انعدام التمايز في القاعدة القانونية

م.و عباس علي سلمان م.و ياسر عامر حسان

الملخص

تدور فكرة انعدام التمايز بين القواعد القانونية الآمرة والقواعد المكملة والمفسرة على اساس تعريف القاعدة القانونية، ونرى انعدام الفرق بين القواعد القانونية مبني ايضاً على ان خصائص القواعد من حيث التجريد والعمومية والالزام الوارد فيها واحد في كل القواعد القانونية من دون تمييز، ومن ثم تقسيمها الى قواعد قانونية مختلفة التسميات لا مبرر له، والقواعد القانونية بحسب هذه الرؤية تكون آمرة وملزمة لجميع الحالات التي تنطبق عليها، وغني عن البيان، بأن القاعدة الآمرة ترتبط ارتباطا وثيقاً بالمجتمع، وخصوصية هذا الارتباط بالحكم الذي تتناوله القاعدة القانونية، إذ أن الشخص اذا خالف القاعدة القانونية مهما تكن تسميتها يعد مخالفاً للمصلحة العامة للمجتمع، ومؤدى هذا ان القاعدة القانونية هي واحدة بما تتضمنه من حيثيات.

Abstract

The idea of the lack of differentiation between the peremptory legal rules and the complementary and interpreted rules revolves around the definition of the legal rule. Different legal designations are unjustifiable, and the legal rules according to this vision are peremptory and binding for all cases to which they apply. Naming it would not be considered contrary to the general interest of society, and this means that the legal rule is one with its considerations.

مقدمة

تعد فكرة تعدد القواعد القانونية من ارهاصات الفقه القانوني، وظهرت تسميات متعددة للقاعدة القانونية، منها القواعد القانونية الآمرة والمكملة والمفسرة والمرتبطة بالنظام العام وما شابه ذلك، ونرى ان هذه التسميات لا مبرر له؛ بحكم ان القاعدة القانونية هي واحدة في خصوصياتها من ناحية الالزام والعمومية والتجرد وإن اختلف الجزاء المرتبط بها، ومن اجل بحث وحدة القاعدة القانونية، ارتأينا ان نطرح فكرة انعدام التمايز بين القواعد القانونية المختلفة، وسنطرح مشكلة البحث ومنهجيته وهيكليته عبر الآتي:

اولاً: مشكلة البحث

نطرح عبر هذا البحث جملة من الاسئلة التي حاولنا الاجابة عنها، ومن اهمها:

- هل يوجد مبرر عملي يدعو الى تقسيم القواعد القانونية الى قواعد آمرة واخرى مكملة ومفسرة.
- هل ان القاعدة القانونية واحدة من نشأتها الى انتهائها؟
- هل يوجد تمايز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة او المفسرة؟
- ما هو الأثر المترتب على وحدة القاعدة القانونية في حالة وحدة تسمياتها؟

ثانياً: منهجية البحث وهيكليته

ارتأينا ان يكون المنهج الوصفي التحليلي، واستقراء النصوص القانونية منطلقا في مادة البحث، وقسمنا البحث الى مبحثين، اذ خصصنا المبحث الأول الى مفهوم القاعدة الآمرة وخصائصها، وفي المبحث الثاني خصصناه الى اثبات وحدة القاعدة القانونية والاثر المترتب عليها.

المبحث الأول: مفهوم القاعدة القانونية الآمرة

من أجل توضيح مفهوم القاعدة القانونية الآمرة، لا بد من التطرق الى تعريفها، وبيان خصائصها وتمييزها عن الأوضاع المشابهة لها؛ لذا نستعرض في هذا المبحث مطلبين، نخصص اولهما في تعريف القاعدة القانونية الآمرة، وخصائصها، ونتعرض في المطلب الثاني الى الأوضاع المشابهة للقاعدة القانونية الآمرة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية الآمرة

هنالك توجهان لدى فقهاء القانون في بيان مفهوم القاعدة القانونية الآمرة، إذ يذهب التوجه الاول الى بيان مفهومها عبر الاثر المترتب على مخالفتها، في حين اكتفى التوجه الآخر بإيراد الأمثلة والتطبيقات، سعيا منه لبيان مفهومها.

اما الفقهاء الذين ذهبوا الى إيجاد تعريف للقاعدة القانونية الآمرة، تماثلت فكرتهم في التعريف، إذ جاءت تعريفاتهم بمعاني متشابهة نسبياً، إذ عُرفت بالأثر المنتج لمخالفتها، إذ جاء تعريف بعضهم على أنها: "كل اتفاق يقع على مخالفة هذه القاعدة يكون باطلاً "[1]، وواضح عبر التعريف المذكور آنفاً ان مفتاح تعريف القاعدة القانونية الآمرة هو مقدار الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفتها او مطابقتها.

في حين ذهب اخرون على انها: "القواعد التي تجبر الافراد على اتباعها واحترامها ولا يجوز للأفراد ان يتفقوا على ما يخالف حكمها، وكل اتفاق بين الافراد على مخالفة احكامها تعتبر اتفاقا باطلاً".

واجمالاً يمكن ايراد بعض الملاحظات على التعريفات المذكورة آنفا، وعلى النحو الآتي:

١- لم تتعرض التعريفات الى بيان ماهية القواعد الآمرة واكتفت ببيان الحكم المخالف لها، وهذا يعد خللاً في توضيح الماهيات وبيان مفهومها.

([1]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ط٢، الجزء الأول، ص٤٣٢ وما بعدها.

٢- الزام القواعد القانونية في وجوب الاتباع والاحترام لا يقتصر على القواعد القانونية الآمرة فحسب، بل يتعدى الى كل القواعد القانونية بما فيها التعليمات واللوائح والتنظيمات.

٣- نظرت التعريفات الى حكم المخالفة، وكان أولى بالمعرف ان يبحث في جنسها وخاصتها، او على اقل التقادير توضيحها بالمثال[١].

واما من ذهب الى توضيح مفهومها عبر الأمثلة فقد ذهب على انها: "هي القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها وذلك مثل القاعدة التي تحرم القتل او تمنع السرقة[٢] .

والملاحظات التي تسجل على التعريف المذكور آنفا كالآتي:

١- جمع اصحاب التعريف بين الأثر المترتب على المخالفة، وبين ما يجب ان تكون عليه القاعدة القانونية من خصائص.

٢- لم يكن التعريف قانونياً بالمعنى الدقيق، وان كان التعريف بالمثال يعاب عليه كونه لا يبين ماهية التعريف بشكل مثالي او تام، ومع ذلك فان التعريف بالمثال يعد ادنى مراتب التعريف[٣].

٣- القواعد الآمرة لا تقتصر حكمها على الحكم السلبي كالامتناع عن القيام بعمل[٤]، بل يمكن ان يكون حكمها التزاماً إيجابياً كالقيام بعمل، وغني عن البيان، هناك من الموارد الكثيرة التي تبين الالتزام الإيجابي في القاعدة القانونية وكونها من القواعد الآمرة، مثلما الحال في المادة ١٩٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل، إذ جاء فيها النص الاتي: ((يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً...)) وهناك المزيد من الأمثلة في هذا الشأن[٥].

ويمكن تلخيص ما تم ذكره آنفاً، أن القاعدة القانونية الآمرة عُرفت إما كونها مقترنة بجزاء البطلان عند مخالفتها، أو عُرفت بالمثال ولم تتضح ماهيتها، وكان الأنسب ان

---

(١) يذهب علماء المنطق الى تعريف الماهية بمفهومها الخاص الى بيان جنسها او نوعها مع اخراج الصفات التي تشترك مع غيرها؛ لتشكل مفهوما خاصا بأي ماهية، كما اذا اردنا ان نعرف الانسان فنقول عنه: "حيوان ناطق " فالحيوانية جمعت مفهوم الإنسان مع غيره من الحيوانات، واخرجت في الوقت نفسه النباتات والجمادات في حين خاصة (الناطق) أخرجت الانسان بصفة الكلام عن غيره من الحيوانات؛لاتصاف الانسان بالنطق دون غيره،ينظر منطق المظفر،الجزء الأول،٢٥- ٣٠

(٢) د حسن كيره، أصول القانون، ط ٢ دار المعارف ، مصر، ١٩٥٩، ص ٤٢.

(٣)الشيخ محمد رضا المظفر، المنطق، ط٣، دار المعارف، بيروت، ١٩٨٠، ص: ١٢٢.

(٤) ينظر المادة ٧١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، التي منعت العقارات والمنقولات التابعة للدولة او للأشخاص المعنوية من التصرف فيها اذ جاءت الفقرة الثانية من المادة المذكورة انفاً بالقول: "وهذه الأموال لا يجوز التصرف= فيها او الحجر عليها او تملكها بالتقادم" وكذلك ينظر المادة ١١٤ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ اذ نصت على "يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.

(٥) ينظر نص المادة (١١٤) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ إذ جاء القول فيها: ((١- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر))، إذ نجد أن الأثر في القاعدة الآمرة حتمي لا يجيز الاتفاق على ما يخالفه وإن تم الاتفاق فهو باطل أي لا أثر له، وكذلك قد يفهم من القاعدة القانونية الآمرة عدم جواز المخالفة ضمنا وليس صراحة مثلما الحال القاعدة القانونية المعروفة ((العقد الرسمي لا ينعقد إلا بورقة رسمية))، ينظر المادة ١٠٥٩ من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.

تُوضَح ماهيتها بالشكل الذي يتناسب ومقتضى التعريفات القانونية للمصطلحات التي تثار في القانون.

المطلب الثاني: خصائص القواعد القانونية الآمرة

يظهر من التعريفات التي أدرجت في المبحث السابق، ان القاعدة القانونية الآمرة تتميز بخصائص، تفردها عمن سواها من القواعد الأخرى، واظهر هذه الخصائص نبحثها على وفق الآتي:

الفرع الأول: ترتبط بمصلحة عامة

غني عن البيان، بأن القاعدة الآمرة ترتبط ارتباطا وثيقاً بالمجتمع، وخصوصية هذا الارتباط بالحكم الذي تتناوله القاعدة القانونية، إذ أن الشخص اذا خالف القاعدة القانونية يعد مخالفاً للمصلحة العامة للمجتمع؛ أذ ان صفة الارتباط بالمصلحة العامة قطعية للقاعدة الآمرة، وقبول الارتباط مستمد من تلك القيمة الأساسية في المجتمع ولا يجوز التفريط بها مطلقا؛ على اعتبار ان المجتمع حامي لتلك المصلحة، وفي الوقت نفسه تكون المصلحة محمية بموجب القانون[1]، وان الصلة بين القيم الأساسية والمصالح المتخذة من قبل المجتمع والقواعد الآمرة تنفرد بها القواعد الآمرة دون سواها.

وبالرجوع على ما ذكر انفاً فان المصلحة في مفهومها غير المحدد وغير الواضح الذي يختلف باختلاف الزمان والمكان، وفي الوقت نفسه فأن المصلحة لها اكثر من معنى بحسب الحال[2]، مثلما مفهوم المصلحة في المنظور الاجتماعي او القانوني او السياسي، فمثلا المصلحة السياسية وسيلتها وهدفها التوفيق بين مصالح متعددة سواء أكانت تلك المصالح خاصة أم عامة، متوافقة أم متعارضة، كمصلحة الأغلبية في سن القرارات واجراء الانتخابات، فَيضحى فيها بمصلحة الفرد من أجل المصلحة الغالبة، ولا يكون للمصلحة العامة للمجتمع وجود دائم فيها.

وعلى وفق ما ذكر آنفاً فان المصلحة في المفهوم القانوني والقاعدة القانونية على وجه الخصوص لا تتناسب والمصلحة السياسية؛ بحكم كل واحد منهما له وسيلة وغاية وتطبيق، وهذا التطبيق في المفهوم السياسي للمصلحة[3] راعى مصلحة الغالبية، وتنتهي المصلحة السياسية بانتهاء امد الحكم في ادارة البلاد او في وجود عارض سياسي يمكن معه ازالة تلك المصلحة؛ لوجود العارض السياسي مثلما الحال في وجود معاهدة مع دولة ما روعي فيها مصلحة البلاد الا ان نشوب الخصومة او الحرب او قطع العلاقة الدبلوماسية مع تلك الدولة يؤدي الى نسف المصلحة التي ابرمت على اساسها، فيما نرى ان القاعدة القانونية الآمرة يجب ان يكون من أول نشؤها وتشريعها قاعدة عامة مضطردة لا تستثني فردا بعينة، ولا تأخذ في الحسبان مصلحة الاغلبية من

---

(1) د. عبد المنعم البدراوي، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦م، ص٤٥٠.

(2) ينظر د . صادق محمد علي الحسيني ، ذاتية القرار الإداري المضاد ، مجلة أهل البيت (ع) ٢٠١٤ ، ص ٣٠ وما بعدها.

(3) ينظر د. محمد مصطفى حسن، الاتجاهات الجديدة في نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار الاتحاد العربي للطباعة ، الكويت، العدد ٣، ١٩٧٩، ص: ٩.

افراد المجتمع حتى وإن كانت الاغلبية مطلقة، بل لا بد من شمول جميع الافراد الذين يخضعون لتطبيقها، اما بالنسبة للوجود القانوني فان المصلحة يبتدأ وجودها ورعايتها من أول نشوء القاعدة القانونية وإنفاذها ولا ينتهي هذا الوجود الا بالطرق القانونية المرسومة لها، أو بزوال المصلحة التي من اجلها وجدت القاعدة القانونية[1].

وعلى وفق ما ذكر آنفاً نلاحظ ونلخص الاتي:

١- لا توجد قاعدة قانونية دون ان ينظر المشرع المصلحة المتوخاة، والحكمة من تشريعها، فلا تنفرد القاعدة القانونية الآمرة بهذه الميزة عما سواها من القواعد الأخرى، بل هي ميزة لكل القواعد القانونية.

٢- المشرع القانوني عندما ينشأ قاعدة قانونية لا بد من أن يتوخى جميع المصالح الفردية في المجتمع والتي بمجموعها تحقق المصلحة العامة، ومن ثم فان وجود المصلحة في القاعدة القانونية مصدرها يكون المجتمع في اول نشوئها حتى وإن تبدلت المجتمعات زماناً فيأتي مجتمع أخر فتبقى هذه المصلحة منطبقة عليهم استمراراً، وان لم توجد المصلحة فيهم، وحينها يسعى المشرع بين الفينة والأخرى الى تعديل او الغاء بعض القواعد القانونية بقواعد قانونية بديلة تبعاً للمصلحة الآنية، مثلما فعل المشرع الفرنسي في تعديله للقانون المدني في سنة ٢٠١٦ بمشروع catala المشهور.

٣- تظهر المصلحة في بعض المرات بمظهر الخصوص، لكن في تطبيقها تفيد المصلحة العامة، مثلما القواعد المنظمة لإحكام منصب رئيس الجمهورية، او تلك القواعد التي تنظم صلاحيات منصب رئيس الوزراء، بيد انها تبقى مصلحة عامة يراعى فيها كل من تسنم المنصبين المذكورين.

الفرع الثاني: الصفة الآمرة للقاعدة القانونية الآمرة

يذهب فقهاء القانون بلا استثناء على ان الصفة الآمرة تبقى ملازمة ولا تنفك مطلقا عند صياغة القاعدة القانونية، وعلى إثر هذا الارتباط والتلازم تأسس معيارا للتمييز بين القواعد القانونية المختلفة بحسب من يذهب الى هذا التمايز، وسمي بالمعيار اللفظي، وجعلوه مميزا للقاعدة الآمرة عما سواها من القواعد القانونية، وكما سنرى في المبحث التالي ان هذا المعيار لا يمكن الاعتماد عليه كضابط للتمييز بين القواعد القانونية المختلفة.

وعلى وفق هذا الارتباط وبمفهوم المخالفة فان القاعدة القانونية غير الآمرة يمكن ان ينفك عنها الوجوب في الامتثال أي: يمكن القول بمخالفتها.

والارتباط المذكور آنفا بين القاعدة القانونية الآمرة ووجوب الاتباع، مبني على ان القواعد الآمرة تبتدأ صياغتها بالألفاظ الآمرة: ((لا يجوز، يجب، على، يلزم..))، لتعطي انطباعاً لصيغة الامر في مدلولها، بيد أن هذا الفرض لا يسلم من

([1]) د. جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون ، ٢٠٠٥، ص ١٤٧.

الاعتراض كون كل القواعد القانونية تشترك في الصفة الآمرة، وبالتالي لا تصلح ان تكون صفة الآمرة خاصية او صفة تمتاز بها القاعدة الآمرة دون سواها، ويمكن ايراد مثالا لذلك ما نصت عليه المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥١ المعدل، إذ جاء النص فيها على النحو الآتي: ((يعتبر دفع العربون دليلا على ان العقد اصبح باتا لا يجوز العدول عنه، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك))، إذ نلاحظ في النص المتقدم استخدام المشرع العراقي لفظ عدم الجواز، ومن المسلم به عند فقهاء القانون المناصرين للمعيار اللفظي اللذين يذهبون الى جعل المعيار اللفظي في صياغة القاعدة القانونية الآمرة بانه لا يجوز الاتفاق على خلافها؛ بحكم ما ورد في القاعدة القانونية ما يشير الى عدم المخالفة بلفظ "عدم الجواز"، مثلما ورد في النص المذكور آنفاً، ومع هذا فان المشرع استثنى في نهاية الفقرة بجواز التعامل على خلافها، وهذا خلاف سمة القواعد الآمرة التي تتميز بالصفة الامرية في الصياغة، بحكم ان جوهر القاعدة القانونية لا يسمح فيها عنصر الاختيار والاستبعاد والمخالفة في مواجهة حكمها[١]، والا فإنها تصبح قاعدة عادية كقواعد الدين والأخلاق[٢].

ونرى ان صفة استخدام الالفاظ الآمرة "عدم الجواز، ويجب" وما شاكل ذلك في القاعدة القانونية لتضفي عليها صفة الآمرة، مستبعد؛ لأنها ستضفي وصفاً سطحياً للقاعدة القانونية على اعتبار انها مجرد امر او نهي، وتُفرغ القاعدة القانونية من محتواها الموضوعي المرتبط بالمصالح والقيم العليا للمجتمع، وفي الوقت نفسه يعني ذلك انحسار مصدر القاعدة الآمرة في التشريع فحسب؛ مما يخالف التعددية في مصادر القاعدة القانونية، كالعرف، والدين، ومبادئ العدالة والانصاف[٣].

الفرع الثالث: اقترانها بالبطلان

من المشهور اقتران البطلان المرافق والملازم عند مخالفة القاعدة القانونية [٤] ، ونرى في الارتباط بين القاعدة الآمرة والبطلان غير دقيق؛ وتعليل ذلك ان القواعد القانونية الآمرة عند تشريعها ترتبط بجزاءات متعددة ومتنوعة بحسب وجود القاعدة القانونية في موضوعها، مثلما قواعد القانون الجنائي، وقواعد القانون الإداري، وقواعد القانون الدستوري، والقانون المدني وارتباط بعض هذه القواعد القانونية لا يقتصر على البطلان فحسب، وانما يتعدى الى فرض الغرامات، والسجن، والحبس، والفصل، والتوبيخ، بل هناك العديد من القواعد الآمرة التي يرافقها البطلان النسبي، لاسيما تلك

---

(١) د صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠١٧ ، ص ١٣٧، وينظر كذلك د ربيع حامد، وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر، تأصيل النظرية العامة، مقال منشور في المجلة الجنائية القومية، مج ٨، العدد ٢، تموز ١٩٦٥، ص:٢٢٩.

(٢) عبد الباقي البكري، زهير بشير، مدخل لدراسة القانون، ص٦٠، وينظر: حسام محسن عبد العزيز ، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التاخيرية في العقد الإداري وضماناتها، (دراسة مقارنة) المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، ٢٠١٨، ص٢٢.

(٣) د يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢٩.

(٤) د. محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام،ج١، ط٢، مؤسسة الكتاب للنشر، ٢٠١٨، ص: ١٧٦.

التي تتعلق بالمصالح الخاصة لعنوان معين، مثلما الحال في الأحكام المتصلة بالصغير، اذ يذهب فقهاء القانون المدني على ان تصرفات الصغير الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على من بيده الاجازة "بطلان نسبي او القابل للإبطال"[١] وهذه أوضح صور البطلان النسبي، مع الاخذ بالحسبان ان تصرفات الصغير هو المقصود بالقاعدة القانونية الآمرة في الحد من تصرفاته للحفاظ على مصالحة الخاصة، ومع هذا فان لفظ الصغير مفهوم عام يشمل كل صغير، فضلا عن ان البطلان باعتباره اثر يلحق إجراءات ما بعد التصرف وليس بأصل المخالفة، وفي اعتقادنا أن فكرة انتقاص العقد ما هي الا تطبيق من تطبيقات البطلان بيد ان المشرع لا يذهب الى بطلان العقد برمته، بل يبطل الجزء المخالف ويبقي على التصرف الصحيح[٢].

وعلى ضوء ما ذكر آنفا يتبين بان البطلان ليس هو الصورة الوحيدة للجزاء الذي ترتبط بالقاعدة القانونية الآمرة، وأوضح من ذلك كله جليا في القانون الجنائي الذي تكون معظم قواعده آمرة، كالمتاجرة في المخدرات، إذ تعد عقودها باطلة بسبب عدم مشروعية المحل، وفي الوقت نفسه تقترن بالجزاء الجنائي لقيام الجريمة، وكذلك الامر بالنسبة لزواج المحارم، إذ ينتهي العقد بالبطلان ويعزز بالعقوبة الجزائية[٣].

المبحث الثاني: وحدة القاعدة القانونية

دأب الفقه القانوني في التمييز بين القواعد القانونية على وفق تسميات متعددة، ووضع معايير للتفرقة بين هذه القواعد، بيد ان هذا التمييز لا يصلح ان يكون مفرقا بين ماهيات القاعدة القانونية بأنواعها المختلفة، فالقواعد القانونية عند فقهاء القانون تنقسم الى قواعد آمرة وأخرى مكملة او مفسرة، والحق ان هذا التقسيم لا مبرر له ولا يصلح كمعيار للتمييز مثلما الحال في المعايير الشكلية والموضوعية بين القواعد القانونية، والكلام الذي تم ذكره آنفاً عن القواعد القانونية من حيث النشأة لا من حيث التطبيق، وباعتقادنا ان كلام فقهاء القانون خلط بين نشأة القاعدة القانونية وتطبيقها؛ لذا أصبح عندهم فرق بين القواعد القانونية المختلفة، ومن أجل مناقشة هذا الخلط سنقسم المبحث الى مطلبين: نخصص أولهما الى معيارية فقهاء القانون للتميز بين القواعد القانونية، وفي المطلب الثاني نتكلم عن وحدة القواعد القانونية

---

(١) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد العاشر، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ٥٠٠.

(٢)المستشار امجد انور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط٥، دار العدالة، ٢٠١٥، ص ١١. وكذلك: ينظر قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ قضائية في ٤ ابريل لسنة ٢٠٠٦ ذهبت بالقول: "كل جريمة تمثل اعتداء على النظام العام".

(٣) ينظر نص المادة ٢٨ من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ ، القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد٤٤٤٦أيار،٢٠١٧، إذ نصت على: (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠)عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (٣٠٠٠٠٠٠٠ثلاثين مليون دينار كل من ارتكب احد الأفعال الآتية :
أولاً: حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو تملك موادا مخدرة أو مؤثرات عقلية أو سلائف كيميائية مدرجة ضمن جدول رقم ١ من هذا القانون أو نباتا من النباتات التي تنتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو سلمها أو تسلمها أو نقلها أو تنازل عنها أو تبادل فيها أو صرفها بأية صفة كانت أو توسط في شيء من ذلك ، بقصد الاتجار فيها بأية صورة وذلك في غير الأحوال التي أجازها القانون)

المطلب الأول: معيارية التمييز بين القواعد القانونية

يذهب فقهاء القانون الى وجود معايير عدة للتفريق بين القاعدة القانونية الآمرة والقواعد الأخرى، وسنتناول هذه المعايير على النحو الاتي:

الفرع الأول: المعيار الشكلي

يعد المعيار الشكلي من اقدم المعايير القانونية التي استخدمت في التمييز بين القواعد القانونية المختلفة، ويعد هذا المعيار معياراً سطحياً، إذ يستند في التفرقة بين القواعد القانونية على أساس الالفاظ المستخدمة، ويعول على هذا المعيار في وجود اساليب يستخدمها المشرع عند صياغة القاعدة القانونية ويمكن تلخيص أساليب هذا المعيار على وفق الآتي[١]:

أولا: تَضمُن القاعدة القانونية نصاً صريحاً على عدم جواز مخالفتها، فيما تتضمن بقية القواعد المكملة او المفسرة نصاً على جواز الاتفاق على مخالفتها بشكل صريح او ضمني[٢].

ونرى بموجب ما ذكر آنفاً أن جل القواعد القانونية يجوز مخالفتها من دون ان يترتب على هذه المخالفة أي اثر، وتفقد الكثير من القواعد القانونية قوتها الملزمة التي نشأت عليها، إذ يؤدي على وفق هذا الاشكال في تعريف القاعدة القانونية بانها قاعدة غير ملزمة، وبفقد هذه الخاصية الجوهرية التي تميزها عن جميع القواعد الأخلاقية والدينية والاجتماعية والسياسية، لا يبقى قيمة للقاعدة القانونية بالقول انها ملزمة[٣].

ثانيا: الأصل في القواعد القانونية ان تكون قواعد آمرة ما لم يوجد نص صريح على جواز مخالفتها.

وهذا القول من الغرابة بمكان؛ بحكم أن القاعدة القانونية عند تقسيمها الى قاعدتين احدهما ظاهرة التطبيق في نصها ولا يجوز مخالفتها، واخرى يجوز مخالفتها بنص صريح، فاذا وقع تزاحم في تطبيق احدهما يصار الى القاعدة الامرة، بمعنى آخر: ان الشك في تفسير القاعدة القانونية يجري فيها الاصل انها آمرة وليست مكملة أو مفسرة على الرغم من اتجاه ارادة الطرفين لتطبيق المراد تطبيقها واستبعاد الاخرى، وبهذا القول سلب دور التشريع والحكمة من التشريع من روح القاعدة القانونية، الا ان يقال ان كثيراً من القواعد القانونية الأصل فيها انها قاعدتان (آمرة، ومكملة) الأولى ملزمة بوجوب الاتباع، والأخرى غير ملزمة، وبمجموعها تصبح القوة للمخالفة اقوى من الاتباع في القاعدة القانونية الآمرة، وهذا ما لم يقل به احد.

ونرى كذلك على وفق ما ذكر آنفاً، ان استبعاد القاعدة القانونية المراد تطبيقها لم يكن باتفاق الأطراف على استبعادها بمحض ارادتهم، وانما الاستبعاد لوجود نص او

---

(١) د. سليمان مرقص، مدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٥٢، النشر للجامعات المصرية، ص٩١.

(٢) د.احمد سلامة،المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القاعدة القانونية،١٩٧٤، بلا دار نشر، ص٩٣- وما بعدها.

(٣) انظر المادة ٩٣ من القانون المدني العراقي: ((كل شخص اهلا للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها))، وكذلك المادة ٩٦ من القانون نفسه التي عدت تصرف الصغير دون السابعة من عمره باطله بطلانا مطلقا اذ جاء فيها: ((تصرفات الصغير غير المميز باطله وان اذن له وليه)).

اشارة في القاعدة القانونية اجاز لهم ذلك الاستبعاد، والا فإن الكلام خلاف هذا سيؤسس على ان كل الاطراف يمكنهم اختلاق القاعدة القانونية وتكون ملزمه للآخرين[١].

ثالثا: تعد القواعد القانونية مقررة ما لم يتضمن النص على بطلان كل اتفاق يخالفها[٢].

إن القواعد المقررة هي تلك القواعد المكملة او المفسرة التي وصفت تسميتها بالقواعد المكملة و بحكم أنها تكمل إرادة المتعاقدين بالنسبة للمسائل التي اغفل ذكرها في اتفاقهم.

والملاحظ على التعليل القول: بان الاصل ان تكون القواعد القانونية قواعد مكملة ما لم يتفق الاطراف على آمريتها، وهذا القول مستبعد جدا، للأسباب الاتية:

١- القاعدة القانونية منذ نشوئها تبقى ملزمة وآمرة على جميع الافراد وهذا هو الاصل في القواعد القانونية.

٢- استبعاد الافراد لشق الالتزام فيها (بسماح من المشرع) لا ينهي عن الالزام المتضمن فيها، بل جل ما في الأمر ان الاطراف اختارت تطبيق القاعدة القانونية في شق من فرعيها للتطبيق الآمر لهما، ويكون ملزما لهما.

٣- ليس بالضرورة ان يصرح المشرع بآمرية القاعدة القانونية بالألفاظ، وانما يمكن ان يفهم منها انها آمرة من أول الامر مثلما الحال في قواعد القانون الجنائي او الاداري لارتباطها بالنظام العام[٣].

٤- القول على ان الاصل مقررية القواعد القانونية مبني على وجود المعيار اللفظي فيها على خلاف الالفاظ الموجودة في القاعدة الآمرة، إذ ان النص الصريح هو الفيصل في كونها آمرة او مقررة، ويمكن ايراد اشكال مفاده: فيما اذا لم يرد نص صريح في القاعدة، واصبحت ملزمة ومرتبطة بجزاء كبير هل هي امرة ام مقررة وأنى يكون التمييز؟

رابعاً: ان القواعد القانونية اذا انشأت في قانون يخص موضوعاً معيناً، لا بد ان ترتبط به القواعد القانونية الآمرة والقواعد المكملة وغيرها من القواعد فلابد من المعيار اللفظي.

والجواب عن هذا الاشكال لا يمكن التسليم به في كثير من القوانين، بل يكاد يكون مضطردا في كثير من القوانين، لا سيما تلك القوانين التي ترتبط بالقانون العام، اذ تفرض السلطة التشريعية الجبر والقهر على الافراد مثلما القانون الجنائي والدستوري والاداري، بل حتى في القانون الخاص كقانون المرافعات وقانون المحاكمات الجزائية، إذ من المسلم ان جميع القواعد القانونية للقوانين المذكورة آنفاً لها صفة الآمرية، وجميع

---

(١) انظر المادة ١٧٤ من القانون المدني العراقي والتي جاء بها القول: ((لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أي حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضها الدائن اكثر من راس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية))

(٢) د سليمان مرقص، مصدر سابق، ص: ١٦ وما بعدها.

٣ د. عباس علي سلمان، النظام العام في مسائل الاحوال الشخصية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٠، ص٣٤.

القواعد القانونية المرتبطة بها تكون قواعد آمره مما يجعل التمييز بين القواعد القانونية المختلف فيها معدوم، وفي الوقت نفسه الاصل فيها الآمرية؛ وهذا يؤدي الى عدم جدوى دراسة القواعد القانونية المختلفة كونها امرة او مكملة او مفسرة، فلا يصلح هذا المعيار بهذه الأفكار ان يكون مميزا بين القواعد القانونية الآمرة وغيرها، فضلا عن الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار[١] .

الفرع الثاني: المعيار المرن

لم يسعف رجال القانون المعيار الأول (الشكلي أو اللفظي) في تمييزه بين القواعد الآمرة وغيرها من القواعد القانونية؛ لوجود الخلل الواضح في التمييز بين القواعد الآمرة وغيرها من القواعد، فاختلقوا معياراً اخراً، يكون اكثر مرونة من المعيار الشكلي اسموه المعيار المرن او الموضوعي او ما يسمى بمعيار النظام العام.

وبغية تسليط الضوء على هذا المعيار ومدى تعلقه بالتشريع نورد الآتي:

بالرجوع الى تعريف النظام العام الذي جاء فيه: ((هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة بمصالح المجتمع العليا، وسياسة الدولة التشريعية المباشرة وغير المباشرة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها والسير على غير هداها مطلقا))[٢] ، اذ يظهر عبر هذا التعريف ان النظام العام هو مجموعة القواعد القانونية سواء كانت آمرة ام غيرها من القواعد، وسواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، يمكن لها ان تتعلق بالنظام العام، فضلا من ان التعريف ربط القواعد القانونية والجزاء القانوني المترتب على المخالفة بالمصالح العامة للمجتمع وسياسة الدولة فيها، لكن تبقى قواعد النظام العام قواعد مستقلة تحتاج بدورها الى معيار يضبطها ، فلو سلمنا بمعيارية النظام العام للتمييز بين القواعد القانونية المختلفة، فإننا نقع في اشكال استقلالية النظام العام[٣].

ولتوضيح ذلك نبين الآتي:

أولا: بالنسبة للتساؤل عن مدى ارتباط القواعد الآمرة بالنظام العام؟

الجواب يكون: بان قواعد النظام العام هي قواعد مستقلة لا ترتبط بالقواعد الآمرة ولا المكملة، على فرض ان القاعدة القانونية تنقسم الى عدة قواعد، وهذا الفرض من الاستحالة بمكان؛ بحكم ان النسبة التي يمكن ان ترتبط بها القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام مع القواعد القانونية الأخرى، اما تكون نسبة التساوي او التباين، او يكون بينهما عموم وخصوص مطلق في المفاهيم، او من وجه معين.

اما القول بنسبة التساوي بين مفاهيم القواعد القانونية المذكورة انفا [٤]، فقد حققنا المراد بان القواعد القانونية برمتها لا يصلح التفرقة بينها، وهذا عين ما نذهب اليه، اما اذا قلنا ان هناك تباين بين القواعد القانونية في المفاهيم فان نفي الارتباط بين قواعد النظام العام والقواعد الآمرة يلزم عدم مشروعية المعيار، اذ انه لا يصلح ان

---

(١) د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، الناشر المصري، للنشر والتوزيع ٢٠١٩، ص:٦٠ وما بعدها.
(٢) د. عباس علي سلمان ، مصدر سابق، ص٣٣.
(٣) د. عباس علي سلمان ، المصدر نفسه، ص٣٣.
(٤) دقريقر فنجه،النظام العام والتحكيم التجاري،أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الجزائر(بن يوسف خده)٢٠١٧، ص٤٤

يكون مائزاً بين القواعد القانونية المختلفة؛ لوجود التمايز الذاتي بينهما في خصوصية كل قاعدة بصفاتها ومميزاتها الذاتية والخارجية، ولا نحتاج حينئذ الى معيار للتمييز بينهما.

واما القول: بوجود عموم وخصوص مطلق بين القواعد الآمرة وقواعد النظام العام، على فرض ان كل قواعد النظام العام هي قواعد آمرة، وبعض القواعد الآمرة هي قواعد من النظام العام، والاثر المترتب على مخالفة أي منهما هو البطلان[1]، وهذا لا يمكن تصوره بل لايصح التفكير به مطلقاً في وجود هذه النسبة؛ بحكم ان القواعد الآمرة وقواعد النظام العام ترتبطان من اول نشوئهما بجزاء المخالفة الذاتي الذي يكون مصيره البطلان، والمعيار المرن يؤسس البطلان بكونه اثر من اثار المخالفة، لا اصل ذاتي للقاعدة في مخالفتها كونها اسست من اول الامر بعدم جواز المخالفة، وبالتالي هذه النسبة لا تصلح ان تكون واقعة بينهما؛ لان الكلام في القواعد القانونية يجب ان يقع التمييز بينهما من حيث النشأة والتكوين لا من حيث الأثر فحسب والقول خلاف تحكم جزافي يحتاج الى دليل.

ثانيا: ان ارتباط المصلحة في مضمون القاعدة القانونية تعد صفة مشتركة بين جميع القواعد القانونية، وخلاف من يقول بذلك، لم يقدم ادلة كاملة وتامة بهذا الشأن، فالقواعد القانونية لا تستهدف المصالح الخاصة حين نشأتها.

ثالثاً: ان اعتماد النظام العام كمعيار للتميز بين القواعد الآمرة وغيرها على فرض قبوله كونه معيارا مرنا فأن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها بحسب القائلين بعدم جواز مخالفة قواعد النظام العام والقواعد الآمرة معاً، بخلاف القواعد المكملة التي ذهبوا بجواز الاتفاق على مخالفتها بيد أن هذا القول يمكن استبعاده عبر الاتي:

على فرض ان القواعد القانونية الآمرة ترتبط بالنظام العام دون سواها، ويعد النظام العام مميزا ومفرقا بينها وبين القواعد القانونية الاخرى، نرى بان هناك قواعد قانونية تُلاحظ للوهلة الأولى بانها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها وترتبط بموضوع النظام العام، وتنتهي بنتائج بانها قواعد مكملة، وهنا لا يسعفها المعياران السابقين سواء كان شكلياً أم مرناً، ومثال ذلك ما ورد في المادة ١٧١ من القانون المدني العراقي بالرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، اذ جاء نص المادة المذكورة انفاً بالقول: ((اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المئة في المسائل المدنية وخمسة في المئة في المسائل التجارية)).

ونلاحظ على النص المذكور آنفاً بان الآمرية الموجودة فيه بالإلتزام الصريح في دفع الفوائد التأخيرية وظهور القاعدة هنا بمظهر القاعدة القانونية جعلها من صنف القواعد الامرة التي لا نقاش فيها، ولكن بملاحظة المادة التي بعدها وهي المادة (١٧٢)

([1])ghestin jacquse ،trate dedroit le formation ducontrat ،LGDH،1993 ،p 91.

من القانون المذكور آنفاً، اظهرت عدم تعلق القاعدة المذكورة في المادة (١٧١) لا بالنظام العام ولا بالقواعد الآمرة بحسب القائل بجواز مخالفة القواعد المكملة، اذ جاء نصها في القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل القول: ((يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على ان لا يزيد هذا السعر على ٧% فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى ٧% وتعين رد ما دفع زائدا على هذا المقدار))[١].

يظهر مما ذكر آنفاً ان المعيار الشكلي والمعيار المرن لا يصلحان أن يكونا معيارين للتميز بين القواعد القانونية والقواعد المكملة او المفسرة، بل أن النظام العام يحتاج بنفسه معياراً، مثلما ذهب اليه كثير من الفقهاء بقولهم ان تعلق المصلحة العليا للمجتمع تكون معيارا للنظام العام[٢].

ونرى بحسب هذا الفرض الاتي:

١- ان القواعد القانونية متباينة بحسب ادعائهم آنفاً.

٢- لا يمكن ان تكون القاعدة القانونية كاشفة عن غيرها ومنكشفة من غيرها، مثلما الحال في قواعد النظام العام، اذ على وفق تفسيرهم أن النظام العام اصبح معيارا للتميز بين القواعد الآمرة والمكملة فهو في ذلك مركزه الكشف والتمييز، وفي الوقت نفسه تكون المصلحة العليا هي كاشفة عن النظام العام وهذا الادعاء من الصعوبة بمكان للاستحالة المنطقية بتوقف الدليل على دليل آخر.

٣- انه لا يوجد قاعدة قانونية على الاطلاق سواء كانت قواعد نظام عام ام قواعد آمرة او قواعد مكملة الا وارتبطت بالمصلحة العامة للتشريع؛ بحكم ارتباطها بالمصلحة العليا للمجتمع والا فان خلاف ذلك يهدم عمومية القاعدة القانونية وفي الوقت نفسه يهدم المصلحة والحكمة من تشريعها.

المطلب الثاني: ادلة وحدة القاعدة القانونية

عند استعراض ما ذكره فقهاء القانون في تعريفات القاعدة القانونية بشكل عام، نخلص الى نتيجة عدم التمييز بين أي نوع من القواعد، ومن نافلة القول ان يختم البحث بأدلة نفي التمايز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، واثبات وحدة القاعدة القانونية، وذلك عبر فرعين على النحو الآتي:

---

(١)المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي تقابل المادة (٢٢٦) مدني مصري والمادة (١٧٢) مدني عراقي تقابل المادة (٢٢٧) مدني مصري، إذ تعرض الاستاذ سليمان مرقس لهذه القواعد واعتبرها مكملة، ينظر سليمان مرقس المدخل لدراسة العلوم القانونية ط٢، ١٩٥٢، النشر للجامعات المصرية، ص:٧١.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٠، ص: ٤٣٤ ٤٣٥ . اذ ذكر تعريفاً للنظام العام وذلك بقوله: "القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، ويجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها فيما بينهم حتى و لو حققت لهم مصالح فردية فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"

الفرع الأول: نفي التمايز

يذهب جانب من الفقه على ان القواعد الآمرة تسعى الى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع دون غيرها من القواعد الأخرى، على خلاف القواعد المكملة التي يمكن لها ان تحقق مصلحة خاصة، او مصلحة نوعية في فئة معينة[١].

ويمكن الرد على القول المذكور آنفاً، بأن المصلحة التي تُلبس القاعدة صفة الآمرة او صفة المكملة غير محقق علمياً ولم يقدم من يدعي هذا القول ادلته الكاملة، اذ ان جميع القواعد القانونية حين تكوينها لا بد للمشرع من ان يراعي المصلحة العامة للمجتمع فيها، ومن اجل هذا قالوا ان القاعدة القانونية لا تستهدف شخصا بعينه، وأن صفة العمومية والتجريد تكشف على ان القاعدة القانونية تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، بصرف النظر عن كونها آمرة او مكملة او متعلقة بالنظام العام، وما شابه ذلك من المسميات[٢].

وربما جاء هذا التوهم في التمييز نتيجة ذهاب بعض فقهاء القانون الى ان قواعد القانون العام هي التي تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع[٣]، ومؤدى هذا القول: ان قواعد القانون التي يكون فيها الدولة طرف هي قواعد متصلة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها، في حين قالوا بان قواعد القانون الخاص هي التي تعمل على حماية المصلحة الخاصة دون غيرها، ومن هنا اتضح الارتباك والتخبط في التمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، والصحيح ان قواعد القانون الخاص تتصف بالعمومية والتجريد[٤] وتهدف الى حماية المصلحة العامة عبر مسميات قد تبدوا للوهلة الأولى انها خاصة، بيد انها تحمي مصلحة عامة مشروعة مثلما حماية الصغير[٥]،والمحضون والمجنون[٦]، وحماية التاجر والحسابات المصرفية[٧].

واذا كان معيار المصلحة هو المميز والمفرق بين القاعدة القانونية المتصلة بالقانون العام، والقواعد المتصلة بالقانون الخاص، فان التفرقة بين الاثنين صعب للغاية، إذ ان كثيرا من الأحوال لا يمكن إيجاد حد فاصل بين المصلحة العامة والخاصة، اذ ان القواعد القانونية بعمومها تبغي لتنظيم الحياة في المجتمع ويسعى هذا التنظيم الى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، مثلما القواعد المنظمة للزواج والطلاق، هي جزء من قواعد القانون الخاص الا انها تحقق حماية لمصلحة الاسرة، وهذا ينعكس على المجتمع بعمومه[٨].

---

[١] د. نعيم الظاهر ومجموعة مؤلفين، التشريعات السياحية، دار اليازوري العلمية، ٢٠١٨، ص ٣٣.
(٢) د سمير تناغو، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص٨٩
(٣) د حسن كيره، المدخل الى القانون ، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص٥٦
(٤) د سمير تناغو، المصدر السابق ، ص٢٩٤
(٥) د محمد علي البدوي الازهري،النظرية العامة للالتزام،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار الكتاب، بلا سنة نشر، ص:١٤١.
(٦) د.احمد سلامة،محاضرات في المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق في القانون المدني، مطبعة العالمية، ١٩٦١ ص١٧.
(٧) د.أيمن أحمدود.شحاتة الدلوع، الممارسات القانونيةوالتدريبات العملية، ط١،مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٩،ص: ١٥٠.
(٨) المستشار القانوني زياد عطه العرجا، العون في القانون الدستوري، والتنظيم السياسي والدستور الأردني، دار أمواج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ٢٠١٥، ص:٣٩.

وتحقيقا لما ذكرنا انفاً فأن قواعد القانون الخاص شأنها في ذلك شأن قواعد القانون العام، تحرص على تحقيق مصلحة عامة للمجتمع من اول نشوئها وتكوينها، وافضل ما يقال في ذلك كمثال حي في تصرفات الصغير، فاذا كان القانون يشير الى أنواع التصرفات التي يقوم بها الصغير، ومن ضمن هذه التصرفات اعمال تدور بين النفع والضرر، فان البطلان النسبي مقرر لمصلحة الصغير، والاخير هنا لا يستهدف بعينه، والقاعدة حينها تنظر الى حماية المصلحة الخاصة للصغير بعنوانه كجزء من المجتمع ويحمل مفهوم الصغير الذي ينطبق على كل من يحمل هذه الصفة ومن يلحق بها كالمجنون والمعتوه وغيرهم، وبذلك تعمل القاعدة القانونية على حماية المجتمع المتمثل في الفئة المستهدفة آنفاً أي: جميع صغار المجتمع ومن يحمل صفتهم وحكمهم، وسوق الامثلة التطبيقية كثيرة في هذا المضمار، لاسيما تلك التي تكون ضمن نطاق القانون الخاص، ففي القانون الفرنسي مثلا نجد ان المشرع في قانون عقود الايجار راعى مصلحة المستأجر مفضلا اياها على المؤجر، وجعل منها قواعد غير قابله للاتفاق على خلافها، وان أي اتفاق بخصوص ذلك يعد باطلا، وسلب الحق من المستأجر وجعلها قواعد لا يمكن المساس بها على الرغم من ان قانون الايجار يقع تحت طائلة القانون الخاص[1].

ونلاحظ مما سبق ذكره آنفاً، أن القاعدة القانونية في القانون الخاص تظهر بمظهر الحماية الخاصة لكن في حقيقتها تحقق مصحة عامة، وتأييداً لما ذكر في هذه الملاحظة مثلما الحال في عقود الإذعان وتعديل الشرط الجزائي، وَرَدْ الالتزام المكلف والمرهق الى حد التوازن " مبدئ توازن العقد"، فان هذه الأمور التي ذكرت تستهدف المتعاقدين، ولكن القاعدة القانونية تشير الى انها تستهدف كل المتعاقدين الذين تكون تصرفاتهم القانونية مشابه لتطبيق القاعدة القانونية لتكون بذلك القاعدة القانونية عامة ولا تستثني احدا مهما كانت صفته او شخصيته، وبهذا الوصف تتجلى عموميتها والزامها على جميع الاشخاص[2].

ونتيجة ما ذكر نذهب الى ان كل التشريعات لا بد من ان ترتكز الى مصلحة حتى ولو كانت شخصية وتكون نتيجتها مرتدة بأثرها لمصلحة المجتمع؛ لان القاعدة القانونية تكون نتيجتها الطبيعية هو تحقيق المصالح التي يتبناها المجتمع وليس العكس، وهذا القول ينسحب الى القواعد المسماة بالمكملة ذلك بما لها من إلزام بنفسها وكما سنرى في ادلة الاثبات على ان القاعدة القانونية سواء كانت مكملة او أمرة واحدة في التطبيق.

---

[1] د. عبد الرزاق فرج حسن، صيانة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالإيجارات: دراسة مقارنة، بلا دار نشر، ١٩٧٧، ص ١١٢ وما بعدها.

([2]) د. عماد طارق عبد الفتاح البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق: "دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية" والفقه الاسلامي، المكتب الاسلامي، ٢٠٠٥، ص ٢٨٩ وما بعدها.

والجزئية الثانية المهمة في اثبات نفي التمايز هو الاستناد الى القول المتعارف والمشهور بأن القواعد القانونية الآمرة لا يمكن مخالفتها، على خلاف القواعد القانونية المكملة التي يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها.

وهذا في تقديرنا مخالف للواقع ومخالف أيضا للحكمة من تشريع القاعدة القانونية، اذ ان القاعدة القانونية بكل أنواعها المذكورة انفاً يجب ان تطاع وتفرض فيها ذاتياً صفة الالزام والا فقدت قوة الالزام، وان الصياغات الفنية التي قيلت في المعيار اللفظي ما هي الا حلول تنظيمية حتى لا يبقى الأشخاص دون توجيه من قبل المشرع، وفي الوقت نفسه فان المشرع بهذا التوجيه ضمن حرية الافراد في اختيار الأنسب لهم في تطبيق القاعدة القانونية مراعاة لمبدئ سلطان الإرادة [1]

ونرى في حرية الاختيار هنا لا تعني إيجاد قواعد قانونية بديلة أي: الاتفاق على خلاف ما نص عليه القانون من قبل الافراد، بل ان الافراد ملزمين بتطبيق القاعدة القانونية والمرتبطة بجزاء، وبالتالي فان القاعدة القانونية تكون واحدة في كل الأحوال، وأن تسمية القاعدة كونها مكملة لا يعني انها وجد فيها شروطاً واوصافاً جديدة للقاعدة القانونية، بل هي بعينها قاعدة قانونية مكتملة الاوصاف والشروط من أول تكوينها.

وان القاعدة القانونية عند نشوئها تكون قاعدة مرتبطة بجزاء وتامة، على وفق مباني تشكيل القواعد القانونية ومفهومها، وجل ما في الامر اذا ذيلت القاعدة القانونية بتفسير المعنى المراد او الحقت بقاعدة قانونية أخرى فحينئذ يعد ما ذيلت به القاعدة القانونية او ما ألحق بها من توجيه يفصل في حكم القاعدة الاساس، وانها تعد قاعدة واحدة ولا جدوى من تعددها؛ بحكم ان مفهوم القاعدة القانونية لا بد ان تصاغ على وفق خصائصها وشروطها العامة كونها قاعدة سلوك اجتماعي عامة مجردة ملزمة ترتبط بجزاء، والتعدد في الاختيار اي الشقين لا يسلب منها مفهوم القاعدة القانونية.

وزيادة في الايضاح وتأييداً لما ذهبنا اليه من وحدة القاعدة القانونية، فان الأخيرة لا تخلو من ثلاثة أمور: اما ان تختم بلا تفريع في توجيه الافراد الى حكم واختيار واحد فهذه لا نقاش فيها، بأن حكمها ثابت وصفة القاعدة القانونية ثابتة فيها، وتكون آمرة من أول نشوئها، أو انها تلحق بقاعدة قانونية مفصلة للقاعدة الاساس متفرعة عنها، وتبقى هذه القاعدة القانونية المتفرعة قاعدة قانونية كاملة الاوصاف والشروط، والقاعدة القانونية بهذا المعنى ذات الصفة المتفرعة لا يوجد خلاف في انها قاعدة متكاملة الاوصاف والشرائط، على الرغم من ان موضوعها متفرع عن الاصل الا انها تنفرد بحكم وموضوع مختلف عن الاصل، وأما الموضوع فيها على الرغم انه متفرع الا ان الفرع يشتمل على الاصل وخصوصية معينة تضفي اليه ميزة تفرده عن الاصل وبهذه الخصوصية تصبح ماهيتها ماهية جديدة عقلا ومنطقا.

([1]) د. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية: نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة: دراسة مقارنة، دار المناهل، ٢٠١٣، ص: ٩٠.

أو أن القاعدة القانونية تُذيّل في حكمها باختيارات متعددة، فاذا ذيلت بحكم واحد أو باختيار يناسب موضوعها ستكون قاعدة قانونية واحدة وبنفسها تكون آمرة لما ترتبط به من جزاء.

واما اذا كان الحكم أو الاختيار في ذيل القاعدة القانونية واحد في اختيار الاطراف فنحن امام قاعدة قانونية واحدة موضوعها مختلف وحكمها ثابت واحد، أو يكون الحكم مختلف حينئذٍ نكون امام قاعدتين مختلفتي الموضوع والحكم، فتصبح كل واحدة منهما قاعدة قانونية مستقلة.

وإذا كان الموضوع واحد والحكم في القاعدة القانونية بالتخيير، بين اختيار هذا الطريق أو ذاك، فان المشرع القانوني تدخل ضمناً في ارادة الاطراف، اقل ما يقال عن هذا التدخل منع الخيارات الاخرى التي ممكن ان تكون حلا لمشكلة الموضوع، وفي الوقت نفسه وجه ارادة الاطراف لاختيار طريق واحد للحكم وعلى الاطراف اختياره وهم ملزمين باختياره بحكم القاعدة القانونية وما تملكه من صفة الالزام في احترامها، وبذلك يتم المطلوب لما ذهبنا اليه من ان ذيل القاعدة القانونية واحد في الاختيار، وتكون نتيجة ذلك قاعدة قانونية واحدة لا تتصف بتسميتها آمرة او مكملة.

ونفس الحال يقال في ما اذا كانت هناك قاعدة قانونية أخرى متفرعة عن اصلها أو مفسرة لقاعدة قانونية أخرى، مثلما ورد في المادة ١٧٤ من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، التي جاء فيها القول: ((لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية)).

إذ نلاحظ على المادة المذكورة انفاً، ان القاعدة القانونية ذكرت عدم جواز تقاضي الفوائد اكثر من رأس المال، بيد انه في ذيل القاعدة سمحت بالرجوع الى القواعد والعادات التجارية التي من الممكن ان تؤدي الى فوائد اقل او اكثر من المطلوب.

واما النوع الثاني من القواعد التي يمكن ان تكمل بقاعدة قانونية أخرى ويصبح بمجموعها قاعدة قانونية واحدة، مثلما ورد في المادة ١٩٥ و١٩٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ المعدل لسنة ١٩٥١، إذ جاء النص في المادة ١٩٥ القول: ((اذا تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فليس للمغصوب منه الا ان يقبله كما هو دون إخلال بحقه في التعويض عن الاضرار الاخرى، لكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب او بفعله لزمه الضمان)[٩]، في حين جاء القول في المادة ١٩٦ تفريعا عن المادة ١٩٥بقولها: ((زوائد المغصوب مغصوبة مثله فإذا هلكت ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان))، ولمزيد من الامثلة يمكن متابعة نصوص القواعد القانونية في القانون المدني بشكل عام[١].

(١) ينظر نص المادة ٢١١من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي جاء فيها القول: ((اذااثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر

وهنالك ملاحظة مهمة وهي: ربما لا تحتوي القاعدة القانونية على جزاء معين، فيسعى المشرع القانوني الى إيجاد الجزاء في قاعدة قانونية أخرى، وتكون الأخيرة مكملة للقاعدة الأولى بالمعنى اللغوي وليس الاصطلاحي، إذ يتم فيها الحاق الجزاء أو بيان حالة لم تذكر في القاعدة الاولى مثلما الحال في تشريع القوانين اللاحقة للقانون المُشرع السابق، وباعتقادنا ان القانون السابق والقانون اللاحق يكون بحكم القاعدة القانونية الواحدة؛ لأنها تناولت ذات الفرض وذات الحل، فلا جدوى للقول بانهما قاعدتان منفصلتان جل ما في الأمر ان القانون اللاحق فسر او بين ما ابهم في القواعد القانونية الموجودة في القانون السابق، وهما بذلك تتصفان بنفس اوصاف وخصائص القاعدة القانونية بشكلها العام، وعلى وفق هذا البيان ظهر عدم التمايز بالمعنى الحقيقي بين القواعد الآمرة وغيرها من القواعد القانونية بمختلف تسمياتها[1].

الفرع الثاني: اثبات وحدة القاعدة القانونية

تعد صياغة القاعدة القانونية من اخطر المهام التي تقع على كاهل المشرع؛ بحكم ان القاعدة القانونية التي ستصدر منه لا بد ان يراعى بها جوانب وضوابط معينة، اذ ليس من الصحيح ان تصدر قاعدة قانونية تنظم سلوكاً فردياً فحسب، بل لا بد للقاعدة القانونية ان يراعى فيها السلوك الاجتماعي وان يكون صياغة ذلك السلوك بأسلوب محدد ويوجه الى الكافة ممن يقعون تحت طائلتها، وفي الوقت نفسه لا يمكن للقاعدة القانونية ان توجه الى شخص بذاته ولا الى واقعة بعينها، لان الوقائع والأشخاص هم الذين تنطبق عليهم القواعد القانونية، ولا يصح ان تطبق القاعدة على شخص دون سواه، وأن كل ما ذكر يعد من اصوليات الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية، ولعل خير مثال لذلك ما جاء في المادة ٤٦ أولا من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بقولها: "١ – كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وبملاحظة بسيطة نجد أن هذه القاعدة تنطبق انطباقاً كلياً على كل الأشخاص في المجتمع ذكورا كانوا أم اناثا، وعلى المتمتعين بقواهم العقلية، ومن هم اتموا سن البلوغ من الثامنة عشر، وعلى كل الأشخاص الموجودين في الوقت الحاضر وفي المستقبل، فاذا انطبقت الشروط المتوافرة في القاعدة اصبح الشخص اهلا لمباشرة حقوقه المدنية.

فيظهر عبر تحليل المادة المذكورة انفا ان القاعدة آمرةٌ كما سميت، وآمريتها جاءت من لزوم عدم مخالفتها فيمن نقصت فيهم احد الشروط المذكورة فيها، وأن اي تصرف كان مخالفا لما ورد فيها يعد باطلاً[2]

كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك))، وكذلك المادة ٢٥٩ من القانون نفسه التي جاء القول فيها: ((يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة)).

(١) د عبد الباقي البكري وزهير بشير، المدخل لدراسة القانون ، مصدر سابق ، ص ٤٣.

(٢) د. حيدر ادهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠٠٩، ص:٢٢ وينظر كذلك د .محمد جمال مطلق الذنيبات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص: ١١٠

وتعد حينئذ القاعدة القانونية آمرة ومستوفية لشروطها العامة، في حين القواعد المكملة كما ذهب بعضهم الى مجال تطبيقها يكون فيما يتعلق بمصالح الافراد الخاصة؛ من اجل اتاحة الحرية لهم في تنظيم شؤونهم، وهذا القول في القاعدة القانونية كونها مكملة غير دقيق ولا يصل الى القاعدة القانونية بصلة؛ بحكم ان القاعدة القانونية من اول نشوؤها مثلما ذكرنا سابقاً تكون آمرة سواء كانت مكملة أم آمرة، وفي كلا الحالتين هي آمرة نشوءً وبقاءً، ويثور تساؤلا مفاده: ان اختيار الاطراف للقاعدة المكملة منوط بهم ولا يقتضي مخالفتها البطلان[1].

والاجابة عن هذا التساؤل يكمن في الجواب الاتي:

اولا: ان القاعدة القانونية بمختلف تسمياتها يبقى لها نفس النشوء والالزام، وربما يختلف اثر الجزاء تبعا لقوة الموضوع التي اصيغت لأجله القاعدة القانونية كونه مدنياً، أو جنائياً، أو ادارياً، وما شابه ذلك، وجل ما في الامر ان القاعدة المكملة، "بحسب تسمياتها التي ننكرها"، تذيل بشقين، ويجيز المشرع الاتفاق على خلاف ما نص عليه بأحد الشقين ويبقي الشق الآخر متاحاً، ونرى ان المشرع عند صياغته للقاعدة القانونية ذات الشقين، فانه من اول الامر الزمهم باتباع القاعدة بمجموعها، وتعد هنا القاعدة القانونية بمجموعها من الشقين هي قاعدة قانونية آمرة لا يجوز للأفراد مخالفة شقيها، بيد انه يخيرهم في الشق الأول بلزوم اتباع سلوكاً نص عليه القانون، اما في الشق الثاني فان المشرع الزمهم باتباع الطريقة الثانية التي رسمها لهم، وكل ما في الامر ان الافراد مخيرين باتباع الطريق الأول او الطريق الثاني في تطبيق القاعدة القانونية، وهذا هو المهم في الموضوع، وفرق بين نشوء القاعدة وتطبيقها، وهذا مما لا خلاف فيه عند تطبيق احد شقيها، وان تطبيق القاعدة القانونية متأخرة زمانا عن النشوء، ومن هنا جاء الخلط والتوهم، في تسمية القاعدة المكملة وبيان مفهومها بانه يجوز للأفراد مخالفة حكمها فسميت قاعدة مكملة تبعا للتطبيق المتأخر عن لحظة النشوء، وهذه التسمية بنظرنا خاطئة، لان في كلا الحالتين اذا اختير الشق الاول ارتبط بجزاء ولا يجوز المخالفة فيه واذا اختير الشق الثاني جرى اثر الاختيار على وفق تطبيق القاعدة، وفي هذه الحالة ايضاً لا يجوز الاتفاق على خلافها وترتبط بجزاء ايضاً.

ثانيا: لو سلمنا بان القاعدة القانونية المكملة سميت مكملة لوجود المعيار اللفظي او المعيار المرن في مدى تعلقها بالنظام العام، وجاز للأفراد اتباع حكم يخالفها، فإذا اتفق اطراف العلاقة على الاخذ بالشق الأول فان القضاء سيعامل افراد العلاقة اذا ما ثار نزاع بينهما على تطبيق الشق الاول وما يترتب عليه من أثر، ويلزمهم باتباع ما ورد في القاعدة القانونية في شقها الأول من دون تغيير، وقرار القضاء هنا كاشفا عن القاعدة القانونية بلزوم اتباع الشق الاول واهمال الشق الآخر منها، وحكم القاضي بعدم مخالفة ذلك اللزوم، فينظر حينئذ للقاعدة القانونية من أول حرف لها الى نهاية شقها الأول بحكم القاعدة القانونية ذات الشق الواحد وكأن المشرع اراد شقها الاول فحسب،

([1]) د مهند وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، مؤسسة الوراق للنشر، ٢٠٠٨، ص١٨٢.

فلا ينظر القاضي حينئذ الى الشق الثاني من القاعدة القانونية وهذا يفسر على ان القاعدة القانونية المكملة لم تكن قاعدة مكملة لا في نشوئها ولا في تطبيقها بل هي قاعدة قانونية امرة ملزمة التطبيق من اول الامر.

ثالثا: اذا اختار أصحاب العلاقة الشق الثاني واتفقوا في تطبيقه وظهرت خصومة، هنا نطرح تساءلاً ما الذي سيهمله القاضي في مورد تطبيق القاعدة القانونية؟ هل سيلجأ الى الاثر والجزاء المترتب على الشق الاول ام الشق الثاني؟

الجواب بالتأكيد سيهمل القاضي الحكم الوارد في الشق الاول، بل لا ينظر اليه البتة، وكأنما القاعدة الموجودة امامه هي الشق الثاني فحسب، ولا يكترث لما تؤول اليه احكام الشق الاول، فيستبعد القاضي الشق الاول ولا ينظر اليه مطلقا، وهنا على القاضي ان يحكم بماء جاء في الشق الثاني، و ينظر الى القاعدة القانونية كأنها قاعدة قانونية واحدة مُشّرعة بشقها الثاني دون الاول، وهذا ما يتطلب وجود الشروط القانونية المعروفة في القاعدة القانونية من العمومية واللزوم والتجريد، وقرار القاضي ايضا يكون كاشفاً عن حكمها بكونها قاعدة قانونية واحدة، فحينئذ نحن امام قاعدة قانونية واحدة في موضوعها تخضع لمفهوم القاعدة القانونية العام التي جاء تعريفها بأنها قاعدة سلوك اجتماعي عامة مجردة ملزمة تقترن بجزاء.

التوصيات والنتائج:

من نافلة القول ان نختم بأهم النتائج والتوصيات التي اشتملها البحث وهي على النحو الآتي:

اولا: النتائج

١- في لغة الفقه القانوني تبين لنا أن القاعدة القانونية تنقسم الى قواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها مطلقا، وقواعد قانونية مكملة أو مفسرة يجوز الاتفاق على مخالفتها.

٢- ظهر عبر هذا البحث ان القواعد القانونية بتقسيمها الى قواعد آمرة ومكملة غير دقيق، وان القاعدة القانونية من نشأتها الى وقف العمل بها بالإلغاء او التعديل تبقى قواعد قانونية واحدة تملك صفة آمرة، ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها مطلقا.

٣- وحدة القاعدة القانونية مبني على تعريفها من كونها قواعد سلوك اجتماعي مجردة عامة ملزمة للجميع، وعلى هذا الاساس بنيت فكرة القاعدة القانونية الآمرة، ووقع الخلط في تقسيمها الى قواعد قانونية مختلفة بناء على تطبيقها.

٤- نرى بحسب ما ذكر بالبحث من ادلة ان كل المعايير التي ذكرها فقهاء القانون كالمعيار الشكلي أو اللفظي لا تسعف القواعد القانونية في تقسيمها الى قواعد آمرة ومكملة، بل ان كل القواعد بما فيها قواعد النظام العام هي قواعد متعلقة بمصلحة عامة وهذه المصلحة موجودة في كل القواعد القانونية بلا استثناء.

٥- عبر البحث تبين ان القواعد القانونية نشوءً وتطبيقا انما هي قواعد قانونية واحدة تمتلك كل صفات القاعدة القانونية من التجريد والعمومية والمصلحة العامة والالزام، ومن يقل بخلاف ذلك جرد القاعدة القانونية من اهم خصوصياتها؛ وبالتالي لا تصح ان تكون القاعدة القانونية مسلوبة الخاصية قاعدة قانونية.

ثانيا: المقترحات

١- ينبغي على ذوي الاختصاص القانوني النظر الى القاعدة القانونية قاعدة واحدة من حيث النشأة والتطبيق والاثر القانوني.

٢- نقترح على أي محكمة موضوع النظر الى القواعد القانونية في مرحلة التطبيق القانوني بمستوى واحد مهما كان ارتباطها بموضوع الواقعة(خاصة أو عامة)، وعلى القاضي ان لا يتأثر بالمعايير التي تفرق بين القواعد القانونية كونها آمرة أم مكملة.

المصادر والمراجع

١- د . صادق محمد علي الحسيني ، ذاتية القرار الإداري المضاد ، مجلة أهل البيت (ع) ٢٠١٤.
٢- د احمد سلامة المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الأول ، نظرية القاعدة القانونية ، ١٩٧٤ ، بلا دار نشر .
٣- د حسن كيره، أصول القانون، ط ٢ دار المعارف ، مصر، ١٩٥٩.
٤- د حسن كيره، المدخل الى القانون ، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٣.
٥- د ربيع حامد ، وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر ، تأصيل النظرية العامة ، مقال منشور في المجلة الجنائية القومية ، مج ٨ ، العدد ٢ ، تموز ١٩٦٥.
٦- د سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري ، الناشر المصرية للنشر والتوزيع ٢٠١٩.
٧- د سمير تناغو، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق .
٨- د صلاح جبير البصيصي ، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠١٧.
٩- د قريقر فنجه ، النظام العام والتحكيم التجاري، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الجزائر (بن يوسف خده) ٢٠١٧.
١٠- د محمد علي البدوي الازهري ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب ، بلا سنة نشر.
١١- د مهند وليد الحداد ، مدخل لدراسة علم القانون ، مؤسسة الوراق للنشر ، ٢٠٠٨ .
١٢- د يحيى الجمل ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.
١٣- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٠.
١٤- د. احمد سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية ١٩٦١.
١٥- د. أيمن أحمد و د. شحاتة الدلوع، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٩.
١٦- د. جاسم كاظم كباشي العبودي ، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون ، ٢٠٠٥.
١٧- د. حسام محسن عبد العزيز ، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها ، (دراسة مقارنة) المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، ٢٠١٨.

١٨- د. حيدر ادهم عبد الهادي ، أصول الصياغة القانونية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص٢٢ وينظر كذلك د . محمد جمال مطلق الذنيبات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢.
١٩- د. سليمان مرقص، مدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٥٢، النشر للجامعات المصرية.
٢٠- د. عباس علي سلمان، النظام العام في مسائل الاحوال الشخصية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٠.
٢١- د. عبد الباقي البكري ، زهير بشير ، مدخل لدراسة القانون .
٢٢- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرق القانون المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤، ط٢، الجزء الأول .
٢٣- د. عبد المنعم البدراوي، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦م.
٢٤- د. عماد طارق عبد الفتاح البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق: 'دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية' والفقه الاسلامي، المكتب الاسلامي، ٢٠٠٥.
٢٥- د. محمد أحمد علي المحاسنة، نازع القوانين في العقود الإلكترونية: نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة: دراسة مقارنة، دار المناهل، ٢٠١٣.
٢٦- د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد العاشر، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
٢٧- د. محمد مصطفى حسن، الاتجاهات الجديدة في نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، الكويت ، العدد ٣ ، ١٩٧٩.
٢٨-د. محمد على البدوى الأزهرى، النظرية العامة للالتزام ،ج١، ط٢، مؤسسة الكتاب للنشر، ٢٠١٨.
٢٩- الشيخ محمد رضا المظفر، المنطق، ط٣، دار المعارف، بيروت، ١٩٨٠.
٣٠- المستشار القانوني زياد عطه العرجا، العون في القانون الدستوري ، والتنظيم السياسي والدستور الأردني ، دار أمواج للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، ٢٠١٥.
٣١-المستشار امجد انور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط٥، دار العدالة، ٢٠١٥.
٣٢- د. نعيم الظاهر ومجموعة مؤلفين، التشريعات السياحية، دار اليازوري العلمية، ٢٠١٨.

ثانياً: المصادر الاجنبية

1- ghestin jacquse ،trate dedroit le formation ducontrat ،LGDH،1993 ،p 91

ثالثاً: القوانين

١-قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٣- القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤.
٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.