ألفاظُ الوجُوبِ فِي القـــــانُونِ المدنِيّ العراقِيّ

م.م. ساره كاظم راهي

كلية الحلة الجامعة/قسم القانون

https://doi.org/10.61353/ma.0080511

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/١/٢ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/٢/١ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٢/٣/٣١

أهمية موضوع البحث عن البعد اللغوي والواقعي لألفاظ الوجوب المستعملة ، وفيما إذا كانت تلك الألفاظ مستوعبة لكافة ما تحمله من معانٍ ، ولما يمكن أن تولده في ذهن من يستعين بها عند التطبيق من أجل إعطاء النص القانوني المعنى الملائم ، الذي قصده المُشرّع ، الذي ينطبق على الوقائع المعروضة والأوضاع القانونية الناشئة عنها، ولذلك يترتب على صياغة النص القانوني نتائج هامة إذ أنَّ عدم الدقة في استعمال ألفاظ الوجوب سواء لجهة اللفظ المستعمل أم لجهة مكان هذا اللفظ في النص يولد التباسات في التطبيق ، وربما تؤدي إلى إعمال القاعدة القانونية بصورة مخالفة لإرادة المُشرّع.

The importance of the topic of the research from the linguistic and realistic dimension of the obligatory words used, and whether those words contain all the meanings they carry and what they can generate in the mind of those who use them when applying in order to give the legal text the appropriate meaning intended by the legislator, which applies to the presented facts and the emerging legal situations about her. Therefore, the formulation of the legal text has very important consequences, as the inaccuracy in the use of obligatory words, whether in terms of the word used or in terms of the place of this word in the text, generates ambiguities in the application that may lead to the works of the legal rule in violation of the will of the legislato

الكلمات المفتاحية: الفاظ الوجوب، النص القانوني، المشرع، القاعدة القانونية.

المقدمة

يشكّل النص القانوني القالب اللغوي الذي تقدم به القاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية هي الفكرة المنظمة لوضع معين ، والنص هو اللغة التي تخرج من خلالها الفكرة إلى عالم الوجود القانوني ، فاللغة هي أداة التعبير عن الفكرة القانونية كما تكونت لدى المشرّع.

إذن فمقاصد المشرّع تشخص للوجود من خلال مداليل الألفاظ المتبناة في صياغة النص القانوني، فإذا أراد المشرّع تحقيق التحديد الكامل للحكم القانوني ، أو لما يخضع له من أشخاص وأحداث على نحو لا يترك فيه مجالاً للتقدير بالنسبة للمخاطب بالقانون لجأ إلى استعمال ألفاظ تدلّ على الحتمية والإلزام، وهو ما نحن بصدده من بيان ألفاظ الوجوب التي تحمل بين طياتها دلالة الأمر أو النهي على وجه لا يقبل إلّا النزول عند الحكم.

ولذلك تترتب على صياغة النصّ القانوني نتائج هامة إذ أنَّ عدم الدقة في استعمال ألفاظ الوجوب سواء لجهة اللفظ المستعمل أم لجهة مكان هذا اللفظ في النص يولد التباسات في التطبيق وربما يؤدي إلى إعمال القاعدة القانونية بصورة مخالفة لإرادة المشرّع.

مشكلة موضوع البحث:

تنبثق مشكلة البحث من كيفية التغلب على سوء استعمال المشرّع لألفاظ الوجوب في القانون المدني مع ايجاد طرق التعامل مع الاشكاليات المترتبة على استعمال ألفاظ الوجوب لأجل بلورة الحلول التي تنهض بالنص القانوني إلى حيز الهدف المنشود.

منهجية البحث :

سوف نعمد في دراستنا البحثية استعمال منهج البحث الاستقرائي، إذ أنَّنا سندرس جزئيات عدّة من ألفاظ الوجوب المتواجدة في عدد من المواد القانونية للقانون المدني العراقي ، ولاسيما المواد (٣٠١ – ٤٠٠) وإعطاء حكم عام من هذهِ الدراسة الاستقرائية أيّ أنَّنا سوف نبين حقيقة ألفاظ الوجوب وما ينتابها من غموض وآليات معالجة ذلك الغموض بفحص بعض الجزئيات واستقرائها ونخلص منها إلى إعطاء حكم كليّ حول ألفاظ الوجوب أيّ: أنَّنا سنستدل بالخاص على العام ، وهذا ما يمثل حقيقة الاستقراء .

أهداف البحث :

نسعى من وراء البحث هذا إلى تحقيق أهداف عدّة منها :

١. بيان حقيقة ألفاظ الوجوب والوقوف على أسباب الاستعمال غير الواضح لها .
٢. بيان العوامل والظروف التي كان لها أثر في صياغة ألفاظ الوجوب .
٣. بيان صيغ ألفاظ الوجوب وأهم تطبيقاتها وما يعتري تلك النصوص من غموض .
٤. بيان آليات معالجة الاستعمال غير الواضح لألفاظ الوجوب في القانون المدني العراقي .

هيكلية البحث :

تقوم هيكلية البحث على ثلاثة مباحث تسبقهم مقدمة وتعقبهم خاتمة ، وقد تناولنا في المبحث الأول ماهية ألفاظ الوجوب ، وفي المبحث الثاني تطبيقات الغموض في ألفاظ الوجوب في القانون المدني ، أمّا المبحث الثالث فكان لآليات معالجة الغموض والهيكلية ذكرت تفصيلاً في خطة البحث.

المبحث الأول

ماهية ألفاظ الوجوب

إنَّ الحديث عن ماهية ألفاظ الوجوب يقتضي منا بيان المقصود بألفاظ الوجوب مع توضيح الصيغ التي تأتي بها تلك الألفاظ ، وتحديدها في النصوص القانونية محل الدراسة ، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول في الأول تعريف ألفاظ الوجوب، ونعرج في الثاني على صيغ ألفاظ الوجوب ، ونحدد في الثالث ألفاظ الوجوب في النصوص محل البحث وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

تعريف ألفاظ الوجوب

ما يجب التنويه إليه قبل الخوض بالتعريفات التي بينت مدلول الوجوب هو أنَّ من بحث الوجوب هم الأصوليون دون سواهم ، وذلك عند دراستهم لأقسام الحكم الشرعي التكليفي ، أو عند دراسة مباحث الألفاظ ومن التعريفات التي ذكروها أنَّ الوجوب (هو حكم شرعي يبعث نحو الشيء الذي تعلق به بدرجة

الالزام)[١]، ومنها أيضاً التعريف الذي مفاده (اللفظ الذي يدل على اقتضاء الخطاب طلب على وجه الالزام والتحتيم)[٢]، ويعبر عنه أيضاً بأنَّه طلب الفعل طلباً جازماً[٣] .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ الفعل المطلوب على وجه الحتم والالزام يسمى واجباً ، وانشغال ذمة الإنسان بأداء الفعل الواجب عليه يسمى وجوباً ، ويقابله الالتزام في القانون الوضعي ، وأنَّ الفرض والواجب مترادفان أيّ أنَّهما اسمان لمعنى واحد عند جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء ؛ لأنَّهما وضعان لفعل مطلوب على وجه الحتم والالزام[٤] .

وهكذا فإذا كان الخطاب يقتضي الفعل طلباً جازماً فهو الايجاب والأثر المترتب عليه ، وهو الحكم ويسمى بالوجوب ، والفعل الذي تعلّق به الايجاب ، واتصف بالوجوب يسمى الواجب[٥] .

نخلص من التعريفات سالفة الذكر أنَّ ألفاظ الوجوب في القانون المدني لا تستقل بحكم خاص لها ، ولا يمكن الوصول إلى حقيقتها بعيداً عن منهجية أصول الفقه الإسلامي التي تعدّ الملهم بالنسبة للقانوني، فمن الثابت أنَّ المشرّع بشكل خاص ، ورجل القانون بشكل عام لا يمكنه أن يصيغ مشروع قانون صياغة دقيقه أو يصل إلى عمق دلالة النصوص على الأحكام المختلفة ، أو رفع تعارضها ، أو بيان الغامض منها من دون اللجوء إلى منهجية أصول الفقه[٦].

المطلب الثاني

صيغ ألفاظ الوجوب

إنَّ النص التشريعي عبارة عن صيغة لفظية تستوعب هدفاً معقولاً يقصده المشرّع وإنَّ كلمات النص مثلها مثل اللغة البشرية ذاتها مجرد وسيلة وضعت لبيان فكرة المتكلم عند الاشخاص الذين وجهت اليهم[٧] .

إذن فألفاظ الوجوب وكما بيّنا ذلك في المطلب الأول بأنَّها ألفاظ تدلّ على طلب الفعل ، أو الكف عنه على وجه الحتم والالزام ، وهذا ما يظهر لنا بأنَّ صيغ ألفاظ الوجوب تأخذ نمطين : فهي إمّا أن تدلّ على الأمر بالفعل ، أو النهي ، ولهذا سوف نقوم بتوزيع هذا المطلب إلى فرعين لأجل الايضاح أكثر ، ونتناول في الفرع الأول صيغ الأمر ، ونتطرق في الفرع الثاني إلى صيغ النهي ، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول / صيغ الأمـر

الأمر هو اللفظ الدال على طلب الفعل من الغير على سبيل الاستعلاء[٨] ، أو اقتضاء فعل غير كف على جهة الاستعلاء اقتضاءً حتماً ، والاقتضاء هو الطلب النفسي الذي تدلّ عليه : بنحو قولك آمرته وأوجبت عليه ، أو هو اللفظ المقتضي لفعل غير كف مدلول بغير نحو كف اقتضاءً حتماً[٩] .

أمّا صيغة الأمر فالمقصود بها هيئتهُ ومن الهيئات الموضوعة لهذا الغرار هيأة (افعل) و(لتفعل) وأمثالها مما يسمى (هيأة الأمر ، أو صيغته) للدلالة على النسبة الطلبية بين الطالب ، والمطلوب أيّ بين الأمر والمأمور ، والمأمور به[١٠].

ومن أهم صيغ الأمر هي :

١. صيغة (أفعل) كما عرفت في علمي الصرف والنحو مثل الفعل (تعاونوا) في قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى)[١١] أو الفعل (كونوا) كما في قوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط)[١٢] .
٢. صيغة الفعل المضارع المصدر بلام الأمر مثل (وليكتب) كما في قوله تعالى (وليكتب بينكم كاتب بالعدل)[١٣] .
٣. الجملة الخبرية المستعملة لمعنى الجملة الطلبية ، كما في (يرضعن) في قوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين)[١٤].
٤. تعابير أخرى مثل لفظ (كُتب) في قوله تعالى (كُتب عليكم القصاص)[١٥] ، أو كلمة (على) مثل قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا)[١٦]، أو كما في المادة القانونية في القانون المدني العراقي (نفقات الوفاء على المدين.....)[١٧].

الفرع الثاني / صيغ النهي

عرّف علماء الشريعة الإسلامية النهي بأنَّه عبارة عن طلب العالي من الداني ترك الفعل ، أو عبارة عن زجر العالي للداني عن الفعل ، وردعه عنه ، ولازم ذلك طلب الترك ، والفرق بين الأمر والنهي هو أنَّ الأول المقصود به الالزام بالفعل ، أمّا الأخير فهو الالزام بالترك[١٨].

إذن فالنهي أمر سلبي مقتضاه الكف عن الفعل[١٩] ، أمّا صيغ النهي فهي كلّ ما يدلّ على الزجر عن الفعل من الصيغ مثل (لا تفعل) و (إياك أن تفعل) ونحوها[٢٠].

وأهم صيغ النهي هي :

١. الفعل المضارع للمخاطب المصدر بحرف (لا) الناهية كما في قوله تعالى (لا تقربوا مال اليتيم)[٢١] وكما في النص القانوني ((لا يكون المدين المتضامن مسؤولا فيما يتعلّق ينفذ الالتزام عن فعله وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقي المدينين)[٢٢].

٢. مشتقات مادة التحريم كما في قوله تعالى ((حرمت عليكم الميته والدم ولحم الخنزير)[٢٣].

٣. مشتقات مادة النهي مثل قولة تعالى ((إنَّ الصلاة تنهي عن الفحشاء والمنكر))[٢٤] .

٤. نفي الحلّ كما في قوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا)[٢٥].

٥. اقتران الفعل بالوعيد بالعقاب مثل قوله تعالى (ويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون)[٢٦].

علماً أنَّ النواهي في القانون تعرف من الجزاء المترتب على الفعل المنهي عنه من بطلان : كبيع الأموال الأثرية ، أو تعويض كأتلاف مال الغير، أو عقوبة كجريمة القتل[٢٧] ، ومن الأمثلة القانونية المادة التي مفادها (يضمن المحيل تعديه حتى لو كانت الحوالة بغير عوض ، وحتى لو اشترط عدم الضمان)[٢٨].

المطلب الثالث

تحديد ألفاظ الوجوب في النصوص مجلة البحث

وردت جملة من الألفاظ والتعابير في النصوص القانونية محل البحث (أيّ: المواد من ٣٠١-٤٠٠) من القانون المدني العراقي) التي تدلّ على الوجوب وبعد استقراء هذه الألفاظ في المواد القانونية المختلفة تبين أنَّ هناك (٥٥) مادة قانونية تحتوي على الألفاظ وجوب وكما في الجدول الآتية:

يجب	يلزم	لا يلزم	يجبر	يجوز	لا يجوز	على + صفة
٣٦٧	٣٠١	٣٧٠	٣٥٢	٣١٤	٢,٣٢١	٢,٣٤٨
			١,٣٩٥	١,٣١٦	٣٢٤	٣٩٨
				٣١٧	٣٢٩	
				٣٤٩	٣٤٦	
				٣٦٢	٢,٣٦٧	
				١,٣٨٥	١,٣٨٠	

				٢,٣٨٧	١,٣٩٤	
				٢,٣٩٤		
يصح	لايصح	يضمن	لايضمن	يكون	لايكون	لايملك
١,٣٧٥	٢,٣٧٥	٣٧١	٢,٣٠٥	٢,٣٠٢	٣١٥	١,٣٦١
١,٣٨٣	٣٧٨		٣١٣	٣٢٠	٣٢٠	
	١,٣٨٣			١,٣٢٨	٣٦٣	
				٣٣٦		
				١,٣٥٣		
				٣٨١		
				١,٣٨٢		
				٣٨٨		

يسري	لايسري	تبطل	لاتبطل	تبرأ	لاتبرأ	يرجع	لايرجع
٤٠٠	١,٣٣١	٢,٣٥٣	١,٣٥٣	٣٢٢	٢,٣٧١	٣٥٩	١,٣٥٧
			١,٣٥٦	٣٢٣	٢,٣٨٣		
				٣٢٦	٣٨٤		
				٣٥٠			
				١,٣٧٢			
				٣٩٧			

المبحث الثاني

تطبيقات ألفاظ الوجوب في القانون المدني

بعد أن بيّنا في المبحث الأول ماهية ألفاظ الوجوب وحددنا تلك الألفاظ في النصوص محل البحث نود أن نبين أنَّ هذه الألفاظ قد يعتريها الغموض حالها حال بقية الألفاظ القانونية الأخرى ، إلّا أنَّ هذا الغموض لا يعدّ بالضرورة عيباً ، فقد تقتضي هذا الغموض الصياغة القانونية لاعتبارات فنية أو علمية ، أو لأسباب تتعلّق بطبيعة الأفكار ، التي يتصل مضمونها بتقدير المجتمع ، ويختلف باختلاف الزمان والمكان ، وقد ينجم الغموض عن قصور اللغة في استيعاب المضامين والاحاطة الوافية بها[٢٩].

إنَّ الغموض بشكل خاص يعود إلى ثلاثة أسباب ، فقد ينتج عن فن الصياغة القانونية أو التشريعية ، وقد تفتضيه طبيعة الموضوع ، الذي يتناوله النص بالحكم ، وقد ينتج عن القصور في اللغة ، أو التعبير ، وسنتناول كلّ سبب من هذه الأسباب في مطلب مستقل وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول / الغموض الناتج عن فن الصياغة التشريعية

يقصد بالفن التشريعي هو فن وضع قواعد سهلة الفهم ميسورة التطبيق ، تكون متفقة مع مقتضيات العصر الاجتماعية[٣٠].

أو إنَّ فن الصياغة التشريعية بعبارة أخرى يعني مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية[٣١].

وبهذا تستوعب النصوص وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض ، الذي تنشده السياسة القانونية التي تعني مكنة وفن تحديد الأهداف التي يجب أن يحققها القانون[٣٢].

وإنَّ التشريع السليم هو ذلك الذي يختار الصيغ الملائمة للوقائع التي ستنطبق عليها القاعدة القانونية أو لما يخضع له من أشخاص وأحداث على نحو لا يترك مجالاً للتقدير استعمال أسلوب الصياغة الجامدة [٣٣] .

ومثال هذه الصياغة من النصوص القانونية محل الدراسة المادة القانونية التي تنصّ على أنَّه (يجب على المحيل أن يسلم المحال له سند الحق المحال به وأن يقدم له وسائل اثبات هذا الحق ، وما هو ضروري من بيانات لتمكينه من حقه)[٣٤].

أمّا إذا لم يراد تحديد الحكم ، أو ما يخضع له من أشخاص ووقائع تحديداً منضبطا وإنّما الاقتصار على وضع الفكرة تاركة ما يدخل فيها لتقدير من يتولى تطبيق القاعدة ذاته يلجأ إلى أسلوب الصياغة المرنة التي تقتصر على بيان المعايير من دون تحديد المفردات[٣٥].

ومثال هذه الصياغة من النصوص محل الدراسة النص القانوني الذي مفاده (للمدين الذي وفى الدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلّا اذا تبين من الظروف غير ذلك) [٣٦] .

وبما أنَّ الصياغة التشريعية تعتمد على الألفاظ والمصطلحات (ومنها بلا شك ألفاظ الوجوب) وتحاول بوساطتها التعبير عن حقائق الحياة فأنَّه من المحتمل أن يحدث شيء من التباعد بين ما هو حقيقي ، وبين ما هو لفظي ، وكلما زاد اللفظ تحديدا وجمودا زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة ، ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به ، ويكون كلّ لفظ فيها موزونا محدد المعنى، ولا يجوز أن يتغيّر معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة ، فإذا عبر بلفظ معين عن معنى معين وجب ألّا يتغيّر هذا اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى ، فالفكرة الأساسية في التشريع هي أن تقول ما تعنيه بدقة واحاطة ووضوح ، فالغموض والارتباك في التعبير —كما هو في ألفاظ الوجوب — يؤدي إلى تشويه أغراض التشريع[٣٧].

لذلك ينبغي أن يكون معنى الكلمة ومطابقتها للفكرة المراد التعبير عنها هي السمه التي تميّز لغة القانون دفعا للغموض؛ لأنَّه وكما هو معلوم أنَّ القانون وسيلة لتحقيق غايه وهي استقرار المعاملات والمحافظة على المجتمع[٣٨] .

المطلب الثاني/ الغموض الناتج عن طبيعة الموضوع

قد تقتضي طبيعة الموضوع الذي يعالجه المشرّع أن يتحاشى التعرض لأدق التفاصيل فيه لما يتميز به من الاتساع والدقة ، هذا ومن المسلم به ان المشرّع دائما ما يقف لدى امهات المسائل ويترك ما عداها من الجزئيات الدقيقة لاجتهاد القضاء اذا لم يكن العرف قد تم تكوينه وقد يتعمد المشرّع صياغة النص القانوني بلغة مبهمة تحت تأثير العوامل السياسية والاجتماعية تاركا للقضاء الكشف عن روح القانون[٣٩] .

إذ أنَّ طبيعة الموضوع قد تثير غموضا معينا تختلف حوله الآراء ومدى انطباق حكم معين على جزيئاته المختلفة ومن الامثلة على الاختلاف الناشئ بسبب طبيعة الموضوع والذي يترتب عليه غموضا في فهم المراد ضمن النصوص القانونية محل البحث هي المواد (٣٠١١، ٣١٢,٣١٣) من القانون المدني العراقي محل البحث والتي عالجت الدين المشترك واستيفاء احد الدائنين حصته بالمقاصة وحالة الرجوع لأحد الدائنين أو لبعضهم على البعض الاخر ، اذ لاحظ بعض اعضاء اللجنة التحضيرية للقانون المدني العراقي انه لا وجه للتفريق في الحكم ما بين صور المقاصة المختلفة ويحسن أن يتقرر بالنسبة لها جميعا عدم الرجوع بينما ذهب البعض الاخر إلى عدم التفريق في الحكم على تقرير الرجوع لا عدم الرجوع وان الاوفق استيفاء الأحكام المعروفة في الفقه الإسلامي [٤٠]

وكذلك من مصاديق الغموض هنا نص المادة (١,٣٩٥) التي نصت على (اذا كان الدين مؤجلا فللمدين أن يدفعه قبل حلول الاجل اذا كان الأول متمحضا لمصلحته ويجبر الدائن على القبول) فكانت هناك جوانب غامضة.

لبعض اعضاء اللجنة التحضرية للقانون المدني العراقي اذ تساءل (نشأت السنوي) عما اذا اراد المدين أن يعجل الدين للدائن في مكان مخوف فهل يجبر الدائن على القبول ؟ وتساءل (عبد الجبار التكرلي) عما اذا كان للدين فما الحكم ؟ [٤١]

المطلب الثالث / الغموض الناتج عن القصور في اللغة وفي التعبير

تختلف اللغة القانونية عن اللغة الدارجة على لسان المواطن بأنَّها تتضمن في معظم الأحيان معانٍ أدق وأشمل من المعاني المتعارف عليها بصورة اعتيادية ، وهذا ما يؤدي إلى أنَّ عدم الدقة في أيّ من التعابير الدالة على الوجوب وما سواها سواء لجهة اللفظ المستعمل ، أم لجهة مكان هذا اللفظ في النص يولد التباسات في التطبيق ، ربما أدت إلى إعمال القاعدة القانونية بصورة لا تتفق مع ما أراد لها المشرّع ؛ نتيجة الغموض الذي اعتراها [٤٢]، وإنَّ الغموض الناتج عن قصور اللغة ، أو التعبير هو الغموض الناشئ من أنَّ أحد ألفاظ النص أو عباراته يكون مما يحتمل أكثر من معنى واحد ، وأنَّ أهم سبب لهذا الغموض هو وجود الألفاظ المشتركة ذات المعاني المتعددة [٤٣] .

ولما كان للغة القانون مفردات وقواعد خاصة بها لا يستغنى في دراسة القانون عن معرفة كاملة بلغة الفقهاء ومفرداتها ومشتقاتها وأسلوب التعبير عنها ، فلغة القانون مضافا إليها لغة الفقهاء تكوّن العناصر الأساسية للحوار القانوني وللرابطة الشديدة بينهما يكوّنان اللغة الفنية [٤٤].

ومن ذلك قد ينتج الغموض عن تعدد الاحتمالات ، ووجهات النظر من فكرة معينة ، وقد يأتي الغموض لا من وجود الألفاظ المشتركة وإنّما من أسلوب النص نفسه ، وهذه الحقيقة لا تحتاج إلى برهان؛ لأنَّ القارئ البسيط يدرك تماما الفرق بين العبارة الواضحة السهلة ، وبين العبارة المغلقة ، فالعبارة السهلة تصاغ بأسلوب سلس يمكن تصور المقصود منه من دون تحليل أو اجهاد فكري ، أمّا العبارة الصعبة فتصاغ بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب بحيث يصعب تصور المقصود منه من دون مراجعة لربط الجمل والكلمات فيها ، أو مراجعة القواميس الخاصة باللغة والمصطلحات[٤٥] .

ومن أمثلة الغموض الناتج عن القصور في اللغة ، أو التعبير في نصوص القانون المدني العراقي محل البحث النص القانوني الذي مفاده (رب الدين إذا ظفر عرضا بجنس حقه من مال مدينه على صفته فله الاحتفاظ به) [٤٦] .

إذ يتعذر على القارئ متابعة تصور الفكرة التي يتضمنها النص إلّا بعد التعمق والروية ومراجعة المصدر التاريخي لها وأعني به المراجع الفقهية الإسلامية[٤٧] .

وبعد أن بيّنا أهم أسباب غموض النصّ القانوني سوف نبيّن أهم تطبيقات الغموض في النصوص القانونية محل البحث مع الإشارة للمواد الواضحة ، التي سنصنفها كما في الجداول الآتية:

المواد الغامضة خبر غير مشروط			المواد الواضحة (خبر مشروط)			
٣٠١	٣٦٠	٣٩١	١,٣٠٢	٣٢٥	٣٥٤	٣٨٨
٢,٣٠١	٢,٣٦١	٣٩٢	١,٣٠٣	٣٢٦	١,٣٥٥	١,٣٨٩
٢,٣٠٣	٣٦٥	٢,٣٩٥	٣٠٤	٣٢٧	٣٥٦	١,٣٩٠

٢,٣١١	٣٦٦	١,٣٩٦	٣٠٥	٣٢٩	١,٣٥٧	٣٩٣
٢,٣١٤	٣٦٧	٣٩٧	٣٠٦	٣٣١	٣٥٩	٣٩٤
٣١٦	٣٧١	٣٩٩	٣٠٧	٣٣٢	١,٣٦١	١,٣٩٥
٣٢٠	٣٧٣	٤٠٠	٣٠٨	٣٣٣	٣٦٢	٢,٣٩٦
٣٢٢	٣٧٤		٣٠٩	٣٣٥	٣٦٣	٣٩٨
٣٢٨	١,٣٧٥		٣,١٠	٣٣٦	٣٦٤	
٣٣٠	٣٧٨		١,٣١١	٣٣٧	٣٦٨	
٣٣٤	٣٧٩		٣١٢	٣٣٨	٣٦٩	
٣٣٩	٣٨٠		٣١٣	٢,٣٤٠	٣٧٠	
١,٣٤٠	٣٨١		١,٣١٤	٣٤١	٣٧٢	
٣٤١	٢,٣٨٢		٣١٥	٣٤٢	٢,٣٧٥	
٣٤٧	٢,٣٨٣		٣١٧	٣٤٦	٣٧٦	
٣٤٨	١,٣٨٥		٣١٨	٣٤٨	٣٧٧	
٣٤٩	٣٨٦		٣١٩	٣٥٠	١,٣٨٢	
٢,٣٥٥	٣٨٧		٣٢١	٣٥١	١,٣٨٣	
٢,٣٥٧	٢,٣٨٩		٣٢٣	٣٥٢	٣٨٤	
٣٥٨	٢,٣٩٠		٣٢٤	٣٥٣	٢,٣٨٥	

المجموع ٤٧ مادة غامضة المجموع (٦٨) مادة واضحة

المبحث الثالث

آليات معالجة الغموض

إنَّ ما يضايق القاضي والفقيه وكلّ من يهمه الأمر هو ما يعتري النصوص القانونية من غموض أو عيوب ، تعرقل تطبيقها على الوقائع القانونية واستلهام مختلف الحلول القانونية منها، مما يضطرهم إلى البحث عن وسائل تعينهم على استيضاح مراد الشارع فيما قرره من أحكام ؛ بغية الوصول إلى فهم النص ، ومن

أهم آليات معالجة الغموض الحاصل هو تكميل القانون في حال نقصيه ، والتفسير ، أو التأويل عند تعذر فهم المراد، ولأجل بيان آليات معالجة الغموض سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول معالجة الغموض بالتكميل ،وفي المطلب الثاني نتناول معالجة الغموض بالتأويل أو التفسير وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول/ معالجة الغموض بالتكميل

لا يمكن أن نتصور شمول التشريع للحلول كافة بالنسبة للمشاكل المتصورة في المجتمع ، فهناك من المسائل ما يقصد المشرّع تركه لحكم العرف ، وهناك من المسائل التي لم تكن في ذهن المشرّع عند وضع التشريع[٤٨] ، إذاً فمن قبيل القصور الذي يثير الغموض هو أن يأتي النص مقتضبا لا يتضمن كلّ ما يجب ذكره ، وعندئذ يجب على القاضي أن يكمل هذا النقص مستهديا بذلك بقصد المشرّع من دون أن يتوسع في ذلك[٤٩].

فإذا لم يجد القاضي في نصوص القانون المكتوب (التشريع) قاعدة يمكن تطبيقها سميت هذه الظاهرة نقصا في التشريع ، لا نقصا في القانون ، ويقصد بالقانون هنا شتى القواعد القانونية الناشئة عن مصادر القاعدة القانونية على اختلاف أنواعها من تشريع وعرف وما سواه[٥٠].

وقد أثارت مسألة النقص في التشريع خلافاً بين الشراح القانونيين ، فمنهم من نادى بكمال القانون أيّ أنَّهُ يعدُ شاملا ، ولا يتصور فيه النقص ، ومنهم من أنكر كمال التشريع ، وبدورهم يمثلون الأغلبية الراجحة ، وإنَّ مذهب التشريعات اليوم يؤيد أصحاب الرأي الثاني ، فنجد المشرّع العراقي على سبيل المثال وهو يعطي الحلول عند وجود نقص في التشريع المدني فيقول في النص القانوني (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)[٥١] .

وتوجد طريقتان لإكمال النقص الحاصل في التشريع ، فالطريقة الأولى هي ما يصطلح عليها طريقة التكميل الخارجي ، وهي الطريقة التقليدية في سد النقص في التشريع ، ومفادها الرجوع إلى مصادر أخرى غير التشريع : كالعرف ومبادئ العدالة، أمّا الطريقة الثانية فهي طريقة التكميل الداخلي ، أو الذاتي

ومقتضى هذه الطريقة أنَّه في حال وجود نقص في التشريع يجب على القاضي أن يسد هذا النقص في التشريع عن طريق التنظيم القانوني ذاته مستعينا في ذلك بالقياس ، أو الرجوع إلى القواعد العامة في التنظيم القانوني النافذ[٥٢] .

المطلب الثاني / معالجة الغموض بالتأويل أو التفسير

عند الرجوع إلى بعض المعاجم والقواميس يتبيّن أنَّ للتفسير والتأويل المعنى ذاته ، في حين أنَّ هناك من يفرق بين الاثنين ، فالتفسير عندهم هو تبين المراد من الكلام على سبيل القطع، أمّا التأويل فأنَّه تبين الكلام على سبيل الظن ، فالتفسير أعم من التأويل ، والتفسير للألفاظ والتأويل للجمل [٥٣] ، وأهم الفروق بين التفسير والتأويل هو أنَّ التغيير يعني البيان والتوضيح لكشف المراد [٥٤] ، بينما التأويل هو صرف الكلام عن المعنى الظاهر منه ، وإرادة معنى آخر غير ظاهر فيه ، مع احتماله بدليل يعضده ، ويكون التأويل ترجيح أحد المحتملات من دون قطع[٥٥]، وإنَّ القاضي ملزم بتفسير النص ، بخلاف التأويل فهو عملية اجتهادية خاضعة للسلطة التقديرية ، وإنَّ التفسير يجعل النص المفسر قطعيّ الدلالة ، وأنّهما يختلفان في الدافع ، إذ أنَّ التفسير يراد منه إزالة غموض النص ، أمّا التأويل فأنَّ باعثة مصلحة أو حاجة ، أو ضرورة تقضي العدول بالنص من معناه الظاهر إلى معناه غير الظاهر ، أمّا في القوانين الوضعية فلا يوجد مثل هذا التمييز بين التفسير والتأويل إذ يعدّ التأويل مرادفا للتفسير[٥٦] ، وقد استعمل المشرّع العراقي التأويل بمعنى التفسير في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فجاء (إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون ، أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله)[٥٧].

ومن الجدير ذكره أنَّ الفقهاء قد اختلفوا في تحديد مفهوم التفسير وذهبوا في ذلك مذهبين: (أحدهما يضيق من مفهومه ، وثانيهما يوسع من معناه ، أمّا التفسير الضيق فيعني ازالة غموض النص وتوضيح مبهمه للقضاء على الاختلاف في تحديد معناه [٥٨] .

والتفسير في هذا المعنى لا يقع إلّا في حال غموض النص ، فلا شأن له بنقص أحكام النص بتعارض أجزاء القانون[٥٩] ، أمّا التفسير الواسع فمقتضاه إعطاء الإرادة التشريعية كامل معناها ، ويقتضي ذلك تطبيق التشريع على حالات لا يشملها المعنى الحرفي لعبارات النص ، ولكنها تكون مع ذلك مقاصد

المشرّع الذي جاء التعبير عنها غير محكم أو ضيقا ، أيّ أنَّ التفسير الواسع يعني توضيح ما غمض من ألفاظ النص ، وتقويم عيوبه ، واستكمال ما نقص من أحكامه ، والتوفيق بين أجزائه المتعارضة [٦٠] .

إذن فالتفسير هو تلك العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة ومداها، أو هو تلك العلمية التي يراد بها توضيح نص غامض، وجملة القول إنَّ التفسير يشمل جميع العمليات التي تلزم لجعل القوانين صالحة للتطبيق على الحالات الخاصة ، ومن ثمّ لا ترجع ضرورة التفسير إلى ما يمكن أن يوجد من غموض أو نقص في القانون فحسب؛ بل ترجع ضرورة التفسير كذلك إلى طبيعة القوانين ذاتها بوصفها قواعد عامة[٦١].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من مسيرة البحث بحمد الله وتوفقيه نبيّن أهم ما استنتجناه من الموضوع محل البحث ، وما نبديه من مقترحات وعلى النحو الآتي:

أولا: الاستنتاجات

١. استنتجنا من البحث أنَّ ألفاظ الوجوب هي مجموعة من الألفاظ التي تدلّ على طلب الفعل ، أو الكف عنه على وجه الحتم والالزام.
٢. توصلنا إلى أنَّ ألفاظ الوجوب هي مجموعة من الأوامر والنواهي ، ومن ثمّ فأنَّ صيغتها هي صيغ الأمر والنهي ، وحددنا تلك الألفاظ في النصوص المدروسة التي وردت في خمس وخمسين مادة.
٣. شخّصنا أسباب غموض ألفاظ الوجوب وبقية ألفاظ النصوص القانونية بأنَّها ترتد إمّا إلى من الصياغة التشريعية أو إلى طبيعة الموضوع أو القصور في لغة النص ، الذي يمكن معالجته بالتكميل أو بالتفسير أو التأويل.
٤. بيّنا أنَّ مجمل المواد الغامضة من النصوص القانونية محل الدراسة كانت (٤٧) مادة ، أمّا الواضحة فهي (٦٨) مادة.

ثانيا: التوصيات

١. نهيب بالمشرّع العراقي إعادة النظر بمجمل النصوص الغامضة ، التي مضى على سنّها عقود من الزمن.

٢. على المشرّع العراقي توخي الدقة في انتقاء الألفاظ ، ومكان ورودها في النصوص ؛ كي لا يكون ذلك مدعاة للغموض والارتباك.

٣. منح القاضي سلطة أوسع في تفسير النصوص القانونية وفي ضوء فلسفة المجتمع السائدة.

المصادر والمراجع[٦٢]

(١)محمد باقر الصدر ،دروس في علم الأصول ،الجزء الأول ،الحلقة الأولى ، الطبقة الثانية ،دار الاضواء ،٢٠٠٩ ،بيروت ،ص٥٤

(٢)د.سعيد ابو الفتوح ،أصول الفقه ،بدون طبعه ،دار نصر للطباعة الحديثة ،٢٠١٢ ،ص٣٥ .

(٣)د.عجيل جاسم النشمي ، اللفظ الخاص وتطبيقاته ،بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ،جامعة الكويت السنة السابعة ،العدد السادس عشر ،١٩٩٠ ،ص١٠٢.

(٤)د.مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ،المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، طبعة جديدة ، المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٦ ،ص١٨.

(٥)د.محمد كمال الدين امام ود.رمزي محمد علي دراز ،أصول الفقه الإسلامي ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠١٠ ،ص١١٠.

(٦)د.مصطفى ابراهيم الزملي ،أصول الفقه في نسيجه الجديد الطبعة الخامسة، شركة الخنساء للطباعة –بغداد ،ص١٣ .

(٧)د.عصمت عبد المجيد بكر ،أصول تفسير القانون ،ط١ ،٢٠٠٤ ،ص٤٣ .

(٨)د.عبد العزيز رمضان سمك ،أصول الفقه الإسلامي ،دار النهضة العربية – القاهرة ،٢٠٠٩ ،ص٣٠٦ .

(٩)د.محمد كمال الدين ود.رمزي محمد علي ، المصدر السابق ، ص٢٨٠.

(١٠)د.جواد البهادلي ،مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن ، الطبعة الثانية ،مطبعة مجمع اهل البيت ،٢٠١٣ ، النجف الاشرف ،ص٧٥ .

(١١)سورة المائدة آية : ٢ .

(١٢)سورة النساء آية : ١٣٥ .

(١٣)سورة البقرة آية : ٢٨٢.

(١٤)سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(١٥)سورة البقرة آية : ١٧٨ .

(١٦)سورة ال عمران آية : ٩٧.

(١٧)ينظر المادة ٣٩٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(١٨)محمد رضا المظفر ،أصول الفقه ،الطبعة الأولى ،دار الغدير ،قم المقدسة ١٤٣٢ ،ص٨٧ .

(١٩)د.محمد سمارة ،محاضرات في أصول الفقه ،ط١ ،دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ،٢٠٠١ ،ص١٤ .

(٢٠)د.جواد البهادلي ،المصدر السابق ،ص٩٥.

(٢١)سورة الانعام آية : ١٥٢ .

(٢٢)انظر المادة ٣٣٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢٣) سورة المائدة آية :٣ .

(٢٤)سورة النحل ايه ٩٠ .

(٢٥)سورة البقرة آية : ٢٢٩ .

(٢٦)سورة الماعون آية : ٤ .

(٢٧)د. مصطفى الزلمي ،المصدر السابق ،ص٣٨٠ ،هامش رقم ١٢ .

(٢٨)انظر المادة ٣٧٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٢٩) محمد شريف احمد ، نظرية تغيير النصوص المدنية ، رسالة ماجستير ،كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ١٠٥ .

(٣٠)د.عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،مطبوعات جامعة الكويت ،١٩٧٢ ،ص٤٠٤.

(٣١)محمد شريف احمد ،المصدر السابق ،ص١٠٥ .

(٣٢)د.منذر الشاوي ،فلسفة القانون ، الطبعة الثانية ،دار الثقافة ،عمان ٢٠١١ ،ص٢٠٢.

(٣٣)د.مصطفى الجمال وعبد الحميد الجمال ،النظرية العامة للقانون ،الدار الجامعية ،بيروت ،١٩٨٧ ،ص٧١ .

(٣٤)انظر المادة (٣٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٣٥) د. مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد الجمال ، المصدر السابق ، ص٧٣

(٣٦)النظر المادة (٣٤٧ ، ٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٣٧)د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص٤٣ ، و ٤٤ .

(٣٨)مصطفى فاضل الخفاجي فلسفة القانون في الفكر الاوربي الحديث ، الطبعة الأولى ، دار نيبور – العراق ، ٢٠١٥ ، ص٢١٥

(٣٩)محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص١١٤

(٤٠)ضياء شيت خطاب وابراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابي وعبد العزيز الحساني وغازي ابراهيم الجنابي ، القانون المدني مع مجموعة الاعمال التحضيرية ، الجزء الثاني ، مطبعة الزمان – بغداد ، ٢٠٠٠،ص١٣٦ و١٣٧

(٤١)ضياء يثبت خطاب واخرون ، المصدر السابق ، ص١٩٥

(٤٢)د. مصطفى العوجي ، القاعدة القانونية في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار المنال ، بيروت ، ١٩٩٢ ، ص٤٦

(٤٣)محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص١١٦

(٤٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق ، ص٤٣

(٤٥) محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص١١٧

(٤٦) انظر رالمادة (٣٩١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٤٧) محمد شريف احمد المصدر السابق ، ص١١٧

(٤٨)– د . عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص١٣

(٤٩)محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص١١٧ ، ١١٨ .

(٥٠) د. عبد الحي حجازي المصدر السابق ، ص٥٣٧ و ٥٣٨

(٥١)انظر المادة (٢,١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٥٢)محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص١٥٣

(٥٣)د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص٥

(٥٤)عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص١١٧ ،

(٥٥)سعيد ابو الفتوح ، المصدر السابق ، ص١٧٨ ، و١٧٩ .

(٥٦)عصمت عب المجيد بكر ، المصدر السابق ص٥و٦

(٥٧)انظر المادة (١,٣٠٢) من القانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

(٥٨)عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المصدر السابق ، ص١١٧ ، ١١٨

(٥٩) عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص٩

(٦٠)محمد شريف احمد ، المصدر السابق ، ص١١٩

(٦١)د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ، ص٥١٠