن قد جاء بها المشرع المصري في المادة (٥٠) من القانون المدني وذلك لإسباغها الحماية على حقوق الشخصية كافة، في حين أن معالجة المشرعان الفرنسي والعراقي تتسم بالقصور، إذ قصر الأول الحماية على الحق في الخصوصية وذلك في المادة (٩) من القانون المدني، أما المشرع العراقي فقد اكتفى بتقرير وقف الاعتداء الذي يقع على اللقب في المادة (٤١) من القانون المدني.

وبالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية من وقف الاعتداء على حقوق الشخصية فيمكن القول بمشروعية ذلك استناداً إلى أحد الأدلة الشرعية وهو "سد الذرائع"، تعرف الذريعة بأنها "ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"[٩٣] وبعبارة أخرى هي "الموصل إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة" مثل النظر إلى عورة الأجنبية فانه يوصل إلى مفسدة الزنا، فالمنع من النظر يسمى سد الذريعة وهي أيضاً "الموصل إلى الشيء المشروع المشتمل على مصلحة" كالسعي إلى بيت الله الحرام فانه أمر مشروع يوصل إلى أمر مشروع آخر وهو الحج والمشتمل على مصالح كثيرة، فيكون السعي إلى البيت الحرام من باب فتح الذريعة[٩٤].

واستناداً إلى ما سبق فان الاعتداء على حقوق الشخصية يكون ذريعة لأنه يوصل إلى مفسدة تتمثل بالمساس بهذه الحقوق التي تقرها الشريعة الإسلامية وتحرم المساس

بها، فوقف الاعتداء على هذه الحقوق هو سد لتلك الذريعة[٩٥]. وتتبع الذريعة المقصود منها في الحكم، فان كان المقصود الذي تفضي إليه الذريعة حراماً كانت الذريعة حراماً[٩٦]، مما يعني تحريم الاعتداء على حقوق الشخصية لأنه يفضي إلى أمر محرم وهو المساس بهذه الحقوق والإضرار بأصحابها.

والذي لابد من ذكره أن مسألة وقف الاعتداء والمحاسبة عليه تعد أقرب إلى قانون العقوبات من القانون المدني لأن المسؤولية الجنائية تؤسس على الفعل "الخطأ" إذا ما كان يشكل جريمة أو لا وسواء ترتب عليه ضرر أم لم يترتب[٩٧]، أما المسؤولية المدنية فانها تؤسس على عنصر الضرر الذي قد ينتج عن ذلك الفعل، فمقدار العقوبة في قانون العقوبات يتناسب مع درجة الخطأ، في حين يتناسب الجزاء في القانون المدني مع مقدار الضرر[٩٨]، ورغم ذلك فان القوانين المدنية المقارنة قد خرجت عن هذه القاعدة باعطاءها الحق بوقف ومنع الاعتداء على حقوق الشخصية حتى لو لم يترتب على ذلك ضرر ، ولا يخفى ما في هذا الأمر من تدعيم لحماية هذه الحقوق والتأكيد على أن الوقاية من الاعتداء هي الأسلوب الأمثل والتطبيق الفعال لحماية ما للشخصية من حقوق.

ويرتبط وقف الاعتداء على حقوق الشخصية بالطريقة التي يتم فيها ذلك الاعتداء، ونظراً لكون صور الاعتداء على هذه الحقوق متعددة وكثيرة ومن الصعب حصرها، انعكس هذا الأمر على حالات وقف الاعتداء فهي الأخرى لايمكن حصرها في حالات محددة. فبالنسبة للاعتداءات الماسة بسلامة الجسم، يذهب الفقه[٩٩] إلى وجوب منعها وبمختلف السبل أياً كانت صورة ذلك الاعتداء، فعلى سبيل المثال لايجوز إجبار شخص على أخذ عينة من دمه لغرض الحصول على دليل في الدعوى المرفوعة أمام القضاء، فمثل هذه الأفعال يجب منعها لأن في القيام بها من قبل الأفراد ودون أخذ إذن الجهات المختصة، إهدار كبير للحق في سلامة الجسم[١٠٠].

ويسري هذا القول أيضاً عندما يتم القيام بأي من الأعمال الطبية في حالة تخلف كل أو بعض الشروط الواجب توافرها لمشروعية هذه الأعمال[١٠١]، كما يمكن المطالبة بوقف الاعتداء الواقع على الاسم واللقب[١٠٢] ويجوز اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف الاعتداء على ما ذكر من حقوق إذا توافرت شروط الاستعجال.

يتضح مما تقدم جواز وقف الاعتداء على الحق في سلامة الجسم والحق في الاسم واللقب من قبل القضاء، والذي يختص في تقدير الوسيلة التي يتم عن طريقها القيام بذلك وفقاً لمتطلبات كل حالة، كما يمكن اللجوء إلى القضاء المستعجل وفي جميع الأحوال التي تتوافر فيها ظروف الاستعجال.

أما بالنسبة للاعتداء الواقع على كل من الحق في الخصوصية والشرف وكذلك الحق في الصورة فهو غالباً ما يكون عن طريق المطبوعات ويتم وقفه باتباع العديد من الإجراءات[١٠٣]، سنتعرض لأبرزها في الفقرات الآتية:

أولاً. حظر نشر المطبوعات أو وقف تداولها:

يقصد بهذا الإجراء، منع أي فعل من شأنه ايصال المطبوعات إلى متناول الجمهور[١٠٤]، فحظر النشر هو منع للاعتداء على حقوق الشخصية محل الكلام في حين أن وقف التداول هو وقف للاعتداء الذي يتم عن طريقه.

إن أهمية هذا الإجراء في حالات المساس بتلك الحقوق التي تتم عن طريق النشر جعلته موضع اهتمام قوانين الصحافة والمطبوعات[١٠٥]، فعلى سبيل المثال حظرت الفقرة (١١) من المادة السادسة عشرة من قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ أن ينشر في المطبوع الدوري[١٠٦]-كل ما يتضمن التعرض للغير بما يعتبر تشهيراً أو قذفاً في أشخاصهم لذاتها.

ولكن هذا الإجراء باعتباره أداة حاسمة في منع المساس ببعض حقوق الشخصية لايعني نهاية المسألة، فهو يتعارض مع الحق في الاعلام بما يقتضي الموازنة والمفاضلة بينهما في المسألة موضوع النزاع، كما يتعارض أحياناً مع حرية الصحافة إذا كان النشر المراد حظره قد تم عن طريق إحدى الصحف مما يستلزم وقف تداولها.

لقد حسم المشرع الفرنسي هذا الأمر باصداره المادة (٩) من القانون المدني والتي أعطت للحق في الخصوصية الأولوية إذا تعارض مع الحق في الاعلام أو حرية الصحافة[١٠٧]، ويبدو لنا إمكانية إعطاء هذه الأولوية للحق في الشرف أيضاً لأنه لايقل أهمية عن الحق في الخصوصية.

ثانياً. حذف أجزاء من المطبوعات أو التعديل فيها:

يتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة احتواء المطبوعات على عبارات تنطوي على مساس لايمكن التسامح فيه بحقوق الشخصية، ولكن فاعلية هذا الإجراء لا تكتمل إلا إذا أدخل على النسخ جميعها.

وتكمن الصعوبة في حالة تداول المطبوعات المطلوب حذف عباراتها في السوق وانتشرت بصورة يصعب معها وضع اليد على جميع تلك النسخ[١٠٨].

ويثار التساؤل حول سلطة قاضي الاستعجال في الأمر بحذف ما يمس حقوق الشخصية أو تعديله بصورة لا تمس تلك الحقوق، ففي ذلك مساس بأصل الحق وهذا يتعارض مع طبيعة القضاء المستعجل، لأن الحذف أو التعديل لن يترك شيئاً لقاضي الموضوع لأنه نقطة الخلاف وبالتالي هو فصل في موضوع النزاع، وتبرز المسألة بشكل أكبر عندما يأمر القاضي بادخال العديد من التعديلات التي تشمل غالبية المطبوع، ويرد على هذا التساؤل بأن تخويل قاضي الاستعجال الأمر بحظر نشر المطبوعات أو ايقاف تداولها يعطيه من باب أولى حذف جزء من المطبوع لأن من يملك الكل يملك الجزء[١٠٩]، كما لاينكر فقه المرافعات[١١٠] إمكانية حسم النزاع بالقرار المستعجل إذا ترتب على صدوره جعل الخصوم في وضع يكون فيه الاستمرار في الخصومة أمام القضاء العادي غير منتج. وينطبق هذا الأمر على مسألة الحذف أو التعديل.

ثالثاً. الحق في الرد والتصحيح:

يعد هذا الحق أحد الإجراءات الوقائية يعطي للشخص الحق في أن يرد على ما ينسب إليه أو يعد مساساً بحقوق شخصيته أو أن يصحح المعلومات التي تكون لها هذه

الصبغة[١١١] فبالنسبة للحق في الخصوصية تبرز أهمية هذا الإجراء إذا كان ما نسب إلى الشخص غير صحيح، فمن شأن الرد أو التصحيح توضيح حقيقة الأمر وتحديد موقف الشخص.

أما إذا كان ما تم نشره صحيحاً وليس فيه ما يسيء إلى الشخص، فلن تكون هناك فائدة من هذا الإجراء، لأن المساس بالحق في الخصوصية قد تحقق بمجرد الكشف عنه، وبالتالي فلن يكون هناك موضوع للرد، ولكن فاعلية هذا الإجراء تكون عندما يتضمن المطبوع ما يمس شرف الشخص وصورته التي ليس فيها ما يعد خصوصياً، أي أن ينسب إليه ما هو سيء أو ما يثير حوله الشبهة والاتهام، أما في الحق في الخصوصية فليس الأمر هو الإساءة وإثارة الشبهات وإنما نشر ما لايجوز نشره، فإذا نشر المطبوع المتضمن ما هو ماس بحقوق الشخصية كان لصاحب الشأن الحق في اتخاذ إجراءات الرد والتصحيح دون اللجوء إلى القضاء، وهذا اللجوء لايكون إلا لاحقاً لطلب نشر الرد أو التصحيح الذي تم رفضه أو كان هناك خلاف حول توافر الشروط القانونية لحق الرد والتصحيح، وهذا الحق من غير المتصور إعماله طبقاً لأحكام قوانين المطبوعات والصحافة إلا عندما يكون المطبوع دورياً وذلك لكي يتسنى نشر الرد في الأعداد اللاحقة من المطبوع، أما المطبوع غير الدوري فنظراً لكونه يصدر مرة واحدة فلن يكون هناك مكان ينشر الرد فيه لأن المطبوع قد اكتمل بصورة نهائية، ولكن للقاضي أن يأمر بنشر رد من جانب المعتدى عليه ويلزم الناشر باضافته إلى المطبوع غير الدوري سواء في بدايته أو نهايته، وللقاضي سلطة تحديد حجم ومضمون الرد[١١٢] ويلزم قانون المطبوعات العراقي مالك المطبوع الدوري بأن ينشر مجاناً الرد الوارد إليه من تضمن المطبوع مساساً بحقوق شخصيته، ويتم نشر الرد في المكان نفسه الذي تحقق فيه فعل الاعتداء وفي أول عدد يصدر بعد وصول الرد، وإذا تعذر ذلك ففي العدد الذي يليه شريطة ألا يشغل الرد حيزاً أكثر من ضعف الحيز الذي شغله الاعتداء[١١٣].

ومن الوسائل الأخرى التي يمكن أن تساهم إلى حد ما في توفير الحماية لحقوق الشخصية كالاسم ، قيام القاضي بإهدار الأدلة المستحصل عليها نتيجة المساس بهذه الحقوق وعدم الاعتداد بها في الدعاوى المرفوعة إليه، فغالباً ما يتم المساس بحقوق الشخصية لغرض الحصول على دليل يساعد على دعم موقف أحد الخصوم. وما ذكر وان كان لا يستقيم مع الإثبات المدني والذي يستلزم إعداد الدليل مسبقاً وإحاطة أطرافه علماً بما يراد إثباته عن طريق هذا الدليل مع اتجاه إرادتهم لتثبيت ذلك، وهذا ما دعا إلى اشتراط الإثبات بأدلة معينة حددها المشرع مسبقاً لكي يعتد بها[١١٤]. ولكن له دور كبير في ميدان الإثبات الجنائي والذي يقوم على الإثبات الحر الذي لا يتطلب أدلة معينة في الإثبات كما لا يشترط إعداد الدليل مسبقاً وبمعرفة ذوي الشأن، فإذا ما أطلق العنان للأفراد في اللجوء إلى مختلف وسائل الإثبات والاعتداد بها من قبل القضاء كان ذلك مدعاة إلى تزايد حالات المساس بحقوق الشخصية في سبيل الحصول على دليل لتقديمه إلى القضاء، أما إذا تم إهدار الأدلة المستمدة من المساس بحقوق الشخصية غير المشروع فان ذلك سيؤدي إلى عدم السعي للحصول على هذه الأدلة لعدم وجود جدوى تبرر القيام

بذلك، مما يسهم في حماية حقوق الشخصية، ولضمان تحقيق ذلك ندعو المشرع العراقي إلى إصدار نص يضاف إلى قانون الإثبات فحواه إهدار الأدلة المستحصل عليها نتيجة المساس بحقوق الشخصية، وذلك على غرار ما جاء في بعض القوانين[١١٥] ويسير عليه القضاء في بعض الدول[١١٦] ويؤيده غالبية الفقه[١١٧].

المطلب الثاني: الوسائل العلاجية لحماية الاسم

يقصد بالوسيلة العلاجية ما يتم اللجوء إليه لإصلاح الأضرار الناشئة عن المساس بالاسم وهذه الوسيلة هي التعويض، والذي يعد أثراً يترتب على قيام المسؤولية المدنية، وهذا يعني أن الحكم به يستلزم توفر أركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويمكن المطالبة به أمام القضاء باعتباره وسيلة لجبر الضرر أو التخفيف من وطأته ويتم اللجوء إليه إذا لم يسعف وقف الاعتداء في حماية حقوق الشخصية أو أن الاعتداء قد وقع فعلاً وترتب عليه ضرر.

والتعويض إما أن يكون عينياً أو بمقابل ويخضع لاعتبارات معينة تتحكم في تقديره، ووفقاً لما تقدم سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الأول: لبيان شروط الحكم بالتعويض، والثاني: لأنواعه

الفرع الأول: شروط الحكم بالتعويض

يشترط للحكم بالتعويض توافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر بالإضافة إلى العلاقة السببية بينهما وذلك بأن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول "مرتكب الفعل الماس بحقوق الشخصية" والضرر الذي لحق بالمضرور "من تم المساس بحقوق شخصيته"، إذن، فالعلاقة السببية في مجال حقوق الشخصية هي وجود علاقة مباشرة بين الاعتداء على هذه الحقوق والضرر الذي أصابها، وبعبارة أخرى إن الضرر هو نتيجة طبيعية لذلك الاعتداء، وهذا يعني أن لا جديد في العلاقة السببية فيما يخص حقوق الشخصية فهي تخضع للقواعد العامة وبالتالي فلن نتعرض لها بالدراسة، في حين سيتم بيان الخطأ والضرر في الفقرتين الآتيتين:

أولاً. الخطأ:

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للخطأ حيث ظهرت العديد من الاتجاهات في هذا الشأن لم يسلم أي منها من سهام النقد، ويذهب الاتجاه الراجح إلى تعريف الخطأ بأنه، الإخلال بالتزام قانوني عام يصدر عن إدراك[١١٨] وهذا يعني أن للخطأ عنصرين الأول: مادي وهو التعدي، والثاني: معنوي وهو الإدراك[١١٩].

فبالنسبة للعنصر الأول وهو التعدي "على حقوق الشخصية" فيتحقق بمجرد مجاوزة الشخص للحدود التي يجب عليه الالتزام بها وهي عدم المساس غير المشروع بحقوق الشخصية[١٢٠] متعمداً كان أم غير متعمد، أي سواء اتجهت إرادته للقيام بذلك الفعل أم أن ما صدر قد نتج من إهمال وتقصير منه، ويستعان في تحديد التعدي بمعيار موضوعي مجرد وذلك بقياس الفعل الماس بحقوق الشخصية بسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل غالبية الناس وينظر إلى المألوف من سلوكه ويقاس عليه سلوك من نسب

إليه فعل المساس بتلك الحقوق، فإذا تبين أن الأخير لم ينحرف عن سلوك الشخص العادي فهو لم يتعد أما إذا كان في سلوكه انحراف فقد تعدى[١٢١].

أما بالنسبة للعنصر الثاني وهو الإدراك (التمييز) فيذهب الرأي السائد إلى أن بمجرد المساس بحقوق الشخصية يتحقق الخطأ سواء كان متعمداً أم غير ذلك[١٢٢] ولأن التعمد لايمكن أن يصدر إلا من مميز باعتباره خطأ، والخطأ لايمكن أن ينسب لعديم التمييز[١٢٣] فان المساس بحقوق الشخصية يعد متحققاً وسواء صدر من المميز أو غيره[١٢٤].

ويورد القانونان الفرنسي[١٢٥] والمصري[١٢٦] قاعدة عامة يشترطان بموجبهما لقيام المسؤولية توافر الخطأ وبعنصريه المادي والمعنوي[١٢٧] كما سار بهذا الاتجاه القانون المدني العراقي، إذ نص في المادة (٢٠٤) منه على أن "كل تعدي يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض" ويقصد بالتعدي في هذه المادة الخطأ الذي يتوافر فيه عنصريه المادي والمعنوي أي التعدي المقترن بالإدراك والتمييز[١٢٨] وان كان البعض[١٢٩] يرى أن المسؤولية في القانون العراقي تستند على الضرر، بدليل نص المادة (٢٠٢) والتي اقتصرت على الفعل الضار وإحداث الضرر.

وتحكم مسألة الخطأ في الشريعة الإسلامية قاعدة المباشر ضامن وان لم يتعدى والمتسبب لايضمن إلا بالتعدي[١٣٠]، والمباشر هو من وقع الضرر بفعله من غير أن يفصل بينهما فعل آخر[١٣١]، أما المتسبب فهو من أحدث أمراً في شيء يفضي إلى المساس بشيء آخر[١٣٢] فالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي اشتراط وجود الخطأ بعنصريه في الإضرار تسبباً ولا يشترط في المباشرة لأن الحالة الأخيرة تتصل بالفعل دون فاصل فهي تكفي للضمان أما التسبب فهو لا يتصل بالفعل مما يستدعي اشتراط توافر الخطأ[١٣٣].

يتضح مما سبق أن الخطأ كركن للمسؤولية التقصيرية في نطاق حقوق الشخصية يقوم على عنصر التعدي فقط وبغض النظر عن وجود الإدراك أو عدمه ويمكن تبرير ذلك بالقول أن هدف التعويض هو جبر الضرر وليس العقوبة[١٣٤].

ثانياً. الضرر:

يقصد بالضرر، الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحقوق شخصيته أو أي حق أو مصلحة مشروعة مما يوجب التعويض عن ذلك[١٣٥] وينقسم الضرر إلى ثلاثة أنواع نعرضها تباعاً[١٣٦].

أ. الضرر المادي: "هو الضرر الذي ينصب على حق من الحقوق المالية[١٣٧] ويشترط في الضرر المادي أن يخل بحق أو مصلحة مالية للمضرور[١٣٨] كما لو تم المساس بحقوق الشخصية لأحد الأفراد وانعكس ذلك سلباً على وضعه المالي بصورة مباشرة، مثال ذلك الاعتداء على جسم الإنسان وبأي شكل يترتب عليه الإخلال بقدرة الشخص على الكسب أو تكبيده نفقات العلاج[١٣٩]، فالمصلحة المالية التي تم الإخلال بها هي قدرته على العمل والحصول على المال وكذلك مصلحته في أن ينفق أمواله في مختلف مجالات حياته لا لمعالجة الإصابة التي نتجت عن المساس بجسمه، ويمكن أيضاً أن يؤثر المساس بحقوق الشخصية بصورة غير مباشرة على الوضع المالي للشخص كما لو كان هذا

الشخص من ذوي المهن الحرة كالأطباء والمحامين والتي تعتمد وبشكل أساسي على سمعة الشخص واعتباره المهني، فإذا ما تم المساس بهذا الاعتبار والإضرار بسمعته ترتب على ذلك زعزعة الثقة بينه وبين زبائنه مما يؤثر وبصورة كبيرة على أوضاعه المادية ومقدار ما يجني من دخل.

يتضح مما سبق أن المساس بحقوق الشخصية يمكن أن يترتب عليه ضرر مادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة يؤدي إلى الإخلال بمصالح الشخص المالية.

ب. الضرر الأدبي: يذهب البعض[١٤٠] إلى أن الضرر الأدبي هو ما يصيب الشخص في حق أو مصلحة غير مالية، مما يعني تعلق الأمر بصورة خاصة بحقوق الشخصية، في حين يرى آخرون[١٤١] أنه يشمل بالإضافة إلى ما سبق ما يصيب الشخص من مجرد المساس بحق ثابت له، ويبدو أن الرأي الأخير هو الأجدر بالتأييد فمن الطبيعي أن يتأذى الشخص من المساس بأي من حقوقه ومصالحه أو عواطفه، فالأذى النفسي الذي ينتج عن ذلك لايمكن تجاهله مطلقاً، فالتعريف الأنسب للضرر الأدبي الذي يعرفه بأنه "ما يصيب الجسم أو الشرف والعاطفة أو مجرد الاعتداء على حق"[١٤٢] فمجرد المساس بالناحية النفسية للذمة الأدبية يترتب عليه ضرر أدبي[١٤٣] سواء نتج عن الاعتداء على حق مالي أو غير مالي أو عن مجرد الاعتداء على مصلحة مشروعة للشخص، ونظراً لأهمية حقوق الشخصية فلا تكاد تخلو أي من صور المساس بهذه الحقوق من ترتب ضرر أدبي عليها، فليس هناك اعتداء يؤذي الإنسان أكثر من ذلك الذي ينصب على مقومات وعناصر شخصياته، ومن هنا يجب عند تقدير التعويض عن المساس بحقوق الشخصية أن يؤخذ بنظر الاعتبار الضرر الأدبي الذي قد يفوق في أثره باقي الأضرار الأخرى[١٤٤]، ولا تثير مسالة التعويض عن الضرر الأدبي في القوانين المقارنة اختلافاً فيما يخص سندها القانوني وذلك للنص عليها صراحةً أو ضمناً[١٤٥]. في حين ظهر خلاف بشأن نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"، فالمشرّع العراقي لم يحدد صلة القرابة التي تربط المتوفى بقريبه لكي يستحق الأخير تعويضاً عن الضرر الأدبي الذي يصيبه جراء وفاة قريبه، فترك الباب مفتوحاً لآراء متباينة في تفسير هذا النص، مما يترتب عليه تباين الأحكام القضائية في مسائل متشابهة. كما ان هذا النص قد أعطى الحق في التعويض للأقارب عن وفاة قريبهم فقط ولم يعطهم هذا الحق في حالات الأضرار الأدبية الناجمة عن إصابة قريبهم إصابة غير ميتة[١٤٦] أي تلك الإصابة التي يترتب عليها المساس بسلامة الجسم وليس الحق في الحياة.

وعليه فان من الضروري أن يتم تعديل الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني وذلك بتحديد درجة القرابة التي تربط المستحق للتعويض بالمصاب وعدم قصر التعويض على حالات موت المصاب وإنما شمول التعويض كذلك حالات الضرر الأدبي الذي ينشأ عن المساس بسلامة جسم القريب، كما دب الخلاف بشأن مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي في الشريعة الإسلامية والذي يعد مبرراً للقول بجواز التعويض عن المساس بحقوق الشخصية في الشريعة الإسلامية، فغالبية صور المساس بهذه الحقوق يترتب عليها

أضراراً أدبية وهذا يتطلب عرض ما قيل عن موقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن هذا النوع من الأضرار.

ذهب البعض[١٤٧] إلى أن الفقهاء المسلمين لم يهتموا بالضرر الأدبي وان جمهور الفقهاء قصروا التعويض على الأضرار المادية والجسدية أما ما عدا ذلك من صور الأذى التي لايفوت بها مال ولا يكون لها أثر ظاهر في الجسم فلا يعوض عنها، في حين يرى آخرون[١٤٨] أن التعويض عن الضرر الأدبي مقر به من قبل الفقهاء المسلمين وذلك في حدود الالم والايلام وتفويت الزينة والجمال.

ويبدو أن الرأي الثاني هو الأجدر بالتأييد، إذ ذهب الإمام الشافعي (رحمه الله) إلى تقرير مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في مجال الأضرار الجسدية التي تسبب آلاماً نفسية تبقى في نفس المتضرر[١٤٩]، كما جاء في بدائع الصنائع للكاساني "أما سائر جراح البدن إذا برأت وبقي لها أثر ففيها حكومة العدل"[١٥٠] وقال أبو يوسف في الشج "الجرح في الوجه والرأس" الذي التحم ولم يبقى له أثر "أن فيه ارش الألم"[١٥١] وما تقدم يوضح بلا شك أن الفقه الإسلامي يعرف الضرر الأدبي كضرر يستوجب التعويض.

ج. الضرر الجسدي: هو الأذى أو النقص الذي يصيب جسم الإنسان أياً كانت صورته[١٥٢] ويشمل الضرر الجسدي كل من الأضرار المادية والأدبية المترتبة على المساس بسلامة الجسم[١٥٣] وقد نص المشرع العراقي على هذا النوع من الضرر وذلك في المادة (٢٠٢) من القانون المدني والتي جاء فيها "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر"[١٥٤].

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يتبين لنا إقرار الفقهاء المسلمين بتعويض هذه الأضرار، فقد روي عن محمد صاحب أبي حنيفة أنه قال، على الشاج أجرة الطبيب وثمن الدواء لأن فعله هو سبب الالتزام بهذه النفقات، فكأن المعتدى قد أخذ من مال المعتدى عليه فيلزم بسداده[١٥٥] ويتكون الضرر الجسدي المادي من عنصرين هما[١٥٦] ، ما لحق المتضرر من خسارة وهي المصاريف التي أنفقها لمعالجة إصابته وما فاته من كسب والمتمثل في حرمانه من الأجر في مدة علاجه وفوات الفرص المالية التي كان له الاستفادة منها لولا إصابته[١٥٧]، أما الضرر الجسدي الأدبي فهو عنصر قائم بذاته ولكنه يتخذ أشكالاً متعددة أهمها الآلام الجسدية ويقصد بها تلك التي تنشأ جراء المساس بجسم الإنسان بصورة مباشرة كضربه أو جرحه وتشمل أيضاً ما يصيبه من آلام نتيجة إجراءه الأعمال الطبية لمعالجة الإصابة، وهناك أيضاً الضرر الجمالي الذي ينشأ نتيجة تشويه أي جزء من جسم المصاب على نحو يخل في التوازن الجمالي للإنسان الذي خلقه الله سبحانه وتعالى عليه، كما يوجد ضرر الحرمان من مباهج الحياة ويقصد به الضرر الناجم عن حرمان من كل أو بعض متع ومباهج الوجود والحياة البشرية السليمة، والشكل الآخر هو الآلام النفسية المترتبة نتيجة شعور المصاب بالنقص وما يصاحب ذلك من خوف على مستقبله ومستقبل عائلته كما لو كان هو المعيل الوحيد لها[١٥٨].

يتبين مما تقدم أن الضرر الجسدي يعبر عن النتائج المادية والأدبية الناشئة عن الاعتداء على سلامة الجسم، فالنتيجة المباشرة لذلك الاعتداء هي المساس بالحق في سلامة الجسم ويترتب على ذلك النتائج المادية والأدبية السابق ذكرها.

يتضح مما سبق أن الضرر هو ركن أساسي في المسؤولية التقصيرية وبدونه لا مسؤولية ولا تعويض فهو جوهر المسؤولية وأساسها، ولكن فيما يخص حقوق الشخصية يذهب البعض[١٥٩] إلى أن مجرد المساس بهذه الحقوق يستتبع بالضرورة وجود ضرر، ويؤيد ما سبق اتجاه في القضاء الفرنسي يدعو إلى الحكم بالتعويض لمجرد المساس الخاطئ بحقوق الشخصية فلا يشترط أن يكون ذلك المساس ضاراً[١٦٠] ويبرر هذا الاتجاه بالقول أن حقوق الشخصية لاتعني الحق في التعويض عند الإصابة بضرر أدبي، وإنما تعني احترام الكرامة الإنسانية، فالحماية المدنية لتلك الحقوق لن تكون فعالة إلا باستحقاق الشخص التعويض لمجرد المساس بحقوق شخصيته دون ضرورة لإثبات وجود الضرر، فلابد أن يكون هناك ضرر من مجرد المساس بها، ولا يؤثر إثبات وجود الضرر إلا في مقدار التعويض[١٦١].

ويبدو أن هذا الرأي يميل إلى افتراض تحقق الضرر من مجرد المساس بحقوق الشخصية ويضع قرينة بسيطة على ذلك يمكن إثبات عكسها فهو ينقل عبء الإثبات من صاحب حق الشخصية إلى مرتكب الفعل الماس بذلك الحق والذي عليه إثبات عدم خطأه لينفي المسؤولية عنه، ولا يخفى ما في ذلك من تخفيف على

كاهل المعتدى على حقوق شخصيته مما يزيد في ضمانات حماية تلك الحقوق، فقد يعجز الأخير عن إثبات الضرر الذي لحق بحقوق شخصيته مما يضيع عليه فرصة الحصول على تعويض، بالإضافة إلى أن هذا الرأي ينسجم مع خاصية الإطلاق التي تتسم بها حقوق الشخصية والتي بمقتضاها يمكن الاحتجاج بهذه الحقوق قبل الكافة والمطالبة بحمايتها من مجرد المساس بها.

الفرع الثاني: أنواع التعويض

بعد قيام المسؤولية المدنية وتوافر شروط التعويض فان أمام القاضي وقبل أن يصدر حكمه أكثر من طريق لتعويض الضرر، واختيار أحدها دون الآخر له أثر بالغ في تحديد الغاية التي من أجلها وجد التعويض ولاشك في أن خير وسيلة لتعويض الضرر الماس بحقوق الشخصية هي إزالة آثاره قدر الإمكان ومحاولة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء وهذا هو التعويض العيني، فان تعذر ذلك يصار إلى التعويض بمقابل والذي إما أن يكون تعويضاً غير نقدياً أو أن يكون تعويضاً نقدياً[١٦٢]، وسنبين التعويض العيني ثم التعويض بمقابل بنوعيه تباعاً في الفقرتين الآتيتين:

أولاً. التعويض العيني:

هو إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً باعادة المتضرر طالب التعويض- إلى الوضع نفسه الذي كان عليه قبل الاعتداء أياً كان نوع الأضرار والإصابات[١٦٣] وفي مجال حقوق الشخصية يجب أن لايكون التعويض العيني طريقاً ثنائياً للتعويض وإنما الطريق الأول يليه التعويض

غير النقدي ومن ثم التعويض النقدي وذلك انسجاماً مع أهمية هذه الحقوق ومراعاة لطبيعتها غير المالية.

ويجوز للقاضي أن يلجأ إلى التعويض العيني عن المساس بحقوق الشخصية تبعاً للظروف وبناءً على طلب المعتدى على حقوق شخصيته[١٦٤] فلا مانع قانوني يحول دون ذلك رغم أن حالات تصوره في الواقع محدودة جداً، كما في مجال الأعضاء الصناعية والأطراف غير الطبيعية، حيث يلتزم المسؤول باستبدال المتضرر منها لتصبح كما كانت قبل المساس بها[١٦٥] كما يمكن القيام بذلك فيما يتعلق ببعض الأعمال الطبية وتحديداً عمليات الجراحة التجميلية وذلك باصلاح التشوهات الناجمة عن تلك العمليات، فيجوز للقاضي بناءً على طلب المضرور أن يقضي باعادة إجراء العملية وإصلاح الضرر[١٦٦].

من الجدير بالذكر أن البعض[١٦٧] يميز بين التنفيذ العيني وبين التعويض العيني على أساس ان التنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً، أما التعويض العيني فهو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وذلك بازالته إذا كان ذلك ممكناً، فالتنفيذ العيني لايعدو كونه طريقاً أصلياً لتنفيذ الالتزام وخاصةً العقدي، أما التعويض العيني فهو جزاء يترتب على تحقق المسؤولية وطريقة من طرق التعويض، ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن المشرع العراقي قد أورد بعض التطبيقات للتعويض العيني عن الأضرار المادية والأدبية، ومنها ما ورد في المادة (٤١) من القانون المدني والمتمثل بوقف التعرض (الاعتداء) على الحق في اللقب والذي هو تعويض عيني عن الضرر الأدبي.

ويبدو أن هذا الرأي فيه تعارض إذ أصاب في جانب وجَانب الصواب في آخر، فقد أصاب في تمييزه بين التنفيذ العيني والتعويض العيني وفقاً لما ورد فيه ولكنه لم يصِب في اعتباره وقف الاعتداء على الحق في اللقب تطبيقاً للتعويض العيني بينما هو في حقيقة الأمر تنفيذاً عينياً لالتزام الكافة باحترام حقوق الشخصية[١٦٨] فلو كان تعويضاً عينياً لترتب على ذلك وجوب توافر شروط التعويض ومنها الضرر، وهذا يتعارض مع طبيعة (وقف الاعتداء) والذي يمكن المطالبة به بغض النظر عن وجود الضرر أو عدمه[١٦٩].

يتضح مما تقدم أن التعويض العيني عن المساس بحقوق الشخصية يكون في حالات محددة وما عدا ذلك فان التعويض العيني غير ممكن بطبيعته، فمعظم حالات الضرر الواقع على الجسم أو الخصوصية أو الشرف لايمكن إصلاحه عيناً لأنه قد وقع وانتهى ويصعب محو آثاره وإزالتها، فليس أمام القاضي سوى التعويض بمقابل[١٧٠].

ثانياً. التعويض بمقابل:

لاشك في أن التعويض العيني هو أكثر طرق التعويض تناسباً مع حقوق الشخصية، ورغم ذلك فان تطبيقه على واقع الحال يتسم بالصعوبة، فمن العسير محو آثار المساس بهذه الحقوق وإعادة الحال إلى سابق عهده[١٧١]، فلا يبقى إلا اللجوء إلى التعويض بمقابل والذي إما أن يكون تعويضاً غير نقدي أو أن يكون تعويضاً نقدياً وهذا ما سنوضحه في الفقرتين الآتيتين:

١. التعويض غير النقدي:

ويراد به أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض[١٧٢] فهذا الطريق للتعويض لا هو بالتعويض النقدي الذي يلزم فيه المسؤول بدفع مبلغ نقدي للمضرور ولا هو بالتعويض العيني الذي يتضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تحقق الضرر، وإنما هو أنسب ما تقتضيه الظروف أو مصلحة المضرور في بعض الحالات[١٧٣]، ومنها المساس بحقوق الشخصية بصورة عامة والحق في سلامة الكيان الأدبي وتحديداً الحق في الشرف بصورة خاصة، والذي لا يمكن أن يصلح المال مطلقاً ما أصابه من ضرر، بل قد يعتبر عرض المال على بعض من تم المساس بشرفهم بمثابة اعتداء آخر. وما يزيد من أهمية هذا الطريق للتعويض في مجال حقوق الشخصية هو أن من شروط الضرر القابل للتعويض أن لايكون قد سبق تعويضه[١٧٤] وهذا يعني أن التعويض النقدي يفوت على من تم المساس بحقوق شخصيته فرصة الحصول على التعويض غير النقدي، وبالتالي فلن تتم التضحية بما يوفره التعويض غير النقدي من مزايا مقابل الحصول على تعويض نقدي، بل أن التعويض غير النقدي لا يقتصر أثره أحياناً على إصلاح الضرر الأدبي فقط، وإنما يتعداه ليصلح الضرر المادي أيضاً، كما لو تم المساس بشرف وسمعة أحد ذوي المهن التي تعتمد وبشكل كبير على سمعة القائم بها كالطب والمحاماة، إذ يترتب على ذلك زعزعة ثقة الناس فيه فيحجمون عن التعامل معه مما يؤثر سلباً على مقدار الدخل الذي يجنيه من مهنته فبنشر حكم إدانة المدعي أو اعتذار الأخير بإحدى وسائل النشر يمكن أن يعيد له ولو شيء بسيط مما فقد والذي يعجز أي مبلغ تعويض مهما كان كبيراً عن القيام به.

وقد يثار التساؤل عن الفرق بين التعويض غير النقدي عن المساس بالحق في الشرف وبين الرد والتصحيح كإجراء يتخذ لحماية هذا الحق؟ يبدو، ان حق الرد والتصحيح هو إجراء وقائي لحماية حقوق الشخصية مما يعني عدم اشتراط تحقق ضرر لإمكانية اللجوء إليه في حين يشترط ذلك بالنسبة للتعويض غير النقدي لأنه من طرق التعويض، فالتعويض غير النقدي عن المساس بالحق هو أثر لقيام المسؤولية المدنية، أما حق الرد والتصحيح فهو تنفيذ عيني لالتزام الكافة باحترام حقوق الشخصية، بالإضافة إلى إمكانية القيام بالرد والتصحيح دون اللجوء إلى القضاء إلا إذا رفض طلب نشر الرد والتصحيح أو كان هناك خلاف حول توافر الشروط القانونية في الرد والتصحيح[١٧٥]، أما التعويض غير النقدي فان القاضي هو الذي يقرره باعتباره أثر لقيام المسؤولية، وفيما عدا ذلك فانهما يتقاربان بشكل كبير.

٢. التعويض النقدي:

هو مبلغ من النقود يلزم مرتكب الفعل الضار بدفعه للمضرور، وهو الطريق الطبيعي لجبر الضرر وإصلاحه لأن النقود بالإضافة إلى كونها وسيلة للتبادل فهي تعد أيضاً وسيلة لتقويم الأضرار أياً كان نوعها[١٧٦] فعند تعذر التعويض العيني وليس هناك سبيل إلى تعويض غير نقدي، يتعين على القاضي أن يحكم بالتعويض النقدي[١٧٧] والذي يكون الأصل بالنسبة لطرق التعويض[١٧٨] ويمكن للقاضي تحديد طريقة الدفع وفقاً لما

يراه، فقد يقضي بدفعه جملة واحدة وعلى شكل أقساط دورية محددة مددها معين عددها، كما يمكن أن يكون التعويض ايراداً مرتباً مدى الحياة أو لفترة معينة حسب ظروف الحال ووفقاً لطلبات المدعي[١٧٩] وقد أجاز القانون للقاضي الزام المسؤول بأن يقدم تأميناً يضمن استمراره بالدفع[١٨٠].

ان التعويض النقدي لايتعارض مع طبيعة حقوق الشخصية كونها حقوقاً غير مالية لايمكن تقويمها بالنقود، فلتحديد كون الحق مالياً أو غير مالي يجب النظر إلى الميزات التي يخولها لصاحبه، وهي في مجال حقوق الشخصية ميزات غير مالية تتمثل بالانتفاع بهذه الحقوق بصفة شخصية وعدم جواز التنازل عنها أو التصرف بها للغير، أما التعويض المالي فانه ليس ميزة تمتاز بها حقوق الشخصية إنما هو أثر لقيام المسؤولية المدنية عن المساس بتلك الحقوق[١٨١].

الخاتمة

لقد اهتم بحثنا بدراسة الحماية القانونية للاسم المدني ، الذي يعد أحد الخصائص المميزة لشخصية الإنسان وقد تبين لنا من بحثنا هذا عدة نتائج هي:

١- لقد فرض القانون العراقي على كل شخص أن يتخذ اسما مدنيا ، وأن يتكون هذا الاسم من اسم الشخص واللقب.

٢-إن أحكام الاسم تتصل في كل مجتمع بتصوره للاسم على وفق مفاهيمه وعقائده بوجه عام ، فضلا عن تقاليده وعاداته الموروثة خلال حقبة زمنية معينة. لذلك تكون أحكامه معرضة للتغيير كلما حدث تغيير في مفهوم الاسم وتصوره في إطار التغيير المذهبي أو العقائدي وكذلك كلما تطورت العادات والتقاليد.

٣- أن الاسم في مجتمعاتنا الإسلامية يتصل بمفهوم الإسلام. وباعتقاد شعوب هذه المجتمعات بالإسلام ومفاهيمه وإيمانهم بان مصدره الأول إلهي. وإن هذه الأحكام بالتالي مسؤولة أمام الله ومحل للحل والحرمة كما أنها تتصل بتقاليد هذه المجتمعات وعاداتها التي أنشأها الإسلام، وبناء على هذه الصلة الوثيقة بين أحكام الاسم والمجتمع الإسلامي وعقيدته وتقاليده ولصلته بالإنسان في خاصة نفسه وفي نسب أولاده إليه ، وقيام حياته على الشرعية بقيت أحكام الاسم متصلة بالتشريع الإسلامي.

٤- فالاسم يعد أحد حقوق الشخصية وهو من الحقوق المعنوية – الأصل فيه – لا يمكن تقويمه بالنقود، فهو خارج من دائرة المعاملات المالية وهو بذلك يخرج عن التقسيم التقليدي للحقوق المالية من حقوق عينية وشخصية، والأصل فيه أنه يتصف بالثبات وعدم قابليته للتغير إلا لأسباب مشروعة تدعو للتغير.

٥- وقد وفرت التشريعات حماية قانونية للاسم المدني فضلا عن تعويض صاحب الحق فيه عما قد يصيبه من ضرر جراء الاعتداء عليه من قبل الغير.

وقد استنتجنا من خلال بحثنا عدة نتائج :

١- نأمل تشريع قانون متكامل بعنوان : (النظام القانوني للاسم المدني) ينظم تسمية المولود ويبين كيفية اكتساب الاسم واللقب وتغييره وحمايته في العراق بما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية وحالة المجتمع بصورة عامة. إذ أن أحكامه وردت متفرقة بين

القانون المدني وقانون رعاية الأحداث وقانون تسجيل الولادات والوفيات وقانون ونظام وتعليمات الأحوال المدنية ، فضلا عن القرارات الخاصة بالاسم التي تصدرها السلطات المختصة.

٢- ونظرا لأهمية الاسم وضرورته الاجتماعية والقانونية ، توجب على المعنيين في مجال الأحوال المدنية إنشاء شعبة خاصة في وزارة الصحة والمديرية العامة للجنسية والأحوال المدنية تختص بموضوع تسمية المولود والاسم المدني بصورة عامة.

٣- وكذلك إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٤٢ في ١٩٩٥/٤/٢٤ والعودة إلى الأصل قانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل الذي أناط مهمة تصحيح وتغيير البيانات ومنها الاسم واللقب إلى الجهات القضائية.

المصادر :

أولاً. مصادر اللغة العربية:

١. ابراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار الدعوة، اسطنبول، ١٩٨٩.

٢. ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.

٣. عباس محمود العقاد، عبقرية عمر، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٦٩.

٤. محمد محي الدين عبد الحميد، محمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، دار السرور، بلا مكان وسنة طبع.

ثانياً. مصادر الفقه الإسلامي:

١. ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.

٢. ابو اسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الرابع، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع.

٣. أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١.

٤. محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار صلى الله عليه وسلم، دار العلوم الحديثة، بيروت، ١٩٧٩.

٥. محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، دار العلوم الحديثة، بيروت، بلا سنة طبع.

٦. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع.

٧. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بغداد، ١٩٩٠.

٨. الإمام موفق الدين ابن قدامى وشمس الدين ابن قدامى المقدسي، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء التاسع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٧٢.

٩. الشيخ يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

ثالثا. المصادر القانونية:

١. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٢. أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، الطبعة الثالثة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٨٢.
٣. د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٤. د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
٥. د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، الفجالة، ١٩٨٢.
٦. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦.
٧. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
٨. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١.
٩. د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، بغداد، ١٩٧٠.
١٠. د. إدوار غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، سلسلة الكتب القانونية، عمان، ١٩٩٨.
١١. إسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، مكتبة بسام، الموصل، ١٩٨٤.
١٢. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية- القسم الثاني، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧.
١٣. د. جلال العدوي، د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
١٤. جمال مدغمش، دعاوى تعويض الضرر المعنوي في قرارات محكمة التمييز الأردنية حتى عام ١٩٩٦، مطابع دار المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٦.
١٥. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١.
١٦. حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، الطبعة الأولى، مطبعة العلوم، القاهرة، ١٩٥٧.
١٧. د. حسن كيرة، أصول القانون، الطبعة الثانية، مصر، ١٩٥٩.
١٨. . د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.
١٩. د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون وبخاصة القانون اللبناني والمصري- القسم الثاني، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٧.
٢٠. د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.
٢١. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
٢٢. د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٣. د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، القاهرة، ١٩٨٧.

٢٤. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.
٢٥. د. رياض القيسي، علم أصول القانون، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢.
٢٦. د. زهير المظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ١٩٨٢.
٢٧. سعد خليل الراضي، أحكام تصحيح وتبديل الاسم والتولد، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٧٩.
٢٨. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
٢٩. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
٣٠. د. سليم ابراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٨٨.
٣١. د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، قسم (١)، معهد الدراسات العربية، ١٩٧١.
٣٢. د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٦٨.
٣٣. د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم، الطبعة الثانية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٧.
٣٤. د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته، المجلد الثاني، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٣٥. د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
٣٦. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
٣٧. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.
٣٨. د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
٣٩. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، بغداد، بلا سنة طبع.
٤٠. د. عبد الحميد الشواربي، جريمة القذف والسب في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٥.
٤١. د. عبد الحميد النجار، النقد المباح- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٤٢. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، الحق، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٠.
٤٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنة طبع.
٤٤. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
٤٥. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠.
٤٦. د. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، بيروت، ١٩٧٨.

٤٧. عز الدين مرزا ناصر العباسي، الاسم التجاري، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
٤٨. د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧.
٤٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
٥٠. د. علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، نظرية الحق، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٤.
٥١. د. عوض أحمد إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه المقارن، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، ١٩٨٦.
٥٢. د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.
٥٣. د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
٥٤. فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٤.
٥٥. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.
٥٦. د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، الطبعة الثانية، دار الرشيد، بغداد، ١٩٧٨.
٥٧. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦.
٥٨. د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
٥٩. د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، الإسكندرية، ١٩٧١.
٦٠. د. محمد ابراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، دار الكتب، بيروت، ١٩٨٠.
٦١. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٢.
٦٢. د. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للحقوق والحريات العامة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، القاهرة، بلا سنة طبع.
٦٣. د. محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٧٨.
٦٤. د. محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠.
٦٥. د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٦٦. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٦٧. محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
٦٨. د. مصطفى الجمال، د. حمدي عبد الرحمن، المدخل لدراسة القانون، مكتبة مسيرة الحضارة، القاهرة، ١٩٨٧.
٦٩. د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، الطبعة الثالثة، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.

٧٠. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
٧١. د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
٧٢. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني- دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٩١.
٧٣. د. منير محمود الوتري، المدخل لدراسة القانون، مطبعة حداد، البصرة، بلا سنة طبع.
٧٤. د. موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٩.
٧٥. . د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٧٦. . د. هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، مطبعة الإنشاد، دمشق، ١٩٦٥.
٧٧. . د. ياسين محمد خلف الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
٧٨. . يوسف نجم جبران، دراسات في القانون، دار الثقافة، بيروت، بلا سنة طبع.
٧٩. . يونس عرب، قانون الكمبيوتر، الكتاب الأول، اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠١.

الهوامش:

(١) د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص١٧٣، هامش (١)، ويعد تغيير الاسم واللقب من وسائل اكتسابهما بالإضافة إلى كونه من النتائج التي تترتب على هذا الاكتساب، كما سيرد تفصيل ذلك لاحقاً.
(٢) الإمام أبو محمد القاسم علي الحريري البصري، المصدر نفسه، ص٤.
(٣) سورة مريم الآية (٧).
(٤) محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، ط٤، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٩٣٤، ص٢٥.
(٥) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، دار صادر، بيروت، دون سنة طبع، ص٤٠٣.
(٦) محمد فريد وجدي، دائرة معارف القرن الرابع عشر. العشرين، قاموس عام، المجلد الخامس،ط٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧١،ص٣٠٦.
(٧) فاضل مصطفى الساقي ،أقسام الكلام العربي من حيث الشكل والوظيفة، أطروحة دكتوراه في اللغة العربية وآدابها مقدمة إلى جامعة القاهرة،كلية دار العلوم، غير منشورة، ١٩٧٥، ص٢٢١-٢٢٤.
(٨) أبي العباس احمد بن علي القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، ج٥، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩١٦، ص٤،٣.
(٩) الإمام أبي محمد جمال الدين بن يوسف بن احمد ابن عبد الله بن هشام الأنصاري، مصدر سابق، ص٤٦.
(١٠) تنظر المادة (١/١٦) من قانون الأحوال المدنية العراقي المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٩٧٨ النافذ.
(١١) لقد ألغت المادة (١/٨١) من هذا القانون قانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل ألا أن الفقرة (٢) من المادة نفسها نصت على أن تستمر المديرية العامة أو مديرية الجنسية والمعلومات المدنية منح البطاقات الشخصية وفقا لأحكام قانون الأحوال المدنية ذي الرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل لحين صدور بيان من وزير الداخلية بإيقاف إصدارها ، علما بان البيان المنوه عنه لم يصدر لحد ألان . نشر هذا القانون في الوقائع العراقية العدد ٣٣١٩ في ٦ آب ١٩٩٠ السنة ٢٣.
(١٢) كان الأولى بالمشرع العراقي ترك مسالة التعريف لأراء فقهاء وشرائح القانون لكي يأتي هذا التعريف منسجما مع مرور الزمان وتطور الأحداث التي يشهدها عالمنا المتغير اليوم وذلك لأهمية هذا الموضوع في الحياة العلمية.
(١٣) قرار محكمة التمييز الأردنية ،حقوق رقم ٨٦/١٤ صفحة ١٢٦٧ سنة ١٩٨٨، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من محكمتي التمييز والعدل العليا من سنة (١٩٥٣-١٩٩٧) إعداد رمزي احمد ماضي، ط١، دار الوائل للنشر، عمان- الأردن، ٩٩٧، ص٩١.

(١٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، د. احمد حشمت أبو ستيت ، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،القاهرة، ١٩٤١، ص٢٢٥.
(١٥) د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٨٢، ص٢٤٤-٢٤٥ .
(١٦) د. حمدي عبد الرحمن، د. لطفي محمد الجمال، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق ، مكتبة مسيرة الحضارة، مصر ، دون سنة طبع، ص١٨٦.
(١٧) د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥،ص١٠١.
(١٨) د. حسن كيره، أصول القانون، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩-١٩٦٠، ص٧٥١.
(19) Francois Amel: Droit civil, 2 edition, montchrestien, paris, 1997,p. 143-144.
(20) Philippe Lienard, Avocot et Juge suppleant au Tribunal de premiere instance. 2003, p.9. WWW. Yahoo.com
(٢١) د. حسن الهداوي، المصدر السابق، ص٨٥ وما بعدها.
(22) Francois Ameli, Op.Cit., P.154.
(٢٣) عز الدين مرزا ناصر العباسي، الاسم التجاري، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص١٢٨ وما بعدها.
(٢٤) حسن الفكهاني، عبد المنعم حسين، المصدر السابق، ص٩١٣.
(25) Francois Ameli, Op.Cit., P.154.
(٢٦) د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص١٠٧.
(٢٧) أطلق المشرع العراقي اصطلاح (الجد الصحيح) في اكثر من موضع في قانون الأحوال المدنية فهو تارة يذكر هذا المصطلح وتارة يذكر الجد لأب أو الجد لأم. فضلا عن أن المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي تنص على أن "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد..." وان اصطلاح (الجد الصحيح) يقابله اصطلاح (الجد غير الصحيح) والأول هو والد الأب والثاني هو والد الأم. وان الجد الصحيح بالمفهوم القانوني هو الجد المشروع ذاتا ووصفا،أي الجد الشرعي، أي والد لولد شرعي من زواج صحيح، مستجمعا لأركانه القانونية والشرعية، أما الجد غير الصحيح فهو الجد غير المشروع ذاتا ووصفا، ذلك بأن يكون والدا لولد السفاح من زواج باطل أو فاسد، أو من غير زواج أصلا، ونتيجة لعلاقة غرامية غير مشروعة مع خليلة، فالزواج غير صحيح،والأبوة غير صحيحة، والجدة غير صحيحة، هو الذي فقد ركنا من أركان وجوده أي الزواج غير شرعي، والأب غير الشرعي والجد غير الشرعي. لمزيد من التفاصيل ينظر المحامي مكي إبراهيم لطفي شيبه، نقد الاصطلاحات في التقنين المدني العراقي وتقنين المرافعات (وحدة الاصطلاحات العربية) ، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٩٠، ص١٦ وما بعدها. لذا فالأولى استعمال اصطلاح الجد لأب والجد لام للتمييز بينهما.
(٢٨) تنظر المادة (١/١٣) المعدلة من قانون الأحوال المدنية المعدل.
(29) Gilles Goubeaux, Droit civil, 27 edition, Tome 1, L.G.D.I. Paris, 1999, p.54-55.
(٣٠) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق،ط٢، مطبعة نهضة مصر، مصر،١٩٦٥،ص٧٩.
(٣١) د. حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سابق ، ص٩١.
(٣٢) تنظر المادة (١/٥٩٢) من القانون المدني العراقي.والتي تنص على أنه:
"ليس للوكلاء أن يشتروا الأموال الموكلين هم ببيعها ولا يس لمديري الشركات ومن في حكمهم ولا الموظفين أن يشتروا الأموال المكلفين هم ببيعها على يدهم. وليس لوكلاء التقاليس ولا للحراس المصفين أن يشتروا أموال التقليسة ولا أموال المدين المعسر. وليس لمصفي الشركات والتركات أن يشتروا الأموال التي يصفونها وليس للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها. وليس لواحد من هؤلاء أن يشتري ولو بطريق المزاد العلني لا بنفسه ولا باسم مستعار ما هو محظور عليه شراؤه".

(٣٣) ضياء شيت خطاب، إبراهيم المشاهدي، عبد المجيد الجنابي، عبد العزيز الحساني، غازي إبراهيم الجنابي، القانون المدني رقم٤٠ لسنة١٩٥١ مع مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص٣.
(٣٤) إن مجموع نصوص المجلة (١٨٥١مادة) وهي مأخوذة بصفة عامة من المذهب الحنفي، وقد اقتصرت على النصوص المتعلقة بالمعاملات المدنية. ينظر موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، ج٤٣، الدار العربية للموسوعات، بيروت، دون سنة طبع، ص٢،٣.
(٣٥) تنظر المادة (١٦٩٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣٦) علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الكتاب الخامس عشر، البينات والتحليف، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة طبع ص٣٣١-٣٣٢.
(٣٧) علي حيدر، المصدر نفسه ، ص٣٣٢.
(٣٨) تنظر المادة (١٦٢٣) من مجلة الأحكام العدلية.
(٣٩) سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، ط٣، بيروت، دون سنة طبع، ص٩١٧.
(٤٠) أزهر العبيدي، أسماء وألقاب موصلية، ط١، مكتب المنصور للاستنساخ، الموصل، ١٩٩٩، ص٣٦-٣٧.
(٤١) وفي هذا المقام دار حوار بين نوري السعيد رئيس وزراء العراق في العهد الملكي والنائب الموصلي عبدالجبار الجومرد، حاول الأول استشارة الثاني بالغمز إلى لقبه التركي، إذ ذكر خلال حديثه عن لفظ الجومرد: "الجومرد كلمة تركية معناها السخي" فرد عليه الجومرد قائلا: "... حملتها على محمل حسن، وشعرت إنما دعابة بريئة عندما ذكر اسم عائلتي... ليس من العيب أن يقال أني من عائلة الجومرد، وفخامة رئيس الوزراء اعتقد انه يعرف هذه، وكلمة الجو مرد لقب للجد التاسع... إن قصده ألقاه اسم هذه العائلة وراء حدود العراق... إن هذه العائلة لها في مدينة الموصل أربعمائة وخمسون سنة في المدينة فقط. وهذا الزمن الطويل لها يكفي أن يعطي الحق لها أن ترسل أحد أولادها ليكون خادما للامة تحت هذه القبة ...". عدنان سامي نذير، عبد الجبار الجومرد، شركة المعرفة المحدودة، بغداد، ١٩٩١، ص٩. أشار إلى ذلك: أزهر العبيدي، مصدر سابق، ص٣٥.
(٤٢) محمد كمال السيد محمد، أسماء ومسميات، مصدر سابق، ص١٤٤.
(٤٣) عبد القاهر الجرجاني، تحقيق د. كاظم بحر المرجان، كتاب المقتصد في شرح الإيضاح، المجلد الثاني، من سلسلة كتب التراث، ١١٦، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨٦، ص١٠٣٥.
(٤٤) ينظر المادتين (٤٠،٤١) من القانون المدني العراقي.
(٤٥) تنظر المادة (٧٧) من قانون تسجيل الأحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ الملغي.
(٤٦) منشور في الوقائع العراقية العدد ١٠٥٣ بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٧.
(٤٧) الأسباب الموجبة للائحة قانون تسجيل الأحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٦٥، ص٣٥.
(٤٨) تنظر المادة (٢٢) من قانون تسجيل الأحوال المدنية العراقي رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ الملغي.
(٤٩) تنظر المادة (٢٤) من قانون تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٥٠) تنظر المادة (٢٥) من قانون تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٥١) تنظر المادة (٢٦) من قانون تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٥٢) تنظر المادة (٢٨) من قانون تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٥٣) تنظر المادة (٢/١٤) من قانون تسجيل الأحوال المدنية النافذ.
(٥٤) تنظر المادة ٢٩ من قانون تسجيل الأحوال المدني العراقي الملغي .
(٥٥) تنظر المادة ٧٦ من نظام تسجيل الأحوال المدنية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥ الملغي.
(٥٦) تنظر المادة ٣٣ من نظام تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٥٧) تنظر المادة ٣٤ من نظام تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٥٨) تنظر المادة ٣٥ من نظام تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٥٩) تنظر المادة ٣٦ من نظام تسجيل الأحوال المدنية الملغي.
(٦٠) الأسباب الموجبة لصدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٧ ،التعديل الثاني لقانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢.
(٦١) ينظر دليل أمين السجل المدني، مصدر سابق، ص١٤٠
(٦٢) القرار ٤٢ في ١٩٩٥/٤/٢٤ منشور في جريدة الوقائع العرقية العدد ٣٥٦٢ في ٩٩٥/٥/٨، ص١٤٨.
(٦٣) ينظر البند أولا من القرار المذكور.
(٦٤) ينظر البند تاسعا من القرار المذكور.
(٦٥) ينظر البند عاشرا من القرار المذكور.
(٦٦) ينظر نص كتاب مجلس الحكم العراقي المنحل / الدائرة القانونية / المرقم ق / ٣٧/١/٦/ ١٨٩ الصادر بتاريخ ١٤/ ١ / ٢٠٠٤ والمعمم إلى دوائر الدولة والمحاكم كافة للعمل بموجبه.
(٦٧) ينظر كتاب رئاسة محكمة استئناف نينوى ذو الرقم ١٢٧٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٩ المعمم إلى المحاكم ضمن منطقة استئناف نينوى كافة. والذي يتضمن ما يأتي: "بناءً على ما جاء بجلسة مجلس القضاء الثالثة عشر المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٤ فقد تنسب عدم

رؤية الدعاوى بتبديل الأسماء والأعمار من قبل المحاكم وتنظر من قبل مديرية الأحوال المدنية في الوقت الحاضر وإحالة الدعاوى المعروضة إلى المديرية المذكورة للنظر فيها من قبلها...".

(٦٨) قرار المحكمة التجارية الفرنسية في ١٩٨٥/٣/١٢ مشار إليه في:

- Code des Societe, Dalloz, Paris, 1997, P.116.

(٦٩) يعرف الاسم التجاري بأنه "التسمية التي تستخدم للدلالة على المحل التجاري فيكسبه ذاتية خاصة تميزه عن غيره من المحال التجارية التي تقوم بنشاط مماثل أو مشابه وله قيمة مالية ويعد أحد حقوق الملكية الصناعية والتجارية" عز الدين مرزا ناصر، المصدر السابق، ص٢٥.

(٧٠) المحل التجاري هو "أداة المشروع التجاري وهو يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لمزاولة مهنة تجارية، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع، بحسب ما إذا كان مخصصاً لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة ويسمى أيضاً بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"، لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٥٤٥.

(٧١) المادة (٩) من نظام الأسماء التجارية العراقي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ والفقرة الثانية من المادة (٤) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، والمادة (٨) من قانون الأسماء التجارية المصري رقم (٥٥) لسنة ١٩٥١ المعدل، نقلاً عن: عز الدين مرزا ناصر، المصدر السابق، ص١٣٤ وما بعدها.

(٧٢) عز الدين مرزا ناصر، المصدر السابق، ص١٤٢-١٤٣.

(٧٣) هادي مسلم يونس، بيع المتجر- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص١٥١-١٥٢.

(٧٤) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص٣١٠، د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص١١٣، عز الدين مرزا ناصر، المصدر السابق، ص١٤١.

(٧٥) المادة (٩) من نظام الأسماء التجارية العراقي، تقابلها المادة (٨) من قانون الأسماء التجارية المصري، د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص٣١١.

(٧٦) د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص١٠٧-١٠٨.

(٧٧) مثال ذلك: الفقرة أولاً من المادة (٤١) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ والتي تحظر على المحامي إعارة أسمه فمن باب أولى حظر التصرف به والتنازل عنه.

(٧٨) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤١٢ ومابعدها.

(٧٩) ينظر: المواد المشار اليها في هامش ( ) في ص ( ) من هذه الدراسة.

(٨٠) وهذا يتفق مع القواعد العامة في قانون المرافعات والتي تجيز رفع الدعوى إذا كان الغرض من ذلك الاحتياط لدفع ضرر محدق، ينظر: المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والمادة (٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١١٣) لسنة ١٩٦٨.

(٨١) ذكره: د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٣٨٧ ومابعدها. د. ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص٤٣٧ ومابعدها.

(٨٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٣٩٤ وما بعدها.

(٨٣) عدنان البلداوي، القضاء المستعجل والولائي في التشريع العراقي، بحث مسحوب بالرونيو مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٨، ص١١. (غير منشور)

(٨٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٣٤٣، عمار سعدون حامد آل عبيس المشهداني، القضاء المستعجل- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص١٠-١١.

(٨٥) تقابلها المادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٤٨٤) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

(٨٦) ومن الجدير بالذكر أن هذين الشرطين يتعلقان بالنظام العام مما يعني جواز الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل عند تخلف أحدهما أو كلاهما وفي أي حالة كان عليها الطلب المستعجل، كما يمكن لقاضي الاستعجال أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه وليس للأطراف الاتفاق على اختصاصه بنظر النزاع عند تخلف أحد هذين الشرطين أو كليهما، لمزيد من التفاصيل، ينظر: عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص٤٤.

(٨٧) د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص١٣٥ ومابعدها.

(٨٨) تنظر: ص ( ) من هذه الدراسة.
(٨٩) حول مضمون هذه الآراء، ينظر: عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص٥٥-٥٦.
(٩٠) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٢٨، عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص٥٦.
إلا أن هذا الأمر ليس بالمطلق، فقاضي الأمور المستعجلة في كثير من الأحيان لايستطيع أن يقضي في النزاع المعروض عليه دون التعرض والمساس بأصل الحق وبصورة عاجلة وبحث النزاع بحثاً سطحياً كما في فحص المستندات والأوراق المقدمة اليه، كما أن له فحص هذه المستندات على سبيل الاستئناس على أن يكون كل ذلك بالقدر الذي يتيح له معرفة طبيعة النزاع هل هو موضوعي أم مؤقت، لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص٣٥٠.
ويؤيد ما سبق قرار لمحكمة التمييز جاء فيه "تعتمد المحكمة على ظاهر المستندات التي تقدم اليها عند نظرها في طلب يتعلق بالقضاء المستعجل" قرار رقم ١٣٧٧/م٣/١٩٧٦ في ١٩٧٦/٦/١٤، مجلة مجموعة الأحكام العدلية، العدد (٢)، السنة (٤)، ١٩٧٧، ص٢١٣.
(٩١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٢٧. وهناك آثار أخرى تترتب على هذا الشرط، لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٢٨-٣٢٩، عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص٥٧ وما بعدها.
(٩٢) لم يخصص قانون المرافعات العراقي محكمة معينة للنظر في المسائل المستعجلة وإنما جعل المحكمة المختصة نوعياً بأصل النزاع هي محكمة القضاء المستعجل في حين أفرد القانونان المصري والفرنسي قاضياً يختص بنظر كافة المسائل المستعجلة يسمى قاضي الأمور المستعجلة، لمزيد من التفاصيل، ينظر: عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص١٠٣ ومابعدها.
(٩٣) ابن قيم الجوزية، المصدر السابق، ص١٤٧.
كما تعرف الذريعة بأنها "التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة" أبو اسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الرابع، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٩٩، ولكن هذا التعريف غير جامع لاقتصاره على وسائل الأمور المحرمة، بينما تشمل الذريعة كدليل جميع الوسائل سواء كانت وسائل لمحرمات أم واجبات أم غيرهما من الأحكام، ينظر: محمد تقي الحكيم، المدخل إلى دراسة الفقه المقارن، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الأندلس، بيروت، ١٩٦٣، ص٤٠٧.
(٩٤) بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥، ص٣٣٣. وهذا يعني أن لفظ "ذريعة" يطلق على ما يؤدي إلى ما هو مصلحة أو مفسدة، ولكن الغالب إطلاقها على الوسائل المفضية إلى المفاسد وهذا سبب شيوع تسمية "سد الذرائع"، لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الرابعة، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، ١٩٩٨، ص٢٤٥ وما بعدها.
(٩٥) أما بالنسبة للقيود الواردة على حقوق الشخصية فهي من الذرائع لأنها توصل إلى مصلحة مشروعة، ففي اباحتها فتح للذرائع.
(٩٦) ابن القيم الجوزية، المصدر السابق، ص١٤٧. بدران أبو العينين بدران، المصدر السابق، ص٣٣٣-٣٣٤. د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص٢٤٥ وما بعدها. فالقيود الواردة على حقوق الشخصية هي أمور مشروعة لأنها وسائل تفضي إلى غايات مشروعة هي تحقيق مصالح الفرد والمجتمع.
(٩٧) ويكون ذلك بصورة خاصة في الشروع والذي هو "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي والتي تطابق حرفياً المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري، لمزيد من التفصيل، ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١، ص٤٣٧ ومابعدها.
(٩٨) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٢٢٤.
(٩٩) د. حسام الدين كامل الأهواني، مبادئ القانون، المصدر السابق، ص٥٤، د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق، ص٥٠٨. ولا يوجد نص في القانون المدني العراقي يسمح بوقف الاعتداء على جسم الإنسان، ويبدو أن ذلك جائز استناداً إلى الفقرة (٣) من المادة (١) من القانون المذكور باعتبار هذا الأمر سائداً في مصر والتي تعد أكثر الدول التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية.
(١٠٠) ولكن إذا ما تم إقرار الإثبات عن طريق الحامض النووي (D.N.A) فان ذلك يعني القضاء على هذه المسألة وذلك لانعدام الإضرار بجسم الإنسان وفقاً لهذه الطريقة، تنظر: ص ( ) من هذه الدراسة.
(١٠١) وقد سبق بيان هذه الشروط، تنظر: ص ( ) من هذه الدراسة.
(١٠٢) المادة (٤١) من القانون العراقي، والمادة (٥١) من القانون المدني المصري.

(١٠٣) لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٣٨٤ ومابعدها، ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص٤٣٧ ومابعدها.
(١٠٤) ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص٤٣٩ ومابعدها.
(١٠٥) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٣٨٥.
(١٠٦) يعرف المطبوع الدوري في الفقرة (٣) من المادة الأولى من قانون المطبوعات العراقي بأنه "كل مطبوع يصدر باستمرار في أعداد متسلسلة وفي أوقات معينة". في حين تعرف الفقرة (٥) من المادة ذاتها المطبوع غير الدوري بأنه "كل مطبوع يصدر مرة واحدة أو في أجزاء معلومة كالكتب والتصاوير والنشرات وغيرها سواء كانت مطبوعة أو مخطوطة باليد أو مكتوبة بأية وسيلة أخرى بأكثر من نسخة واحدة ولغرض النشر".
(١٠٧) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٣٨٥، ٣٩٤.
(١٠٨) ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص٤٤١.
(١٠٩) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤١٨-٤١٩.
(١١٠) د. أحمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص٣٤٣، عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص١٠-١١.
(١١١) ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص٤٤٣.
(١١٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤٢٦ ومابعدها.
(١١٣) المادة الخامسة عشرة، الفقرات (أ ، ج).
(١١٤) د. نجلاء توفيق فليح و د. ضحى محمد سعيد، المصدر السابق، ص٧١ وما بعدها.
(١١٥) ينظر: نص المادة (٢١٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٢١٧) لسنة ١٩٨٣.
(١١٦) ينظر: قرار المحكمة الإدارية في مصر بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٠ والسابق الإشارة إليه في ص ( ) من هذه الدراسة.
(١١٧) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٣٤٣، د. نجلاء توفيق نجيب، د. ضحى محمد سعيد، المصدر السابق، ص٧١. ويمكن القول بان إهدار الدليل غير المشروع يجد له أساس في الشريعة الإسلامية، فقد روي أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كان يعمل في المدينة فسمع صوت رجل وامرأة في بيت متسور الحائط فإذا عندهما زق خمر فقال: "ياعدو الله أكنت ترى أن الله يسترك وأنت على معصية؟ فقال الرجل: يا أمير المؤمنين أنا عصيت الله في واحدة وأنت في ثلاث، فالله يقول: "ولا تَجَسَّسُوا" وأنت تجسست علينا، والله يقول: "وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا" وأنت صعدت من الجدار ونزلت منه، والله يقول: "لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا" وأنت لم تفعل. فقال عمر: هل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم والله لا أعود، فقال: اذهب فقد عفوت عنك"، عباس محمود العقاد، عبقرية عمر، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٦٩، ص١٣٨. وهذا يعني أن عمراً رضي الله عنه قد عطل حداً من حدود الله وهو حد الشرب لأنه استدل على وقوع الجريمة بطريق مخالفته للنهي عن دخول المنزل بغير إذن صاحبه، وهذا الأمر يجد صداه حديثاً بما يسمى بـ "قاعدة الاستبعاد في الإجراءات الجنائية والتي تقضي باستبعاد الدليل المستحصل عليه بطريق غير مشروع، لمزيد من التفاصيل، ينظر: عبد اللطيف هميم، جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوبتها في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٨١، ص٢٣٥.
(١١٨) للتفصيل، ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٨٧٩ وما بعدها. فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٤، ص١٤٧.
(١١٩) التعدي: هو ايذاء الغير في نفسه أو ماله أو أي من حقوقه وذلك بارتكاب فعل يترتب عليه المساس بشخصيته أو ملكه، وتقوم فكرة التعدي على أن هناك حقوقاً معينة للفرد لايجوز المساس بها فان تم ذلك قامت مسؤولية مرتكب الفعل، د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢١٧، أما الإدراك فهو التمييز، د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٨٨٢ ومابعدها.
(١٢٠) وهذا يتفق مع كون حقوق الشخصية حقوق مطلقة، أي يحتج بها قبل الكافة، ينظر: ص ( ) من هذه الدراسة.
(١٢١) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٨٨٥.
(١٢٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤٣٩.
(١٢٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٢٤٢.
(١٢٤) وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع العراقي والذي أقام المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي على أساس التعدي فقط بغض النظر عن الإدراك، د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٢١٨ ومابعدها.
(١٢٥) جاء في المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي "كل فعل يترتب عليه ضرر يلزم من تسبب في وقوعه باصلاح هذا الضرر".

(١٢٦) تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".
(١٢٧) أنور العمروسي، التعليق على القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٣، ص٤٤٦، يستثنى من ذلك حدوث الضرر بفعل غير المميز عند عدم وجود مسؤول عنه أو كان هناك وتعذر الحصول على التعويض منه، المادة (١٦٤) مدني مصري.
(١٢٨) همزة خسرو عثمان، تحمل التبعة وتطبيقاتها في التشريع المقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص١٥٦.
(١٢٩) فخري رشيد مهنا، المصدر السابق، ص١٩٦، وهناك من يبرر سكوت المادة (٢٠٢) عن ذكر شرط الخطأ بمحاولة قلب عبء الإثبات ونقله من المضرور إلى من أحدث الضرر وذلك بافتراض خطأ الخير بناء على قرينة قابلة لإثبات العكس، لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٤٥٨.
(١٣٠) وقد وردت هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية في المادتين (٩٢) و (٩٣) وجاء فيهما: المباشر ضامن وان لم يتعمد، والمتسبب لايضمن إلا بالتعمد. وينتقد استعمال لفظ -تعمد- لأن معناه "الفعل الذي يقصد الإنسان الإتيان به ويقصد النتيجة ترتبت عليه قصداً صحيحاً" وهو يقابل الخطأ "بعنصريه" في القوانين الحديثة، أما التعدي فانه أعم واشمل من التعمد وهو يقابل العنصر المادي للخطأ وكما تم بيانه وهذا ما دعى إلى القول بضرورة استبعاد لفظ "التعمد" واستبداله بلفظ "التعدي" لمزيد من التفاصيل، ينظر: أكرم محمود حسين، أساس مسؤولية المنتج المدنية- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السادس، ١٩٩٩، ص٨٠ وما بعدها.
(١٣١) د. صبحي محمصاني، المصدر السابق، ص١٨١. المادة (٨٨٧) من مجلة الأحكام العدلية.
(١٣٢) المادة (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية.
(١٣٣) د. صبحي محمصاني، المصدر السابق، ص١٩٧، ولمزيد من التفاصيل حول مفهوم الخطأ في الشريعة والقانون، ينظر: صالح أحمد عبطان، نجوى محمد سالم، الخطأ وأثره في تكييف الحادث المفاجئ، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد (١)، العدد (٧)، السنة الثامنة، ٢٠٠٣، ص٩١ ومابعدها.
(١٣٤) خلاف هذا الرأي، ينظر: عدنان السرحان، التعويض العقابي- دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد (١٣)، العدد (٤)، ١٩٩٧، ص٩٥ ومابعدها.
(١٣٥) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، قسم (١)، معهد الدراسات العربية، ١٩٧١، ص٤٦٥ ومابعدها.
(١٣٦) وهناك من يقسم الضرر إلى مادي وأدبي، ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٧٩٠ ومابعدها.
(١٣٧) د. حسن الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص٢١٥ ومابعدها.
(١٣٨) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٩٧٠.
(١٣٩) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، المصدر السابق، ص٢٢. وفيما يخص عناصر التعويض عن الضرر المادي والتي هي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فانها تسري على حقوق الشخصية وذلك وفقاً للقواعد العامة وليس هناك من جديد بخصوص هذه العناصر في نطاق حقوق الشخصية.
(١٤٠) المحامي جمال مدغمش، دعاوى تعويض الضرر المعنوي في قرارات محكمة التمييز الأردنية حتى عام ١٩٩٦، مطابع دار المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٦، بند ٢٦، ص٣٩.
(١٤١) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص٩٨٢، محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٣٧.
(١٤٢) حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، الطبعة الأولى، مطبعة العلوم، القاهرة، ١٩٥٧، ص١١٠.
(١٤٣) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المصدر السابق، ص٣٤٢.
(١٤٤) فعلى سبيل المثال صادقت محكمة التمييز على قرار محكمة بداءة الناصرية الصادر في ١٩٩٧/١/٣٠ والقاضي بالزام المدعى عليهما بتأدية مبلغ معين كتعويض للمدعي رغم أن إجمالي مبالغ التعويض عن الضرر الأدبي قد فاقت في مقداره المبلغ المخصص للتعويض المادي، ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٣/م/٢٠٠١/٢ (غير منشور).
(١٤٥) الفقرة (١) المادة (٢٠٥) مدني عراقي، الفقرة (١) المادة (٢٢٢) مدني مصري، ويذهب الرأي السائد إلى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي استناداً إلى المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي، لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص٧٥.
(١٤٦) د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص٢٧٢ وما بعدها.
(١٤٧) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٥٥، د. مقدم السعيد، المصدر السابق، ص٧٦، د. صبحي محمصاني، المصدر السابق، ص١٧١.

(١٤٨) د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، المصدر السابق، ص١٩، د. عوض أحمد إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه المقارن، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص٤٩٧-٤٩٨، د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني- دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٩١، ص٣٦٠.

(١٤٩) أبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٦١، ص٨٤.

(١٥٠) الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢، ص٤٨٥٠.

(١٥١) برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، الجزء الرابع، الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، بلا سنة طبع، ص١٨٧.

(١٥٢) أسيل عبد الأمير عبدعلي العامري، المصدر السابق، ص٦ وما بعدها، د. أحمد محمد طه الباليساني، قاعدة نفي الضرر في الشريعة الاسلامية، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، الماجستير، جامعة صدام للعلوم الإسلامية للعام الدراسي ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص٤٢.

(١٥٣) د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، المصدر السابق، ص١١.

(١٥٤) لايوجد مقابل لها في القانون المصري والفرنسي.

(١٥٥) برهان الدين المرغيناني، المصدر السابق ، ص١٨٧.

(١٥٦) الفقرة (١) المادة (٢٠٧) مدني عراقي، الفقرة (١) المادة (٢٢١) مدني مصري، وهذا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن هذين العنصرين يقومان على التوقع في حين أن الشريعة لا تعوض إلا عن الضرر الذي وقع فعلاً، لمزيد من التفاصيل، ينظر: علي الخفيف، المصدر السابق، ص٤٦.

(١٥٧) د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، ص٢٤-٢٥.

(١٥٨) لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١١٠ ومابعدها، عماد الملا حويش، المصدر السابق، ص١٢٩ وما بعدها، اسيل عبد الأمير عبد علي العامري، المصدر السابق، ص٥٢ وما بعدها.

(١٥٩) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤٣٧ ومابعدها، د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ص٢١٨.

(١٦٠) قرار محكمة السين الابتدائية ١٩٦٦/٣/١٨، نقلاً عن: د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤٣٩، هامش (١٤٧).

(١٦١) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤٤٠.

(١٦٢) في حين أن الأصل هو أن يصار إلى التعويض النقدي ولكن إذا طلب المتضرر التنفيذ العيني فيجوز للمحكمة تبعاً للظروف أن تأمر به أو بالتعويض غير النقدي، تنظر: الفقرة (٢) المادة (٢٠٩) مدني عراقي، تقابلها الفقرة (٢) المادة (١٧١) مدني مصري، وهذا لا يتلاءم بطبيعته مع حقوق الشخصية، كما سنلاحظ عند عرض هذه الطرق في التعويض.

(١٦٣) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المصدر السابق، ص٣٧٢.

(١٦٤) نصت المادة (٢٠٩) مدني عراقي في فقرتها الثانية على أن "يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه ..." تقابلها الفقرة الثانية المادة (١٧١) مدني مصري.

(١٦٥) لمزيد من التفصيل، ينظر: باسم محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص١٦٣ وما بعدها.

(١٦٦) رياض أحمد عبد الغفور العاني، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، رسالة ماجستير، كلية صدام للحقوق، ٢٠٠٢، ص١٨١.

(١٦٧) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المصدر السابق، ص٣٧٢، عماد محمد ثابت الملا حويش، المصدر السابق، ص٢٠٣.

(١٦٨) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص٤١٢.

(١٦٩) وقد سبق بيان ذلك في المطلب السابق، تنظر: ص ( ) من هذه الدراسة.

(١٧٠) لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. حسن الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص٢٨١-٢٨٢.

(١٧١) وقد سبق بيان ذلك، تنظر: ص ( ) من هذه الدراسة.

(١٧٢) الفقرة (٢) المادة (٢٠٩) مدني عراقي، تقابلها الفقرة (٢) المادة (١٧٠) مدني مصري.
(١٧٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥١.
(١٧٤) وسنبين شروط الضرر القابل للتعويض في الفرع القادم.
(١٧٥) وقد سبق بيان ذلك في الفرع الثاني من المطلب السابق، تنظر: ص ( ) من هذه الدراسة.
(١٧٦) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥٣.
(١٧٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص١٠٩٤.
(١٧٨) الفقرة (٢) المادة (٢٠٩) مدني عراقي تقابلها الفقرة (٢) المادة (١٧٠) مدني مصري.
(١٧٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص١٠٩٤.
(١٨٠) الفقرة (١) المادة (٢٠٩) مدني عراقي، تقابلها الفقرة (١) المادة (١٧١) مدني مصري.
(١٨١) د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص٢١٤.