مجلة النور للدراسات القانونية

https://jnls.alnoor.edu.iq/

النظام العام في القانون المدني

بان عصام محمد

جامعة بابل / كلية القانون

معلومات المقال

تاريخ المقال:
تم الاستلام: 20 كانون الثاني 2025
تم المراجعة: 10 شباط 2025
تم القبول: 24 شباط 2025

الكلمات المفتاحية:
النظام العام
القانون المدني
العقود المدنية

تواصل:
د.بان عصام محمد
drbancivillaw@gmail.com

المستخلص

يعد موضوع النظام العام من الموضوعات المهمة والمعقدة التي يرتكز النقاش حولها في الأبحاث المتداولة في القانون الخاص والعام ، كونها تشكل مجموعة من القواعد القانونية اللازمة التي تهدف الى حماية المصلحة العامة ، وان القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لارتباطها بالأسس العامة للمجتمع وكونها تهدف الى حماية المبادئ الأساسية في المجتمع فهي تعبر عن روح النظام القانوني التي يقوم عليها أسس بناء المجتمع سواء كانت اجتماعية او اقتصادية او سياسية مما تعطي للنظام العام خصائص متميزة تضمن وجوده واختلافه ، كما انه يحدد الاطار القانوني الذي يجب على الافراد احترامه في صياغة العقود وتنفيذها ويؤدي بذلك الى ضمان تحقيق العدالة في التعاقد وحماية حقوق كل طرف بما يتوافق مع المصالح العامة والنظام العام ،والحيلولة دون تعرض العقد للبطلان على اعتبار أن حكم مخالفة قواعد النظام العام هي البطلان وهذا ما قرره المشرع العراقي في نصوص القوانين .

DOI: https://doi.org/10.69513/jnfls.v2.i2.a4, ©Authors, 2025, College of Law, Alnoor University.
This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

The Concept of Public Order in Civil Law

Ban. I. Mohammed

University of Babylon / College of Law

Abstract

The subject of public order is one of the important and complex subjects that the discussion is based on in the research circulating in private and public law, as it constitutes a set of necessary legal rules that aim to protect the public interest, and that the rules related to public order may not be agreed upon by individuals to violate them because they are related to the general foundations of society and because they aim to protect the basic principles in society, they express the spirit of the legal system on which the foundations of building society are based, whether social, economic or political, which gives the public order distinctive characteristics that ensure its existence and difference, as it determines the legal framework that individuals must respect in drafting and implementing contracts, thus ensuring the achievement of justice in contracting and protecting the rights of each party in accordance with public interests and public order, and preventing the contract from being exposed to invalidity, considering that the ruling on violating the rules of public order is invalidity, and this is what the Iraqi legislator decided in the texts of the laws.

Keywords: Public order, civil law, civil contracts

المقدمة

في الواقع ان البحث في موضوع النظام العام له أهمية كبيرة في البيئة القانونية لارتباطه بالأسس العامة لحياة الدول والشعوب ولمجتمع ، وهذا المجتمع تحكمه اعراف وتقاليد وعادات بالإمكان اختراقها ومخالفتها بسهولة كون النظام يمثل النظام العام الهدف الأساسي لسلطة الضبط ، ويفرض النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة والملزمة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها يتوجب رغم انها تكون في عديد من الحالات قيودا على حرية المتعاقدين كون فكرة النظام العام الأداة الفعالة لكبح جماح سلطان الإرادة ، والحفاظ على المصالح العليا للمجتمع ، كما يحدد هذا البحث مفهوم النظام العام وخصائصه ، ومن ثم تحديد الاثار المترتبة على النظام العام في اطار العلاقة التعاقدية من خلال التطبيقات العملية الواردة في التشريع العراقي ومن ثم تحديد الاحكام المترتبة على اثر مخالفة النظام العام

أولا / أهمية البحث

ان النظام العام يمثل أداة الدولة الفعالة لكبح جماح سلطان الإرادة ، وتمنع الإرادة من ان تحاول النيل من المصالح الأساسية للفرد والمجتمع بل للدولة عموما ، والحفاظ على المصالح العليا للمجتمع ، فهي تعبر عن سمو كيانها وتأكيد قوتها وثباتها إزاء نزاعات الافراد وخالفة الأنظمة القائمة في الدولة ، ومما لا شك فيه ان مخالفة النظام العام يهدد أسس المجتمع ، لذا تعد بحق ضرورة اجتماعية لاستقامة الحياة المدنية التي لا غنى عنها في كل مجتمع لتنظيم العلاقات بين الافراد ، كون النظام العام ذريعة حكومية تستطيع من خلالها معاقبة كل من ينال من المصالح الأساسية للأفراد ، والنظام العام فكرة محورية في علم القانون ، فهي قاعدة أساسية في تنظيم المجتمع والاخلال بها يؤدي الى إشاعة الفوضى والاضطراب مما ينتج عنه خلل او مساس بالنظام .

ثانيا / إشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في تحديد معنى واضح ومحدد للنظام العام وتطبيقاته، كون هذا الموضوع من المواضيع الصعبة وغير محددة تتغير وفقا للزمان والمكان، واحكام النظام العام معقدة لأنها تحتوي على الفكرة النسبية والمرنة، وما هو الأثر المترتب في حال مخالفة ضوابط النظام العام

ثالثا / اهداف البحث

ان فكرة النظام العام تشغل حيزا هاما في جميع فروع القانون ، ومما يلحظ لا يوجد اجماع حول مفهوم دقيق النظام العام ،واختلاف في وجهات النظر ، وهذا يرجع الى انه فهم فهما متباينا سواء من حيث التطبيق او تبعا لاختلاف الزمان والمكان ، كما يمكن من خلال البحث دراسة خصائص النظام العام ودور المشرع في تحديد محتوى النظام العام ودوره في تحديد الحقوق وضمان مباشرتها ، كما انه من اهداف البحث بيان دور النظام العام بشكل مباشر باعتبارها قيدا على إرادة الافراد والمجتمع والدولة ، او بشكل غير مباشر باعتباره الدرع الواقي لحماية الأسس الأخلاقية والثقافية والدنية والاجتماعية والاقتصادية التي هي حصيلة موروث الجماعة.

رابعا / نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في بيان مفهوم النظام العام وذلك من خلال دراسة المفهوم واهم الخصائص المتعلقة بموضوع البحث، وكذلك دراسة تطبيقات النظام العام في فروع القانون الخاص لا سيما القانون المدني العراقي وما يتفق معها في القوانين الأخرى، كذلك الاحكام المتعلقة بالنظام العام وأثرها على المتعاقدين.

خامسا / منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، وذلك عن طريق استقراء مضامين تلك النصوص والتشريعات ذات الصلة وتدعيمها بالاراء الفقهية، فضلا عن الاستعانة بالتطبيقات في اثبات فكرة النظام العام وذلك بالرجوع الى المراجع والدراسات والأبحاث القانونية التي تناولت الموضوع.

خامسا / خطة البحث

سيتم تقسيم البحث على مبحثين الأول منه يتعلق بالاطار المفاهيمي للنظام العام ، وقسم المبحث على مطلبين الأول منه خصص لتعريف النظام العام فيما خصص المطلب الثاني لاهم الخصائص المتعلقة بالنظام العام ، اما المبحث الثاني خصص للبحث في الاثار المتعلقة النظام العام ، وقسم المبحث على مطلبين أيضا ، الأول منه متعلق بالتطبيقات العملية للنظام العام واثرها على المتعاقدين ، بينما خصص المطلب الثاني للأحكام المترتبة على مخالفة قواعد النظام العام، وتنتهي الدراسة بخاتمة نبين فيها اهم النتائج والمقترحات .

المبحث الأول
الإطار المفاهيمي للنظام العام

إن فكرة النظام العام يمكن ان توصف بانها(القواعد او النصوص او المبادئ او النظام او فكرة او نظرية) فهذه المصطلحات تدل على الغموض ، الا ان كل المصطلحات المشار اليها تصب في معنى واحد هو إن النظام العام عبارة عن الأفكار والمبادئ والقيم والمثل العليا التي يحرص المجتمع على تطبيقها وحمايتها وتحقيقها ، بوصفها الأسس القانونية و الاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها كيان المجتمع، ان منظومة النظام العام تعني تقييد الحريات الفردية لصالح الاحتياجات العامة ،ولا يستطيع أي مجتمع تجاهل او اغفال مقتضيات النظام العام ، لما يحتويه من الية للمحافظة على الحياة الاجتماعية وتحقيق العدالة . وبما ان النظام العام يمثل الأسس القانونية والاجتماعية والسياسية العليا في البلاد لذا يتميز بعدة خصائص تجعل منه ما يتصل بالقواعد الامرة ذات الطابع الملزم والقواعد المرنة والمتطورة ، كما ان احكامه ليس من خلق المشرع وحدة بل للأفكار الاجتماعية دورا في ذلك ، وكما انه يحتل مكانة خاصة في تنظيم العلاقات التعاقدية ، ويعكس على حرية الإرادة الطابع المقيد.

لذا آثرنا تقسيم المبحث على مطلبين: **الأول** تعريف النظام العام، وسنبحث في المطلب **الثاني** خصائص النظام العام.

المطلب الأول
تعريف النظام العام

ان قواعد النظام العام ليست ثابتة بل قابلة للتغيير بحسب الزمان والمكان، حيث لم نجد للمشرع الراقي تعريف واضح ومحدد للنظام العام، ويبدو ان النصوص القانونية خلت من التعريف له، فالمادة (130 من القانون المدني العراقي اوجبت ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام، اذن فالمادة 130 تعتبر من القواعد الامرة في القانون المدني لذا فان أي اتفاق على خلافها يتعارض مع النظام العام ويكون جزاءه البطلان).

ولأجل تعريف للنظام العام نظرا لتراجع المشرع عن هذه المهمة، كون إيجاد تعريف للمصطلحات القانونية ليس من مهمة المشرع، وحسنا فعل المشرع العراقي في عدم تعريفه للنظام العام كون قواعده تتصف بالمرونة والنسبية فضلا عن ذلك ان النظام العام يتعلق بالمبادئ الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

وللوصول الى تعريف شامل وواضح للنظام العام لابد من الرجوع الى علماء اللغة والاصطلاح وذلك من خلال الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى / التعريف اللغوي للنظام العام

وبالرجوع الى جذور اللغة العربية نجد ان كلمة (نظام) في اللغة لها معان عديدة ، ومنها نَظَمَ الشيء ينظمه نظاما ونظما أي الفه وجمعه في سلك داخل ، وتعني أيضا بمعنى انتظم ،وتَنظم ، ونظم ، نظمه ، ونظمت اللؤلؤ أي جمعته في المسلك ، وتناظمت الصخور أي تلاصقت ، والنظام ما نظم فيه الشيء من خيط وغيره والجمع منه أنظمة ، كذلك يراد منه النظام في كل شيء حتى يقال : ليس لأمره نظام ، أي لا تستقيم طريقته ، ويقال ليس لأمرهم نظام أي ليس له هوى ولا متعلق ولا استقامة ، ويقال أيضا ما زال على نظام واحد أي عادة واحدة [1].

والنظام ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره ،ونظام كل امر هو ملاكه ، والجمع منه (أنظمة) ، ومنه أيضا النظم ، نظمت الخرز بعضه الى بعض في نظام واحد ، كذلك يراد منه النظام في كل شيء حتى يقال : ليس لأمره نظام ، أي لا تستقيم طريقته [2].

والنظام هو قوام كل امر ، ويراد به أيضا بالمعنى اللغوي للنظام هو الخضوع للقوانين والحفاظ عليه ، كما تدل كلمة " نظام " على المنهج الاجتماعي في كل الأمور التي تنظم بها حياة الافراد والمجتمعات والدول [3] .

اما كلمة (العام) جاء بلسان العرب ، تأتي من عم يعم عمم ، أي رجل يعم الناس بمعروفه أي يجمعهم ، وكذلك ملم يلمهم أي يجمعهم ، ويقال : قد عممناك امرنا إي الزمناك ، والعمم من الرجال الكافي الذي يعمهم بالخير ، وفي الحديث سألت ربي ان لا يهلك امتي بشبهة عامة إي بقحط عام يعم جميعهم ، وتعني كلمة العامة أيضا القيامة لأنها تعم الناس جميعا بالموت [4].

ووفقا لما تقدم يرى الباحث ان المعاني اللغوية لمصطلح " النظام العام " اخذت معاني عديدة عند اهل اللغة، الا اننا يجدر بنا أخذ المعنى الذي يتسق مع المضمون القانوني للنظام العام كون التطبيقات والاحكام المتعلقة بالنظام العام التي اشارت اليه التشريعات التي لها خصوصية لارتباطها بالمبادئ والاسس الاجتماعية العليا للأفراد والمجتمع.

الفقرة الثانية / التعريف الاصطلاحي للنظام العام

ان مصطلح النظام العام يستعصي بطبيعته التحديد والتعيين، لما له من ارتباط وثيق بمصالح الافراد، وكون هذه المصالح تختلف بين المجتمعات بين ما يعتبر مصلحة أساسية عليا في مجتمع لا يرتقي الى ذلك المستوى في بلد اخر، واختلاف الثقافات وميول المجتمعات، وعليه ان إعطاء المعنى الاصطلاحي للنظام العام من المسائل العسيرة ذلك لنسبية ومرونة تطور احكام النظام العام.

فقد اجتهد الفقهاء كلا حسب منظوره لإعطاء تعريف واضح لفكرة النظام العام، فضلا عن تدخل التشريعات لصياغة نصوص تحمي الحياة الاجتماعية في شتى مجالات الحياة . لذا سنبحث من الناحية الاصطلاحية التعريف الفقهي والتشريعي

ويلاحظ على المشرع العراقي تحاشى وضع تعريف متكامل للنظام وانما ذكر النظام العام بالقانون على شكل تطبيقات تشريعية ولم يحدده بتعريف معين او محددات معينة ، ففي نطاق القانون المدني ورد ذكر النظام العام وتطبيقاته واحكامه[5] .

فالتعريف الفقهي للنظام العام ، لقد حاول الفقه القانوني في وضع مجموعة كبيرة من التعاريف للنظام العام ، على الرغم من الغموض والابهام الذي اكتنف فكرة النظام العام ، فلم نجد تعريفا شاملا جامعا لكل ما تتصف به هذه الفكرة من معاني واسعة ومرنة ، الا ان تبقى للجهود الفقهية الأثر البالغ في تحديد معنى واضح للنظام العام ، فتباين رجال الفقه القانوني حول تعريف محدد للنظام العام فعرف احدهم بانه (مجموعة من الشروط اللازمة للأمن والاداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وبما يناسب علاقاتهم الاقتصادية) [6] ، ويعرف أيضا بانه (فكرة قانونية تهدف الى المحافظة على الأسس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع) [7] ، وعرفها اخر بانه (المبادئ القانونية التي لا يمكن للافراد مخالفتها وإن خالفوها كان جزاء تصرفهم البطلان) [8] ، وعرفها اخر من خلال الاستعانة بالتطبيقات العملية له فيعني (الأفكار العامة الشائعة التي تتجافى في طبيعتها على ان تنحصر في حدود ضيقة هي اكثر الأفكار استعصاء على التعريف ونفورا منه ، ويضيف ان فكرة النظام العام مثال حي على ما يقول) [9].

اما التعريف التشريعي للنظام العام، يبدو ان التشريعات لا تخلو من صياغة نصوص قانونية تحمي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية باعتبار القانون يمثل السيادة والريادة.

رغم توجه المشرع العراقي السليم بعدم إيراد تعريف للنظام العام [10] الا ان النصوص التي جاء بها ، فشرع في المادة (128) من مشروع القانون المدني العراقي التي اشارت على بطلان العقد المخالف للنظام العام او الاداب اذا كان محله ممنوعا من التعامل به قانونيا او مخالف للنظام العام والاداب ، فضلا عن تشريع القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 جاء مؤكدا في المادة (130) التي نصت على (يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالف للنظام العام والاداب والا كان العقد باطلا) [11].

ومما يلاحظ على النص القانوني ان المشرع العراقي قد عمد الى وضع منظومة تتألف من ثلاث عناصر مرنة تتمتع بأهميتها المعيارية وهي (النظام العام ،والعدالة، والمحكمة) حيث جعل المشرع العلاقة الديناميكية بين المعايير الثلاث تجري على نسق منتظم وواحد ، إذ يعمل النظام العام على إرساء العدالة في التشريعات الوضعية التي يتم سنها ، بينما يقع على عاتق المحكمة بكونها الجهة الاجتماعية والقانونية المنوطة بالأشراف على ذلك ، مما يتوجب المحافظة على هذه العلاقة وضبطها وتعديلها متى كانت سلطتها في الحكم تقديرية [12].

ويمكن لنا ايراد تعريف للنظام العام من خلال الاستعانة بالتطبيقات العملية له (مجموعة من القواعد الامرة التي تحد من نشاط وحرية الافراد، فهو يعبر عن روح النظام القانوني والاسس التي يقوم عليها كيان المجتمع، وعدم الالتزام بالقواعد يفرض وجود الجزاء وهو بطلان التصرف).

المطلب الثاني

خصائص النظام العام

أن فكرة النظام العام هي فكرة قانونية لذا تتميز النظام العام بخصائص مميزة تختلف عن غيره من القواعد القانونية الأخرى، وهذه الخصائص تجعل النظام العام أداة حيوية للحفاظ على التوازن بين مصالح الافراد ومتطلبات المجتمع حيث يتميز النظام العام من كونه يعبر عن الحلول الامرة ....

وعليه ان البحث في خصائص النظام العام تقتضي البحث تفصيلا المميزات الخاصة بها وعلى الشكل الاتي:

أولا / النظام العام مجموعة من القواعد ذات الطابع الالزامي

يمثل النظام العام مجموعة من النظم التي لها أهمية قصوى في قواعد القانون الخاص، كما لها أهمية أهمية كبيرة من الناحية الاجتماعية ، كونها تهدف الى المحافظة على المبادئ والقيم الإنسانية والاجتماعية والمثل العليا داخل الكيان المجتمعي ، فهو يعكس الوضع القانوني للدولة ويحفظ النظام والاستقرار داخل المجتمع التي تقوم على أساس نظم وقواعد معينة ، ومرتبطة بسلوك الافراد ، بحيث ان أي مساس بهما يمكن ان يشكل اخلالا بالنظام العام [13] ، والنظام العام يعبر عن روح النظام القانوني والاسس التي يقوم عليها المجتمع كانت اجتماعية او اقتصادية او سياسية ، ويرسم بذلك ضوابط السلوك العام التي لا يجوز للافراد انتهاكها كما ويضبط نشاط الافراد وتصرفاتهم اجتماعيا .

ويعد النظام العام أوسع من التشريعات المدونة التي تحوي قواعد ملزمة للأفراد، لان احكام النظام اشمل واوسع من القواعد القانونية ، كما وتظهر احكام النظام قيد على حرية الإرادة في التعاقد و تصرفات الافراد ، والخروج عنه يعد الاجراء باطلا بطلان مطلق لا يجوز تصحيحه ، إذ يلعب دوراً في من بعض التصرفات وتجعل تلك التصرفات باطلة لمخالفتها قواعد النظام العام المنصوص عليها في القوانين المدنية وعليه نجد ان ما يضفي على فكرة النظام العام صفتها الامرة كونها الوسيلة على سريان القواعد على ما سبق من وقائع ، كما في المادة (العاشرة) من القانون المدني العراقي [14] ، إذ نصت على انه (لا يعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على ما سبق من وقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام او الاداب)، تضع حلولا للمنازعات للحافظ على كيان الفرد والمجتمع [15]، ولتحقيق التوفيق بين ممارسة الحريات وضروريات الحياة الاجتماعية، وحين يواجه القاضي بقاعدة من قواعد النظام العام فليس امامه من خيار سوى النزول عند حكمها [16] .

ثانيا / النظام العام نظام ذات الطابع المرن والمتطور.

يوصف النظام العام بالمرونة والتطور، وهذه الصفات نابعة من طبيعة النظام العام الحيوية والمتجددة التي لا تتفق مع استقرار وثبات النصوص، وتشمل الأسس الاجتماعية والسياسية والفلسفية في الدولة ، وان لاحكامها مميزات كثيرة تجعل منه ضمانة وامان للمجتمع ، كما له القابلية على التطور لانه يتطور بتطور المجتمع كونه يعبر عن الأسس والمثل العليا ، وهذه الأسس تكون نسبية من دولة الى اخرة ومن زمان الى آخر لاختلاف المثل والمبادئ باختلاف الثقافات زمانا ومكانا [17] ، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد معنى النظام العام كونه يتسم بالمرونة وتغير احكامه من فترة لأخرى ، لتأتي مهمة القضاء والفقه اللذان يحاولا ان يجتهدا في بيان مضمون احكام النظام العام في الواقعة المعروضة امام القضاء [18]، كما ان مفهوم النظام العام ليس ثابتا ، بل يتغير مع تطور المجتمع مما يجعله يتماشى مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وبالتالي فان النظام العام يتطور بمرور الزمن بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ويظل المشرع مسؤولا عن صياغته بما يتناسب مع متطلبات المجتمع مع الحفاظ على الأسس الثابتة فيه.

فاذا انحرف القانون عن معتقدات المجتمع ، ولم يواكب تطورات ولم جسدها بين طياته فانه بفقد ثقة المجتمع به ، واذا فقد القانون ثقة المجتمع ، فانه يفقد فعاليته ، واذا ما فقد فعاليته فانه يفقد وجوده ، باعتبار ان القواعد القانونية تدور مع التطور باعتبارها أفكار الجماعة وتصورات العصر الحديث ، وعليه فلا يمكن فهم القانون بعيدا عن التطورات التي تلازم المجتمع وتسعى الى تحقيقها ، فهو متصل اتصالا عميقا بكل اشكال النشاط الإنساني ، فالغايات الكامنة في مجموعة القيم الموروثة في المجتمع ، وان كانت هذه القيم متغيرة وغير مطلقة ، لان النظام القانوني عندما يتطور فانه يسعى الى تحقيق العدالة في المجتمع [19].

ثالثا / النظام العام نظام ذات الطابع المقيد على حرية الإرادة في التعاقد

يتمتع الانسان في الأصل بحرية الإرادة ويراد بها سلطان الإرادة لإنشاء التصرف القانوني الذي يعطي الحقوق ويتحمل الالتزامات ، أي ان الإرادة هي من تنشأ الالتزامات التعاقدية وليس القانون ، وعلى الرغم من ان مبدأ حرية التعاقد يعد احد المبادئ الأساسية القانون المدني ، حيث يمنح الافراد الحق في تحديد شروط التعاقد بما يتناسب مع المصالح العليا للمجتمع ومنع إساءة استخدام هذه الحرية لتحقيق مصالح تتعارض مع المبادئ الأساسية والقواعد القانونية والقيم الأخلاقية ، ورغم ان حرية التعاقد تعتبر مبدأ جوهريا في القانون المدني الا ان هذه الحرية ليست مطلقة بل تقيدها قواعد النظام العام والآداب العامة ، بمعنى ان أي اتفاق يتضمن شروطا تتعارض مع

مقتضيات النظام العام يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ، مما يعني انه لا يمكن تصحيحه او تعديله او الاعتداد به [20] .

وبفعل التطورات التي شهدتها البلدان أصبح من الضروري ان تكون هذه الإرادة الحرة في ابرام العقود مقرونة بقيود تحد من سلطانها ، وان كل القيود التي تحد من سلطان الإرادة مرجعها احكام النظام العام ، إذ ان هذه الاحكام تشكل اطارا عاما وواقيا للمصلحة العليا وضاغطا على الإرادة الشخصية لمصلحة إرادة افراد المجتمع [21].

وعند تتبع نصوص القانون المدني العراقي نجد ان معظم التشريعات أكدت على قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) [22] ، فالحرية في التعاقد قيدت بمقتضى القانون ، فالقانون يمثل الجانب المادي لاحكام النظام العام ويقوم النظام العام بدور مهم في بلورة الاحكام المتمثلة بالقواعد الامرة والملزمة التي تحد من تصرفات الافراد التعاقدية لمصلحة الجماعة [23] .

رابعا / النظام العام نظام ذات الطابع المشترك (المشرع، والأفكار الاجتماعية)

نعم من المؤكد ان احكام النظام العام ليست من خلق المشرع وحده بل هي نتاج مجموعة من العوامل الاجتماعية والثقافية التي تسود في المجتمع ، فالنظام العام يعبر عن القيم والمبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع التي يسعى المشرع الى تكريسها وحمايتها من خلال النصوص القانونية والتشريعات لا يقتصر النظام العام على المشرع وحده بل يتعداه الى النظام الاجتماعي والتقاليد والأعراف والمبادئ العامة حسب كل مجتمع وما يقبله القضاء ، ففكرة النظام العام لا يمكن حصرها في النص القانوني ولا يعد من صنع المشرع وحده ولا نتاج نصوص تشريعية بل هو نتاج تقاليد واعراف فلسفية واداب عامة سابقة ، وهذا ما يبرر ان النظام العام يسري من روح القانون والقيم والحدود التي يعيش عليها المجتمع [24] .

وان للمشرع دورا هاما في حماية المنظومة الاجتماعية وتنظيم الأفكار الاجتماعية السائدة في المحيط الاجتماعي والسياسي وتأطيرها بصورة نصوص قانونية ملزمة للافراد ، فالمشرع لا ينفرد بهذه المهمة لوحدة ، لان احكام النظام العام هي أفكار اجتماعية تخضع للتأثيرات السياسية والاقتصادية والفلسفية الموجودة داخل الكيان الاجتماعي ، وعليه فانه يعد المعبر الأول عن احكام العام لما له من الية وارتباط بالشرعية التي يملكها والتي تستند على الرضا من قبل الشعب بصياغته التشريعية [25] .

كما ان للاعراف والتقاليد الاجتماعية دورا بارزا في تكوين وتطبيق احكام النظام العام ، فالاعراف تمثل الانعكاس الموجود في ضمير الامة من أسس ومبادئ وقيم ومثل عليا ، لذلك قد تكتسب جزء منها الطابع الالزامي لدا الناس ، فتصبح قانونا نتيجة الالزام ، وبعد ذلك يقوم المشرع بتبني تلك الأعراف بنصوص قانونية في التشريعات [26] .

ومما لا شك فيه ان للقاضي دورا هاما في تكوين نصوص احكام النظام العام من خلال سلطته التقديرية في تفسير النصوص القانونية وتكييف الوقائع بما يتفق مع المبادئ الأساسية للنظام العام .

وعليه يكون دور القاضي في هذا المجال هو : تفسير القانونية ، من خلال تفسير القوانين بما يضمن تحقيق المصلحة العامة والعدالة الاجتماعية ، بحيث يفسر النصوص بما يتماشى مع القيم والمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام العام ، كما يتبين دور اقاضي في سد الفراغ التشريعي في الحالات التي لا توجد فيها نصوص صريحة يعتمد القاضي على المبادئ العامة للقانون والقواعد المتعلقة بالنظام العام لتقديم حلول قانونية تحقق التوازن بين المصالح الفردية والمصلحة العامة [27] .

ووفقا لذلك فان دور القاضي هو تطبيق مقتضيات النظام العام وإعماله دون ان يتعدى ذلك الدور حد لخلق النظام العام ، او حتى خلق قاعدة مستنبطة منه ، وليس من السليم كذلك ان نطلق على عمل القاضي في هذا الصدد مصطلح قاعدة قانونية قضائية [28]

المبحث الثاني

اثار النظام العام

تفرض التشريعات التزامات قانونية مشددة حيال مخالفة النظام العام ، كون له ارتباط وثيق بمفاصل حياة الافراد وخضوع تصرفاتهم وابرام عقودهم لالتزامات مشددة ، فالنظام النظام أداة لضبط العلاقات في المجتمع بما يحقق مصلحة عامة ، وهو ما يجعل له اثارا واضحة في ابطال التصرفات والعقود المخالفة وحماية القواعد الجوهرية التي تحكم المجتمعات ، ويعد المعيار المسيطر على التصرفات القانونية لانه يتدخل لتنظيم العلاقات التعاقدية الخاصة بالافراد .

فالنظام العام في القانون المدني العراقي يمثل قاعدة أساسية تضمن تحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات في حياة المجتمع وهو معيار قانوني واجتماعي، يحدد ما يمكن للافراد الاتفاق عليه وما لا يمكنهم تجاوزه ، بهدف حماية المصلحة العامة والخاصة، وضمان حقوق الافراد ضمن الاطار القانوني السليم

لقد تبنى القانون العراقي مفهوم النظام العام في مواضيع متعددة، وتعد تطبيقات النظام العام جزءا مهما من القواعد القانونية التي تهدف الى حماية المصلحة العامة او الأسس الاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع

ويظهر تأثير النظام العام في القانون المدني العراقي في العديد من المجالات القانونية، حيث تتدخل الدولة لحماية المصلحة العامة ومنع الاتفاقات او التصرفات التي تخالف المبادئ الأساسية للمجتمع.

ووفقا لتلك المعطيات آثرنا تقسيم المبحث على مطلبين الأول منه نبحث في التطبيقات العملية للنظام العام واثرها على المتعاقدين ، فيما سنبحث في المطلب الثاني عن الاحكام المترتبة لمخالفة قواعد النظام العام .

المطلب الأول

التطبيقات العملية للنظام العام واثرها على المتعاقدين

تكمن فكرة النظام العام واثر التطبيقات العملية ضمان لمباشرة حقوق والتزامات المتعاقدين ، فالعقد[29] ،من اهم مصادر الالتزام ، وهو يعد من الأدوات الأكثر انتشارا التي يستخدمها الافراد في حياتهم العملية ، من اجل الوفاء باحتياجاتهم اللازمة لاستمرار العيش ، فهو يقوم على أساس إرادة الأطراف

المتعاقدة ، واذا تم الاتفاق فكل ما اتفق عليه يقوم مقام القانون لمن تعاقد ، ولابد ما اتفق عليه المتعاقدان من بنود للعقد تنسجم مع مقتضيات النظام العام ، لان العقد هو اداة اجتماعية فضلا عن كونه اداة فردية ، فكان لابد من القانون يتدخل في تنظيمه من خلال موافقته لحيثيات النظام العام الذي لن تقوم له قائمة بدون هذا الانسجام معها .

فالنظام العام يعد المسيطر على التصرفات القانونية ومنها العقود، لانه يلعب دورا رئيسيا في تنظيم العقود وضمان العدالة التعاقدية، إذ يضع حدودا لما يمكن للأطراف الاتفاق عليه حفاظا على المصلحة العامة وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

فالقانون يجب ان يصاغ على سند مفهوم النظام العام ضمان وحماية حقوق الافراد ، وتوفير سبل التمتع ، وبذلك يكون الفرد محورا القانون وغايته ، فالقانون لا ينشئ هذه الحقوق وانما يقرها ويعمل على حمايتها عن طريق النظام العام .

حيث انه ليس هناك من تعبير اصدق عن حقيقة النظام العام كونه يحقق التوازن بين المصالح الفردية والمصالح العامة مما يحقق الامن والاستقرار والنظام في بالمجتمع وتحقيق العدل الذ هو غاية النظام العام ومقصده.

ومن تطبيقات النظام العام في ظل تحقيق العدالة للمتعاقدين في القانون المدني العراقي هي:

أولا / القواعد المتعلقة بالاهلية التعاقدية وعيوب الرضا.

تعد الاهلية [30]،هي قدرة الشخص على ابرام التصرفات القانونية وممارسة الحقوق والالتزامات ، وتحدد الاهلية وفقا للسن والعقل ، ويؤثر النظام على أهلية التعاقد ، وعليه لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاهلية حفاظا على النظام العام ، ومن تطبيقات النظام العام فيما يتعلق بالأهلية ، فاذا ابرم شخص ناقص الاهلية عقدا دون اذن وليه او وصيه ، يكون العقد قابلا للإبطال وفقا لأحكام القانون ، كما انه يعتبر فرض الوصاية او الحجر على بعض الأشخاص من القواعد المتعلقة بالنظام العام بهدف حمايتهم من التصرفات الضارة بحقوقهم او بحقوق الغير ، فأحكام الاهلية من النظام من النظام العام ، فلا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده ولا ان يوسع عليه فيما نقص عنده ، كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة او الانتقاص منها .

وطبقا لذلك فالعقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص بدون اذن الجهة المختصة (مثل المحكمة او الولي) تكون غير نافذة لحماية مصالحهم، فالنظام العام في القانون المدني العراقي يعتبر عاملا مهما في ضبط أهلية الافراد للتعاقد، حيث يحدد القانون شروط الاهلية لصحة التراضي، ويحظر الاتفاقات التي تخالفها، كالعقود التي تتعارض مع النظام العام سواء بسبب نقص الاهلية او عيب من عيوب الإرادة تكون عرضه للإبطال

فالإكراه كعيب من عيوب الإرادة، وهذه القواعد هي بحد ذاتها كمؤثر على العقود من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها مسبقا او التنازل عن حق الحماية الذي قررته، فمثلا لا يجوز للطرف الذي وقع عليه الاكراه انفاذ العقد او فسخه الا بعد زوال الاكراه.

ونصت المادة 130/ 2 .... (وتعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالاهلية ....)

ثانيا / القواعد المتعلقة بشروط العقد.

يمنع القانون الاتفاقات التي تتعارض مع النظام العام او الآداب العامة ، وعليه تكون العقود او الشروط باطلة ، ومثال ذلك : العقود التي يكون محل الالتزام ممنوعا قانونا فيكون العقد باطلا، وعليه نصت المادة (130) على انه (يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوعا قانونا ولا محالفا للنظام العام او للآداب والا كان العقد باطلا) ، كذلك اذا تضمن العقد شرطا مخالفا للنظام العام فيبطل الشرط ويصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد أيضا ، فنصت المادة (131 / 2) على انه (...) تخل بالمساواة او العدالة ، فالعقود التي تتضمن شروطا تعسفية لصالح طرف دون اخر ، كالاتفاق على اعمال غير مشروعة كالاتجار بالممنوعات .

واذا تضمن العقد شروطا تعسفية مجحفة لصالح احد الأطراف على حساب الطرف الاخر يمكن للمحكمة التدخل لابطالها او تعديها كما هو الحال في عقود الإذعان اذا تضمن العقد شروطا غير عادلة يحق للقاضي التدخل لتعديلها وفقا للمادة (167) من القانون المدني العراقي [31] .

ثالثا /القواعد المتعلقة بحماية الطرف الضعيف (المستهلكين).

مما يلاحظ على القانون المدني العراقي له دورا مهما في حماية الطرف الضعيف وخاصة المستهلكين من خلال مبادئ واليات قانونية تهدف الى تحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية ومنع الاستغلال ، وعليه فقد منع القانون الشروط التعسفية التي يفرضها الطرف القوي (المورد او البائع) على الطرف الضعيف (المستهلك) فنصت المادة (168 / 2) على انه (اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل الشروط او تعفي الطرف المذعن منها ..... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) فاذا ثبت ان شرطا معينا يخل بالتوازن العقدي بشكل جسيم او يعفي المورد من مسؤوليته ، فقد جاز للقضاء الحق في الغائه .

فحماية الطرف الضعيف من استغلال القوي في عقود الإذعان ، ما هي الا من صميم النظام العام ، فعقود الإذعان ، حيث يملى احد الأطراف شروط العقد على الاخر بدون ان يتاح له فرصة مناقشتها ، كالعقود المتعلقة بالحاجيات والخدمات الضرورية التي يعقدها الافراد مع شركات الكهرباء او الغاز او الماء ، لذلك اعطى القانون للقاضي السلطة باسم النظام العام تعديل شروط عقد الإذعان التعسفية او يعفي الطرف المذعن منها او يلغيها وفقا لمقتضيات العدالة [32]، ورفع الظلم عن الطرف المذعن الضعيف لإقامة التوازن بين اطراف التعاقد ، طالما ان السلعة المتعاقد عليها ضرورية للمستهلك ولابد من الحصول عليها فقد اوجد المشرع حماية الطرف المذعن من خلال سلطة القاضي الممنوحة له قانونا تعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها [33].

رابعا / القواعد المتعلقة بالمحل والسبب في العقد.

يعتبر كل من المحل والسبب من العناصر الجوهرية لصحة العقد، وعندما يكون أي منهما غير مشروع، فان العقد يحكم عليه بالبطلان بطلانها مطلقا لمخالفته للنظام العام، وقد اشارت

المادة (130 / 1) ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام او للآداب والا كان العقد باطلا .

فالمحل هو موضوع الالتزام في العقد ويجب ان يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه قانونا، فاذا كان محل العقد غير مشروع يعد العقد باطلا، ومثال ذلك: عقد بيع المخدرات او الأسلحة غير المرخصة يعتبر العقد باطلا لأنه يتعارض مع نصوص القانون والأنظمة العامة.

وقد يهدف المشرع من تحريم التعامل في بعض الأشياء حماية للنظام العام والآداب، إلا انه لمْ يحدد في نصوصاً خاصه كل الأشياء المخالفة للنظام العام بل اكتفى بالنص في المادة (130/ 1) المذكورة أعلاه.

اما القواعد المتعلقة بالسبب، فالسبب هو الدافع القانوني لأنشاء الالتزام، ويجب ان يكون مشروعا، فاذا كان السبب غير مشروع فان العقد يكون باطلا، ومن تطبيقات ذلك العقد الذي يفرض فوائد ربوية فاحشة، وكان الهدف منها هو استغلال حاجة المقترض، فهنا يكون السبب غير مشروع

كما وأشارت المادة (132 / 1) بقولها: (يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام أو للآداب).

المطلب الثاني

الاحكام المترتبة على مخالفة قواعد النظام العام

ان من اهم الاحكام المترتبة على النظام العام هي فكرة البطلان الذي يعد من اهم الاثار القانونية للنظام العام ، وقد نص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على العديد من الاحكام التي تستند الى فكرة النظام العام ، ومنها ما ورد في المادة (130) التي تقضي ببطلان أي اتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة، وان حكم البطلان نصت عليه المادة (141) مدني عراقي بقولها : (اذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يجوز البطلان بالاجازة) فالعقد الباطل منعدم قانونا فلا ينتج اثرا وليس من اللزوم صدور حكم لتقرير البطلان ، ولمن كان طرفا فيه ان يرتب أموره على أساس ان العقد غير موجود ، ولا تلحق العقد الباطل الاجازة لان المعدوم لا يكون موجودا بالاجازة ، وعلى المحكمة ان تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها اذا ما تحقق سبب للبطلان (مخالفة النظام العام) اذا ما رفع الامر اليها .

النظام العام في دوره الوظيفي يمثل حدا على سلطان الإرادة وهي بصدد القيام بالتزام عقدي الذي ترغب في ترتيب اثار قانونية عليه ، وبالتالي تغدو التزامات العقد هي المجال الحركي الذي تتفاعل فيه فكرة النظام العام ، فالارادة عندما تتجه لاحداث اثر قانوني ترغب في ان ينتج اثارا يقرها القانون يجب ان تنسجم مع مقتضيات النظام العام ، وبالتالي يغدو صحيحا منتجا لاثاره القانونية [34].

والتزامات المتعاقدين في العقد يجب أن تأتي متوافقة مع مقتضيات النظام العام والا يكون العقد باطلا [35]، فالبطلان صفة تلحق التصرف القانوني عند الاخلال بحيثيات النظام العام ، مما جعل البطلان الصفة الملازمة لفكرة النظام العام على الاطلاق [36]..

فالبطلان الذي يلحق النظام العام في حال مخالفة قواعده الآمرة المتعلقة بأطراف العقد ، وهذا البطلان ما يطلق عليه الفقه البطلان المطلق ، اما البطلان النسبي فهذا النوع من البطلان لا يحلق القواعد الامرة المتعلقة بالمصالح الشخصية كونه محاط بالرعاية وهذا ما يطلق عليه بالفقه بالبطلان النسبي او القابلية للإبطال او التصرف الموقوف على الاجازة [37]، وهذا ما يستطيع الفرد التمسك به من تقررت لمصلحته ، فهو الذي يجيز التصرف في هذه الحالات أو لا يجيزه متمسكا بالخلل الذي لحق به وبإرادته لان علة البطلان في هذه الحالات تتعلق بأحد اطراف المتعاقدين ، ، غير ان البطلان الذي يلحق التصرف الذي ينتهك القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام غير مقصور على أحد ، بل لكل صاحب مصلحة ان يتمسك به ، كما ان للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها [38] ، ذلك لأنه يشكل اعتداء على المصالح العليا للدولة او المجتمع .

ومما يلاحظ على المشرع قد قرر الحماية للأشخاص وهذه الحماية تعد بحد ذاتها من النظام العام ، كالقواعد المتعلقة بحماية القاصر وقواعد الوصاية والقواعد المتعلقة بالإكراه والغبن مع التغرير ، حيث أعطوا حق التنازل عن هذه الحماية انتهاءً ، فالذي يقع علي اكراه للقيام بالتصرف لا يجوز له تنفيذ التصرف الا بعد زوال الاكراه بحد ذاته كمؤثر على العقود من النظام العام ، فمبدأ الحماية التي تقرره القواعد لا يجوز التنازل عنه مسبقا او الاتفاق على خلافه والا عدّ الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام ، فيبدو هذه الحماية اقتضتها العدالة ومصلحة الجماعة [39] .

فالبطلان الذي يحكم التصرف المخالف لمقتضيات النظام العام ، لا ينحصر فقط بمخالفة التصرف للقواعد الامرة التي سنها المشرع في النصوص القانونية ، بل يتعدى الى مخالفة التصرف لقواعد النظام العام المتعلقة بكيان المجتمع حتى لو لم يشير اليها المشرع في طيات التشريع ، وبالتالي فان البطلان الذي يحكم التصرف المخالف للنظام العام سواء كانت المخالفة لنص قانوني متعلق بالنظام العام او لقاعدة لصيقة بمصلحة المجتمع وكيانه ولو لم يشر اليه نص قانوني ، فيكفي ان تمثل المخالفة اعتداء على الجماعة حتى يتقرر البطلان ولو لم تخالف نص قانوني مكتوب [40]

فعند بطلان العقد لمخالفته للنظام العام فان ذلك يؤدي الى عدم ترتب أي اثار قانونية على العقد وكأنه لم يكن ، فإعادة الوضع الى ما كان عليه قبل التعاقد ، ولم يلزم أي طرف بتنفيذه ، ولا يترتب أي التزامات او حقوق على المتعاقدين ، كما لا يترتب على البطلان التعويض عن العقد الباطل كون اطراف العقد تعلم بعدم مشروعيته [41] ، او اذا كان محل العقد يشكل جريمة وفقا للقانون العراقي مثل (عقود القمار ، الرشوة ، الاتجار بالبشر) فان الأطراف قد يتعرضوا الى عقوبات جنائية إضافة الى بطلان العقد ، اما اذا لم يكن الفعل يشكل جريمة ولكنه مخالف للنظام العام فقد يتم فرض عقوبات مدنية مثل الغرامات او التعويضات ، كما يمكن مصادرة محل العقد غير مشروع ، فالدولة لها سلطة مصادرة الأموال او الأشياء موضوع العقد المخالف للنظام العام وفقا للقوانين العقابية [42].

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة الموجزة الموسومة بـ (النظام العام في القانون المدني) كان لابد لنا ختاماً من وقفة متأملة وفاحصة، لتقييم وتسجيل النتائج التي توصلنا اليها، وتوجيه النظر إلى أهم ما يستحق ان يطرح من مقترحات، تحقيقا للفائدة العلمية، وهذه التوصيات تهدف الى تعزيز الشفافية والاستقرار في التعاملات القانونية وامن المجتمع وضمان توافق النظام العام مع المستجدات الحديثة بما يخدم مصال المجتمع وهي على النحو الاتي:

أولا / النتائج

1) يعد النظام العام في القانون المدني العراقي مبدأً جوهرياً يهدف الى حماية المصلحة العامة وضمان عدم استغلال الافراد والمتعاقدان لبعضهم البعض من خلال اتفاقات تخالف القيم القانونية والأخلاقية
2) لم نجد تعريف جامع مانع لمصطلح النظام العام وحسنا فعل المشرع العراقي في عدم إعطاء تعريف كون هذه المهمة تكون من اختصاص الفقه فضلا عن ان فكة النظام العام فكرة مرنة ومرتبطة بالمبادئ والمثل العليا وبالمصالح الجوهرية الأساسية التي يعتمد عليها كيان المجتمع .
3) يتضح من البحث ان تطبيقات النظام العام تشمل العديد من المجالات مثل العقود ، والاحوال الشخصية كالأهلية والميراث ومال الدولة والوقف والتصرف بفي مال المحجور وغيرها .. بحسب المادة (130 / 2) .
4) في معرض البحث نجد ان هناك خصائص مميزة يتمتع بها النظام العام كونه يلعب دورا مهما في حماية حقوق الافراد سواء متعاقدين ام غير متعاقدين وتحقيق الامن والاستقرار في جميع المالية لا سيما منها الشخصية والمالية .
5) يتبين من البحث ان القانون المدني العراقي فيما يتعلق بقواعد المحل والسبب حكم على العقد بطلانه في حال كان المحل او السبب مخالفا للنظام العام يؤدي الى انعدام اثاره القانونية ، كإعادة الوضع الى ما كان عليه قبل التعاقد، وإمكانية فرض عقوبات مدنية او جنائية حسب طبيعة المخالفة .

ثانيا / التوصيات

1) نوصي المشرع العراقي ان يضع ولو بشيء موجز ما يعد من احكام النظام العام مع الإبقاء على عدم تحديد تعريف جامع للنظام العام لكي لا يصادر توجهات وثقافات الأجيال اللاحقة ، لان تلك الاحكام الخاصة بالنظام العام ليست وليدة القانون فقط ، بل هي قواعد تراكمية من النصوص الامرة والقواعد العرفية القائمة بالمجتمع .
2) نوصي المشرع العراقي بتحديث القوانين والتشريعات بشكل مستمر بما يتوافق مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية الحديثة ، كما يتطلب من افراد المجتمع التوعية بما جاءت به النصوص القانونية لا سيما الأطراف المتعاقدة بأهمية النظام العام واحكامه وكيفية تطبيقها في الممارسة العقدية .
3) نوصي المشرع العراقي بتعزيز دور النظام العام وتشديد العقوبة لكل من يخالف احكامه لضمان تطبيقه بشكل سليم كونه يشكل عاملا أساسيا لحفظ كيان المجتمع .
4) نأمل من المشرع والقضاء والمجتمع باسره التأكيد على تحقيق الامن والاستقرار في العلاقات التعاقدية مما يتطلب بذل جهود للالتزام بالمبادئ الأخلاقية والقانونية في جميع التعاملات المالية والشخصية من خلال الالتزام والتحديث للتشريعات بما يتلاءم مع التحديات التي تواجه تطبيق قواعد النظام العام .

قائمة المصادر

القران الكريم

أولا / مصادر اللغة العربية

1. ابن منظور ، لسان العرب ، طبعة مراجعة ومصححة ، لجنة من الأساتذة ، المجلد الثامن ، الاحرف (ل، م ، ن) ، باب النون ، الدار الحديث ، القاهرة ، 2002 .
2. جوان مسعود الرائد ، معجم لغوي عصري ، الطبعة الثامنة ، دار العلم للملايين ، لبنان ، 1995.
3. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1983.

ثانيا / المصادر القانونية

1. د. احمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار مكتبة عدنان ، بغداد ، 2013.
2. د. حسن كيره ، المدخل الى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
3. د. حسين عبد الله الكلابي ، النظام العام العقدي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، امكتبة السنهوري ، 2016 .
4. د. صلاح الدين جمال الدين ، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة .
5. د.عبد المجيد الحكيم ، ود . عبد الباقي البكري ، ود . محمد طه البشير ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الطبعة الرابعة ، العاتك لصناعة الكتاب ، ، مصر ، 2010 .
6. د. عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 2005 .
7. د. محمد حسين عبد العال ، مفهوم الطرف الضعيف ي الرابطة العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2015 .
8. د. محمد عيد الغريب ، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ ، الطبعة الأولى ، دون ناشر ، 2005.
9. د. محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.
10. د. محمود مصطفى يونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
11. د. محمود مصطفى يونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

12.د. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، القاهرة ، 1960.
13.د. نواف كنعان ، القانون الإداري الأردني ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، عمان ، 1995.

ثالثا/ الرسائل والاطاريح الجامعية

1. بروين محمود محمد ، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2019.
2. جودة السيد عرابي قنديل ، النظام العام في العقود المدنية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بنها ، كلية الحقوق ، مصر، 2011.
3. زكي محمد النجار ، نظرية البطلان في العقد الإداري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1981.
4. نجيب عبد الله نجيب الجبشة ، مفهوم النظام العام وتطبيقاته في التشريع الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، 2017.

رابعا / البحوث المنشورة

1. اسراء جاسم العمران ، البطلان واثره على فاعلية العقد في القانون والشريعة ، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة المشورة ، المجلد 1 ، العدد 2 ، دولة قطر ، 2015.
2. اقصاصي عبد القادر ، فكرة النظام العام ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد ، بحث منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، مجلد 3 ، العدد 1 ، 2019.
3. محسن ناجي ، اثر العوامل الاجتماعية والاقتصادية في العقد ، بحث منشور في مجلة القضاء ، السنة الرابعة والعشرون ، العدد الأول ، بغداد ، 1969 .
4. محمد صالح خراز ، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، العدد .
5. نجيب بن معمر عوينات ، النظام العام بين سلطة المشرع والتكييف القضائي ، بحث منشور في العدد الخاص من المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، الجزائر ، 2015.

خامسا / القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951النافذ
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
3. قانون هيئة الشرطة المصري رقم 159 لسنة 1971

Reference:

The Holy Quran

1. Arabic Language Sources

1. Ibn Manzur. *Lisan al-Arab*, revised and corrected edition, vol. 8 (letters L, M, N), section: Letter N. Cairo: Al-Hadith Publishing House, 2002.
2. Massoud, Jawad. *Al-Ra'id Modern Arabic Dictionary*, 8th ed. Beirut: Dar Al-Ilm Lilmalayin, 1995.
3. Al-Razi, Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al-Qadir. *Mukhtar al-Sihah*. Kuwait: Dar Al-Risalah, 1983.

2. Legal Sources

1. Abdul-Hamid, Ahmed Talal. *The Principle of Pacta Sunt Servanda in Administrative Contracts: A Comparative Study*, 1st ed. Baghdad: Adnan Library, 2013.
2. Kira, Hassan. *Introduction to Law*, 5th ed. Alexandria: Mansha'at al-Ma'arif.
3. Al-Kallabi, Hussein Abdullah. *Contractual Public Policy: A Comparative Study*, 1st ed. Al-Sanhouri Library, 2016.
4. Jamal al-Din, Salah al-Din. *The Concept of Public Policy in Private Relations Between Positive Laws and Islamic Sharia*. Alexandria: Dar Al-Fikr Al-Jami'i, n.d.
5. Al-Hakim, Abdul Majid, Al-Bakri, Abdul Baqi, and Al-Bashir, Muhammad Taha. *The Theory of Obligation in Iraqi Civil Law*, 4th ed. Cairo: Al-Atik Publishing, 2010.
6. Al-Bashri, Imad Tariq. *The Concept of Public Policy in Theory and Practice: A Comparative Study Between Positive Laws and Islamic Jurisprudence*, 1st ed. Islamic Office, 2005.
7. Abdul-Aal, Mohamed Hussein. *The Concept of the Weaker Party in the Contractual Relationship: A Comparative Analytical Study*, 1st ed. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabia, 2015.
8. Al-Gharib, Mohamed Eid. *Public Policy in Civil Contracts and the Protection It Receives from Criminal*

Law in Formation and Execution, 1st ed. No publisher, 2005.
9. Badran, Mohamed Mohamed. *The Substance of the Concept of Public Policy and Its Role in Administrative Control: A Comparative Study in Egyptian and French Law*. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabia, 1992.
10. Younis, Mahmoud Mostafa. *Towards a General Theory of Public Policy in Civil and Commercial Procedures Law*, 1st ed. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabia.
11. Younis, Mahmoud Mostafa. *Towards a General Theory of Public Policy in Civil and Commercial Procedures Law*, 1st ed. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabia.
12. Mansour, Mansour Mostafa. *Introduction to Legal Sciences*. Cairo, 1960.
13. Kanaan, Nawaf. *Jordanian Administrative Law*, vol. 1, 2nd ed. Amman, 1995.

3. Theses and Dissertations

1. Mahmoud, Brawin. *Protection of the Weaker Party in Contractual Relations: A Comparative Study*. PhD diss., College of Law, University of Baghdad, 2019.
2. Qandil, Gouda El-Sayed Arabi. *Public Policy in Civil Contracts*. PhD diss., Faculty of Law, Benha University, Egypt, 2011.
3. Al-Najjar, Zaki Mohamed. *The Theory of Nullity in Administrative Contracts*. PhD diss., Ain Shams University, Cairo, 1981.
4. Al-Jabsha, Najeeb Abdullah Najeeb. *The Concept of Public Policy and Its Applications in Palestinian Legislation*. Master's thesis, An-Najah National University, Graduate School, 2017.

4. Published Research Articles

1. Al-Omran, Israa Jassim. "Nullity and Its Impact on the Effectiveness of the Contract in Law and Sharia." *Beit Al-Hikma Journal*, vol. 1, no. 2, Qatar, 2015.
2. Aqssassi, Abdelkader. "The Concept of Public Policy and Its Role in Protecting the Weaker Party in the Contract." *Ma'alam Journal for Legal and Political Studies*, vol. 3, no. 1, 2019.
3. Naji, Mohsen. "The Impact of Social and Economic Factors on the Contract." *Judiciary Journal*, vol. 24, no. 1, Baghdad, 1969.
4. Kharraz, Mohamed Saleh. "The General Legal Concept of Public Policy." *Journal of Legal Studies*, no. unspecified.
5. Aouinat, Najeeb bin Moamer. "Public Policy Between Legislative Authority and Judicial Interpretation." *Special Issue of the Academic Journal for Legal Research*, Abdelrahman Mira University, Algeria, 2015.

5. Laws

1. Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 (in force).
2. Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.
3. Egyptian Police Authority Law No. 159 of 1971.

الهوامش

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، طبعة مراجعة ومصححة ، لجنة من الأساتذة ، المجلد الثامن ، الاحرف (ل، م ، ن) ، باب النون ، الدار الحديث ، القاهرة ، 2002 ، ص 609 .

[2] - محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1983 ، ص 667 .

[3] - جوان مسعود الرائد ، معجم لغوي عصري ، الطبعة الثامنة ، دار العلم للملايين ، لبنان ، 1995 ، ص 810 .

[4] - محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، المرجع السابق ، ص 669 .

[5] - ذكر المشرع العراقي هذه المواد (130 ، 32 ، 59 ، 10 ، 75، 131 ، 132 ، 287، 704) وكانت طريقة وروده على سبيل المثال في كل هذه المواد دون تحديد معالمه وحصره بفكرة معينة .

[6] - د . محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص 13 .

[7] - د . نواف كنعان ، القانون الإداري الأردني ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، عمان ، 1995، ص 266.

[8] - د. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، القاهرة ، 1960 ، ص 601 .

[9] - نجيب عبد الله نجيب الجبشة ، مفهوم النظام العام وتطبيقاته في التشريع الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، 2017 ، ص 136 .

[10] - لم يحدد المشرع العراقي مفهوم دقيق للنظام العام واكتفى بايراد بعض التطبيقات فمثلا المادة (130) التي جاء فيها (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف بوجه خاص ...) ، وتعتبر هذه المادة من القواعد الامرة في القانون العراقي لذا فان أي اتفاق خلافها يتعارض مع النظام العام يكون جزاءه البطلان .

[11] - ينظر المادة : 130 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 .

[12] - ومن التشريعات العربية التي التزمت السكوت كباقي التشريعات عن وضع تعريف للنظام العام هو المشرع المصري ، الا ان النصوص التشريعية في مصر زاخرة في بيان مفهوم النظام العام ، فقد بينت المادة (35) من القانون المدني المصري لعام 1948 التي نصت على (اذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام او الاداب كان العقد باطلا) . كما بينت المادة (3) من قانون هيئة الشرطة المصري رقم 159 لسنة 1971 التي نصت على (تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والامن العام والادب العام وحماية الأرواح والأموال ....) .

[13] - محمد صالح خراز ، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، العدد ، ص 44.

[14] - اشارت المادة العاشرة من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ ، التي اشارت الى سريان الاحكام الى ما سبقها من وقائع .

[15] - د . محمود مصطفى يونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 10 .

[16] - د . صلاح الدين جمال الدين ، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة ، ص 11 .

[17] - نرى ان الواقع حاليا يحدثنا عن هذا الاختلاف كما في تعدد الزوجات واباحة الطلاق الذي يعد أساس من أسس المجتمعات الإسلامية التي تكره الطلاق وتبيح تعدد الزوجات ، إذ لا يجوز التنازل وكل اتفاق يخالف ذلك يعد باطلا ، بخلاف الدول ذات الديانة المسيحية التي لا تجوز الجمع بين الزوجات ولا تعترف بحق الزوج في الانفصال عن الزوجة بارادته ، بل لابد من موافقة الكنيسة بشروط معينة . ينظر : د. حسن كيره ، المدخل الى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 45 .

[18] - جودة السيد عرابي قنديل ، النظام العام في العقود المدنية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بنها ، كلية الحقوق ، مصر، 2011 ، ص 89 .

[19] - د . محمود مصطفى يونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 51 .

[20] - ومثال ذلك : الاتفاق على فوائد ربوية تتعارض مع النظام العام كما انها تخالف ثوابت الإسلام .

[21] - محسن ناجي ، اثر العوامل الاجتماعية والاقتصادية في العقد ، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الرابعة والعشرون ، العدد الأول ، بغداد ، 1969 ، ص 23 .

[22] - نصت المادة (146/ 1) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ على انه (اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه وتعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي) وجاء بنفس المعنى نص المادة (147/ 1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 التي نصت (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون) .

[23] - احمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار مكتبة عدنان ، بغداد ، 2013 ، ص 25 .

[24] - د. حسين عبد الله الكلابي ، النظام العام العقدي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، امكتبة السنهوري ، 2016 ، ص 230 .

[25] - جودة السيد عرابي قنديل ، النظام العام في العقود المدنية ، أطروحة دكتوراة ، المرجع السابق ، ص 129.

[26] - بروين محمود محمد ، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2019 ، ص 95 .

[27] - د . صلاح الدين جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 15 .

[28] - نجيب بن معمر عوينات ، النظام العام بين سلطة المشرع والتكييف القضائي ، بحث منشور في العدد الخاص من المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، الجزائر ، 2015 ، ص 122.

[29] -وقد عرف المشرع العراقي العقد في المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على انه (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود علية) قد فالعقد هم تصرف ارادي يتم بموجب اتفاق ارادتين او اكثر على القيام بعمل ما، فهو توافق ارادتين على انشاء التزام او نقله.

[30] - لقد حدد المشرع العراقي في المادة (93) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، السن القانوني للأهلية فنصت هذه المادة (كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها)، كما حددت المادة (106) من ذات القانون سن الرشد بقولها (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة).

[31] - نصت المادة 167 من القانون المدني العراقي على انه (اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

[32] - حسن كيره ، المرجع السابق ، ص 59.

[33] - اقصاصي عبد القادر ، فكرة النظام العام ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد ، بحث منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، مجلد 3 ، العدد 1 ، 2019 ، ص 45 .

[34] - محمد حسين عبد العال ، مفهوم الطرف الضعيف ي الرابطة العقدية ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2015، ص 23 .

[35] - نصت المادة (137 / 2) على انه (يكون العقد باطلا اذا كان في ركنه خلل كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلا للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع) .

[36] - عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 85.

[37] - والبطلان في القانون المدني ليس مرتب متدرجة ، بل هو بطلان واحد وهو ما تسميه بعض التقنيات بالبطلان المطلق ، اما البطلان النسبي فلا يأخذ به المشرع العراقي كونه لا ينسجم مع ما صنعه الفقه الإسلامي .... لمزيد من التفاصيل ينظر : د . عبد المجيد الحكيم ، ود . عبد الباقي البكري ، ود . محمد طه البشير ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الطبعة الرابعة ، العاتك لصناعة الكتاب ، ، مصر ، 2010 ، ص 121 .

[38] - اسراء جاسم العمران ، البطلان واثره على فاعلية العقد في القانون والشريعة ، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة المشورة ، المجلد 1 ، العدد 2 ، دولة قطر ، 2015 ، ص 67 .

[39] - حسن كيره ، المرجع السابق ، ص 58 .

[40] - زكي محمد النجار ، نظرية البطلان في العقد الإداري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1981 ، ص 69 .

[41] - محمد عيد الغريب ، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ ، الطبعة الأولى ، دون ناشر ، 2005 ، ص 126 .

[42] - محمود مصطفى يونس ، المرجع السابق ، ص 123.