الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل

العدد الاول 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

First issue 2025 Seventeenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	أثر غَيبَة الزوج على حكم عقد الزواج	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي فاطمة نظام علي عمران	49-1
2	الوكالة بالخصومةَ في الدعوى المدنيةَ (دراسةَ مقارنةَ)	أ.د.هادي حسين عبد علي الكَعبي محمود حامد جاسم السلطاني	84-50
3	الآثار المترتبة على الحكم برد الدعوى الدستورية	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي الخالدي ملاك وسام فليح	115-85
4	الفكرة الحديثة لأثار التفسير المتطور للقواعد الدستورية	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي الخالدي	158-116
5	مفهوم جريمة تزوير أو تقليد المادة الاثرية (دراسة مقارنة)	أ.م.د.عمار غالي عبد الكاظم آمنه محسن كاظم	192-159
6	آثار الاخلال بوفاء الأجرة في عقد الايجار في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	م. د.عباس سهيل جيجان م. د.محمد عدنان باقر	229-193
7	مبدأ التوقع المشروع في مجال القانون الخاص " قانون حماية المستهلك نموذجاً" دراسة تحليلية مقارنة	م.د.علي عبد الستار جواد	262-230
8	عقد التأمين في المجال الرياضي (دراسة مقارنة)	م.د.بان سيف الدين محمود	277-263
9	المبررات الأخلاقية لتوفير سبل الانتصاف لانتهاكات حقوق الإنسان	م.د.فارس كريم محمد	306-278
10	التنظيم القانوني لتعديل المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية	م.م.منتظر فلاح مرعي حسين	346-307
11	فاعلية التبليغ الالكتروني في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	م.م مريم مالك الياسري زينب ثامر شهيد	375-347
12	أثر الحداثة من منظور قانوني – هيئة النزاهة الاتحادية – انموذجاً	أ.د.سامي علويه فيصل غازي محمد	400-376
13	الأساس القانوني لعمل هيئه النزاهة في العراق ومظاهر تعاونها مع الجهات الرقابية الاخرى	أ.د.سامي علويه فيصل غازي محمد	431-401
14	الجزاءات المترتبة على مخالفة الأجنبي لأحكام إجازة العمل (دراسة تحليلية مقارنه)	علي عبد النبي عبد الحسن المالكي أ.د.محمد عبده	458-432
15	مفهوم إبعاد الأجنبي (دراسة تحليلية مقارنة)	علي عبد النبي عبد الحسن المالكي أ.د.محمد عبده	484-459
16	تعطيل النصوص التشريعية في القانون المدني العراقي	أ.م.د. محمد عبد الرزاق محمد الشوك	530-485
17	المعالجة الدستورية لظاهرة التطرف الفكري في ضوء احكام دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ	م.د.انعام مهدي جابر م.د.فراس مكي عبد نصار	558-5031
18	الاحكام القانونية لخطاب الضمان (دراسة مقارنة)	م.د.سامي حسين المعموري	603-559
19	دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة الممارسات الشبيهة بالرق	م.د.عباس شاتول حمود الشمري	632-604
20	جريمة تدوين معلومات غير صحيحة في الدفاتر والاوراق الرسمية خاضعه لرقابة السلطات العامة	م.د.محمد حسون عبيد هجيج	661-633
21	التقاطع التشريعي بين هيئة النزاهة والادعاء العام في العراق	م. حسين خليل مطر	682-662

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الأول

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

تعطيل النصوص التشريعية في القانون المدني العراقي

أ.م. د محمد عبد الرزاق محمد الشوك
كلية الصفوة الجامعة

تاريخ استلام البحث: 2024/12/31 تاريخ قبول النشر: 2025/2/12 تاريخ النشر:2025/3/9

الخُلاصة:

تشكل النصوص القانونية حجر الزاوية في الأنظمة القانونية المعاصرة، حيث توفر الأُسس الضرورية لتنظيم العلاقات بين الأفراد والمؤسسات وضمان العدالة وتعكس هذه النصوص مبادئ القانون الأساسية وتحدد الحقوق والواجبات، مما يُعزز من إستقرار النظام القانوني ، ألا أن التطبيق الفعلي لهذه النصوص قد يتعرض للتحديات ، حيث يُمكن أن تكون بعض النصوص مُلزمة بشكل كامل ، بينما قد يتعرض البعض الآخر للتعطيل أو التجاهل بسبب مجموعة من العوامل.

تسعى النصوص القانونية إلى تحقيق التوازن بين الإلزام والتطبيق الفعّال، ولكن في الواقع قد تؤدي التحديات مثل التعارض مع قوانين أخرى أو عدم التحديث إلى تعطيل النصوص القانونية، تتطلب هذه الإشكاليات دراسة دقيقة لفهم تأثيراتها على فعّالية النظام القانوني وعلى استقرار المعاملات.

الكلمات المفتاحية: تعطيل ، عدم ملاءمة النصوص، الوقف ، الاستثناء ، التعديل.

Suspension of legislative texts in Iraqi civil law

Asst.Prof. Dr. Muhammad Abdul Razzaq Al-Shouk
Al-Safwa University College

Abstract

Legal texts constitute the cornerstone of contemporary legal systems, as they provide the necessary foundations for regulating relations between individuals and institutions and ensuring justice. These texts reflect the basic principles of law and define rights and duties, which enhances the stability of the legal system. However, the actual application of these texts may be exposed to challenges, as it may Some texts are fully binding, while others may be disabled or ignored due to a range of factors, Legal texts seek to achieve a balance between binding and effective application, but in reality challenges such as conflict with other laws or lack of updating may lead to the disruption of legal texts. These problems require careful study to understand their effects on the effectiveness of the legal system and the stability of transactions

Keywords: disruption, inappropriateness of texts, cessation, exception, amendment.

المُقدّمة :

إن القانون المدني وهو يُنظم العلاقات الخاصة ما بين الافراد لا يكون على وتيرة واحدة فبعض نصوصه تأتي بصفة الألزام وأخرى يكون تطبيقها بصفة إختيارية للأفراد دون أن يتعارض ذلك مع النظام العام والآداب ، إضافة إلى أن تلك النصوص تُراعي حالات تخص أفراد المجتمع بإقرار مبادئ معين كحسن نية وتفضيل سلطان الإرادة ومراعاة العدالة ، فأنها لا تأتي بصيغة واحدة فقد يعالجها المشرع من خلال النص فيقوم بإلغاء النص وأنهاءه أو عدم العمل به أو يود استثناء على النص الأصل أو تعديل ذلك النص ، وهذه المصطلحات تحذف الحكم الاصلي من النص لتستعيض عنه بحكم آخر ، لكن ليس ذلك على الدوام فقد يتم إيراد حكم جديد للنص دون إلغاء الحكم الاصلي وهو ما يطلق عليه تعطيل النصوص .

أولًا / أهمية البحث :

تتمثل أهمية البحث من ناحيتين نظرية وعملية ، فمن الناحية النظرية تهتم الدراسة ببيان فلسفة المشرع من التعطيل وهل يحقق الغاية او الهدف منه ، اما من الناحية العملية فنُلاحظ ان نصوصًا قانونية كثيرة تتضمن تعطيلات وقد اختلفت أسبابها فمنها ما هو معطل بالاتفاق او بالعرف او بنص القانون .

ثانيًا/ مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في استكشاف تأثير التباين بين النصوص القانونية التي تكون مُلزمة والنصوص التي قد تعاني من التعطيل ، في حين أن النصوص القانونية تهدف إلى توفير إطار قانوني متماسك وفعّال، فإن التعطيل يمكن أن يؤثر سلبًا على تطبيق هذه النصوص مما يؤدي إلى تأثيرات غير مرغوب فيها على الأفراد والمؤسسات.

التساؤلات الرئيسية الذي تُثار في هذا البحث هي ، كيف يؤثر التباين بين النصوص القانونية المُلزمة والنصوص المُعطلة على الاستقرار القانوني والعدالة ؟ وما هي الأسباب التي تؤدي إلى تعطيل النصوص القانونية وكيف يمكن مُعالجة هذه المشكلات لضمان فعّالية تطبيق القانون؟ وما الغاية من ورود التعطيل في نصوص القانون المدني؟ وماهي الأسباب التي دعت المشرع الى إيراد تلك المعطلات ؟

ثالثًا / أهداف البحث :

1. **فهم الإلزام في النصوص القانونية** : استكشاف طبيعة الإلزام القانوني وأسباب فرضه، وتوضيح دوره في تنظيم العلاقات القانونية وتعزيز الإستقرار في المعاملات.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

2. **تحليل أسباب تعطيل النصوص القانونية** : دراسة الأسباب التي تؤدي إلى تعطيل النصوص القانونية ، بما في ذلك التعارض مع قوانين أخرى، التغيرات الاجتماعية والاقتصادية، وقصور التنفيذ.

3. **تقييم تأثير التعطيل على الاستقرار القانوني:** تحليل كيف يؤثر تعطيل النصوص القانونية على الاستقرار والثقة في النظام القانوني، وكيفية تأثير ذلك على الأفراد والمؤسسات.

رابعًا / منهجية البحث :

موضوع دراستنا يتعلّق بتعطيل النصوص التشريعية في القانون المدني العراقي من خلال الأعتماد على الأسلوب التحليلي لنصوصه ، وذلك محاولة تشخيص المواضيع التي تتعطل فيها النصوص التشريعية ، والأسباب التي أدت إلى حدوث التعطيل .

خامسًا / خطة البحث :

أن الدراسة تتطلب تقسيم البحث إلى مبحثين ، نتطرق في المبحث الأول مفهوم التعطيل في النصوص التشريعية للقانون المدني ، وهذا بدوره سيُقسم إلى مطلبين ، نتناول بيان ماهية تعطيل النصوص التشريعية ، وكذلك الوقوف على ضوابط إعمال تعطيل النصوص القانونية في القانون المدني وذلك في مطلبين مستقلين ، أما في المبحث الثاني سنسلط الضوء على أحكام التعطيل وسنُبيّن فيه الحالات التي بمُقتضاها يتم تعطيل النص القانوني في مطلب، وكذلك نوّضح الآثار المُترتبة على تعطيل النص القانوني في مطلب ثانٍ .

المبحث الأول

مفهوم تعطيل النصوص التشريعية

تعطيل النصوص من الافكار النيّرة المُستسقاة من جمع نصوص القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المُعدّل ، إذ لاحظ الفقه ان بعض النصوص تتعلق بحالة واحدة لكنها تفرض حكمين في نفس الوقت والذي يُطلق عليه حالة تعطيل الحكم أو تعطيل النص ، ومن ثم نُلاحظ ورود في بعض النصوص القانونية بإمكانية تعطيل الحكم الاصلي وتبديله بالحكم الآخر أكثر مُلائمة لظروف العلاقة القانونية أو التعاقدية ، وهذه الظروف يتطلب تعطيل العمل بالقواعد التشريعية ليحل محلها قواعد قانونية أو عرفية أو أتفاقية .

وبناءً لما ورد في أعلاه يتطلب بيان ماهية تعطيل النصوص التشريعية ، وكذلك الوقوف على ضوابط إعمال تعطيل

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

النصوص القانونية في القانون المدني ، وذلك في مطلبين مستقلين وكالآتي :

المطلب الأول

ماهية تعطيل النصوص التشريعية

تُعد النصوص القانونية هي الركيزة الأساسية التي تُنظم العلاقات بين الأفراد والدولة ، حيث تضع القواعد والالتزامات التي يجب على الجميع احترامها ، ومع ذلك يحدث أن يُعطل النص القانوني سواء بشكل مؤقت أو دائم ، وهذا يتطلب فهم تعطيل النص القانوني ودراسة ماهيته بدقة ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نُخصص للفرع الأول بيان تعريف تعطيل النصوص التشريعية ، بينما نُبيّن في الفرع الثاني تمييزه عن غيره من الأوضاع القانونية ، وكالآتي :

الفرع الأول

تعريف تعطيل النصوص التشريعية

لم يورد في التشريع العراقي ولا في التشريعات القانونية المقارنة وكذلك في الدراسات والبحوث القانونية تعريفًا جامعًا للمفهوم التعطيل النص القانوني[1]، إلا إننا نُلاحظ إن المُشرع العراقي قد أورد بعض التطبيقات القانونية عن تعطيل النص ، لذا يُمكن إستخلاص تعريفًا للتعطيل من خلال التطبيقات منها ، نصت المادة 92 من القانون المدني العراقي على " يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى اتفاق غير ذلك"

يتضح من النص القانوني إن العربون من حيث الأصل دليل الزامي إن العقد بين الطرفين أصبح نهائيًا وباتًا ولا يُمكن للأطراف العدول عنه ، بمعنى أنه يعد تنفيذًا للعقد ، لأن الأصل أنه لكل العاقدين الحق في مُطالبة الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، كما في عقد البيع مثلًا يعد العربون وفقًا لذلك الركن الأساسي من الثمن ، حيث يُخصم من أصل الثمن في حالة تنفيذ العقد[2] .

إلا أننا نُلاحظ أن القاعدة هي ليست قاعدة آمرة وإنما أجاز المشرع في صياغته المرنة للنص للأطراف الاتفاق على خلافها واعتبار العربون جزاء لحق العدول عن العقد وهذا ما نصه عليه القانون المدني المصري [3].

كذلك نص المادة 398 من قانونا المدني حيث جاء فيها على أن " نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي بغير ذلك" ، حيث أن الأصل نفقات الوفاء يتحملها المدين ما لم يتم الأتفاق على غير ذلك ،

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ومن هذه النفقات إرسال الدين إلى الدائن إذا كان مشترط الوفاء في محله ما لم يتفق عليه إن الدائن قد يتحمل مناصفة أو قد يتحملها كاملة [4].

وقد ينص القانون على أن يتحمل الدائن كما فعل بالنسبة إلى نفقات العرض والإيداع ، والعلة في ذلك أن تعنت الدائن في قبول الوفاء هو الذي أدى بالمدين على إتباع طريقة العرض والإيداع[5]، لذا يتضح من النص أنه تم تعطيل حكم النص الأصلي والمتمثل بتحمل المدين نفقات الوفاء وتبديله بحكم آخر ألا وهو تحمل الدائن أو كلاهما مناصفةً بموجب اتفاق أو نص قانوني آخر.

وأيضًا ما نص عليه المُشرّع العراقي بقوله (إذا زال السبب الذي أدى إلى أتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الالتزام إلى الوجود هو ومُلحقاته بالنسبة لذوي الشأن ويُعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن)[6]، يقابله موقف المُشرع المصري حيث نص على (1- إذا أجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، أنقضى هذا الدين بالقدر الذي أتحدت فيه الذمة . 2- وإذا زال السبب الذي أدى لأتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعًا ، ويُعتبر أتحاد الذمة كأن لم يكن)[7] .

من خلال النصوص القانونية المُتقدّمة نجد أنها تُقرر عودة الالتزام الذي أنقضى بإتحاد الذمة إذا تبيّن زوال السبب الذي أدى إلى أتحاد الذمة ، أي أنه قد تم تعطيل حكم النص الأصلي والمُتمثل في إنقضاء الالتزام بأتحاد ذمة الدائن والمدين وتبديله بالحكم الآخر ألا وهو عودة أصل الدين ومُلحقاته وأعتبار أتحاد الذمة كأنه لم يكن[8] .

وبناءً إلى ما تم ذكره يُمكن تعريف التعطيل في نصوص القانون المدني بأنه (إيراد حكم جديد للنص الاصلي مع بقاء الحكم الاصلي لمراعاة حالة خاصة للأفراد للتعبير عن إرادتهم الحرة دون المساس بقواعد النظام العام والآداب وقد يكون منفصلًا عن النص أو متصلًا به) .

والأصل هو أن تكون القاعدة القانونية قاعدة واجبة الأتباع وأن القاضي مُلزم بتطبيق نصوص تلك القواعد ، ويُثار تساؤل عن مدى إرادة القاضي بتطبيق نص قانوني على واقعة ما؟

النظرية التقليدية تنكر أن يكون قرار الحكم هو أعلان عن إرادة القاضي وإنما هي أعلان عن إرادة القانون ، فهو عمل ذهني يتمثل بما يقوم به من تقديرات وعمليات منطقية ليحل قياس منطقي مُتمثل بالمُقدّمة الكبرى ألا وهي القاعدة القانونية ، والمُقدّمة الصغرى وهي الوقائع ودون أن تكون لإرادة القاضي في حل مسألة ما ، وبذلك أنه يُعبّر عن إرادة القانون وليس عن إرادته الذاتية [9].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

في حين تذهب النظرية المُركبة إلى أن العمل القضائي يتكون من ثلاث عناصر وهو عنصر الإدعاء وعنصر الحل وعنصر الحل وعنصر القرار ، وبذلك إيجاد الحل هو عمل ذهني يتبعه عمل إرادي والذي يتمثل بصياغة القرار فالحل يبقى دون أثر أن لم يكن متبوعًا بهذا القرار[10].

أما نظرية الإرادة فتذهب بالقول إلى أن ما يقوم به القاضي هو عمل ذهني يُعين تفكيره فيه لحل قضية أو نزاع معروض أمامه وبهذا فهو يُقيّد ذوي الشأن ويلزمهم ، فالنشاط العقلي الذي يقوم به القاضي هو تقدير للمفترضات القانونية لعمله وعملية التفكير هي المرحلة السابقة لإصدار القرار القضائي دون أن تكون لها تأثير في طبيعته [11] .

الفرع الثاني

تمييز تعطيل النصوص عما يشتبه به من الأوضاع القانونية

أن فكرة تعطيل النصوص لم تزل تستدعي مداخل أخرى للوقوف في ساحتها، لذا يقتضي تمييزه عما يشتبه به من المفاهيم القانونية ، وعليه سنقتصر في هذا الفرع على تمييز تعطيل النصوص عن تفاقم النصوص وذلك في الفقرة الأولى ، وسُنبين في الفقرة الثانية في تمييز تعطيل النصوص عن أستثناء النصوص ، بينما نوضح في الفقرة الثالثة بتمييز التعطيل عن تعديل النصوص ، أما في الفقرة الرابعة سنسلط الضوء على تمييز التعطيل موضوع البحث عن إلغاء النصوص ، وفي الفقرة الخامسة سنميّز تعطيل النصوص عن التفسير القضائي للنصوص، وكما يأتي :

الفقرة الأولى

تمييز تعطيل النصوص عن تفاقم النصوص

هنالك بعض الظواهر القانونية التي تجد أرضيتها في مسائل التشريع ومنها مسألة تفاقم النصوص القانونية ، حيث ذهب أحد شُرّاح القانون المدني إلى تعريف التفاقم بمُصطلح التضخم

التشريعي إذ يرى أنه (نتيجة وضع نصوص قانونية إستجابة لإعتبارات سياسية وأقتصادية وأجتماعية تمتاز بالتحديد الزمني في تطبيقها ، أضف إلى ذلك عدم أستقرار التشريعات التي توضع عادةً بطريقة أرتجالية دون دراسة ودون مراعاة واقع المجتمع وخصوصياته ، مما يؤدي إلى عدم أحترامها من طرف الأفراد والخروج عن طوع القانون ، وهذا ما يجعل السلطة تضطر إلى إلغائه واستبداله، كما يعتبر تضخمًا تشريعيًا عدم تمتع النصوص القانونية بالفعالية

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المطلوبة جراء كونها وسيلة بيد السلطة لمواجهة ظرف مُحدد أو خدمة برنامج أو توجه معين)[12]، ويذهب أحد الفقهاء وهو بصدد عرضه لظاهرة التضخم التشريعي بالقول أنه (تتجلى الظاهرة التضخمية سواء من خلال أزدياد عدد القوانين ، أو من خلال تكدّس النصوص القانونية مع مرور الزمن وتطويل القوانين التي تشرد في أغلب الأحيان خارج ميدانها أو تتيه في الثرثرة وهي تسهم في جعل القانون صعب المنال الى حد ما وغير مستقر)[13].

وعليه يُمكن أن نُعرّف تفاقم النصوص بأنه (التزايد بشكل غير مُبرر في النصوص القانونية في القانون الواحد أو في قوانين مختلفة التي يُمكن تطبيقها على واقعة أو مسألة واحدة) ، ومن أجل توضيح ما سبق ذكره من خلال بيان أحكام الشُفعة[14] ، فنجد أن المُشرّع العراقي في قانونا المدني قد خصص سبع مواد قانونية وكان الأجدر به عدم الخوض في تفاصيل أحكام الشفعة نظرًا لشحة تطبيقها في الواقع العملي [15]، بينما المُشرّع المصري خصص أربع عشر مادة قانونية [16]، وهذا بحد ذاته يُعتبر مصداقًا لظاهرة تفاقم النصوص .

إذًا يختلف تعطيل النصوص – موضوع البحث – عن تفاقم النصوص ، في أن التعطيل إيراد حكم جديد للنص الاصلي مع بقاء الحكم الاصلي مراعاة لحالة خاصة للأفراد للتعبير عن إرادتهم الحرة ، بينما تفاقم النصوص هو التزايد بشكل غير مبرر بالنصوص في القانون الواحد أو في تشريعات متعددة تحكم مسألة واحدة .

وعليه فأن تفاقم النصوص يتحقق بسبب وجود عيب في الصياغة التشريعية يتمثل بالتزايد غير المبرر في النصوص القانونية بالقانون الواحد أو في تشريعات مختلفة ومتعددة التي يمكن تطبيقها على مسألة واحدة ، فهي فكرة ترجع إلى أعتلال النظام القانوني في الدولة وتلك العيوب تنال من سلامة النص وتؤثر على قدرة نفاذه وتطبيقه مما تؤثر سلبًا في عدم أستقرار الحقوق والحريات وبالنتيجة عدم أستتباب الأمن والطمأنينة بالمجتمع ، بينما فكرة تعطيل النصوص فلا تعد من قبيل القصور التشريعي ولا يعد عيبًا في الصياغة التشريعية ، وإنّما صوّغت مراعاة لحالة خاصة للأفراد ، أي حكم النص القانوني يتوقف مؤقتًا ليحل محله حكم آخر قد يكون بنص القانون أو العرف أو الأتفاق .

الفقرة الثانية

تمييز تعطيل النصوص عن استثناء النصوص

لم يوّرد القانون العراقي تعريفًا للأستثناء ، وهذا لا يعد عيبًا على موقف مُشرّعنا العراقي ، ذلك وضع التعاريف والمفاهيم ليس من مهمة المُشرّع وإنّما هي وظيفة الفقه والقضاء[17]، وقد وردت مصاديق مُتعددة للإستثناء ، ومنها ما نصت عليه المادة (3/138) من قانونا المدني بقولها (3– ومع ذلك لا يُلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد) ، وهذه الفقرة القانونية تُعتبر أستثناء من القاعدة العامة التي نصت عليها المادة (2/138) حيث أشارت إلى أن العقد إذا بطل يُعاد المُتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، ويلتزم كل طرف برد ما قبضه من الظرف الآخر ، إما إذا كان سبب البطلان نقص الأهلية فأنه يعدُّ أستثناء من حكم القاعدة العامة ، على أعتبار أن ناقص الأهلية لا يُلزم إلا برد قيمة ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد [18].

وبناءً على ما تم ذكره نجد أنه هنالك تلاقي أو تشابه بين تعطيل النصوص القانونية والاستثناء للنصوص القانونية ، فكلاها يتعلق بترك الحكم الأصلي للنص بحكم جديد ، فكل منهما يرد حكمين لنص واحد وهو حكم الأصل والحكم الجديد .

وأيضًا ان كلاهما يحد من تطبيق النص القانوني ويحققان مصلحة خاصة بالأفراد ، إضافةً إنهما قد قررا لضرورة ومن ثم لا يجوز التوسع فيها .

إلا أن هناك فوارق بينهما تدور حول دور الإرادة في كل منهما ونبرزها تبعًا لأسس الاستثناء المُشار لها آنفاً وهي كالآتي :

1- بالنسبة للإستثناء بنص القانون فهو ينصب على القواعد القانونية المهيّئة وهي قواعد تتعلق بمراكز قانونية لا تكون للإرادة دورًا فيها ، كما في قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والتي نصت عليها المادة (1163) من قانونا المدني بقولها (من حاز وهو حسن النية منقولًا او سند لحامله مستندًا في حيازته إلى سبب صحيح فلا تُسمع عليه دعوى المالك من أحد) ، إذ أن هذه القاعدة موّجه إلى الناس كافة والقانون منع الافراد من منازعة الحائز في حقه[19]، أما التعطيل فهو مقرر لمصلحة المتعاقدين فخطاب القاعدة القانونية محصور في أطراف العقد ، على سبيل المثال ما جاء في نص المادة (290) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن (إذا تحقق الشرط واقفًا كان او فاسخًا أستند أثره الى الوقت الذي تم فيه العقد إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد إن وجود الالتزام او زواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط).

أما بالنسبة للإستثناء الذي يكون أساسه اتفاق الأطراف فهو يرد على القواعد المُفسرة دون الآمرة التي تُفسر إرادة الأطراف والبحث عن النية المشتركة لهم ، كما في نص المادة (92) والتي نصت على أنه (يُعتبر دفع العربون دليلًا على أن العقد أصبح باتًا لا يجوز العدول عنه إلا إذا أقضى الاتفاق بغير ذلك .2- فإذا أتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فإن عدل

من دفع العربون وجب عليه تركه وأن عدل من قبضه رده مُضاعفًا) ، اما التعطيل فيرد على القواعد الآمرة والمُفسّرة والمُكمّلة كما في المادة (2/153) حيث نصت على أن (2- ولا يترتب على نقض المُشارطة أن تبرأ ذمة المُتعهد نحو المُشترط إلا إذا اتفق صراحةً او ضمنًا على خلاف ذلك) .

2- الإرادة في التعطيل تلعب دورًا أكبر من دور الإرادة في الاستثناء[20]، فبالنسبة للاستثناء الذي يكون بحكم التعامل كما في المادة (166) إذ نصت على أن(تفسير الشك لمصلحة المدين) ، والذي أُستثنيَّ بنص المادة (3/167) حيث جاءت بالقول (3- لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المُذعن حتى ولو كان دائنًا)، وكذلك المادة (943) والتي نصت على أنه (إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير أنه يعمل بصفته وكيلًا ، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه، إلا إذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل او الموكل، فله ان يرجع على اي من الموكل او الوكيل، ولا يهما ان يرجع عليه) ، اما التعطيل فالإرادة تكون دورها اكبر ، كما في المادة (2/402) فجاء فيها (2- اذا اطلق خيار التعيين فهو للمدين، الا اذا قضى القانون او اتفق المتعاقدان على ان الخيار يكون للدائن) .

3- هذا ويختلف كلا المفهومين من ناحية النطاق والهدف ، فنطاق التعطيل ينطبق على الجميع ويوقف النص بشكل مؤقت ، بينما الاستثناء ينطبق على حالات محددة ويبقى النص فعّالاً بالنسبة للحالات الأخرى ، أما من ناحية الهدف فالتعطيل يُطبق بسبب ظروف مؤقتة تُعيق تطبيق النص بشكل عام ، أما الاستثناء فهو دائم ويطبق في حالات خاصة دون أن يؤثر على القاعدة العامة .

4- أن الاستثناء هو وليد من فكر المشرع حين إقرار القانون لذلك اورده بالنص ، بينما التعطيل لم يكن لدى المُشرّع الفكرة الكاملة عنه فنجده بصيغة اتفاق او نص قانوني او عرف .

5- الاستثناء وفق القاعدة القانونية لا يجوز التوسع فيه ، إذ إن المُشرّع حين إيراده حُكمًا مُعينًا بموجب النص القانوني فأنه يكون دافعًا لغاية ومسوغ وسبب معين عائد للنص المستثنى منه بالذات وعلى سبيل الحصر فقط ، وعليه لا يجوز التوسع بالحكم المستثنى ، وذلك لأن القاعدة العامة تفرض أنه لا يتم تعديل العقد إلا بإرادة الطرفين واستثناءً يُجيز للقاضي في الحوادث الاستثنائية تعديل العقد ويقع باطلًا كل اتفاق يقضي خلاف ذلك [21] .

في حين لا نجد ذلك في التعطيل ، إذ يكون على القاضي عدم اهمال إرادة المتعاقدين واعمال الاتفاق وإن كان ضمنيًا إذا وجد ان العقد في جزء منه باطل والجزء الآخر صحيح فيعمل على ترتيب اثار العقد

الذي توفرت بالجزء الصحيح متى ما توافرت شروطه وهذا ما جاء في نص المادة (139) من قانوننا المدني بقولها (اذا كان العقد في شق منه باطلًا فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ،أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا) ، فالتعطيل هنا جاء على القاعدة بطلان العقود .

الفقرة الثالثة

تمييز تعطيل النصوص عن تعديل النصوص

يقصد بالتعديل في نطاق أطر التشريع هي الاحكام التي تُلغى أو تستبدل أو تُضيف في محتوى التشريع الأصلي لتوافق والإستحداثات الجديدة التي تنطوي على الهدف من هذا التعديل ، والتعديل صفة متأصلة في العملية التشريعية وهي عملية تشريعية دقيقة ربما تحول مسار التشريع من الإتجاه المعاكس لإتجاه الأصلي، وله عدة صور منها ، تعديل النص بإلغاء فقرة في المادة دون الإستعاضة عنه بنص جديد و أستبدال النص القديم بنص جيد ، وإضافة جزء او عبارة الى النص القديم[22]، التعديل الضمني ويكون في حالة عدم النص صراحة على الغاء النص معين او أي من محتوياته وانما يكون الإلغاء على نص الاحكام المتعارضة[23] .

فيشتبه التعديل مع التعطيل من حيث السلطة التي قامت بهما ، فهما من عمل السلطة التشريعية إضافة الى أنهما يُغيّران من حكم المادة ، فالتعديل عندما يُضيف نص أو عبارة أو يحذف ذلك النص فأن الحكم سوف يتغير ووفقًا التغير الذي حصل بالنص كذلك الحال بالنسبة لتعطيل النص، مع ذلك يوجد بين الاثنين اختلاف في مواطن عدة ابرزها:

1- ان التعديل هو التغير سلبًا او إيجابًا في البناء المادي للنص، بينما التعطيل لا ينصب على الهيكل اللغوي والبنائي للنص، فعلى سبيل المثال ما جاء في نص المادة (870) من القانون المدني العراقي ، إذ تم إضافة (الفقرة 3+4) وأصبحت المادة تشمل اربع فقرات(يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيدة من مبانٍ او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئًا من عيب في الارض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان قد ارادا ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات وتبدأ مدة السنوات العشر سنوات من وقت إتمام العمل وتسليمه ويكون باطلًا كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان) ،الغي نص الفقرة 1 من المادة 870 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 وحل محله النص الحالي بموجب القانون رقم 48

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

لسنة 1973 ، حيث نص على أنه تسري احكام المادة الاولى من هذا القانون على كافة المقاولات والعقود المبرمة قبل نفاذه ما لم تكن مدة الضمان الخاصة قد انتهت قبل العمل به ، ولا تسري الفقرة المتقدمة على ما قد يكون للمقاول من حق في الرجوع على المقاول الذين تقبلوا منه العمل، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة 1 من هذه المادة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، تسقط دعوى الضمان المنصوص عليه في هذه المادة بانقضاء سنة واحدة من وقت حصول التهدم وانكشاف العيب[24] .

2- التعديل يلغي النص القديم (فرضًا وحُكمًا) وهو ما لا نجده في التعطيل ، فالفرض والحكم للنص القديم يبقى على حاله ويُضاف له حكم جديد مثل ما جاء في المادة 1129 (1- ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال .2- تعتبر الشقة السكنية بحكم دار السكن لأغراض هذا القرار)[25]، اما بالنسبة للتعطيل فلا يلغي النص القديم لا فرضًا ولا حكمًا وعلي سبيل المثال نص المادة 544 من قانونا المدني بقولها (2- اذا اطلق خيار التعيين فهو للمدين، الا اذا قضى القانون او اتفق المتعاقدان على ان الخيار يكون للدائن).

إن القانون لا يستطيع ان يؤدي وظيفته التنظيمية بصورة مستمرة ان اقتصر التعديل في النصوص القانونية من خلال كفاءة المنظومة القانونية في اي دولة لا تعتمد على صياغة نصوصها القانونية بطريقة محكمة وواضحة ، إنّما تعتمد أيضًا على قدرة تلك النصوص على تكييف والاستجابة لمُتطلبات التطور للمراكز القانونية للأشخاص وتقسم النصوص القانونية ما بين نصوص جامدة واخرى مرنة فتستوعب بألفاظ كثيرة مسائل التي تنظمها.

الفقرة الرابعة

تمييز تعطيل النصوص عن إلغاء النصوص

الإلغاء هو تجريد القاعدة القانونية من قوتها المُلزمة وذلك من خلال تشريع قانون جديد ينص صراحةً أو ضمنًا على إلغاء التشريع أو النصوص القانونية السابقة، وعملية الإلغاء هي قدرة العمل التشريعي اللاحق على تعطيل فعاّلية العمل التشريعي السابق، وطرق الالغاء اما ان تكون بتشريع مثله صريح او ضمني، ويكون الالغاء صريحًا عندما ينص التشريع الجديد صراحةً على إلغاء النصوص السابقة ، اما الإلغاء الضمني فهو يقترب كثير من التعطيل إذ لا يكون هناك نص صريح على الالغاء إنما يتعارض النص الجديد مع النص القديم[26] .

وحكمة الالغاء هي انتفاء المصلحة من العمل بتشريع سابق ، لأن التشريع يهدف الى تحقيق المصالح فإذا ثبت أن المصالح لا تتحقق في ظل تشريع ما عمد المُشرّع الى إلغائه ويسمى الإلغاء نسخًا[27] ، وتطبيقًا لمبدأ

تدرج التشريع فأن النص لا يُلغى إلا بنص يماثله قوة أو اقوى منه ولا يجوز العكس ، فالتشريع الفرعي لا يلغى الا بتشريع فرعي أو بقانون أو بدستور، والتشريع أو القانون لا يلغى الا بقانون أو دستور، اما الدستور فلا يلغى الا بدستور[28].

مع ان التعطيل يشتبه مع صورة الإلغاء بإيراد نص جديد يتعارض مع نص قديم ، على اعتبار ان القاعدة الجديدة تأتي بحكم جديد يعطل الأول، إلا إن هنالك أختلاف ما بين المفهومين بمواطن عدة وهي :

1- من حيث تاريخ التشريع : فالإلغاء يكون بتشريع قاعدة لاحقة بالزمن تُلغي القاعدة القديمة، اما التعطيل فيكون مُتزامنًا مع القاعدة المُعطلة ، وعلي سبيل المثال المادة (102) من قانوننا المدني قد جاءت بالنص على: (ولي الصغير هو أبوه ثم وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم المحكمة) ، فقد أُلغيَّ جزء من المادة بنص المادة (27) من قانون رعاية القاصرين بالقول (ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة) ، اما التعطيل فكما في المادة (2/1286) من القانون المدني العراقي حيث نصت(2-نفقات العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك) ، وكذلك المادة (2/730) (2- ابتداء مدة الاجارة تعتبر من وقت سقوط الخيار الا اذا اتفق المتعاقدين على غير ذلك) فنجد أن الاتفاق قد عطل حكم المدة في سياق المادة .

2- من حيث سريان النص: الإلغاء يجعل من حكم المادة القديمة ميتًا إلّا ان يقوم بإزالتها كما في الالغاء الحكمي لعدم الاستعمال، اما التعطيل فلا يلغي الحكم القديم إنّما يفرد حكم جديد لنفس الفرض دون الاخلال بالحكم القديم أي ان بزوال المصلحة يعود حكم القديم للفرض ، كما في المادة (1277) مدني عراقي (1- نفقات الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على صاحب العقار المرفق والمحافظة عليه...2- اذا كانت الاعمال نافعه أيضا لصاحب العقار المرتفق به كانت الصيانة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من فائدة) ، فنجد أن الفقرة الثانية قد عطلت حكم الفقرة الأولى لكن اذا لم تتحقق منفعة لصاحب العقار المرتفق به عاد العمل بالفقرة الأولى .

الفقرة الخامسة

تمييز تعطيل النصوص عن التفسير القضائي للنصوص

التفسير هو تلك العملية الذهنية التي تعمل على تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها أو تلك العملية التي يُراد بها توضيح نص غامض ، أما التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي بناءً على وظيفته التي تقتضيها تفسير القواعد القانونية قبل تطبيقها على حالات معينة وهذا التفسير يكون مُلزمًا للأطراف في النزاع الذي حصل التفسير بصدده بناءً على حجية الأمر المحكوم فيه ، فلا تتجاوز قوة هذا التفسير الإلزامية الحدود ، وقوة هذا التفسير الإلزامية

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الذي أعطته المحكمة الأولى ان تعطي القاعدة تفسير مخالف لتفسير ما أعطته المحكمة الأولى لكن يجوز للمحكمة ذاتها التي فسرت القاعدة القانونية على نحو معين أن تُفسرها على نحو آخر في قضية أخرى ، ونستنتج من ذلك ان القاعدة القانونية أصبح لها تفسيران يختلف أحدهما عن الآخر وبالتالي يترتب عليهما حكمين مختلفين ويرد التفسير على القواعد المفسرة التي تتعلق بمصالح الناس[29] .

فالتشابه بينهما يكون عندما يجتهد القاضي بتفسير نص قانوني في قضية معينة ويصدر حُكمًا بناءً على ذلك الإجتهاد ليعود مرة أخرى الى تفسير نفس القاعدة بشكل مختلف وبالتالي يكون الحكم مختلف وهو ما يقترب من حكم التعطيل من حيث تطبيق حكم النص، فالتعطيل يرد بحكمين لنفس الفرض حكم النص الأصلي حين توفر شروطه ويطبق الحكم الجديد عندما تتحقق شروطه وشرائطه .

ومع التشابه المذكور بينهما لكن هنالك اختلاف يتمثل في أنه يمكن في التعطيل الاتفاق على مخالفة حكم النص ، بأن يرتب الاطراف الاثار القانونية لتصرفاتهم على النحو الذي نصت عليه القاعدة في حين يصعب تصور كيف يستبعد الطرفان تطبيق القاعدة المُفسّرة كون المخاطب بها القاضي وليس اطراف العقد ، كما في نص المادة (2/146) والتي جاء فيها(2- على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلًا، صار مُرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)، في حين ان التعطيل يمكن ان يتحقق به الاتفاق كما في المادة 587 والتي نصت على أنه (نفقات تسلم المبيع على المشتري، ما لم يوجد عرف او اتفاق يقضي بغير ذلك) .

المطلب الثاني

ضوابط تعطيل النصوص القانونية

لكي يتم أعمال تعطيل النصوص القانونية وفقًا لأدوات التعطيل من نص أو اتفاق أو عرف، يستلزم توافر جملة من الضوابط لإعمال التعطيل ، بعضها تتعلق بكافة أدوات التعطيل وأخرى خاصة بكل أداة ، ومن ثم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نُبيّن في الفرع الأول الضوابط العامة لتعطيل النصوص القانونية ، أما في الفرع الثاني سنسلط الضوء على الضوابط الخاصة للتعطيل ، وكالآتي :

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الفرع الأول

الضوابط العامة في تعطيل النصوص القانونية

هنالك بعض الضوابط العامة التي تتقيّد بها جميع حالات التعطيل لنصوص القانون ، وهذه الضوابط تُعتبر روح القانون والقاسم المشترك التي يجب أن تُبنى عليه مختلف الحالات القانونية، وعليه سنقسم تلك الضوابط إلى عدة فقرات وكالآتي :

الفقرة الأولى

وجود حكمين أو أكثر لفرض واحد

إن النصوص القانونية الواردة في التعطيل هي نصوص تحتوي على حكمين لفرضية واحدة يمكن اعمال أحدهما دون إلغاء الحكم القديم ، فما كان التعطيل بنص القانون نجد المُشرّع قد أورد الحكم القديم مع الفرض وبعدها أورد الحكم الجديد ، حيث جاء في المادة (573) من قانوننا المدني والتي نصت بقولها (إذا كان مكان أداء الثمن مُعينًا في العقد لزم اداؤه في المكان المُشترط اداؤه فيه، فإذا لم يُعين المكان وجب اداؤه في المكان الذي يسلم فيه المبيع وإذا لم يكن الثمن مُستحقًا عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق ، ما لم يوجد عرف او قانون يُقضي بغير ذلك) .

أن السلطة المختصة بالتشريع تقوم بسن القواعد القانونية وفق ما تقتضيه مُعالجة مصالح المُجتمع فهي تخرج هذه القواعد بألفاظ محددة ومعينة ، إذ إن مهمة القانون هي تنظيم الحياة في المجتمع ، فهنا ينص القانون على حكم للقاعدة القانونية ملزمة في التطبيق من قبل الأفراد ، كحكم أصلي وفي الوقت نفسه يقوم بإعطاء حكم احتياطي آخر في النص القانوني يمكن للأفراد من خلال رخصة مستمدة من القانون أو الاتفاق أو العرف على مخالفة الحكم الاصلي واللجوء الى الحكم الاحتياطي ، وأن هذا الشرط يعد من الشروط العامة التي يجب ان تتوفر في جميع حالات التعطيل سواء كان التعطيل بنص القانون او الاتفاق او العرف ، فمثلًا ما نص عليه المُشرّع العراقي في قانوننا المدني[30]، بقوله :" نفقات الوفاء على المدين إلا اذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يُقضي بغير ذلك "، فالحكم الأصلي هو إن نفقات الوفاء على المدين والنص القانوني اعطى حكم احتياطي يمكن اللجوء اليه من خلال الاتفاق او العرف او نص في قانون يقيد النص الأصلي ، نستنتج مما ورد أعلاه ان جميع حالات التعطيل يجب ان تكون هناك احكام اصلية واحكام احتياطية سمح المُشرّع بمخالفتها ، وهذا ما يجب أن يتحقق في جميع المعطلات سواء نص القانون او

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الخاص يقيد العام او الاتفاق او العرف .

الفقرة الثانية

التراتبية عند اللجوء لأسباب التعطيل

من القواعد العامة هو ان العقد تحكمه ثلاث قواعد هي التشريع والعرف والاتفاق وهذه القواعد اثنان منها خارجية هي التشريع والعرف وواحدة هي قاعدة داخلية وهي الاتفاق والتي تحكم العقد من داخلة وخارجة ، هذه القواعد لا تكون متساوية في المرتبة ، وإنّما تتدرج فيها بينها فتعلو كل قاعدة على الأخرى ، مستندة في ذلك الى صفة القاعدة التي تحكم العقد ، فسمو هذه القواعد على بعضها البعض يكون وفق معايير معينة تجعل من كل قاعدة تعلو على قرينتها من القواعد الأخرى، والذي ينص على هذا التدرج هو القانون ، ومن المُلاحظ أن القاعدة الاتفاقية في مرتبة أدنى من القاعدة التشريعية الآمرة والقاعدة العرفية [31] ، وهذا يعني أنه يمكن للقاعدة الاتفاقية أن تُخالف القاعدة التشريعية المُكمّلة دون القواعد الآمرة المُتعلقة بالنظام العام وهذا الحكم يعد مخالفة وليس إلغاء، فالعقد لا يلغي القاعد القانونية وإنّما يخالف حكمها وتعطيل الحكم هو غاية الالغاء[32]، ومن ثم المخالفة هنا تعني الإلغاء وهو إلغاء من نوع خاص او إلغاء ضمني على حد تعبير الفقه[33] ، حيث ان الإلغاء يحمل معنى خاص هو تعليق تطبيق حكم القاعدة التشريعية على الواقعة المعروضة فقط مع بقائها سارية على غيرها من الوقائع فيكون إلغاء حكمها ضمن نطاق محدود[34] ، وبهذه المُقدمة نستنتج إن المُعطل قد يرد بالنص متدرج أي اتفاق ثم عرف ثم قانون ، عندما يكون في النص أكثر من معطل ، فيثار تساؤل هنا هل يمكن للأطراف اختيار المُعطل أم يجب ان يكون الاختيار وجوبي بدءً بالقانون كونه الاسمى من بين المُعطلات؟ يذهب الفقه القانوني الى ان الراي الراجح هو أن المُعطل يكون هنا تدريجي وحسب ما ورد بالنص ، أي يبدأ باتفاق الاطراف كون ارادة المشرع هي من خولت الاطراف حق ورخصة اختيار هذا المُعطل قبل العرف والقانون[35] .

الفقرة الثالثة

عدم مخالفة النظام العام والآداب

إن إجازة التعطيل من قبل المُشرّع ليست مطلقة ، فالنظام العام والآداب حاضر في تطبيق الاحكام وقد يصل نتيجة مخالفته إلى البطلان ، فما كان بنص القانون فإن المُشرّع هو الحارس لذلك النظام فلا يتصور تشريع قانون مخالف للنظام العام والآداب ويتصور مخالفة النظام في الأعراف واتفاق الأطراف[36]، فقد يكون في الأعراف كما في حال

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

اعتياد الناس مثلا على السماح للصغير غير المميز على إتيان التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهذه الأعراف تعد غير صحيحة لمخالفتها قواعد آمرة [37]،كذلك التعارف على ممارسة لعب القمار يعد عُرفًا فاسدًا غير مشروع لأنه يتناقض مع النص التشريعي الذي يُقضي بتجريم هذا الفعل[38] ، وهذا ما جاء في نص المادة (1/132) بقولها(يكون العقد باطلًا إذا التزم المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانونًا ومخالف للنظام العام او للآداب)[39] .

فالإرادة الحرة في دائرة تحديد آثار العقد تكون أما في تكوينه فيخضع لإجراءات شكلية معينة يحددها القانون لإرتباطها بسياسة تشريعية في المجتمع ، كما في تنظيم الملكية العقارية ويعد ميدان الحقوق والالتزامات الميدان الأوسع لسلطان الإرادة إذ تستطيع ان تكون مصدرًا لكثير من الحقوق والتي ترتب آثار ضمن حدود النظام العام والآداب والنصوص القانونية الخاصة عندما تكون آمره بحكم الزامي[40] .

الفرع الثاني

الضوابط الخاصة في تعطيل النصوص القانونية

هذه الضوابط ترد في كل حالة من الحالات على حدة وليس بالضرورة إنطباقها على جميع حالات التعطيل، وهي:

الفقرة الأولى

أن يُراعي التعطيل مبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية أحد أهم المبادئ القانونية التي من خلالها يستطيع المُشرّع التدخل للحفاظ على حالة التوازن بين المصالح المتعارضة من خلال فرض التزامات قانونية على طرفي الالتزام تغلب حالة عدم التوازن من خلال انتفاع احد الاطراف على حساب الطرف الأخر[41]، وهو ما نلاحظه جليًا في نص المادة (1361) بقولها (1– الامتياز، اولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين)، فالامتياز مقرر بنص القانون إلا أن النص قد عطل لمراعاة حسن النية ، إذ جاء في المادة (1163) من القانون المدني العراقي بأنه (1– من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سندًا لحامله مستندًا في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد) .

ولقد أشار مُشرّعنا العراقي في قانوننا المدني إلى أنه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهذا ما جاء في نص المادة (150) من القانون المدني العراقي ، كما ورد في نص المادة (156) منه على أنه ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية ، ويبقى مُلزمًا

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

بالعقد الذي قصد إبرامه إذا ظهر المتعاقد الآخر أستعداده لتنفيذ العقد .

الفقرة الثانية

عدم سريان النص المُعطل على الماضي

لكي يتم إعمال النص المُعطل للحكم النص القديم يجب أن يتوفر فيه كافة الشروط الواجبة لنفاذه وأن لا يسري على الحالات السابقة له إستنادًا الى مبدأ عدم رجعية القوانين وسريانها بعد نفاذها مالم ينص النص الجديد على تطبيقه بأثر رجعي ، إذ جاء في المادة (10) من قانوننا المدني بالقول (لا يعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على الوقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام او الآداب) وكذلك نص المادة (2/12) إذ جاء فيها (2- اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم اقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك لكن اذا كانت المدة التي نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها القانون الجديد فان التقادم يتم انقضاء هذا الباقي) .

الفقرة الثالثة

أن يتضمن النص القانوني جواز مُخالفة حكمه

يتضمن القانون نوعين من القواعد منها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها وقواعد مكملة هي قواعد أيضا واجبة الاحترام كونها تتمتع بخصائص القاعدة القانونية تتضمن حكم معين ، لكنها تُجيز وتسمح للأفراد الالتفاف على ما يخالف هذا الحكم ، فإذا وجد في النص القانون حكم يقضي بالسماح بمخالفة حكم القاعدة القانونية ، فأنها تكون قاعدة مُكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها او قد يكون مخالفة حكم النص بسبب وجود عرف يقضي بغير ما تنص عليه القاعدة القانونية او نص في قانون يخالفها فهنا يُتيح للفراد إمكانية الاتفاق على ما يخالفها ، فقد تنص قاعدة معينة على إن نفقات تسليم المبيع البضاعة تكون على البائع إذا لم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري على خلاف ذلك ، بمعنى أنه إذا أتفق الطرفان على ان النفقات تكون على المشتري وليس على البائع فهو اتفاق صحيح ويُعمل به ، أما اذا لم يوجد اتفاق فإننا نُطبق حكم القاعدة القانونية ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (2/1322) من القانون المدني العراقي :" ونفقات العقد على الراهن ، الا اذا اتفق على غير ذلك "، كذلك الحال فيما إذا أحال المُعطل للعرف مثلا ما نصت عليه المادة (174) من القانون المدني العراقي " لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في اية حال من الاحوال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس مال ، ذلك كله دون الإخلال بالقواعد والعادات

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

التجارية " ، إذن القواعد المُكملة تُكّمل إرادة الافراد في تنظيم المسائل التي تتعلق بمصالحهم ويترك لهم القانون حرية تنظيمها، أي أن في حالة سكوت الأطراف عن تنظيم مسألة طبق الحكم الذي أورده القانون في صورة قاعدة مكملة.

المبحث الثاني

أحكام تعطيل النصوص القانونية

في هذا المبحث سنُبيّن الحالات التي بمُقتضاها يتم تعطيل النص القانوني في مطلب، وكذلك نوّضح الآثار المُترتبة على تعطيل النص القانوني في مطلب ثانٍ ، وكالآتي :

المطلب الأول

حالات تعطيل النصوص القانونية

تختلف الآلية التي يتبعها المُشرع في تعطيل نصوص القانون المدني ، تارةً يجعل التعطيل بنص القانون عندما لا يُحبذ إن يمنح الاطراف التوسع في ايراد نتائج جديدة من تطبيق النص وفي المقابل يجعل من النص قابل للإعمال في كل زمان ومكان ، وقد يترك للعرف مجالًا في تطبيق أحكامه على فرضية النص ، والأمر قد يذهب الى أبعد من ذلك عندما يمنح الإرادة ان تُقرر النتيجة التي ترتئيها من تطبيق النص ، وهذا ما سنراه تباعًا وكالآتي :

الفرع الأول

حالة التعطيل وفقًا لنص التشريع

قد يكون النص القانوني هو الوسيلة في تعطيل النص ، إذ من خلال صياغة النص يتم استيعاب الفروض ومواكبة التطورات ، فإذا ما نص قانون خاص مثلًا على تعطيل حكم لنص معين فهذا لا يعني أن النص الأصلي يفقد قيمته أو يُلغى، وإنّما يبقى ساريًا لمُعالجة الحالة الأصلية ، كما جاء في نص المادة (3/256) بقولها (3- لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك) ، ما يلاحظ على هذا النص ان المُشرّع أجاز عدم الإنذار من خلال نص القانون وإن هذا النص يتعلق بأمور تنظيمية .

وتعطيل النص القانوني بنص بديل يكون في صورتين وهي ، الصورة الأولى تتمثل بتعطيله لصفة متصلة بالنص ، كما في نص المادة (362) بقولها (يجوز للدائن ان يحول الى غيره ما له من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص في القانون ..) ، كذلك ما جاء في نص المادة (303) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

1948(يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص أخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون...) ، فالمُشرع منح النص ديمومة من خلالها سياق النص فما يطرأ من تطورات يمكن معالجتها بالنص .

كذلك قد يُستشف التعطيل بالرجوع من فحوى النص ، كما في نص المادة (2+1/1277) حيث جاءت بالقول (1- نفقات الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على صاحب العقار المرفق والمحافظة عليه. 2- اذا كانت الاعمال نافعة أيضًا لصاحب العقار المرتفق به كانت الصيانة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من فائدة)، فلا يكون للإرادة محلًا بالفرض كون ان حقوق الارتفاق من الحقوق المُقيّدة لحق الملكية .

أما الصورة الثانية فتتحقق بتعطيله لصفة مُنفصلة عن النص ، كما في نص المادة (1361) (1- الامتياز اولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين) ، فقد عطلت في المنقول بالمادة (1364) (1- من حاز وهو حسن النية منقولًا او سندًا لحامله مستندًا في حيازته الى سبب صحيح ، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد) ، إذ يوجد تعارض للنصوص بين المادتين 1361 و1364 من القانون المدني العراقي مما يعكس حالة من حالات تعطيل النص القانوني حيث تم تعطيل تطبيق حق الامتياز في حالة الحيازة بحسن نية ، وكذلك المادة (1130) من القانون المدني المصري (1-الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته) ، والمادة (1133) من نفس القانون (1-لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية)

وأن التعطيل بنص القانون لا يكون إلا لمراعاة حسن النية لأن هذه الحالة هي مبدأ مُعتمد لدى المُشرع ، أما الحالات التي يكون فيها تقييد للحكم النص في القانون المدني بنص خاص فهي لا تعد من حالات التعطيل وذلك لأن مفهوم التعطيل ينصرف الى ورود حكمين لفرض واحد يخير فيهما المستفيد أيهما يطبق ، فإذا طبق هذا الفرض على ما ورد بالنص أعلاه فأن الحكم الجديد سوف يتم العمل به إذا كان المستفيد منه حسن النية ، اما في حال كان سيء النية فيتم الرجوع الى الحكم النص القديم [42] .

الفرع الثاني

حالة التعطيل وفقًا للاتفاق

يمنح المشرع الإرادة دور مهم في تعطيل حكم النص القانون فبعد ان أجاز المشرع للأفراد أن يختاروا بأنفسهم حكم الفرض وجعل لاتفاقهم دورا فيه ، حيث يمكن الأطراف من تحديد شروط علاقتهم القانونية بحرية طالما أنها لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة [43] .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

وتطبيقًا لما ذُكر في أعلاه نصت المادة (398) من القانون المدني العراقي على أن "نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف أو نص القانون يقضي بغير ذلك." ، هذا النص يعكس حالة من حالات تعطيل النص القانوني عن طريق الاتفاق، حيث يمنح الطرفان حرية التعاقد للاتفاق على من يتحمل نفقات الوفاء، سواء المدين أو الدائن، مما يتيح تعطيل القاعدة العامة التي تلزم المدين بتحمل هذه النفقات، وهذا ما أكد عليه أيضًا المُشرع المصري في المادة (348) من القانون المدني المصري .

وكذلك ما نصت عليه المادة (572) من قانوننا المدني بالقول : "لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الأداء، إلا إذا أعذر المشتري أو سلمه الشيء المبيع وكان هذا قابلًا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره"[44] ، فمبدأ سلطان الإرادة قد سمحت لأطراف التعاقد الاتفاق على تعديل العقد وذلك لأن العقد يعتبر عمل أرادي ومصدر الإرادة فأنها تملك حق نقضه او تعديله ، فنطاق تعديل العقد ينصب على كيفية تنفيذ الالتزام أو على تعديله أو إلغاء شرط من شروطه أو بند من بنوده وأيضًا قد ينصب على وقف التنفيذ العقد بصورة مؤقتة أو على عنصر الزمن في العقد ، ومن ثم نجد ان هناك تعديل جزئي للعقد وذلك من خلال تعطيل حكم النص ويكون ذلك للأطراف بموجب القانون ، إلا أن هذا الحق لم يُعطى بصورة مطلقة وإنّما قيّده المُشرع بأن يكون الاتفاق له أساس في القانون وأن لا يُخالف النظام العام والآداب [45] .

وهو ما أكدت عليه المادة (1322) إذ نصت على أن (نفقات العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك) ، وكذلك المادة(1031) من القانون المدني المصري (2- ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك)، ورغم أن الرهن من العقود المهمة المُنظّمة في القانون المدني والتي تترتب عليها آثار إلا انها في الأصل عقود رضائية لذلك فأن المُشرع جعل من هذا النص من المرونة التي بمقتضاها يستطيع الأطراف الاتفاق بخلافه ، فمتى ما اتفق الأطراف على من يتحمل نفقات الرهن عمل بإتفاقهم أما في حال لم يتفقوا أو أنهم رجعوا بأتفاقهم فيعمل بأصل النص وهو ان يتحمل الراهن النفقات [46].

الفرع الثالث

حالة التعطيل وفقًا للعرف

هو ما أعتاد عليه الناس لفترة معينة حتى شعروا بإلزاميته ، فالأعراف من المُتغيرات التي تجعل من النصوص القانونية غير عاملة في أوقات معينة مما يؤدي الى عدم كفاءة النص القانوني لذلك فأن المُشرع من خلال تعطيل

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

النصوص وبهدف الإبقاء على حكم النص لسنوات كثير جعل من العرف سببًا من أسباب التعطيل ، وهو ما جاء في المادة (587) حيث نصت على أن (نفقات تسلم المبيع على المشتري ، ما لم يوجد عرف او اتفاق يُقضي بغير ذلك) وهذا ما أكدت عليه المادة (464) من القانون المدني المصري بقولها (نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يُقضي بغير ذلك) ، فهذه المواد قدّمت العرف على الاتفاق مُبتغيًا من ذلك أتباع الأعراف التجارية ، فالقانون المدني بإعتباره مصدرًا من مصادر القانون التجاري ما هو إلا تطبيق للقاعدة القاضية بأن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم[47] .

وكذلك العرف التجاري الذي يحدد سريان مدة الفوائد اذ جاء في المادة (171) بالقول (اذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها..) والمادة (226) من القانون المدني المصري (إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره) ، فالأصل أن يتم دفع الفوائد التأخيرية من تاريخ المُطالبة التجارية وبما ان البيئة التجارية تقوم على أساس الربح فقد يعطل هذا النص ويتم اعتماد تاريخ آخر أرتآه المُتعاملين وأُعتبر عرفًا بين فئتهم[48] .

والذي الذي يتفق مع بحثنا هذا كون العرف يعد سبب او حالة من حالات تعطيل حكم النص القانوني هي حالة العرف المخالف للتشريع ، فقد يسمح التشريع مباشرةً للعرف بأن يخالفه في بعض المسائل الفرعية بأعتباره اكثر اتفاقًا مع حاجات ومتطلبات الواقع في هذا المجال[49]، ومن الامثلة على ذلك ان الثمن يكون مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك وهذا ما تضمنه المادة (573) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه : " اذا كان مكان اداء الثمن معيناً في العقد لزم اداؤه في المكان المشترط اداؤه فيه ، فاذا لم يعين المكان وجب اداؤه في المكان الذي يسلم فيه المبيع واذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف او قانون يقضي بغير ذلك " ، حيث الزم القانون ان يكون مكان تسليم ثمن المبيع هو المكان المتفق عليه فاذا لم يتفقا فقد فيكون مكان الذي سلم فيه المبيع وبخلافه ينهض العرف بدوره هنا ويحدد هذا المكان المُتفق عليه فإذا لم يتفقا يكون مكان الذي سلم فيه المبيع وبخلافه ينهض العرف

بدوره هنا ويحدد هذا المكان .

ونستنتج من ذلك إن العرف كمصدر للتشريع لا يختلف عن العرف كمعطل للنص وكذلك لا يختلف من ناحية نطاقه إلا من حيث كونه مرة يطبق كمصدر للتشريع في حال عدم وجود نص قانوني ومرة اخرى كمعطل للنص ، مما تقدم نجد ان العرف يمكن أن يكون معطل لحكم النص القانوني .

الفرع الرابع

حالة التعطيل وفقًا للأحكام القضائية

الأحكام القضائية يُمكن أن تكون سببًا في تعطيل نصوص القانون المدني ، فالمادة (197) من قانوننا المدني قد منحت أجر المثل للمالك من غاصب العقار ، اذ جاء فيها بالقول (أن الغاصب عليه أن يرد المغصوب إ كان عقارًا مع أجر مثله) ، وقد ذهب المادة (1050) بالنص على أنه(لا يجوز أن يحرم احد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريق التي يراها)، إلا أن محكمة التمييز ذهبت الى تعويض المالك لمرة واحدة إذ جاء بقرارها المرقم (43/42/ الهيئة الموسعة المدنية /2020) في 2020/2/25 (أستقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على أحتساب التعويض لمرة واحدة في الدعاوى المتعلقة بوزارة الكهرباء او المتعلقة بمرور أنابيب المياه أو المجاري أو محطات المجاري لذا فأن المُدّعين يستحقون التعويض لمرة واحدة إذ لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع إليه مُقدمًا)[50] .

كما ان صفة الثبات تجعل من الشيء عقارًا إذ أن المُشيّدات من بناء تعد من صفات العقار، وهو ما جاء في المادة (62) من القانون المدني ، إلا أن محكمة التمييز بقرارها المُرقم (1460/منع معارضة /2008) ذهبت في قرار لها إلى أعتبار المُشيّدات على الأراضي المشمولة بالإصلاح الزراعي من المنقولات ، إذ جاء فيه (الدار المُشيّدة على أرض مملوكة لوزارة المالية لأغراض الإصلاح الزراعي تعد هذه المشيدات كالمنقول فيما يخص قواعد الإثبات وعلى المحكمة التصدي لموضوع الدعوى وتكليف المُدعي عائديته بالإثبات[51] .

كما وقد ذهبت محكمة التمييز بقرارها المرقم (1733/عقد مساطحة /2008) ، إلى اعتبار عقد المساطحة الذي لم يسجل عقد اجارة طويل رغم إن ركن التسجيل لم يتحقق ، إذ جاء فيه (عقد المساطحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (2/1266) مدني يكون بمثابة عقد خاص وهو عقد إجارة طويلة وان طلب فسخه تطبيق بحقه أحكام المادة (774) مدني وعلى المحكمة التحقق من ذلك بالإطلاع على إضبارة التسجيل العقاري فأن كان قد سجل

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

تطبق أحكام المادة (1270) مدني [52].

الفرع الخامس

حالة التعطيل وفقًا لطبيعة التعامل

لم يضع المُشرّع العراقي تعريف لطبيعة التعامل ، وذلك كون أن مسالة طبيعة التعامل تعد من المسائل الخاصة فهي ترتبط بالموضوع وهي مختلفة من موضوع لآخر[53] ، ويجد البعض أن هناك مفاهيم أُخرى قد وردت في القانون المدني العراقي تندرج تحت عنوان طبيعة التعامل مثل طبيعة العقد ، طبيعة الموضوع ، طبيعة الالتزام ، طبيعة الدين[54] ، وعرّفت فقهًا بأنها " طبيعة التصرف المتفق علية أي طبيعة العقد وموضوعة بحيث يخضع للقواعد التي تقتضيها طبيعته مالم يصرح خلاف ذلك"[55] .

ولطبيعة التعامل خصائص تتميز بها من أهمها أنها تعد أستثناء من الأصل ، أي أن النص القانوني يتضمن على حكم معين وأن طبيعة العامل هي الأستثناء الوارد عليه ، بل أن بعض الفقه يرى أن طبيعة التعامل تعد هي أحد أنواع الاستثناء[56] ، وهذا ما ورد في نص المادة (290) من القانون المدني العراقي ، وكذلك النسبية أي ان طبيعة التعامل نسبية من حيث الاثار أي تنصرف اثارة الى المتعاقدين فقط دون ان تتعدى كقاعدة عامة للغير وتسري بحقه[57] ، أي أن العقد يكون غير مُلزم إلا للمتعاقدين وان ما تنشأ من التزامات لا تنصرف للخلف العام والخلف الخاص بخلاف ما نصت عليه المادة (142) من قانوننا المدني والتي جاء فيه : " ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين الخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو بطبيعة التعامل ، أو من نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام " ، وعليه فأن طبيعة التعامل يكون مُلزم للمحكمة وهذا ما يتبيّن من مضمون المادة اعلاه، وكذلك يجب ان تتوافق طبيعة الالتزام مع الغرض المقصود في التعاقد فهذا الغرض يعدُّ جزءً لا يتجزأ من النية المشتركة للمتعاقدين ، لذا لا بد من أن يكون متوافق معها وتكمن أهمية توافق طبيعة الالتزام مع الغرض هو أن ظهور الأثر يكون في ضوء الغرض الذي ينوي المتعاقدان تحقيقه[58]، ويجب أن تكون طبيعة التعامل غير مخالفة لإتفاق المتعاقدين ، أي أنه لا يوجد نص صريح من المتعاقدان يُقضي بخلاف طبيعة التعامل ، ومثال ذلك أنه لو كانت طبيعة التعامل تقضي بأن نفقات تسليم المبيع وأجرة الشحن وتغليف البضاعة على المشتري لكن اتفق المتعاقدان على غير ذلك فقررا أن تكون النفقات على البائع فيعمل بالاتفاق ولا عبرة بطبيعة التعامل، كما أن من مميزات طبيعة التعامل أنها تتميز بالمرونة أي إن الفرض والحل فيها غير محدد تحديدًا دقيقًا فتكون عباراته غير محددة ومنها ما نصت عليه المادة (86) من القانون المدني ، وتبرز أهمية طبيعة التعامل في نطاق انتقال الالتزام ، ففي حوالة الحق

نصت المادة (362) من قانوننا المدني على أن :" يجوز للدائن ان يحول الى غيره ما له من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ....." ، وبناءً على ما تقدم ذكره نجد أن لطبيعة الالتزام أهمية خاصة بالتعطيل لحكم النص القانوني كونها سبب او حالة من حالات التعطيل .

المطلب الثاني

الآثار المُترتبة على تعطيل النصوص القانونية

فكرة التعطيل هي فكرة مبنية على ما توحي به النصوص القانونية من آثار تجعل من الفرض لا يقتصر على حكم واحد وبصور متعددة والهدف منها هو ملائمة النصوص القانونية لأطول وقت ممكن وحتى لا ينشغل المُشرّع بالتعديلات كلما تغيّرت الاحداث ، أي جعل التعديل للمسائل التي تتطلب ذلك ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نوضح في الفرع الأول الآثار السلبية والإيجابية ، بينما نُبيّن في الفرع الثاني الآثار الشخصية والموضوعية،وكالآتي :

الفرع الأول

الآثار السلبية والإيجابية

إن لتعطيل النصوص القانونية آثار، تمتد الى روح وغاية النص تبدأ من تنفيذه وتنتهي إلى كافة أطراف العلاقة، منها ما يكون تأثيره سلبيًا ومنها ما يكون إيجابيًا ، وكالآتي :

الفقرة الأولى

الآثار السلبية المُترتبة على تعطيل النصوص القانونية

أن تعطيل النص القانوني قد يؤدي إلى غياب تطبيق النص الأصلي من خلال تعطيله ، مما يضعف القوة الذاتية لصياغة النص ، وبنفس الوقت يؤثر سلبًا على روح وجوهر النص القانوني، بعبارة أخرى أن القانون بطبيعته يُعطي قوة معالجة لموضوع معين وإيجاد الحل المناسب لهذا الموضوع ، فعند التعطيل قد يؤدي إلى الإخلال بهذه القوة ، لذا سنبيّن تلك الآثار تباعًا :

1- **تغيير حكم النص القانوني** : عند صياغة النص يُراعى المُشرع حالة الضرورة المستمدة من طبيعة القاعدة القانونية في ذاتها، حيث لا يمكن للقاعدة القانونية بما لها من صفة العموم أن تواجه مقتضيات العدالة[59]، لذا

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يُلزم أن يتم صياغة النص بصورة مرنة ، إذ أجاز تعطيل حكم العام للقاعدة وعلى ما تحتويه من جزيئاتها على تغير حكم النص إلى حكم آخر ، بل قد يُشدد في بعض الحالات الالتزام الواقع على عاتق الاطراف .

ويُلاحظ أن القاعدة القانونية في بعض الأحيان تقتضي إنتفاء المسؤولية عن أحد الاطراف عن الضرر الذي يلحق المضرور وذلك بإثبات السبب الاجنبي[60] ، كما هو الحال في نص المادة(211) من القانون المدني العراقي على أنه " إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير كان غير مُلزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك" ، حيث ان القاعدة القانونية في بعض الأحيان تقتضي التزام أحد الاطراف عن الضرر الناشئ وذلك بإثبات السبب الاجنبي او القوة القاهرة ، ويقابلها نص المادة (165) من القانون المدني المصري " إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " .

يتضح من النصيين أعلاه إن الأصل هو إنتفاء مسؤولية أحد أطراف العلاقة القانونية القانونية عن الضرر الناشئ بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة بين الخطأ والضرر ، إلا إذا قام الأطراف بالأتفاق بينهم أو وجد نص قانوني على تشديد المسؤولية بإلزامه بالضمان حتى وأن تحقق السبب الأجنبي فيعدُّ هذا الاتفاق صحيحًا ، بمعنى أن المُشرع أجاز تعطيل النص الأصلي وهو إنتفاء المسؤولية وجعله بالحكم الآخر وهو تشديد في ضمان المسؤولية عن الضرر الناشئ بإثبات السبب الأجنبي أو بحدوث القوة القاهرة تجعل الالتزام بالضمان مستحيلًا ، إلا إذا وجد نص قانوني على تعطيله ، لأنه لا يتناقض ولا يتعارض مع مبادى النظام العام[61] .

2- **تعدد حالات التعطيل** : أن حالات تعطيل النصوص في القانون المدني ليست على وتيرة واحده ، فقد نجد المُشرع مرة يُعطل النص بنص آخر ومرة أخرى يُعطل النص بالاتفاق او العرف او نص في القانون مع مراعاة التراتبية، ففي تحمل النفقات نجد إن المادة (389) نصت على أن(نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق او عرف او نص يُقضي بغير ذلك)، فيبدو هنا قد لا نكون امام أثر سلبي للتعطيل فوجود النص ومراعاة التدرج لا يضع القاضي أمام أي إشكالية ، أي أنه يطبق الاتفاق ثم العرف أما اذ كانت العبارة (مالم يرد) أو عبارة (على أن لا يكون هناك نص يخالف ذلك) فهنا فيلتزم بتطبيق النص.

إن الأثر السلبي لتعطيل النص هنا هو إيراد إجتهادات قضائية مُتغيّرة بحالات جديدة للتعطيل ، فمثلًا نرى بأن أتجاه محكمة التمييز ذهبت إلى اعتبار عقد البيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري عقد غير مسمى

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

وليس عقد بيع لكنه ملزم للطرفين فإذا أخل أحد الطرفين التزم بالتعويض وهذا التعويض ينشأ عن مسؤولية عقدية [62] ، إلا أن المحكمة قد عزفت عن ذلك المبدأ الى مبدأ آخر فلم يعد العقد الخارجي إلا عقد باطل ، إذ جاء في قرار لمحكمة التميز بالعدد (1461 / م / منقول /1988 في 29 /1988/6) (ليس لبائع الدار الاحتفاظ بجزء من العربون الذي دفعه إليه المشتري الدار بعد إبطال البيع لوقوعه خارج دائرة التسجيل العقاري)[63] ، فالحكم الأخير قد عطل نص المادة (92) من القانون المدني ويحتمل ان ترد احكام جديدة معطلة للنصوص القانون المدني في ظل الاجتهاد القضائي.

3- **تعطيل خصوصية وصفة الحق العيني** : تعد التأمينات الوسيلة الفعّالة التي تُمكّن الدائنين من الحصول على جميع حقوقهم من أموال المدين ويقصد بهذه التأمينات تعيين او تخصيص مال معين يكون عادةً مملوك للمدين لتأمين الوفاء بحق الدائن بموجب هذا التأمين يتقدم الدائن على بقية الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة فتوفر هذه التأمينات دورًا فعالًا في توفير الضمانات التي تُمكّن الدائن من الحصول على حقوقه[64]،وقد جاء في المادة (1361)من قانوننا المدني بقولها (الامتياز، اولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين) ، وهو حق مقرر بنص القانون، إلا أن هذا الحق قد يتعطل و خاصة اذا تعلّق بمنقول إذ جاء في المادة (1163) بالنص (1- من حاز وهو حسن النية منقولًا او سندًا لحامله مُستندًا في حيازته إلى سبب صحيح ، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد)، إذ إن حسن النية قد عطلت حق الامتياز فلا يستطيع صاحب الامتياز اعتراض الحائز حسن النية ، وذلك لأن تعطيل النص منح الأخير حماية قانونية ضد كل من يدّعي بالملكية ، والأمر السلبي هنا يتمثل في أن حق الامتياز هو حق مُقرر بموجب القانون أي ان الدائن حينما حصل على ذلك الامتياز قد ضمن حقه في الحصول على الدين ، إلا ان القانون رجح مصلحة الحائز حسن النية على مصلحته .

الفقرة الثانية

الآثار الإيجابية المُترتبة على تعطيل النصوص القانونية

إن تعطيل النص القانوني يؤثر إيجابًا وبشكل مباشر على استقرار المعاملات وتحقيق العدالة على أعتبار أن مبدأ استقرار المعاملات من أهم المبادئ التي يسعى المُشرع إلى تحقيقها من خلال صياغته للنص، وعند أستقرار المعاملات يؤدي إلى تحقيق العدالة عن طريق القوانين التي يُشرّعها ويضع مُعالجات لجميع الحالات التي قد تطرأ في الحياة العملية ، لذا سنُبيّن تلك الآثار تباعًا :

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

1- **عدم التوسع بالتعطيل** : إن المُشرع حينما وضع التعطيل قاصدًا منح النص أو الفرض أكثر من حُكم لتحقيق غاية يبتغيها من وراء ذلك التعطيل ، فلا يجوز القياس على ذلك الفرض والتوسع بالتعطيل ، فمثلًا المادة (1322) قد نصت على أنه (2- ونفقات العقد على الراهن، إلا إذا أتفق على غير ذلك) ، أي إن الراهن في الأصل هو من يتحمل نفقات عقد الرهن إلّا أن المشرع أجاز للأطراف الأتفاق على أن يتحمل المرتهن تلك النفقات ، والسؤال الذي يرد هنا في حال تم الاتفاق على ان تلك النفقات يتحملها شخص ثالث الغير فهل نكون امام توسع في التعطيل ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يُعيدنا الى ما ورد بالنص أعلاه ، أي أن التزام الغير بتلك النفقات لا يعد توسع بتعطيل النص وإنّما هي تنفيذ له كذلك في حقوق الارتفاق التي أعتبرت أن نفقات الصيانة تكون على صاحب العقار المخدوم وهذا هو الأصل إلا أن العدالة التشريعية قد الزمت صاحب العقار المخدوم تحمل جزء من تلك النفقات بما عاد عليه من منفعة [65].

2- **أستقرار المُعاملات** : تلتزم السلطة العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية والحد الادنى من إستقرار المراكز القانونية بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية[66] ، إذ يعد مبدأ أستقرار المعاملات من االآثارر الإيجابية التي تكون عماد إستقرار الدولة والمجتمع ووجود هذا المبدأ مهم في تقدم وتتطور الحياة الإنسانية باطراد مما يبرر ويفرض وجود استقرار للمعاملات بالقدر الذي تستقر معه الحياة بشكل عام[67]، وأن هذا المبدأ يسعى إليه المُشرع في القانون المدني للتوافق بين المصالح المتعارضة للأطراف[68] ، ومن خلال التعطيل نجده يعطل نص قانوني يمنح فيه حقوق مهمة ، مثلًا حق الامتياز الذي يقرر فيه ان لصاحبه أن يتتبع المنقول في أي يد يكون ليستوفي دينه ، كما جاء في المادة (1361) إذا نصت على أن(1- اولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين.2- ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص في القانون) ، إلّا أنه ولضرورة حفظ المراكز القانونية والحائز حسن النية عطل النص أعلاه بنص المادة (1364)(1-لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية)، وقد جاء الحكم لتفادي الأضرار بالغير حسن النية وتوفير الأستقرار والثقة في المعاملات ، فأقتضى التعطيل عدم تتبع المنقول المشمول من قبل البائع لما له من حق امتياز على المبيع كونه انتقل للحائز حسن النية إذ وفرَّ من خلال ذلك التعطيل الثقة والأمان للفرد في تعاملاتهم .

3- **تحقيق العدالة** : يهدف القانون إلى تحقيق العدالة عند تطبيق قواعده ونصوصه بين الاطراف العلاقة في كافة مراحل نشوء العقد حتى تنفيذه والتي تعد أحدى غايات القانون ومن اثر التعطيل هو تحقيق العدالة عند تطبيق النص القانوني ، وهذا ما نصت عليه المادة (146) من قانوننا المدني في فقرتها الاولى على أنه " إذا

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

نفذ العقد كان مُلزمًا ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه أو تعديله إلا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي "، بمعنى عند نشوء العقد يلزم على عاتق الأطراف تنفيذه لترتيب آثاره القانونية ، وبالتالي يكسب القوة المُلزمة من حيث الأشخاص والموضوع إستنادًا لمبدأ سلطان إرادة ، ومن ثم فإن الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقد تكون واجبة التنفيذ على الاطراف[69]، يقابلها نص المادة 1/147 من القانون المدني المصري " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون " ، وعليه فأن المشرع أجاز تعطيل النص بموجبه بنص آخر ألا وهي الفقرة الثانية من المادة ذاتها تحقيقًا لأعتبارات العدالة .

الفرع الثاني

الآثار الشخصية والموضوعية

يترتب على التعطيل آثار موضوعية تتعلق بموضوع الفرض ، وأخرى تتعلق بالالتزامات المترتبة بين طرفي العقد ، وسوف نستعرضهما تباعًا :

الفقرة الأولى

الآثار الشخصية المُترتبة على تعطيل النصوص القانونية

يُمكن أن يُرتب تعطيل حكم النص القانوني آثارًا شخصية تتعلق بالأشخاص من حيث مدى التزامهم بهذا التعطيل وتطبيق شروطه أو من ناحية حماية بعض الاشخاص من الآثار التي قد تؤدي إلى الاضرار بحقوقهم ، وهذا ما سنُبيّنه تباعًا :

1- **أثر التعطيل بالنسبة للمُتعاقدين** : إذا توفرت حالة تعطيل النص وأستجمعت شروط صحتها فإنها تنشأ صحيحة ومُنتجة لآثارها ، وتتمثل آثار التعطيل فيما يرتبه من التزامات على عاتق كل من طرفيه عندما يكون المُعطّل هو اتفاق الاطراف، فهذه الالتزامات تترتب في ذمة أطراف العقد دون غيرهم هم الذين يجب عليهم احترام العقد وتنفيذ ما نشأ عنه من التزامات ، فالعقد بالنسبة إلى أطرافه هو قانون خاص يحكم علاقتهم في خصوص موضوعه ، فالعقد شريعة المتعاقدين وحدهم، وهو ما يعني أن العقد ذو أثر نسبي يقتصر على طرفيه ولا يمتد إلى غيرهم ، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد بالمادة (92)من قانوننا المدني[70] ، فهذه المادة فيها حُكمًا آمرًا تُجيز للأطراف الاتفاق على غير ما ورد فيه ، وكذلك نص المادة (398) والتي تضمنت نفقات

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الوفاء واجبة على المدين إلّا إذا وجد اتفاق يُقضي بغير ذلك[71] ، وان صحة هذا الاتفاق تجد أساسه في إرادة المُشرع وليس إرادة المتعاقدين ، وكذلك المادة (542) حيث ورد فيها ان نفقات تسليم المبيع على البائع وفي حال الاتفاق يمكن ان تكون على المشتري ، وبذلك نجد أن آثار التعطيل الشخصية هنا تخص اطراف العقد (المتعاقدين وخلفهما العام والخاص) [72].

2- **آثار التعطيل خارج نطاق العقد** : تعرفنا عند دراستنا لفلسفة المُشرع عند إقراره للتعطيل في حكم النص القانوني إن من ضمن هذه الفلسفة قد تكون لأغراض حماية مصلحة خاصة ، لذا فإن أثر التعطيل على حكم النص يكون محدد بمن يهدف المشرع لحمايته، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد بالمادة (3/138) من القانون المدني العراقي ، إذ أن أثر البطلان للعقد الباطل وجوب أعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد لكون العقد الباطل لا يفيد الحكم اصلًا ، أي أنه مُنعدم قانونًا فلا يُرتب أي أثر قانوني لكونه عدم والعدم لا ينشأ الا العدم، وعليه لو كان العقد باطلًا وتقرر بطلانه فينبغي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فمن قبض شيء وجب عليه رده وإذا استحال الرد يُصار إلى التعويض ، هذا الحكم الوارد بالنص هو الحكم الاصلي ، إلا أن المُشرع عطل حكم النص الاصلي وأُعطي حكم آخر في النص نفسه ، ألا وهو أنه إذا كان سبب البطلان نقص في اهلية احد المتعاقدين فلا يُلزم ناقص الاهلية إلّا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد حماية له و جزاء لمن تعاقد معه ولا تطبق عليه قاعدة الاثراء بلا سبب[73]، وهذا التعطيل قد شرعه المُشرّع لغرض حماية مصلحة خاصة .

الفقرة الثانية

الآثار الموضوعية المُترتبة على تعطيل النصوص القانونية

إضافة للأثار الشخصية التي يرتبها اعمال التعطيل حكم النص القانوني ، نجد أن هناك آثار موضوعية تترتب على هذا التعطيل ، وهذا ما سنطرحه تباعًا :

1- **تغيير حكم النص القانوني** : إن للمُشرع دور كبير في القاعدة القانونية كونه هو الذي أوجدها وأعطاها قوة الالزام في الاحترام من قبل الافراد رغمًا عنهم ، لا أن يترك أحترامها لمحض إرادتهم ورغبتهم[74] ، وبذلك فأن للمُشرع دور كبير من خلال التدخل في حكم القاعدة القانونية عندما يعطي حق او رخصة تغيير حكم القاعدة القانونية ، ويتم هذا التغيير بناءً على فلسفة المُشرع من التغيير لهذا الحكم ، ويكون ذلك من خلال اعمال المُعطّلات في النص القانوني تتضمن حق او رخصة تغيير حكم هذا النص ، قد تكون فلسفته هو استقرار

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المعاملات او التوازن العقدي او حماية مصلحة عامة او مصلحة خاصة او توسيع لسلطة الاطراف في تعديل العقد ، فانه يورد عدد من المعطلات بمُقتضاها يتم تغيير حكم النص ، وعند استعمال هذه المعطلات يكون الأثر المُترتب عليها هو تغير حكم النص القانوني ، وهذا الأثر يعد شامل لجميع المعطلات ، ومن الأمثلة على ذلك كثيرة في القانون المدني العراقي منها نجد ما ورد بالمادة (542) من القانون المدني العراقي حيث نصت : " تكاليف تسليم المبيع كأجرة الكيل والوزن تلزم البائع وحدة ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك " ، فالتكاليف تكون على البائع وهو حكم النص الاصلي في حين بالاتفاق او العرف يتغير حكم هذا النص فقد يكون بالاتفاق يتحملها المشتري او قد يكون العرف يُقضي بأن تكون مُناصفةً بين الطرفين ، ونستنتج مما تقدم بأن اعمال التعطيل يؤدي الى تغيير في الحكم الاصلي للنص القانوني إلى حكم إحتياطي آخر .

2- **تطوير النص القانوني** : إن لتعطيل حكم النص القانوني دور في توسيع نطاق تطبيق القواعد القانونية ، فقد لعب دورًا مهمًا في توسيع نطاق تطبيق النصوص والقواعد القانونية القائمة ، وبالتالي يُعتبر وسيلة مهمة وفعّالة في تطور النصوص ، ومثال على ذلك ما ورد بالمادة (1/62) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه : " العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية " ، فمن المُلاحظ على النص أعلاه أنه يشترط في العقار أن يكون له مستقر ولا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف ، لكن بتطور النص القانوني أصبح نطاق القاعدة الخاصة بالعقار تشمل الجسور المتحركة والتي هي بالأصل منقولات بل يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف ، وهذا الامر ينطبق كذلك على ما ورد بالفقرة (2) من نفس المادة والتي نصت على أنه : " المنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود و العروض و الحيوانات و المكيلات و الموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة " ، حيث إن الشرط الواجب أن يتوفر في المنقول هو ان يكون من الممكن نقله وتحويله دون تلف ، فالنص أعلاه أدى الى توسيع نطاق القواعد القانونية الخاصة بالعقارات وجعلها تشمل ليس فقط الاشياء الثابتة والي لا يمكن نقلها دون تلف بل تشمل كذلك المنقولات المرصودة لخدمة هذا العقار[75]، وهذا هو العقار بالتخصيص[76] .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الخاتمة :

بعد الانتهاء من هذه الدراسة الموسومة (تعطيل النصوص التشريعية في القانون المدني العراقي) ، سنُبيّن أهم ما توصلّنا نتائج وتوصيات :

أولًا / النتائج :

1- أن المقصود بتعطيل النصوص التشريعية إيراد حكم جديد للنص الاصلي مع بقاء الحكم الاصلي لمراعاة حالة خاصة للأفراد للتعبير عن إرادتهم الحرة دون المساس بقواعد النظام العام والآداب وقد يكون منفصلًا عن النص أو متصلًا به .

2- هنالك بعض الظواهر القانونية التي تجد أرضيتها في مسائل التشريع ومنها مسألة تفاقم النصوص القانونية واستثناء النصوص وتعديل النصوص وإلغاء النصوص والتفسير القضائي للنصوص التشريعية ، ووجدنا أنه هنالك مواطن شبه واختلاف ما بين مفهوم التعطيل والمفاهيم القانونية التي قد تختلط معها في بعض الجزئيات .

3- رأينا أن هنالك مجموعة من الضوابط العامة والخاصة حتى تتحقق حالة التعطيل في النصوص التشريعية وتنتج آثارها ، ومنها وجود حكمين أو أكثر لفرض واحد ومراعاة التراتبية عند اللجوء لأسباب التعطيل وعدم مُخالفة الحكم البديل للنظام العام والآداب ، وايضًا مراعاة مبدأ حسن النية وأن يتضمن النص القانوني جواز مُخالفة حكمه إضافة إلى أن يتضمن النص القانوني جواز مُخالفة حكمه .

4- تختلف الآلية التي يتبعها المُشرع في تعطيل نصوص القانون المدني ، تارةً يجعل التعطيل بنص القانون عندما لا يُحبذ إن يمنح الاطراف التوسع في ايراد نتائج جديدة من تطبيق النص وفي المقابل يجعل من النص قابل للإعمال في كل زمان ومكان ، وقد يترك للعرف مجالًا في تطبيق أحكامه على فرضية النص ، والأمر قد يذهب الى أبعد من ذلك عندما يمنح الإرادة ان تُقرر النتيجة التي ترتئيها من تطبيق النص .

5- أن تعطيل النص القانوني قد يؤدي إلى غياب تطبيق النص الأصلي من خلال تعطيله، مما يضعف القوة الذاتية لصياغة النص ، وبنفس الوقت يؤثر سلبًا على روح وجوهر النص القانوني هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إن تعطيل النص القانوني يؤثر إيجابًا وبشكل مباشر على استقرار المعاملات وتحقيق العدالة على أعتبار أن مبدأ استقرار المعاملات من أهم المبادئ التي يسعى المُشرع إلى تحقيقها من خلال صياغته للنص .

ثانيًا / التوصيات :

1- من الضروري أن يتم العمل على إصدار تشريعات جديدة أو تعديل التشريعات الحالية لتجنب تعطيل النصوص القانونية لفترات طويلة ، يمكن أن يتم تحديث القوانين بشكل دوري لمواكبة التطورات الاجتماعية

والسياسية .

2- الاستعانة بأساليب بديلة مثل التحكيم أو الوساطة لحل المنازعات التي تنشأ بسبب تعطيل النصوص القانونية ، هذه الأساليب يمكن أن توفر حلولاً أسرع وأكثر مرونة، وتخفف من عبء النظام القضائي .

3- تشجيع اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات القانونية قد يكون خيارًا فعالًا في حال تعطيل النصوص القانونية ، مما يُعزز من سرعة تنفيذ الحقوق ويضمن استقرار المعاملات.

4- نقترح إلغاء قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) المُعدّلة لمواد القانون المدني وتعديل النصوص القانونية بما يتلائم وفحوى هذه القرارات للمحافظة على مكانة القانون المدني وعدم تشتيته .

5- نجد أن الأجدر بالمشرع العراقي في القانون المدني أن يتخلى عن الحشو في النصوص القانونية ، وأن تكون صياغته للنص بعبارات واضحة المعنى ، مثل ما هو الحال في المادة 211 من القانون المدني ، وكان الأولى أن تصوغ كالآتي (إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير مُلزم بالضمان) .

6- نقترح تعديل القانون المدني وذلك بإضافة مادة قانونية تنص على وجوب إتباع التفسير المتطور للقانون وعدم الأكتفاء بنص المادة الثالثة من قانون الأثبات التي الزمت القاضي بأتباع التفسير المتطور ، كون أن التفسير يتعلق بالمسائل الموضوعية وليس بمسائل الاثبات ، ونقترح أن يكون النص بالشكل التالي (الزام القاضي بإتباع التفسير المتطوّر للقانون بما يضمن تحقيق العدالة وأستقرار المعاملات).

الهوامش :

(1) لكن هناك تعريف له في الفقه الدستوري: اذ عرف بأنه ايقاف العمل بالنصوص القانونية بشكل كلي او جزئي او هو ترك النصوص القانونية واقفه والعمل على غير احكامها كلا او جزء لفترة قد تطول او تقصر مع ملاحظة استمرار سريانها فهي لم تلغ ، للمزيد من التفصيل يُنظر: د. أسماعيل صعصاع البدري ، ثامر محمد العيساوي ، تعطيل القوانين كأثر لإنحراف الإدارة بأنظمتها التنفيذية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الكوفة ، العدد 47 ، تاريخ النشر 2020/7/31، ص25.

(2) يُنظر: د.جواد سميسم و د.احمد السعداوي ، مصادر الالتزام ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2017، ص71 .

(3) نص المادة (103) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 .

(4) د. المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد البشير ، القانون المدني واحكام الالتزام ، دار الكتب القانوني ، بيروت ، لبنان ، 2019 ، ص326 .

(5) يُنظر : نص المادة 386 من القانون المدني العراقي النافذ .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

(6) نص المادة 419 من القانون المدني العراقي النافذ.

(7) نص المادة 370 من القانون المدني المصري .

(8) يُلاحظ أن المُشرّع الفرنسي قد وضع حلًا لمثل هذا الفرض حيث نصت المادة (1349) على أنه (ينتج إتحاد الذمة من إجتماع صفتي الدائن والمدين للالتزام نفسه في الشخص نفسه ، إتحاد الذمة يُقضي الدين ومُلحقاته ، مع مُراعاة الحقوق المُكتسبة لصالح الغير أو ضدهم) .

(9) للمزيد من التفصيل يُنظر : د. مصطفى الموجي ، القاعدة القانونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص45.

(10) زينة عبد الكريم عبد الرضا ، الإجتهاد القضائي ودوره في تطوير قواعد القانون المدني(دراسة مُقارنة) ،اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد ، 2020 ، ص35.

(11) د. أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقد ، القاهرة ، 2008 ، ص15.

(12) د. سامية كسال ، التضخم التشريعي عائق أمام الأستثمار الاجنبي ، مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 2 ، 2018 ، ص441–442 .

(13) R.SAVATIER: L inflation legislative et l indigestion du crops , social , chorn , 1977, p43.

نقلًا عن د. عبد الكريم صالح عبد الكريم ، تضخم القواعد القانونية (دراسة تحليلية مُقارنة) ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العدد 23، 2014 ، ص147.

(14) لقد تطرق المُشرّع العراقي إلى حق الشفعة وذلك من المادة (1128) إلى المادة (1144) من قانونا المدني حيث عرّف الشفعة في المادة 1128 بقوله (الشفعة هي حق تملّك العقار ولو جبرًا على المُشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات الُمعتادة) ،مما تقدم يتضح بأن المشرع العراقي أعتبر الشفعة حقًا وهذا اتجاه غير سليم وإنّما الشفعة تُعتبر مُكنة قانونية بمقتضاها تُمنح الشفيع القدرة على تملك العقار المبيع ولو جبرًا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات وذلك في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، للمزيد من التفصيل يُنظر : آرام محمد صالح سعيد ، المُكنة القانونية بين النظرية والتطبيق ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010، ص159–169 .

(15) حذفت المادة (1129) وحل محلها النص الحالي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (978) والمؤرخ في (1978/2/24) ونص القرار ، وقد إلغيّت الفقرة أولًا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المُرّقم (211) والمؤرخ في (1978/2/14) ونص القرار على أن ينفذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتسري أحكامه على الدعاوي التي لم تكتسب درجة البتات .

(16) لقد تطرّق المُشرّع المصري إلى حق الشفعة وذلك ضمن المواد (935–948) من القانون المدني المصري ، حيث عرّف الشفعة بأنها (رخصة في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية) .

(17) يُنظر: د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص274 .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

(18)د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري ، فلسفة الاستثناء في القانون المدني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة العاشرة ، العدد الثالث ، 2018، ص120 .

(19)د. ضمير حسين المعموري و د. اسراء خضير مظلوم ، أساليب الإستثناء في صياغة نصوص القانون المدني ، بحث منشور على الرابط الإلكتروني الآتي (https://cdnx.uobabylon.edu.iq) ، بتاريخ 2024/12/20 الساعة 12:00 م

(20)د. يحيى بن حسين بن يحيى الحربي ، الاستثناء في القاعدة القانونية (أسبابه وآثاره) ، دراسة فقهية نظامية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بالنجف الاشرف ، العدد 24 ، 2022 ، ص206.

(21)د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري ، مصدر سابق ، ص124 .

(22)يُنظر: نص المادة (103) (استبدال كلمة القاضي بكلمة الحاكم) حسب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (218) في (1979/2/20) ، كذلك المادة (149) حلت كلمت التسجيل العقاري محل الطابو بموجب المادة (332) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 .

(23) معهد الحقوق (جامعة بيرزيت) ، صور التعديلات وآليات التعامل معها "لغايات عملية دمج التشريعات" ، وحدة بنك المعلومات ، 2008، ص3، منشور على الموقع الإلكتروني التالي (http://muqtafi.birzeit.edu) ، تاريخ الزيارة 2025/1/4 ، الساعة 8:00 م .

(24)أُضيفت كل من الفقرتين 3 و4 الى المادة 870 من قانوننا المدني وذلك بموجب القانون رقم 42 لسنة 1974.

(25)حُذفت نص المادة 1129 وحل محلها النص الحالي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 978 في 24-7-1978، وقد أُلغيت الفقرة اولًا من قرار مجلس قيادة الثورة المُرقم 211 في 14-2-1978 ، ونص القرار على ان ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتسري احكامه على الدعاوى التي لم تكتسب درجة البتات.

(26)د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الأول، ط5 ، دون ذكر للمطبعة ومكان النشر ، ص168 ، ود. محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية ، ج1 ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص336.

(27)جواد أحمد البهادلي ، مختصر المفتاح في أصول الفقه المُقارن ، ط1 ، مطبعة مجمع أهل البيت ، النجف ، العراق ، 2012 ، ص 130-131 ، د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة القدس ، بيروت ، بدون سنة النشر ، ص390 .

(28)د. نبيل أبراهيم سعد ، ود. محمد حسن قاسم، القاعدة القانونية ، نظرية الحق ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص272 ، ود. رياض القيسي ، علم أصول القانون ، ط1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، العراق ، 2002 ، ص306 .

(29) يُنظر : د. محمد صبري السعدي ، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1979 ، ص24 .

(30) يُنظر: نص المادة (398) من القانون المدني العراقي . وكذلك نص المادة (573) (اذا كان مكان اداء الثمن معينا في العقد لزم اداؤه في المكان المشترط اداؤه فيه، فاذا لم يعين المكان وجب اداؤه في المكان الذي يسلم فيه المبيع واذا لم يكن الثمن

مستحقا عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف او قانون يقضي بغير ذلك).

(31) يُنظر في ذلك : د. سميحة القيلوبي ، القانون التجاري ، نظرية الاعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، 1978 ، ص 52 .

(32) د. محمد عبد الوهاب الزبيدي ، تدرج القواعد العقدية دراسة في معيارية العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2016 ، ص 36 .

(33) ينظر في ذلك: د . احمد عبد الرزاق السنهوري ، احمد حشمت او ستيت ، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1950 ، ص 219 .

(34) هناء صالح خربيط ، تدرج القواعد القانونية التي تحكم العقد في القانون المدني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية لسنة 2018 ،ص34.

(35) ينظر : اشواق عبد الرسول عبد الامير الخفاجي ، القيود الواردة على التعاقد (دراسة مقارنه) رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، 2005 ، ص74 وما بعدها .

(36) هناء صالح خربيط ، مصدر سابق ، ص34 .

(37) نص المادة 96 من القانون المدني العراقي (تصرفات الصغير غير المميز باطلة وان اذن له وليه)

(38) المادة 389 من قانون العقوبات العراقي .

(39) تقابلها المادة (6) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت: (كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب يكون باطلًا ولا يعمل به ، فالعمل بالإرادة بإعتبارها السلطان الأصلي في انشاء العقد وفي تحديد التزاماته وفق لإرادة المتعاقدين ولكن في حدود معينة يحددها التشريع وفقًا للمصالح الفردية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، للمزيد من التفصيل يُنظر :

–on ne peut d'eroger par des conventions particulie'res aux lois qui interessent l'ordere puplic et les bonnes moeurs

(40) د. عبد الرؤوف دبابش ، حملاوي دغيش ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد 44 لسنة 2016، ص267.

(41) د. محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بالعدد54 ، لسنة2013 ، ص 225.

(42) وقد ذهب محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم 1771 /رفع تجاوز / 2008 في 2008/8/20 بمراعاة حسن النية اذا جاء بالقرار (إذا كان البناء المحدث على العقار أحدثه مالك العقار قبل صدور حكم بإبطال ملكيته لهذا العقار واكتساب الحكم الدرجة القطعية يكون إحداثه بسبب شرعي ولا يجوز الحكم برفع التجاوز وبإمكان من أعيد إليه العقار إقامة الدعوى وفق أحكام المادة (1120) مدني أن كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة المنشآت .

(43) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1997، ص 324 .

(44) نصت المادة 458 من القانون المدني المصري: "لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره."

(45) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 1980، ص20 –21 .

(46) وقد ذهبت محكمة التمييز بقرار لها بالعدد 515/عقد/2010 في 2010/6/20 الى ان القرارات التي تصدرها الدائرة المتعاقدة لا تسري بحق الطرف الاخر كونه قد نفذ التزامه اذ جاء فيه (إذا نفذ أحد طرفي العقد التزاماته العقدية كاملة فيستحق المبلغ الوارد في العقد لأن العقد شريعة المتعاقدين ولا تنفذ بحقه القرارات الصادرة من الجهات المعنية لدائرة الطرف الآخر ، نص الحكم (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المحكمة اتبعت قرار النقض التمييزي المرقم 217/استئنافية منقول /2009 في 2009/2/30 وثبت لها من خلال التحقيقات القضائية التي اجرتها ان المدعي ابرم العقد المرقم(23/أ) في 2005/5/25 مع المدعى عليه اضافة لوظيفته التزم بموجبه على تجهيز الارزاق الجافة والطرية واللحوم بأنواعها لإعاشة ثمانية آلاف عسكري من منتسبي المدعى عليه /اضافة لوظيفته لوحدة اسناد قاعدة الرسمية وبثلاث وجبات يومياً /اضافة الى المياه بعبوات بلاستيكية وفقاً لنوعية وكميات الطعام الموصوفة بالعقد وقد نفذ المدعى التزاماته العقدية وبذلك فانه يستحق المبلغ المتفق عليه بالعقد وان قيام المدعي عليه/اضافة لوظيفته بخصم نسبة 20% من مستحقات المدعي تنفيذاً لقرارات مجلس الدفاع الاعلى في المحضر المؤرخ في 2006/6/22 كما يدعي لا سند له من القانون ذلك لان العقد شريعة المتعاقدين ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية تطبيقاً لأحكام الفقرة الاولى من المادة 150 من القانون المدني عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 7/رجب /1431هـ الموافق 2010/6/20م ، القرار منشور https://www.sjc.iq/qview.1415/ تاريخ الزيارة 2025/1/21 الساعة 9:00 م.

(47) ينظر: د. محمد حسين منصور ، المدخل لدراسة القاعدة القانونية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ص 169 وما بعدها .

(48) وقد ذهبت محكمة التمييز بقرار لها بالعدد (556/بدل ايجار/2008في 2008/8/17) الى اعتماد الأعراف في عقود المدة اذ جاء بالقرار(عدم استفادة المستأجر من المأجور خلال فترة الإيجار بسببه وليس بسبب المؤجر فلا يعفيه ذلك من دفع بدل الإيجار) ، نص القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها حيث لم يتسبب المدعى عليه في عدم استفادة المدعين من المأجور بعد ان سلمهما المأجور المذكور وان الأسباب التي ذكرها المدعين في عريضة الدعوى التي أدت إلى عدم الاستفادة من المأجور لا علاقة للمدعى عليه بها وبذلك لا يكون مسؤولاً عن عدم مزاولة المدعين لعملهما في المأجور وبذلك فأن دعوى المدعين لا سند لها من القانون وحرية بالرد وهذا ما قضت به المحكمة المميز حكمها قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز . وصدر القرار بالاتفاق في 16/شعبان/1429 هـ الموافق 2008/8/17 م.) القرار منشور بالرابط https://www.sjc.iq/qview.1066/ تاريخ الزيارة 2025/1/4 الساعة 11:00م.

(49) ينظر: د . محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص 213 .

(50) نص الحكم (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعنين التمييزيين مقدمان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلاً ولوحدة الاطراف والموضوع قرر توحيدهما ونظرهما معاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المحكمة وأن اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد 4021/4020/الهيئة الاستئنافية عقار/2019 في 2019/8/28 الا انها توصلت الى نتيجة غير صحيحة ذلك ان الثابت من التحقيقات التي اجرتها المحكمة بان دعوى المدعين انصبت على المطالبة بأجر مثل سهامهم عن الجزء الذاهب للطريق العام للفترة المطالب بها، وحيث ان الشارع موضوع الدعوى دخل ضمن التصميم الأساسي لمدينة بغداد وهو مخصص للمنفعة العامة ولا يمكن رفعه او ازالته، ولاستقرار قضاء هذه المحكمة على احتساب التعويض لمرة واحدة في الدعاوى المتعلقة

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

بوزارة الكهرباء او المتعلقة بمرور انابيب المياه او المجاري فيها او محطات المجاري، لذا فان المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة، إذ لا يجوز ان يحرم احد من ملكه، الا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً (المادة 1050) من القانون المدني لذا كان يتعين على المحكمة السؤال من المدعين فما اذا كانوا يطالبون بالتعويض لمرة واحدة من عدمه ففي حالة رفضهم ذلك وتمسكهم بالمطالبة بأجر المثل دون التعويض تقضي برد الدعوى، أما في حالة طلبهم التعويض فتكلف الخبراء بتقديم ملحق لتقريرهم لتقدير التعويض المستحق للمدعين ولمرة واحدة عن المساحة موضوع الدعوى على ان يأخذوا بنظر الاعتبار بانه مخصص للمنفعة العامة وبدون مغالاة او اجحاف على ان يتم احتساب مبلغ التعويض المذكور من بدل الاستملاك عند استملاك الجزء موضوع الدعوى قضاءً او رضاءً وحيث ان المحكمة سارت خلاف وجهة النظر المتقدمة في حكمها المميز مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم واصدار الحكم المناسب وفق ما تتوصل اليه من تحقيقات على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق استناداً الى احكام المادة (3/210) مرافعات مدنيةفي1/رجب/1441هالموافق2020/2/25م) ، منشور بالرابط https://www.sjc.iq/qview.2548/ تاريخ الزيارة 2024/12/7 الساعة 10:00 م .

(51)حيث أن الدار التي يدعى المدعي عائديتها إليه مشيدة على القطعة المرقمة 2/1م33 نصف الزوية العائدة إلى وزارة المالية ، وان ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في هذا الصدد هو أن المحادثات المشيدة على مثل هذه القطع تعد كالمنقول فيما يخص قواعد الإثبات بشأنها ، وكان المقتضي التصدي لموضوع الدعوى وتكليف المدعي بإثبات دعواه ، وسماع دفوع المدعى عليه ، إجراء الكشف على العقار بحضور مساح مديرية التسجيل العقاري وتنظيم مرتسم بالحالة الراهنة له ، وإصدار الحكم الذي يتراءى لها في ضوء أدلة ومستندات ودفوع الطرفين ، فقرر نقض الحكم المميز وإعادة الاضبارة إلى محكمتها لإتباع ما تقدم وعلى أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة . وصدر القرار بالاتفاق في 26/ جمادي الآخرة / 1429 هـ الموافق 2008/6/29 م .قرار منشور بالرابط https://www.sjc.iq/qview.857 / تاريخ الزيارة 2025/1/2 الساعة 10:00 م .

(52)لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون . ذلك أن دعوى المميز / المدعي قد تضمنت طلبه إلزام المميز عيه / المدعى عليه / إضافة لتوليته بقيمة المنشآت التي قدرها بمائة وثلاثون وخمسون مليون وستمائة ألف دينار والتي أقامها على العقار موضوع الدعوى بناء على عقد المساطحة المبرم بين المميز وشريكه من جهة والمميز عليه / إضافة لتوليته من جهة أخرى وقد اتجهت محكمة الاستئناف إلى تقدير التعويض الذي يستحقه المميز عن قيمة المنشآت على ضوء أحكام المادة 127 من القانون المدني وهي تتضمن (تنتقل ملكية البناء والمنشات الأخرى عند انتهاء حق المساطحة إلى أصحاب الأرض على أن يدفع للمساطح قيمتها مستحقة للقلع ، هذا إذا لم يوجد شرط يقضي بغيره) ومن استقراء هذا النص يلاحظ انه يتعلق بحق المساطحة بمعناه القانوني والذي اشترطت المادة (2/1266) من القانون المدني وجوب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فان لم يتم تسجيله فيكون بمثابة عقد خاص وهو إجازة طويلة فكان يتعين على المحكمة استكمال تحقيقاتها بالدعوى بجلب اضبارة الدعوى الاستئنافية 321/ س/هـ1/ 2006 المتعلقة بفسخ العقد المبرم بين الطرفين للتحقق عما إذا كان العقد هو عقد مساطحة مسجل لدى التسجيل العقاري ليتسنى لها تطبيق أحكام المادة (1270) من القانون المدني أم تحول إلى عقد إجارة طويلة ومن ثم تطبيق أحكام المادة (774) من القانون المدني مع مراعاة أحكام العقد وقرار الفسخ المشار إليه ومدة انتفاع المميز من تلك المنشات طالما أن العقد يشير إلى أيلولتها إلى المميز عليه عند انتهاء المدة المحددة له . نظرا لعدم مراعاة المحكمة للنقاط المشار إليها وهي مؤشرة في نتيجة الدعوى مما اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفقاً للنهج أعلاه على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 4/ شعبان / 1429 هجرية الموافق ليوم 2008/8/5 ميلادية. منشور بالرابط https://www.sjc.iq/qview.631/ تاريخ الزيارة 2024/11/1 الساعة

10:00م.

(53) يُنظر : نص المواد (2/86) و (2/150) و (290) من القانون المدني العراقي في حين اشار القانون المدني المصري الى طبيعة المعاملة في المادة (95) .

(54) يُنظر: الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج3 ، ط3 ، بلا دار نشر 2007 ، 228 .

(55) يُنظر : د . حسن علي ذنون ، د. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزام ، (راسة مقارنه بالفقه الاسلامي والمقارن) ، ج1 ، ط1 ، عمان ، دار وائل للنشر ،2002،ص 173.

(56) د. يحيى بن حسين بن يحيى الحربي ، مصدر سابق ، ص386 .

(57)يُنظر: حسنين علي هادي ، سلطة القاضي في اكمال العقد وفقاً لطبيعة التعامل ، بحث منشور في مجلة المعهد ، العدد (8) لسنة 2022 ، ص 458 .

(58) ينظر: حسنين علي هادي ، المصدر السابق ، ص 459 .

(59) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العساني ، بغداد ، 1975، ص247.

(60)د. جواد سميسم و د. احمد السعداوي ، مصادر الالتزام ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2017، ص 239 .

(61)رسول عبد حمادي جلوب ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية ، 2022 ، ص128 .

(62)قرار محكمة التمييز رقم 2237 / حقوقي /1965 في 1965/5/21، مجلة القضاء العدد الثاني 1966ص23. نقلا عن د. عزيز جواد هادي ، القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية ، بحث منشور بالرابط (https://www.iasj.net/iasj) تاريخ الزيارة 2024/12/26 ، ص589 .

(63)مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، 1988 ، ص 38 نقلا عن د. عزيز جواد هادي. المصدر السابق ، ص590 .

(64)د. سليمان مرقس ، حقوق الامتياز ، المطبعة العالمية ، بدون مكان طبع 1952ص549.

(65)يُنظر: د. يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ط1 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص232 .

(66)يُنظر: جعفر عبد السادة ، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد خاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمؤول جامعة بغداد،2018،ص4.

(67)د. علي حميد الشكري ، استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل ،2022، ص 6.

(68)د. علي حميد الشكري، المصدر السابق ، ص1.

(69) باسمة تواتي و بلال عثماني ، القوة الملزمة للعقد ضمان الامن القانوني للعقد ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 6 ، العدد 2 ، 2022 ، ص920.

(70)نصت المادة (1/92) من القانون المدني العراقي :"يعتبر دفع العربون دليلاً على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى اتفاق بغير ذلك "

(71)نصت المادة (398) من القانون المدني العراقي : " نفقات الوفاء على المدين الا اذا وجد اتفاق او عرف او نص يقضي بغير ذلك ".

(72)نصت المادة(542) من القانون المدني العراقي : " تكاليف تسليم المبيع كأجرة الكيل والوزن تلزم البائع وحدة ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك ".

(73) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 1980 ، ص 123 .

(74) يُنظر في ذلك : عبد الباقي البكري ، زهير البشير ،المدخل لدراسة القانون ، شركه العاتك لصـــــــــناعة الكتاب ، بيروت ، 2019 ، ص43 .

(75) ينظر: د . عبد الحميد فود ، جوهر القانون بن المثالية والواقعية، دار الفكر الجامع ، الاسكندرية، 2005 ، ص 281

(76)نصت المادة (63) من القانون المدني العراقي على نه : " يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكة في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار او استغلاله "

المصادر :

أولاً / الكتب القانونية :

1- آرام محمد صالح سعيد ، المُكنة القانونية بين النظرية والتطبيق ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2010.
2- د .احمد عبد الرزاق السنهوري ، احمد حشمت او ستيت ، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1950 .
3- د. أحمد شرف الدين ، أصول الصياغة القانونية للعقد ، القاهرة ، 2008 .
4- د. المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد البشير ، القانون المدني واحكام الالتزام ، دار الكتب القانوني، بيروت ، لبنان ، 2019 .
5- د. جواد أحمد البهادلي ، مختصر المفتاح في أصول الفقه المُقارن ، ط1 ، مطبعة مجمع أهل البيت ، النجف ، العراق ، 2012 .
6- د. جواد سميسم و د.احمد السعداوي ، مصادر الالتزام ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2017.
7- د. حسن علي ذنون ، د. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزام ، (راسة مقارنه بالفقه الاسلامي والمقارن) ، ج1 ، ط1 ، عمان ، دار وائل للنشر ،2002.
8- د. رياض القيسي ، علم أصول القانون ، ط1 ، بيت الحكمة ، بغداد ، العراق ، 2002.
9- د. عبد الحميد فود ، جوهر القانون بن المثالية والواقعية، دار الفكر الجامع ، الاسكندرية، 2005.
10- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1997.
11- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 1980.
12- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.

13- د. محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية ، ج1 ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 .
14- د. محمد حسين منصور ، المدخل لدراسة القاعدة القانونية ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 .
15- د. محمد صبري السعدي ، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1979 .
16- د. مصطفى الموجي ، القاعدة القانونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 .
17- د. نبيل أبراهيم سعد ، ود. محمد حسن قاسم، القاعدة القانونية ، نظرية الحق ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 .
18- د. يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ط1 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011.
19- عبد الباقي البكري ، زهير البشير ،المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك لصـــــــــناعة الكتاب ، بيروت ، 2019 .
20- الياس ناصيف،موسوعة العقود المدنية والتجارية،ج3،ط3، بلا دار نشر،2007.

ثانيًا / الأطاريح والرسائل الجامعية :

1- اشواق عبد الرسول عبد الامير الخفاجي ، القيود الواردة على التعاقد (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، 2005.
2- د. علي حميد الشكري ، استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل ،2022.
3- د. محمد عبد الوهاب الزبيدي ، تدرج القواعد العقدية دراسة في معيارية العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2016.
4- زينة عبد الكريم عبد الرضا ، الإجتهاد القضائي ودوره في تطوير قواعد القانون المدني(دراسة مُقارنة) ،اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد ، 2020.
5- هناء صالح خربيط ، تدرج القواعد القانونية التي تحكم العقد في القانون المدني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية لسنة 2018.

ثالثًا / البحوث :

1- باسمة تواتي و بلال عثماني ، القوة الملزمة للعقد ضمان الامن القانوني للعقد ، المجلة الاكاديمية للبحوث

القانونية والسياسية ، المجلد 6 ، العدد 2 ، 2022.

2- جعفر عبد السادة ، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد خاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمؤول جامعة بغداد،2018.

3- حسنين علي هادي ، سلطة القاضي في اكمال العقد وفقاً لطبيعة التعامل ، بحث منشور في مجلة المعهد ، العدد (8) لسنة 2022.

4- د. أسماعيل صعصاع البدري ، ثامر محمد العيساوي ، تعطيل القوانين كأثر لإنحراف الإدارة بأنظمتها التنفيذية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الكوفة ، العدد 47 ، تاريخ النشر 2020/7/31.

5- د. سامية كسال ، التضخم التشريعي عائق أمام الأستثمار الاجنبي ، مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 2 ، 2018.

6- د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري ، فلسفة الاستثناء في القانون المدني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة العاشرة ، العدد الثالث ، 2018.

7- د. عبد الرؤوف دبابش ، حملاوي دغيش ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد 44 لسنة 2016، ص267.

8- د. عبد الكريم صالح عبد الكريم ، تضخم القواعد القانونية (دراسة تحليلية مُقارنة) ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، العدد 23 ، 2014 .

9- د. محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بالعدد54 ، 2013.

10- د. يحيى بن حسين بن يحيى الحربي ، الاستثناء في القاعدة القانونية (أسبابه وآثاره) ، دراسة فقهية نظامية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون بالنجف الاشرف ، العدد 24 ، 2022.

رابعًا/ القوانين :

1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1904 المُعدّل .

2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المُعدّل .

3- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المُعدّل .

4- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 النافذ .

5- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المُعدّل .

6- قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المُعدّل .

7- قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المُعدّل .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

خامسًا / المواقع الالكترونية :

1- د. ضمير حسين المعموري و د. اسراء خضير مظلوم ، أساليب الإستثناء في صياغة نصوص القانون المدني ، بحث منشور على الرابط الإلكتروني الآتي (https://cdnx.uobabylon.edu.iq) .

2- د. عزيز جواد هادي ، القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية ، بحث منشور بالرابط (https://www.iasj.net/iasj).

3- قرار منشور https://www.sjc.iq/qview.1415/.

4- قرار منشور بالرابط https://www.sjc.iq/qview.2548/.

5- قرار منشور بالرابط https://www.sjc.iq/qview.1066/.

6- قرار منشور بالرابط https://www.sjc.iq/qview.857 /.

7- معهد الحقوق (جامعة بيرزيت) ، صور التعديلات وآليات التعامل معها "لغايات عملية دمج التشريعات" ، وحدة بنك المعلومات ، 2008، منشور على الموقع الإلكتروني التالي (http://muqtafi.birzeit.edu).

سادسًا / المصادر الأجنبية :

1- R.SAVATIER: L inflation legislative et l indigestion du crops , social , chorn , 1977.

2- on ne peut d'eroger par des conventions particulie'res aux lois qui interessent l'ordere puplic et les bonnes moeurs.