خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في القانون المدني العراقي

أم.د. محمد حنون جعفر

كلية القانون/ جامعة السليمانية

المقدمة

تعد العلاقات الأسرية من أهم انواع العلاقات الأنسانية واكثرها حساسية، ذلك لما تتركه من تأثير بالغ على وجود الأسرة ككيان أجتماعي أساسي في المجتمع. وبالنظر لأهمية هذه العلاقات فقد حرصت القوانيين المدنية عموماً على أيجاد قواعد قانونية خاصة تتلائم مع طبيعتها، تختلف عن تلك القواعد التي تنظم العلاقات الأجتماعية الأخرى الموجودة في المجتمع، حرصاً على ديمومية الأسرة وحفاظاً على روابط الود والمحبة التي تربط بين أفرادها. وهو ما سار عليه القانون المدني العراقي النافذ حينما أفرد نصوصاً خاصة لتنظيم العلاقات الأسرية في موضوعات ومناسبات عدة، حرص من خلالها مراعاة خصوصية العلاقات الأسرية، من خلال تجنب وقوع أي حالة من حالات بث الشقاق والخلاف بين أفراد الأسرة.

ورغم أن القانون المدني العراقي لم يتبنى النهج الذي سارت عليه الأنظمة القانونية الغربية، كالقانون المدني الفرنسي، الذي نظم الأحكام المتعلقة بروابط الأسرة (الأحوال الشخصية) الى جانب الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية (الأحوال العينية) في وقت واحد، الأ أنه (أي القانون المدني العراقي) رغم أقتصاره على تنظيم المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية، دون الأحوال الشخصية، قد أورد العديد من النصوص القانونية التي تضمت احكاماً ذات علاقة بروابط الأسرة. منها المادتين (٣٨و٣٩) منه، حيث عرفت المادة (٣٨) الأسرة بقولها (أسرة الشخص تتكون من

ذوي قرباه. ويعتبر من ذوي القرابة من يجمعهم أصل مشترك). في حين بينت المادة (٣٩) أنواع القرابة (المباشرة والحواشي) وكيفية أحتساب درجة القربة، وأعتبرت أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر. كما أفرد القانون المدني العراقي أحكاماً خاصة لبعض العلاقات الأسرية، خصوصاً تلك العلاقة التي تربط ما بين الزوجين وبين ذوي الأرحام، حرص من خلال ذلك ضمان أستقرار هذه العلاقات. من ذلك نص المادة (٦٢٣) منه، حيث منعت هذه المادة في الفقرة (د) رجوع الواهب في الهبة أذا كانت الهبة من احد الزوجين للأخر. وأيضاً الفقرة (هـ) التي منعت كذلك الرجوع في الهبة أذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

كما حرص القانون المدني العراقي على صيانة التصرفات القانونية التي يجريها أفراد الأسرة فيما بينهم، وذلك من خلال أحاطة مثل هذه التصرفات بحماية قانونية خاصة لا يوجد لها نظير بالنسبة للتصرفات القانونية التي تجري بين أفراد لا تربطهم رابطة أسرية. وهو ما تجسد في حكم المادة (١١٣٤) منه، حيث نصت الفقرة (ب) على منع سماع دعوى الشفعة أذا وقع بيع العقار بين الزوجين أو بين الأصول والفروع او بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة.

هذه بعض الأحكام الخاصة للعلاقات الأسرية والواردة في القانون المدني العراقي، رغبنا الى الأشارة اليها فقط، والمرور بها سريعاً، ذلك لأنها لا تدخل ضمن محاور بحثنا هذا الرئيسة. حيث أننا سنفرد لبحث خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في القانون المدني العراقي موضوعات ثلاث، نعتقد أنها أكثر أهمية من غيرها، خصوصاً لما تثير من أشكاليات قانونية كانت وما زالت محل بحث وخلاف بين فقهاء القانون المدني العراقي.

هذه المحاور الثلاث تتعلق بموضوعات ثلاث، يتمثل الموضوع الأول: بالتنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في موضوع الأكراه، والذي سنبحثه من جانبين. الأول، من جانب الأشخاص الذين يقع عليهم الأكراه. والثاني، من جانب الأشخاص الذين صدر عنهم الأكراه.

أما الموضوع الثاني: فيتمثل بالتنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في موضوع التقادم، حيث سنبحث فيه جانبين أيضاً. الأول، يتعلق بالتقادم المسقط ومبرراته، والثاني يتعلق بوقف سريان مدة التقادم بالعذر الشرعي.

في حين سيكون الموضوع الثالث متعلق بالتنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في موضوع الضرر الأدبي (المرتد)، حيث سنتناول تعويض الضرر الأدبي (المرتد) في القانون المدني العراقي، من جانب. وبيان الأشخاص المشمولين بالتعويض عن هذا الضرر، من جانب أخر.

وسنتبع في بحث الموضوعات الثلاث أعلاه، المنهج التحليلي، من خلال بيان أحكام النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي ذات الصلة، وبيان تفسيرات وأراء كبار فقهاء القانون المدني العراقي في المسائل الخلافية، مع الأستئناس ببعض النصوص الواردة في بعض القوانين العربية وأراء فقهاء تلك القوانين، مع ذكر ما نعتقد به ونرجح صحته.

على ذلك، سوف نقسم بحثنا هذا الى ثلاثة مطالب، سنتناول في المطلب الأول، التنظيم القانوني في موضوع الأكراه. وفي المطلب الثاني، التنظيم القانوني في موضوع التقادم. وفي المطلب الثالث، التنظيم القانوني في موضوع الضرر الأدبي (المرتد). وسنختم بحثنا هذا بخاتمة، سنوجز بها أهم الأستنتاجات التي توصلنا اليها، وأبرز المقترحات التي نوصي الى الأخذ بها.

المطلب الأول

التنظيم القانوني في موضوع الأكراه

عرفت الفقرة الأولى من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي الأكراه بأنه (أجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه)[١]، والمراد من الأجبار، أن يتخذ المكره (بكسر الراء) موقفاً لا يجد المكره (بفتح الراء) أمامه سبيلاً يتخلص به من القيام بما أكره عليه، بدون أن يتحمل أذى مادياً أو معنوياً، فيختار أهون الشرين. والمراد من العمل، ما يعم من العمل المادي، والعمل القانوني. فالأول كأن يجبر الشخص على أحراق مال أحد او هدم داره. والثاني كأن يجبر

[١] - بخصوص المناقشات التي جرت بين أعضاء (لجنة أعداد القانون المدني العراقي) بخصوص هذه المادة، فقد أعترض العضو محمد حسن كبة على عبارة (على أن يعمل عملاً) وأقترح بدلاً عنها (قول أو فعل)، فأجابه العضو حسن سامي تاتار بأن (العبارة تفيد القول والفعل). ولقد كان التعريف في المشروع كالأتي (الأكراه هو أجبار الشخص على أن يعمل عملاً بغير حق دون رضاه) فأقترح العضو عبد الجبار التكرلي تقديم عبارة (بغير حق) فوافق الأعضاء على ذلك. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ص ١٢٢-١٢٣. ويشار الى أن هذا التعريف مقتبس من الفقه الأسلامي وبالتحديد من المادة (٩٤٨) من مجلة الأحكام العدلية. وقد نص المشرع العراقي على الأكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، حيث جاء فيها (لا يسأل جزائياً من أكرهته على أرتكاب جريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطيع دفعها)

الشخص على أبرام عقد مع المكره (بكسر الراء) او مع أي شخص أخر١. والمراد من قيد (بغير حق) في التعريف الأحتراز عن مثل أجبار المحكمة المدين على بيع أمواله لايفاء دين عليه، أو أجبار الراهن على بيع الرهن لأيفاء الدين، فأن الأجبار هنا مشروع فهو بحق، فلا يعد أكراهاً٢.

ويعرف فقهاء القانون المدني العراقي الأكراه بأنه (ضغط غير مشروع يقع على أرادة الشخص فيحمله على التعاقد)٣ ، أو هو (أجبار شخص على أن يبرم عقداً دون رضاه)٤.

ومن خلال المقارنة والموازنة بين تعريف الأكراه في الفقه المدني والقانون المدني العراقي فأننا نلاحظ مسألتين:

الأولى: أن تعريف الأكراه في القانون المدني العراقي هو تعريف لغوي٥

الثانية: أن تعريف القانون المدني العراقي للأكراه أعم من تعريف فقهاء القانون المدني، فهو يعرفه بأنه أجبار الشخص على أن (يعمل عملاً)، والعمل يشمل التصرفات القولية والتصرفات الفعلية. أما تعريف فقهاء القانون المدني، فلا يشمل الأ التصرفات القولية فقط ٦.

ويرى جانب اً من الفقه أيضاً، أن الأكراه الذي يعدم الرضا أو يعيبه ليس قاصراً على العقود، بل ينصرف أيضاً الى التصرفات القانونية التي تتم بأرادة منفردة ٧.

وللاكراه شروط وأنواع نص عليها القانون المدني العراقي وفصلتها مؤلفات شراح القانون المدني، لا نريد في بحثنا هذا الخوض فيها، لأنها تبعدنا عن موضوعه الأساسي. الأ أن كل ما يعنينا من موضوع ألأكراه مسألتين أثنتين: الأولى: تتعلق بالشخص أو الأشخاص الذين يقع عليهم الأكراه. والثانية: تتعلق بصفة الشخص أو الأشخاص الذين صدر عنهم الأكراه. وهو ما سنفصله بالأتي:

---

١ -منير القاضي، ملتقى البحرين،الشرح الموجز للقانون المدني العراقي،المجلد الأول،١٩٥١-١٩٥٢،ص ١٨٤

٢ - منير القاضي ، المصدر السابق، ص ١٨٥

٣ - د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول، في أنعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م، ص ٢٢٤

٤ - د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٨٤

٥ - د. حسن ذنون، المصدر السابق، ص ٨٤

٦ - د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٢٢٥

٧ - دي باج ج١، بند ٥٨ وديموج ج١، بند ٣٣٠. أشار اليهما د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠١١، ص ٣٦١، هامش رقم (٢)

الفرع الأول

الاكراه بالنسبة لمن وقع عليه

نصت الفقرة الثانية من المادة(١١٢) من القانون المدني العراقي على أنه (ويكون الأكراه ملجئاً اذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق كأتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو أيذاء شديد أو أتلاف خطير في المال. ويكون غير ملجئ اذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس). كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه (والتهديد بأيقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذي رحم محرم والتهديد بخدش الشرف يعتبر أكراهاً ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال).

والذي يفهم من نص الفقرتين أعلاه أن من يتذرع المكره (بفتح الراء) في أكراهه، هو أما شخص المكره (بفتح الراء) نفسه، وأما بأيقاعه على أحد والديه، او أقاربه الادنيين، وهم كل ذي رحم محرم منه، أو على زوجه١.

ولا تثير الحالة الأولى، وهي وقع الأكراه على المتعاقد نفسه أي اشكالية، كما أنها ليست ذات صلة بموضوع بحثنا. أما الحالة الثانية، وهي وقوع الأكراه على غير المتعاقد (الوالدين، الزوج، ذي رحم محرم) فأنها هي التي تعنينا في بحثنا هذا. والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص هو: هل من الممكن أن يشمل الاكراه الواقع على الغير أشخاصاً غير المذكورين في النص القانوني ؟

يرى جانباً من الفقه المدني العراقي أن ذكر الزوج والأصول والفروع في نص الفقرة الثالثة من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي ليس حصرياً، بخلاف ما يمكن للنص أن يوحي به، أذ أن عاطفة الأنسان ومخاوفه على شخص أخر ليست حتماً مرتبطة برابطة النسب والعصب، بل تتعدى ذلك الى مكانة الأنسان المهدد بالخطر لدى المكره (بفتح الراء). ويتسأل هذا البعض، هل من المعقول أن لا يتأثر رجل بالتهديد الموجه لخطيبة المكره مثلاً أو لقريب له يعيله أو لطبيبه المعالج أو حتى لخادمته ؟ ويجيب على هذا التسأول بالقول: أن القانون طالما يحمي حرية الأرادة وسلامة الرضى، فلابد أن تؤخذ الرابطة الأنسانية في الأعتبار بين المكره ومن يقع عليه الأكراه عند النظر في طلب أبطال التصرف القانوني بسبب الأكراه ويخلص هذا البعض من الفقه

١ - منير القاضي، المصدر السابق، ص ١٨٤. د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٨٧

المدني العراقي الى القول، بأنه يجي أن يترك نحديد الأشخاص الذين يقع عليهم التهديد والذي يمث ل أكراهاً بالنسبة الى شخص المتعاقد الى سلطة قاضي الموضوع التقديرية دون التقيد الحرفي بنص المادة (١١٢) ١.

في حين يرى جانباً أخراً من الفقه المدني أن الضغط اذا وقع على غير المتعاقد، فأنه لا يعتبر أكراهاً الأ اذا وقع على أشخاص معيينين حددتهم الفقرة الثالثة من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي وهم: الوالدان، والزوج، وذي الرحم المحرم. مع ملاحظة أن لفظ الزوج مشترك يطلق على الزوج والزوجة، وأن لفظ ذي الرحم المحرم هو الذي لا يحل أيقاع الزواج بينه وبين المكره٢.

وعلى هذا لا يجوز الطعن في العقد الذي أبرم تحت تأثير التهديد بأيقاع الأذى على خطيبة المكره مثلاً، ويجوز الطعن فيه اذا وقع هذا التهديد على خال أو خالة أو عم أو عمة المكره، بصرف النظر عن المودة أو المحبة التي يكنها الشخص (المكره) لهذا أو لذاك٣.

---

١ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ص ١٣٥-١٣٦. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، ٢٠١١، ص ٤٠٥-٤٠٦. وجاء هذا التفسير الواسع للغير الذين يقع عليهم التهديد (الوالدين وذي رحم محرم والزوج) بالنسبة للدكتور العوجي بمناسبة تعليقه على نص المادة (٢١٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمقابلة لنص المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي، حيث جاء فيها (باطل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جسماني أو عن تهديد موجه على شخص المديون أو على أمواله أو على زوجه أو على أحد أصوله أو فروعه ...)

٢ - د. حسن عي الذنون، المصدر السابق، ص ٨٨

٣ - د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٨٨. ويلاحظ أن الأتجاه في القوانيين الحديثية يميل الى عدم ذكر أشخاص معينين، والى ألأكتفاء بوقوع الضرر على المتعاقد نفسه او على شخص عزيز عليه، وقد أكتفت الفقرة الثانية من المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري على القول (.. أن خطراً جسيماً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو المال). ويرى بعض الفقه المدني أن مثل هذا التوجه أكثر منطقية، لأنه ليس من الضروري ان يكون الأشخاص الذين عددتهم الفقرة الثالثة من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي هم أعز الناس على الشخص، فهنالك الخطيب و الخطيبة، وهنالك كثير من الأصدقاء والأقارب من غير ذوي المحارم، وممن ينزلهم الشخص في نفسه، أكثر من منزلة والديه ومحارمه. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، المصدر السابق، ص ١٣٥-١٣٦ . وليس صحيحاً كذلك (كما يرى جانب أخر من الفقه المدني) ان كل الأقارب ينزلهم الشخص منزلة نفسه، ويتأثر من الخطر الذي يتهددهم تأثراً يفسد رضاه. ويرى بأن الأولى أن يترك ذلك للظروف، فلا يذكر فريق معين من الناس على زعم انهم هم الأعزاء دون غيرهم، وأنما ينظر القاضي في كل حالة الى ظروفها الخاصة، ويقدر علاقة المتعاقد بمن يهدده الخطر، هل هي علاقة وصلت الى الحد الذي يجعل المتعاقد يتأثر من هذا

ونحن بدورنا نعتقد أن الرأي الثاني ينطبق مع ما ورد في نص الفقرة الثالثة من المادة(١١٢) من القانون المدني العراقي، فهذه الفقرة حددت الأشخاص الذين يعد التهديد الواقع عليهم بمثابة أكراه على شخص المتعاقد، وهم ثلاثة أصناف (الوالدين وذوي الرحم والزوج)، وذلك على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل. ومن ناحية ثانية، فأن المنطق والعقل يقتضيان أعتبار التهديد الذي يقع على أشخاص أخرين غير المذكورين في هذه الفقرة أكراه أيضاً، من شأنه حمل المتعاقد على أجراء التصرف القانوني تحث تأثير الضغط ، كما لو كان التهديد منصباً على شخص تربطه بالمتعاقد علاقة ود ومحبة، كما لو وقع التهديد على خطيبة المتعاقد التي يروم الزواج بها، أو على أحد أصدقائه المقربين أو الذي له مكانة خاصة لدى المتعاقد.

لذلك فأننا في الوقت الذي نؤيد فيه التفسير الضيق لنص الفقرة الثالثة من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي بحصر تطبيق أحكامها على طوائف الأشخاص الثلاثة المذكورين فيها، فأننا ندعوا الى ضرورة تبني مفهوم أكثر سعة وأكثر شمولية، بحيث يستوعب أشخاصاً أخرين تربطهم بالمتعاقد المكره (بفتح الراء) علاقة وثيقة. وهو ما ذهب اليه أنصار الرأي الأول من فقهاء القانون المدني، لكن تبني هذا الرأي يلزم بالضرورة أعادة صياغة الفقرة الثالثة من المادة (١١٢) من خلال أضافة عبارات معينة تجعلها أكثر سعة في التطبيق، كما لو صيغت بالشكل التالي: (والتهديد بأيقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذي رحم محرم أو من تربطه بالمكره رابطة خاصة ...).

الفرع الثاني

الأكراه بالنسبة لصفة من صدر عنه

نصت المادة (١١٦) من القانون المدني العراقي على أنه (الزوج ذو شوكة على زوجته فأذا أكرهها بالضرب مثلاً أو منعها عن أهلها لتهب له مهرها فوهبته له لا تنفذ الهبة ولا تبراء ذمته من المهر)١ . تتضمن هذه المادة مثالاً تطبيقياً للأكراه، خصته بالذكر للتنبيه الى أن النفوذ الأدبي،

الخطر بحيث تعيب أرادته، لا فرق في ذلك بين قريب وزوج وخطيب وصديق. د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٦٩

١ - أقترح العضو في لجنة اعداد مشروع القانون المدني محمد حسن كبة حذف هذا النص بأعتباره تخصيص لا ضرورة له. الأ ان العضو حسن سامي تاتار أعتبره تطبيقاً تشريعياً عملياً يحسن أبقاؤه. وفائدته أن الأمر عندما يتعلق بأكراه الزوج لزوجته وهو ذو شوكة عليها فلا تحتاج الى تعرف نفسية الزوجة، بل ان مجرد شوكة الزوج

والهيمنة والشوكة اذا لم يقترنا بعمل غير مشروع يخلق الرهبة في النفس، لا يعدان من وسائل الأكراه. فالزوج ذو شوكة على زوجته، وله نفوذ أدبي عليها، فأذا وهبته مهرها مثلاً من دون أن يتخذ معها عملاً يؤثر في نفسها الرهبة فتختار أهون الضررين، لا يعتبر في العقد أكراه، ويكون العقد نافذاً. لكن لو أجبرها على ذلك بالضرب مثلاً أو بمنعها من أهلها (وكل من العملين غير مشروع) فوهبته مهرها، كان العقد معيباً بالأكراه، فهو غير نافذ، فتبقى ذمته مشغولة بالمهر[1].

ويلاحظ أن الحالة التي تنص عليها المادة أعلاه هي أحدى حالات أستعمال الشوكة أو النفوذ الأدبي للتأثير على الشخص وحمله على قبول التعاقد أو التصرف، وأنه يجب عدم قصر مظهر شوكة الزوج على زوجته على الوسائل المذكورة في المادة، وهي الضرب والمنع عن الأهل. فالأكراه يتحقق اذا هدد الزوج زوجته بطلاقها مثلاً، أو بهجرها، أو بالزواج من أمرأة أخرى، أو بغير ذلك من الوسائل. وأن تقرير ما اذا كان الأكراه قد تحقق لدى الزوجة مسألة وقائع ترجع لتقدير القاضي ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك. ومن ناحية أخرى، لا يشترط أن يستعمل الزوج شوكته لأكراه زوجته على أن تهب له مهرها فقط، فقد يستعمل هذه الشوكة لأكراهها على أن تنزل له عن دين لها في ذمته، او عن أموال أخرى منقولة أو غير منقولة، كأن تعطيه حليها لبيعها، ان تنقل له ملكية أموال غير منقولة، أو أن تعترف له بدين عليها[2].

ويرى جانباً من الفقه المدني أن الشوكة أو النفوذ الأدبي مثلما يمارس من قبل الزوج تجاه زوجته، يمكن أن يمارس من قبل الأب تجاه ولده[3]. وفي هذه الحالة ألأخيرة فأنه ينبغي التمييز بين شعور الولد بالأحترام والنزول عند رغبة الوالد او الأصول أكراماً لهم، وبين ممارسة الوالد أو الأصول لنفوذه الأدبي لتحقيق غرض غير مشروع، أذ يتحقق الأكراه في الحالة الثانية فقط دون الحالة الأولى [4].

على زوجته اذا أقترن بالضرب أو المنع عن الأهل أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الأكراه يكون كافياً في جعل الأكراه معتبراً. والأمر بطبيعة الحال وارد على سبيل التمثيل. وبعد المناقشة أقرت المادة كما هي بعد أن أصبحت المادة (٤٣) من المشروع. الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ١٢٦

[1] - منير القاضي، المصدر السابق، ص ١٨٨

٢ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، المصدر السابق، ص ١٣٤-١٣٥

٣ - د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٧٤، هامش (١)

٤ د. مصطفى العوجي، المصدر السابق، ص ٤١٢ . وقد أورد الدكتور العوجي هذا الشرح بمناسبة تعليقه على نص المادة (٢١٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، المقابلة لنص المادة (١١٦) من القانون المدني العراقي،

وبدورنا نعتقد أن ما أوردته المادة (١١٦) من القانون المدني العراقي يعد من بقايا الصياغات القانونية القديمة للنصوص القانونية، والتي لم تعد تتلائم مع الصياغات الحديثة. ومن ناحية أخرى، فأن المادة نفسها لم يكن لها داع لأيرادها في القانون المدني العراقي، أو على الأقل أن لا يقتصر حكمها على بيان حالة خاصة من حالات الأكراه الناجم عن أستعمال النفوذ الأدبي والشوكة، وهي حالة ممارسة الزوج لنفوذه على زوجته لأجبارها على القيام بتصرف قانوني دون رضاها.

فأما أن المادة (١١٦) تعد من بقايا الصياغات القانونية القديمة، ذلك لأنها تتضمن ذكر مثال أو حالة معينة للأكراه الناجم عن أستعمال النفوذ الأدبي من دون مبرر كاف لذكر هذه الحالة دون غيرها من الحالات، ومن المعروف أن أيراد الأمثلة والحالات في النص القانوني هي صفة من صفات الصياغات القانونية القديمة، في حين أن الميزة الرئيسة للصياغات القانونية الحديثة هي عدم أيراد الأمثلة في النصوص القانونية، أو قصر ذلك على حالات خاصة جداً تستلزم بالضرورة القصوى وبهدف أزالة الغموض والألتباس الذي يكتنف النص القانوني الى أيراد مثال معين، وهو مالا نجده متحقق في نص المادة المذكورة أعلاه.

وأما أن نص المادة (١١٦) من القانون المدني العراقي لم يكن لها داع أو مبرر لوجودها ضمن نصوص القانون المدني، فذلك لأن الفقه المدني العراقي يجمع على أن حكم هذه المادة لا يقتصر تطبيقه على حالة النفوذ الأدبي الذي يمارسه الزوج تجاه زوجته لاجبارها على القيام بالتنازل عن مهرها. بل أن حكمها يشمل جميع الحالات التي يكون للشخص فيها نفوذ أو شوكة أدبية تجاه شخص أخر يقوم بأستعمال هذا النفوذ لأجباره على القيام بتصرف قانوني دون رضاه، كما في نفوذ الوالد تجاه ولده، ونفوذ الأستاذ تجاه تلميذه، ونفوذ رب العمل تجاه عامله ... الخ١. لذلك ندعوا الى أعادة صياغة نص المادة (١١٦) من القانون المدني العراقي، بحيث تتضمن

والتي جاء فيها (أن الخوف الناشئ عن أحترام الأب او الأم أو غيرهما من الأصول لا يكفي لافساد الرضا). هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن مجرد النفوذ الأدبي أو هيبة الأقارب لا يكفي لبطلان العقد، بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل أكراه غير مشروعة. د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٧٤، هامش (٢). كما ينبغي التمييز بين الشوكة والنفوذ الأدبي من جهة والأستهواء والتسلط (الأستغلال) من جهة أخرى، أن الأول يفرض فيها شخصاً مقامه كبير في عين المتصرف، كأب أو رئيس أو معلم، أستغل نفوذه الأدبي. والثانية لا يشترط فيها أن الشخص المتسلط على الأرادة له مقام كبير، فقد يكون زوجة أو أولاداً للمتصرف.

١ - د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط، المصدر السابق، ص ٢٤٠-٢٤١

حكماً عاماً لحالة الأكراه المتحقق من ممارسة النفوذ الأدبي او الشوكة، بحيث يكون حكمها بالشكل التالي: (مجرد النفوذ الأدبي والشوكة لا يعد أكراهً، الأ أن ممارستها لأجبار الشخص على القيام بتصرف قانوني دون رضاه يعد أكراهاً).

المطلب الثاني

التنظيم القانوني في موضوع التقادم

التقادم لغة مصدر من تقادم. وتقادم الشيء بمعنى قدم (بضم الدال). وقدم الشيء مضى على وجوده زمن طويل. فمعنى التقادم أذا هو مضي زمن طويل، ويقال له في لغة القانون الروما ني(مرور الزمن)، ويقال له أيضاً (التقادم). وهو أما أن يؤدي الى كسب حق او فقده. فأذا ادى الى كسب حق سمي تقادماً مكسباً، ويقال له أيضاً الحيازة. وهو أحد أسباب كسب الحقوق العينية العقارية. واذا أدى الى فقد الحق سمي تقادماً مسقطاً. وهو يؤدي الى سقوط الحقوق العينية العقارية، عدا حق الملكية، وكذلك الحقوق الشخصية. وسقوط الحقوق الشخصية معناه أنقضاء الألتزامات المقابلة لها.

وقد عالج القانون المدني الفرنسي كلا من التقادم المكسب والتقادم المسقط في مكان واحد. وينتقد الفقه الفرنسي هذا المسلك لاختلاف وظيفة كل من هذين النوعين من التقادم. وقد تجنب القانون المدني العراقي هذا العيب، فعالج النوع الأول عند الكلام على كسب الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها. اما النوع الثاني، فما تعلق منه بسقوط الحقوق العينية العقارية عالجه عند الكلام على أنقضاء هذه الحقوق، وما تعلق منه بسقوط الحقوق الشخصية تكلم عليه عند الكلام على أنقضاء الألتزام تحت عنوان (مرور الزمن المانع من سماع الدعوى). والذي يهمنا هنا هو النوع الأخير فقط ١، وفيما يتعلق فقط بموضوع وقف سريان التقادم بالعذر الشرعي. لذلك سنتناول أولاً تعريف التقادم المسقط ومبرراته، ثم وقف سريان التقادم المسقط بالعذر الشرعي، كالأتي:

١ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الألتزام، المكتبة القانونية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٩، ص ٤٩١

الفرع الأول

تعريف التقادم المسقط ومبرراته

نصت المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي على أن (الدعوى بالألتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة) ١. فالتقادم المسقط عبارة عن مضي مدة معينة على أستحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة أذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه٢.

وللتقادم حكمة ظاهرة وهي رغبة المشرع في أن يضع حداً لمنازعات الأفراد أذ يتعذر بعد طول العهد بها العودة الى البحث في الحقوق التي سكت عنها أصحابها مدة يراها المشرع طويلة، أذ تكون هذه الحقوق قد فقدت، بطول العهد، التأكد من حقيقة بقائها أو أنقضائها، فجعل المشرع سكوت الدائن طوال هذه المدة عن المطالبة بحقه قرينة قاطعة على أنه أستوفاه، وليس على المدين من حرج أذا أحتاج دليل الوفاء بعد هذه المدة. فأذا تقدم كل من الدائن والمدين بعد أنقضاء مدة التقادم يدعي أولهما أنه لم يستوفي حقه، ويتمسك الثاني بالتقادم، فالأولى بالرعاية هو المدين ذو العذر لا الدائن المهمل٣.

---

١ - جاء في الأعمال التحضيرية: ثم أنتقل الرئيس الى موضوع مرور الزمن في المادتين ٣٨٤ و ٣٨٥ من المشروع التمهيدي ونصهما: المادة ٣٨٤ (الدعوى بالألتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر من غير عذر شرعي خمس عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة). والمادة ٣٨٥ (لا تسمع دعوى المستحق بأستحقاقه على متولي الوقف أذا تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة). وقال الرئيس: ان دعوى المستحق بالأستحقاق على متولي الوقف ليست دعوى بألتزام فوجب النص عليها خاصةً لا سيما أنه قد يثنيه الأمر في شأنها ويظن انها لا تسقط الأ بثلاث وثلاثين كدعوى الوقف. وبعد المناقشة أقر الأعضاء المادتين كما هما وأصبحتا المادتين ٣٥٢ و ٣٥٣ من المشروع النهائي. مجموعة الأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ص ٢١٩-٢٢٠

٢ - في حين نصت المادة (٣٧٤) من القانون المدني المصري على أنه (يتقادم الألتزام بأنقضاء خمس عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الأستثناءات الأتية) فالمشرع المصري جعل التقادم بمرور الزمن مسقطاً للحق، وذلك بخلاف النص المدني العراقي الذي أعتبر التقادم مانعاً من سماع الدعوى دون سقوط الألتزام أو الحق أذا تمسك من له مصلحة في ذلك بمرور الزمن أي التقادم. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ١٠٠٧، هامش (٣)

٣ - د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الألتزام، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧،ص ٣٣٢

ويلاحظ أن تحديد التقادم بخمسة عشر عاماً مأخوذ من الفقه الأسلامي لا من القانون الفرنسي الذي يجعل المدة (ثلاثين عاماً). فأذا كانت القاعدة في الشريعة الأسلامية أنه لا يسقط حق أمرىء مسلم وأن قدم، الأ أن فقهاء المذهبين (الحنفي والمالكي) قرروا (عدم سماع الدعوى) بعد مرور مدة معينة، حددها بعضهم بثلاثين عاماً وأخرون بثلاثة وثلاثين وفريق ثالث بستة وثلاثين. وفي عهد السلطان سليم العثماني تقرر تحديد هذه المدة ب (١٥) عاماً. وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٦٠) وبه أخذ المشرع العراقي١.

ولنظام التقادم المسقط أو(مرور الزمن المانع من سماع الدعوى) في القانون المدني العراقي، أحكام مفصلة، تناول بيانها شراح هذا القانون، وهي موضوعات لا صلة لها بموضوع بحثنا هذا، لذلك لن نتوقف عندها. وأن كل ما يهمنا في هذا البحث بيان حالة وقف سريان مدة التقادم بالعذر الشرعي، وهو ما سنبحثه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

وقف سريان مدة التقادم بالعذر الشرعي

أذا كان الالتزام ينقضي بعدم المطالبة به مدة من الزمن، فأنه لا يدخل في حساب هذه المدة الفترة او الفترات التي يوجد فيها مانع (عذر شرعي) لدى الدائن يمنعه من المطالبة بحقه. وهذا هو المقصود بوقف التقادم، أي وقف سريان مدته في فترة يمتنع فيها المطالبة بالالتزام، وقد نصت على وقف التقادم الفقرة الأولى من المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي، حيث جاء فيها (تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً وليس له ولي أو غائباً في بلاد أجنبية نائية أو تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو يكون هنالك مانع أخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه)٢.

---

١ - د. عبد المجيد الحكيم و الأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الثاني، احكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣١٠

٢ - وكانت الفقرة الأولى من المادة (٣٩١) الواردة في مشروع القانون المدني العراقي المقابلة للنص المذكور أعلاه تتضمن على ما يأتي (١- تقف المدة لعدم سماع الدعوى أذا كانت خمس عشر سنة بالعذر الشرعي كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً وليس له ولي أو غائب مسافة القصر أو ان يكون هنالك مانع أخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقه ولو كان هذا المانع ادبياً) فأقترح العضو عبد الجبار التكرلي ان ينص صراحة على وقف المدة للقربة وأن تقتصر على الزوجين والأصول والفروع. كما أقترح العضو منير القاضي بأن تعدل مسافة القصر

ويتضح من هذه الفقرة أن المانع (العذر الشرعي) الذي يوقف التقادم أما أن يكون مادياً أو شخصياً، ومن الأمثلة على المانع المادي أن تقوم حرب او فتنة أو تنقطع المواصلات أو غير ذلك مما يشبه القوة القاهرة التي تمنع الدائن من المطالبة بحقه. ومن أمثلة المانع الشخصي أن يكون الدائن صغيراً أو محجوراً وليس له ولي او غائباً في بلاد أجنبية نائية١. كما ذكرت الفقرة نوعاً ثالثاً من الموانع (الأعذار) المانعة من سريان مدة التقادم، وهو ما يمكن تسميته ب (المانع الأدبي) وهي علاقة الزوجية والقرابة٢. وهذا النوع الثالث من الموانع هو الذي يتعلق بموضوع بحثنا هذا.

فقد جعل المشرع رابطة الزوجية من الموانع الأدبية التي تحول دون التقاضي وبالتالي سريان التقادم، لأنه لو سرت المدة لألزم الزوج او الزوجة بالمطالبة، ولكان هذا من أسباب الشقاق المستمر، وسبباً لهدم كيان الأسرة٣.

والعلاقة بين الأصول والفروع هي أيضاً مانع أدبي وعذر شرعي لوقف سريان مدة التقادم المانع من سماع الدعوى فيما بينهم وذلك للعلة المتقدمة نفسها، كالعلاقة بين الأب وأبنه والجد بحفيده٤.

ويخلص مما تقدم، أن العلاقة الزوجية وصلة القرابة بين الأصول والفروع تعد مانعاً أدبياً (عذراً شرعياً) يمنع سريان مدة التقادم المانع من سماع الدعوى بالنسبة للألتزام الناشئ فيما

الى مسافة أكثر أتفاقاً مع السرعة في الوقت الحاضر. فوافق رئيس اللجنة على المقترحين وأصبح النص كما هو في القانون المدني. الأعمال التحضيرية،المصدر السابق، الجزء الثاني، ص ٢٢٧

١ - د. عبد المجيد الحكيم وأخرون، المصدر السابق، ص ٣١٩

٢ - د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، الجزء الثالث، ص ١٠٧٧

٣ - د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، الأحكام، ص ٣٤٦

٤ - د. عبد المجيد الحكيم وأخرون، الوجيز في نظرية الألتزام، الجزء الثاني، أحكام الألتزام، المصدر السابق، ص ٣١٩ د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، الجزء الثالث، ص ١٠٨١-١٠٨٢ . ويلاحظ أن نص الفقرة الأولى من المادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري أوردت نصاً عاماً (للمانع) الذي يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه، من دون ذكر لأمثلة معينة كما جاء في النص العراقي. حيث جاء فيها (١- لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب). في حين ذكرت المادة (٣٥٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني العلاقة الزوجية والقرابة كمانع لسريان التقادم، حيث جاء فيها (لا يسري حكم مرور الزمن، وأذا كان سارياً وقف: ١- بين الزوجين في مدة الزواج. ٢- بين الأب والأم وأولادهما ...). كما نص القانون المدني الفرنسي صراحةً على عدم سريان التقادم بين الأزواج في المادة (٢٢٥٣) منه.

بينهم، وقد ذكر ذلك بصريح نص الفقرة الأولى من المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر١. وبذلك يكون القانون المدني العراقي قد خص حالة قيام الرابطة الزوجية وصلة القربى بين من يسري التقادم المانع من سماع الدعوى بحقه، وبين المدين بالألتزام بحكم خاص، لا يمكن تطبيقه في الحالة التي لا يكون فيها وجود لمثل هذه الرابطة أو القرابة. وذلك كله مراعاة من قبل المشرع المدني العراقي لخصوصية العلاقات الأسرية، وضرورة الحفاظ على تماسكها وديموميتها.

ويرى بعض الفقه المدني، ونحن نؤيده في ذلك، أن العلاقة الزوجية ورابطة القرابة بين الأصول والفروع لكي تكون مانعاً أدبياً من سيران مدة التقادم (المانع من سماع الدعوى) فأنه يجب أن تكون في الوضع المعتاد. فأذا لم تكن هذه العلاقات في وضعها الطبيعي، كمل لو تعكرت الحياة الزوجية أو ساءت علاقة الأبن بأبيه، فأنها لا تصلح بعد تدهورها مانعاً يوقف التقادم، وذلك لأنتفاء الحكمة التي شرع وقف التقادم من أجلها٢.

المطلب الثالث

التنظيم القانوني في موضوع الضرر الأدبي (المرتد)

الضرر الأدبي هو الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه، او شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الأجتماعي. ولم يتفق فقهاء القانون المدني على وجوب التعويض عن هذا النوع من الضرر، فذهب بعضهم ٣(وهم قلة) الى عدم

---

١ - ونفس الحكم يطبق في مجال التقادم المكسب للحقوق العينية (بالحيازة) وأن كان المشرع العراقي لم يورد نصاً خاصاً لوقف التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك (التقادم المكسب). الأ أن المادة (١١٦٢) من القانون المدني العراقي والواردة ضمن فصل (أسباب كسب الملكية) نصت على أنه (تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالألتزام، على التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك، فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وأنقطاعه ...). لذلك أذا وجد مانع أدبي (رابطة زوجية، علاقة الأصول والفروع) بين الحائز وبين من يسري ضده، لإن ذلك يعد (عذراً شرعياً) يمنع سريان التقادم ضده وبالتالي توقفه. محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٢٨

٢ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٥١٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثالث، المصدر السابق، ص ١٠٨١، هامش (٢)

٣ - أبرزهم الفقيه الألماني المعروف (سافيني) والفقيهان الفرنسيان (بودري لاكانتنير وبارد) أشار اليهما د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٨٣

وجبه، وحجتهم في ذلك أن هذا النوع من الضرر لا يمكن تقديره بمبلغ من المال، فضلاً عما في ذلك من وضع لشعور الأنسان وعواطفه وكرامته وشرفه، وغير ذلك من الأمور ذات القيمة المعنوية، موضع السلع تباع ليقبض بدلها ثمناً. ويرد أنصار التعويض عن الضرر الأدبي١ على ذلك بأنه اذا لم يكن من الممكن أصلاح الضرر الأدبي فالحكم بتعويض مالي يكون على الأقل مواسياً، فهو أذا لم يزيل ألم المصاب الأ انه بلا شك يخفف منه. أما ما قيل من صعوبة تقدير التعويض، فهذا أمر أخر لا علاقة له بوجوب التعويض، ويجب أن لا يؤثر على حق المتضرر في الحصول على تعويض لما أصابه من ضرر أدبي. ثم أن تقدير التعويض تقديراً تاماً أمر صعب حتى في الضرر المادي، ومع ذلك فأن هذه الصعوبة لم تمنع من الحكم به. ويضيف أنصار التعويض عن الضرر الأدبي الى ذلك قولهم أن رفض التعويض يجعل محدث الضرر بمنجاة من كل مسؤولية، وهذا مالا يمكن قبوله٢.

وفيما يتعلق بموقف القانون المدني العراقي، فقد أخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي صراحةً في نطاق المسؤولية التقصيرية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) منه على أنه (١- يتناول التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الأجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)٣. فقررت هذه الفقرة بأن العمل الضار بأحد من الوجهة الأدبية يعد عملاً غير مشروع يلزم الفاعل بالتعويض عن الضرر الأدبي، كما أن الفعل الضار من الوجهة المادية، يعتبر تعدياً يستوجب

١ - وهم كل من الفقيه الألماني الشهير (أهرنج) وفقهاء القانون المدني الفرنسي أمثال (جوسران وكولان وكابيتان) أشار اليهم د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٢٨٤-٢٨٥

٢ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام، المصدر السابق، ص ٥٣١. ولتفاصيل أكثر حول أراء الفقهاء المعارضين والمؤيدين للتعويض عن الضرر الأدبي راجع د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٢٨٢-٢٨٧ . وأيضاً د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩، ص ١٦٦-١٦٧.

٣ - ورد نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني ضمن نصوص الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول وتحت عنوان (العمل غير المشروع)، أي المسؤولية عن الفعل الضار أو التقصيرية، في حين لم يرد أي ذكر للتعويض عن الضرر ألأدبي في النصوص القانونية المخصصة للتعويض الناجم عن قيام المسؤولية العقدية، وبالتحديد في نص المادة (١٦٩). لذلك ذهب بعض فقهاء القانون المدني العراقي (ونحن نؤيدهم في ذلك) الى القول: أن المشرع العراقي يقصر التعويض عن الضرر الأدبي على المسؤولية التقصيرية دون العقدية. د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٣٠٣

التعويض عن الضرر المادي. وهذا المنحى هو منتهى ما وصل اليه التشريع في تطور التعويض عن الأضرار١.

والذي يهمنا في التعويض عن الضرر الأدبي هو التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب أسرة المصاب نتيجة الفعل الضار الواقع عليه، وهو الذي يعرف أصطلاحاً ب(الضرر الأدبي المرتد). فهل يعوض أفراد أسرة المصاب عن مثل هذا الضرر؟ وأذا كان الجواب بنعم، فأننا نتساءل من هم أفراد أسرة المصاب المشمولين بحق التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقهم نتيجة الفعل الضار؟ هذا ما سنحاول بيانه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعويض الضرر الأدبي (المرتد)

نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على أنه (ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)٢. فهذه الفقرة قررت بأن الضرر الأدبي العارض للأقارب أو للزوج أو للزوجة بسبب موت المصاب يستوجب تعويضهم عنه. ويقصد بالضرر الأدبي بعد موت المصاب، ما يشعر به الأقارب والأزواج من ألم بسبب موت المضرور. فالأقارب قد يستحقون تعويضاً عن الضرر الأدبي الذي أصابهم بموته. ذلك كما لو كان المصاب يعيلهم في حياته ولا معيل لهم بعد موته فيستحقون التعويض عن الضرر المادي، كما يستحقون التعويض عما أصابهم من ألم الحزن والفجيعة وهو ضرر أدبي، ويستحقون التعويض عن الضرر الأدبي ولو كان لهم معيل بعد موته٣.

فالألام النفسية والحزن والشعور بالوحدة والأسى الناتج عن وفاة القريب أو الزوج، أو الأذى والأضطراب اللاحق بالشعور بالمحبة، وهو من مقومات حياة الأنسان النفسانية

---

١ - منير القاضي، المصدر السابق، ص ٣١٦

٢ - وكانت هذه الفقرة في المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص على ما يأتي (ويجوز ان تقضي المحكمة للأقارب والأزواج بالتعويض عما يصيبهم من ألم في حالة موت المصاب). وقد أعترض العضو في اللجنة السيد محمد حسن كبة على مبدأ تعويض الأقارب والأزواج عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، الأ أن اللجنة أقرت هذه الفقرة بعد أجراء بعض التعديلات اللفظية الطفيفة عليها. الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٢٦

٣ - منير القاضي، المصدر السابق، ص ٣١٧

والأجتماعية، تشكل كلها أضراراً أدبية تلحق بالأنسان من جراء الفعل الضار، وهي أضرار قابلة للتعويض أذا ما توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في القانون١.

كما يفهم من فحوى الفقرة أعلاه، أن غير الأقارب والأزواج لا يستحقون تعويضاً عن الضرر ألأدبي العرض لهم بموت المصاب. كما لا يستحق تعويضاً من لم يشعر بألم من موت قريبه المصاب، لأن الأقارب والأزواج أنما يستحقون تعويضاً عن ألم الحزن والفجيعة بموت المصاب بالقتل أو الجرح أو أي تعد أخر أدى الى وفاته٢.

الفرع الثاني

المقصود بالأقربين المشمولين بالتعويض

لقد ثار نقاشاً بين فقهاء القانون المدني العراق حول تحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الأدبي، وقد حدد القانون المدني هؤلاء الأشخاص في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) السالفة الذكر بطائفتين هما (الأزواج والأقربين من الأسرة). ولا تثير طائفة الأزواج صعوبة في تحديد المقصود بهم، لان لفظ (زوج) يشمل الزوج والزوجة٣. الأ أن الطائفة الثانية قد تثير بعض الصعوبة في تحديد المقصود بها. فمن هؤلاء الأقربون من الأسرة ؟

حاول بعض الفقه المدني العراقي الألتجاء الى قواعد الميراث لتحديد مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي، حيث يرى ان المدعي بالتعويض عن الضرر الأدبي يجب أن يكون أحد ورثة المصاب. ومعنى هذا أن الضابط في تحديد المدعي بالتعويض يكون من خلال الرجوع الى قواعد الميراث، فكل وارث للمصاب يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي، ولا يجوز لغير الوارث أصلاً او للممنوع من الأرث بأي سبب من أسباب المنع، أو من يحجبه غيره من الورثة ان يكون مدعياً في دعوى التعويض٤.

وبخلاف ما تقدم، يرى البعض الأخر من فقهاء القانون المدني العراقي، أن القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) لم يحدد الأقارب بدرجة معينة، على خلاف ما فعلت بعض

---

١ - د. مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص ١٧٢

٢ - منير القاضي، المصدر السابق، ص ٣١٧

٣ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصادر الألتزام، المصدر السابق، ص٥٣٣

٤ - د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزام، الجزء الأول، مصادر الألتزام، بغداد، ١٩٦٤، ص ٢٠٧ . ويضرب الدكتور الذنون أمثلة تطبيقية لرأيه هذا فيقول: فلو قتل طفل وكان له أب، وأم، وأخ، وجدة، وأبن عم، أنحصر حق التعويض في الأب والأم. ولو قتل طفل وكان له أخوان أحدهما يخالفه في الديانة، فلا حق في التعويض لهذا الأخ. لأن أختلاف الدين مانع من موانع الأرث وبالتالي مانع من المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي. أيضاً مؤلفه: النظرية العامة للألتزامات، المصدر السابق، ص ٢٢٨

التشريعات المدنية العربية الأخرى١. لذلك ينبغي ترك هذه المسألة الى أجتهاد قاضي الموضوع، فهو خير من يستطيع تقدير ذلك. فقد يكون أقرب الناس الى الشخص أقلهم تأثراً بموته٢.

وبدورنا نعتقد بأنه لا يمكن الأخذ بالرأي الأول في تحديد الأقربين الذين يكون لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقهم من جراء وفاة المصاب بورثته. ويكفي لعدم أمكانية الأخذ به القول بأنتفاء السند القانوني له، فالفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) لم تتضمن أي ذكر لورثة المصاب، كما لايوجد في نصوص القانون المدني العراقي ما يؤيده، بل على العكس من ذلك، نجد المادتين (٣٨و٣٩) من القانون المدني تضمنتا مفهوماً واسعاً لذوي قربى الشخص٣.

كما أننا لا نميل الى الأخذ بشكل مطلق بالرأي الثاني الذي يدعوا الى ترك المسألة لتقدير سلطة قاضي الموضوع التقديرية، وذلك من دون وجود أي ضابط لهذه السلطة. ونعتقد أن الألفاظ المستعملة في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) قد تضمت ضابطاً تشريعياً يسهل على قاضي الموضوع مهمة تحديد الأشخاص الذي لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي (المرتد)، أذ عبرت هذه الفقرة عن هؤلاء الأشخاص بالقول (للأقربين من الأسرة). فالأقارب مفهوم واسع يشمل جميع الأشخاص الذين تربطهم بالمتوفى المصاب رابطة نسب او عصب، في حين أن مفهوم الأقربين مفهوم ضيق قاصر على أولئك الأقارب من أسرة المتوفي المصاب القريبين له. وهم من يعيشون معه ويرتبطون به برابطة الأسرة الواحدة. كالزوجة والأولاد والأم والأب أو الأخ أو الأخت أو غيرهم من الأقارب اذا كانوا يعيشون معه في أسرة وأحدة. فهؤلاء وحدهم يستطيعون المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقهم جراء وفاة قريبهم المصاب الذي كان احد أفراد أسرتهم .

---

١ - نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري على أنه (ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الأ للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب). ويتبن من ذلك أن الحق في المطالبة بالتعويض يقتصر على الزوج الحي وأقارب الميت الى الدرجة الثانية، وهم أبوه وأمه وجده وجدته لأبيه أو لامه وأولاده وأولاد اولاده وأخوته وأخواته. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، المصدر السابق، ص ٩٨٧ . وأيضاً د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ١٩٩٢، ص ١٦١

٢ - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصادر الألتزام، المصدر السابق، ص ٥٣٣

٣ - نصت المادة (٣٨) من القانون المدني العراقي على انه (أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه. ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك) وفصلت الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٣٩) نوعي القرابة (المباشرة والحواشي) وكيفية احتساب درجة القربى. اما الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد نصت على أن (أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر).

الخاتمة

بعد الأنتهاء من بحثنا هذا، فأننا يمكن أن نحدد أهم الأستنتاجات التي توصلنا اليها، وأهم التوصيات التي نوصي الى الأخذ بها، فيما يأتي:

أولاً: الأستنتاجات

١. أن تعريف الأكراه الوارد في المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي هو تعريف لغوي أكثر من كونه تعريفاً قانونياً، كان على المشرع عدم أيراده.

٢. لقد تباينت مواقف الفقه المدني العراقي في مسألة تحديد الأشخاص الذين يقع عليهم التهديد، ومن ثم يعد أكراهاً بالنسبة للمتعاقد. حيث ذهب البعض الى حصرهم بالأشخاص المذكورين في الفقرة الثالثة من المادة (١١٢)، وهم كل من (الوالدين والزوج و ذوي الأرحام). في حين ذهب البعض الأخر الى ضرورة ترك مسألة تحديد هؤلاء الأشخاص الى سلطة قاضي الموضوع التقديرية.

٣. أورد القانون المدني العراقي مثالاً تطبيقياً لحالة الأكراه الناجم عن أستعمال النفوذ الأدبي والشوكة، وهو ما جاء في نص المادة (١١٦) منه، والمتمثل بحالة قيام الزوج بضرب زوجته أو منعها من أهلها لكي تهب له مهرها. ولم يكن المشرع العراقي موفقاً فيما نعتقد عند أيراده لهذه الحالة.

٤. أعتبر المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٤٣٥) العلاقة الزوجية وصلة القرابة بين الأصول والفروع مانعاً (عذراً شرعياً) يمنع سريان مدة التقادم المانع من سماع الدعوى بالنسبة للألتزام الناشئ فيما بينهم. وقد أحسن المشرع في ذلك، لكي لا يضطر صاحب الحق الى المطالبة بحقه، ومن ثم وقوع الخلاف والشقاق فيما بينه وبين زوجه أو قريبه المدين له.

٥. لقد تبنى المشرع المدني العراقي الأتجاه الحديث المتضمن الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الى جانب التعويض عن الضرر المادي، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥). كما أنه نص على أمكانية الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي (المرتد) الذي يلحق الأزواج والأقربين من الأسرة في حالة موت المصاب، وذلك في الفقرة الثانية من المادة نفسها.

٦. لقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون المدني العراقي حول تحديد المقصود ب(الأقربين من الأسرة) الوارد ذكرهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥). حيث ذهب البعض الى تطبيق قواعد

الميراث لتحديدهم. في حين ذهب البعض الأخر الى ضرورة ترك مسألة تحديدهم الى سلطة قاضي الموضوع التقديرية. ولقد أيدنا الرأي الثاني، مع التأكيد بأن الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) قد تضمنت ضابطاً لتحديد هؤلاء الأشخاص، وهو حصرهم بالأقارب من أسرة المتوفي القريبين له والذين يعيشون معه كأسرة واحدة.

التوصيات

١. نرى عدم ملائمة التعريف القانوني للأكراه والوارد في الفقرة الأولى من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي مع طبيعة الأكراه من الناحية القا نونية، لكونه تعريفاً لغوياً كما سبق الذكر. لذلك نقترح الغاء هذه الفقرة أو تعديلها، بأن تتضمن تعريفاً قانونياً للأكراه، ونقترح ان يكون بالشكل التالي: (الأكراه ضغط غير مشروع يقع على أرادة الشخص فيحمله على أجراء التصرف القانوني دون رضاه).

٢. ندعو الى توسيع طائفة الأشخاص الذين يقع عليهم التهديد الذي يمثل أكراهاً بالنسبة الشخص المتعاقد او المتصرف بأن يضاف الى نص الفقرة الثالثة من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي عبارات يكون من شأنها أضافة أشخاص أخريين غير الأشخاص المذكورين. ونقترح أن تتم صياغة هذه الفقرة بالشكل التالي: (والتهديد بأيقاع ضرر بالوالدين او الزوج أو ذي رحم محرم او من تربطه بالمكره رابطة خاصة ...).

٣. لا نتفق مع ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (١١٦) بذكر مثال تطبيقي للنفوذ الأدبي والشوكة، ونتفق مع رأي العضو في لجنة أعداد القانون المدني العراقي السيد محمد حسن كبة، عندما دعى الى حذف هذا النص بأعتباره تخصيص لا ضرورة له. ونرى أن تتم أعادة صياغة هذه المادة بحيث تتضمن حكماً عاماً للأكراه الناجم عن أستعمال النفوذ الأدبي والشوكة، بحيث تكون بالشكل التالي: (مجرد النفوذ الأدبي أوالشوكة لا يعد أكراهاً. الأ ان ممارستها لأجبار الشخص على القيام بتصرف قانوني دون رضاه يعد أكراهاً).

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٨٣

٢. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢

٣. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزام، الجزء الأول، مصادر الألتزام، بغداد، ١٩٦٤

٤. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الألتزام، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧

٥. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ١٩٩٢

٦. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠١١

٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠١١

٨. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام، المكتبة القانونية، بغداد

٩. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الألتزام، المكتبة القانونية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٩

١٠. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول، في أنعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م

١١. د. عبد المجيد الحكيم و الأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الثاني، احكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢

١٢. محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢

١٣. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، ٢٠١١

١٤. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩

١٥. منير القاضي، ملتقى البحرين، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الأول، ١٩٥١-١٩٥٢

ثانياً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

٣. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م

٤. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، الجزء الثاني، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م

٥. مجلة الأحكام العدلية

٦. القانون المدني المصري

٧. قانون الموجبات والعقود اللبناني

الملخص

تحتل العلاقات الأسرية مكانة خاصة في القوانيين المدنية الغربية، التي نظمت كلاً من الأحوال الشخصية والمعاملات المالية ضمن نصوصها المدنية. أما في قوانيين البلاد العربية، ومنها العراق، فقد أقتصرت على تنظيم المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية، دون المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، حيث تركت مهمة تنظيمها الى قوانين خاصة، ولأعتبارات عدة. الأ أن ذلك لم يمنع القوانين الأخيرة من أفراد نصوص خاصة تنظم العلاقات الأسرية بشكل مغاير لتلك النصوص التي تنظم العلاقات بين الأفراد الذين لا توجد بينهم رابطة أسرية.

لقد حاولنا من خلال بحثنا هذا أبراز خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في القانون المدني العراقي، فقسمناه الى ثلاثة مطالب. تناولنا في المطلب الأول، التنظيم القانوني في موضوع الأكراه. وفي المطلب الثاني، تناولنا التنظيم القانوني في موضوع التقادم. وفي المطلب الثالث، تناولنا التنظيم القانوني في موضوع الضرر الأدبي المرتد. ثم أعقبنا ذلك بخاتمة أوردنا فيها أهم الأستنتاجات، وأبرز التوصيات.

پوختە

پەیوەندیە خێزانیەکان پێگەیەکی تایبەتیان هەیە لەیاسا شارستانیە ڕۆژئاواییەکاندا ، کەبابەتەکانی باری کەسێتی و مامە لەَ داراییەکان ڕێکخراوە لەچوارچێوەی دەقە یاسایەکانیاندا . بەڵام یاسای وڵاتە عەرەبیەکان و لە نێوەندیشیاندا یاسای عێراقی تەنها هەستاوە بەڕێکخستنی بابەتەدارایەکان و دور لەبابەتەکانی باری کەسێتی ، بەجۆرێك ڕێکخستنی بابەتەکانی باری کەسێتی بە جێهێشتوە بۆ یاسا تایبەتەکان لەبەر چەندین هۆکار .

بەڵام ئەم یاسایانەی کۆتایی کە ئاماژەمان بۆکرد ڕێگریان نەکردووە لە تایبەت کردنی دەقی یاسای لەڕێکخستنی پەیوەندیە خێزانیەکاندا بەشێوەیەکی جیاواز لەو دەقەیاساییانەی کەهەستاوە بەڕێکخستنی پەیوەندی لە نێوان ئەو تاکەکەسانەی کە بەیەك گەیشتنی خێزانی لە نێوانیاندا نیە .

هەوڵمانداوە لەم توێژینەوەیەدا تایبەتمەندی ڕَێکخستنی پەیوەندیە خێزانیەکان لەچوارچێوەی یاسای شارستانی بخەینە ڕوو ، وەتوێژینەوەکەمان دابەشکردوە بەسی پارەوە بەم شێوەیە ، پاری یەکەممان تایبەت کردووە بەباس کردنی ڕێکخستنی بابەتی ناچارکردن ،

وەپاری دووەم تایبەتە بەباس کردنی بابەتی ڕێکخستنی تێپەڕبوونی کات لەیاسادا ، وەپاری سێ یەم تایبەتە بەباس کردنی بابەتی زیانی ئەدەبی .

پاشان ئەم بابەتی توێژینەوەیەمان کۆتای هێناوە بە کۆتایەك کەکۆمەڵێك دەرئەنجام و راسپاردە لە خۆ دەگرێت .

Abstract

Family relations have a special place in Western civil laws, which regulate both personal status and financial transactions in their civil texts. The laws of the Arab countries, including Iraq, were limited to regulating matters relating to financial transactions, without matters relating to personal status, where the task of organizing them was left to special laws, and for several considerations. However, this did not prevent the recent laws from members of special texts that regulate family relations in a manner different from those that regulate relations between individuals who do not have a family relationship.

In this research, we tried to highlight the specificity of the legal organization of family relations in Iraqi civil law, dividing it into three demands. We dealt with the first demand, legal regulation on the issue of coercion. In the second demand, we dealt with legal regulation on the issue of limitation. In the third demand, we dealt with legal regulation on the subject of moral repugnance. We then followed by concluding with the most important conclusions and the most prominent recommendations