الباب الثالث

اقسام القانون

الفصل السادس

فروع القانون

التقسيم الثنائي التقليدي للقانون

يناصر هذا التقسيم اغلب الفقه المعاصر وبمقتضاه يضم القانون قسمين رئيسين هما القانون العام والقانون الخاص, ولكن الفقه اختلف في تحديد معيار للتمييز بينهما وافضل معيار للتمييز بينهما في رأينا هو المعيار الذي يعتد بعنصر السلطة العامة التي يتصف بها أحد طرفي الرابطة العقدية وهو ما يؤيده الجانب الأكبر من مناصري التقسيم الثنائي.

القانون العام: هو (مجموعة القواعد التي تحكم الروابط التي تظهر الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان في المجتمع).

القانون الخاص: هو (مجموعة القواعد التي تحكم الروابط الناشئة بين الافراد او بينهم وبين الدولة على اعتبارها اشخاصاً معنوياً عادياً).

نتائج التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

هنالك نتائج هامة تترتب على التمييز بين القانونين ابرزها ما يأتي:

1. تتمتع السلطات العامة في الدولة بامتيازات يخولها لها القانون العام, لا نجد نظيرها في القانون الخاص. كحقها في نزع ملكية عقار للنفقة العامة. اما الافراد فيجب عليهم اللجوء الى القضاء لإستيفاء حقوقهم.
2. تخضع أموال اشخاص القانون العام في الدولة لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم الاموال الخاصة للأفراد, فلا يجوز الحجز على الاموال العامة او التصرف فيها لدوام المنفعة العامة.
3. تختلف احكام مسؤولية اشخاص القانون العام ومسؤولية التابعين لهم عن الأحكام القانونية لمسؤولية اشخاص القانون الخاص.

4. تخضـــع علاقات الدول بعمالها لقواعد مختلفة عن تلك التي تحكم علاقات ارباب العمل والعمال في القانون الخاص, فلا يتمتع عمال المرافق العامة بحق الاضـــراب ضـــماناً لديمومة سير المرافق العامة خلافاً للعمال في نطاق القانون الخاص.
5. ظهور القضاء الاداري كقضاء مستقل عن القضاء العادي للفصل في المنازعات الناشئة في نطاق القانون العام وتمتع القضـــاء الاداري بمكانة مرموقة في بعض الدول كفرنســـا ومصـــر وهو قضـــاء انشـــائي يبتدع الحلول القانونية, اما المنازعات في القانون الخاص فتخضع للقضاء العادي.
6. لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد القانون العام لإرتباطها بســـيادة الدولة ولكونها قواعد آمرة, اما قواعد القانون الخاص فيجوز الاتفاق على مخالفة البعض منها باعتبارها قواعد مكملة.
7. يتم تفسير روابط القانون العام في ضوء المصلحة العامة دائماً اما روابط القانون الخاص فيتم تفسيرها من خلال التحري عن نية المتعاقدين.

فروع القانون العام

ان الروابط التي تحكمها قواعد القانون العام تبدو في صـــور شـــتى فقد تنشـــأ الرابطة بين دولة ودولة او دول اخرى, وقد تنشـــأ بين دولة وبين فرد, وقد تنشـــأ بين هيئات للدولة الواحدة, ولذلك يتفرع القانون العام الى فرعين هما: 1- القانون العام الخارجي 2- القانون العام الداخلي

- ان معيار التمييز بين هذيم النوعين هو دائرة نشـــوء هذه الروابط فإن تجاوزت الرابطة حدود اقليم الدولة اعتبرت من روابط القانون العام الخارجي اما اذا لم تتجاوز نطاق الاقليم خضـــعت لقواعد القانون العام الداخلي.

أ- القانون العام الخارجي :

هو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط التي تبدو فيها الدولة طرفاً والتي تجاوزت حدود اقليمها. وينتظم القانون العام الخارجي فرعاً واحداً من فروع القانون وهو القانون الدولي العام.

تعريف القانون الدولي العام وتاريخ نشوئه

- **القانون الدولي العام:** هو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط بين الدول في حالتي السلم والحرب ويحكم نشوء المنظمات الدولية والاقليمية وعلاقاتها.
- **نشوئه:** ينسب الفضل في نشوئه الى الفقهية الهولندي جروشيوس الذي وضع جملة من القواعد التي تنظم الروابط بين الدول والتي استمدها من مبادئ القانون الطبيعي والاعراف الدولية واصدرها في كتابة الشهير قانون الحرب والسلم سنة 1625.

- **مضمونه:** يضم القانون الدولي العام الموضوعات الاتية:

1. **قانون السلم:** الذي يتناول كل ما يتعلق بالدول من تعريف وتكوين وبيان اقليمها وانواعها وبيان حقوقها وواجباتها كحق الدولة في البقاء والحرية والسيادة والمساواة وينظم العلاقات فيما بينها.
2. **قانون الحرب:** يتولى تنظيم الروابط الدولية عند نشوء الحرب ويبين حقوق وواجبات الدول المتحاربة في كيفية اعلان الحرب وسيرها ونهايتها والاسلحة المسموح بها والمحرمة وطرق معاملة الاسرى وكل ما يتعلق بالحرب.
3. **قانون التنظيم الدولي او المنظمات الدولية:** الذي يعني بتنظيم المنظمات الدولية والاقليمية من حيث تشكيلها واجراءاتها واهدافها وعلاقتها فيما بينها وبين مختلف الدول في اعبائها المالية وغير المالية ومثال هذه المنظمات منظمة الثقافة العالمية اليونسكو ومنظمة الدول العربية المصدرة للبترول (اوابك) .

مصادر القانون الدولي العام

للقانون الدولية العام عدة مصادر حددتها المادة (38) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية منها ما هو اصلي ومنها ما هو اصلي ومنها ما هو احتياطي :

المصادر الاصلية :

1. الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدولة المتنازعة.
2. العرف الدولي.

3. العادات الدولية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه توافر الاستعمال.

4. مبادئ القانون العام التي اقرتها الامم المتحدة.

- **المصادر الاحتياطية :**

1. أحكام القضاء الدولي.

2. آراء فقهاء القانون العام.

ب- القانون العام الداخلي : يشتمل القانون العام الداخلي على فروع القانون الاتية:

1. القانون الدستوري 2. القانون الاداري 3. القانون المالي 4. القانون الجنائي

اولاً: القانون الدستوري :

- تعريفه: هو مجموعة القواعد القانونية الاساس التي تحدد شكل الدولة ونوع الحكومة وكيفية تنظيم سلطاتها العامة في تكوينها واختصاصها وعلاقتها فيما بينها وتقرير حقوق الأفراد وعلاقتهم بالدولة.

- يعتبر القانون الدستوري القانون الاسمى منزلة في الدولة والذي يتفوق على جميع تشريعاتها فلا يجوز ان يخالفه اي قانون او تشريع فرعي في الدولة.

نشوئه: ينسب الفضل في نشوئه الى بعض فلاسفة القرن الثامن عشر الذين اتخذوا من مبادئ القانون الطبيعي اساساً لتنظيم الروابط بين الحكام والشعب, ومن نظرية العقد الاجتماعي وسيلة لتصوير الروابط. وفي مقدمتهم الكاتب الفرنسي جان جاك روسو الذي ينسب الفضل اليه في وضع المفاهيم الديمقراطية وفي مقدمتهم مبدأ سيادة الشعب في كتابه الشهير العقد الاجتماعي الذي نشره سنة 1772.

- مضمونه- يشتمل القانون الدستوري على الموضوعات الاتية:

1. تحديد طبيعة وشكل الدولة, موحدة كانت ام مركبة وتحديد نوع الحكومة, جمهورية ام ملكية, رئاسية ام برلمانية.
2. تنظيم السلطات العامة التي تتكون منها الدولة واختصاصاتها وهي كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

3. بيان الحقوق الفردية الأســاس التي يتمتع بها الاشــخاص في اقليم الدولة وهي الحريات العامة كحرية الشخصية وحرية العقيدة وحرية التملك وحرية الرأي.

– **مصادره:** يعتبر العرف الدستوري المصدر الوحيد للدستور العرفي وان جاز ان يضم اليه التشريع, ويعتبر التشريع المصدر الفرد للدستور المكتوب وان جاز ان تنظم اليه الاعراف الدستورية.

ثانياً: القانون الاداري :

– **تعريفه:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حركة السلطة التنفيذية في اداء وظيفتها الادارية وتحديد الوسائل التي تمكن الافراد من حمل هذه السلطة على اداء واجبها في هذا المجال.

– **تاريخ نشوئه:** ينسب الفضل في نشوئه الى مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأته الدولة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ليختص بالقضاء الاداري.

– **مضـــمونه:** تقوم الســـلطة التنفيذية بوظيفتها الادارية بتقديم الخدمات العامة للأفراد عن طريق القيام بمشـروعات عامة تنشـؤها الدولة وتنظمها وتديرها وتسـمى هذه المشـروعات بالمرافق العامة, وتشتمل هذه الوظيفة على الموضوعات الاتية:

1. تشكيل الجهاز الاداري من وزارات ومصالح وادارات واقسام ومؤسسات عامة, وعمال هذه الاجهزة المختلفة من موظفين وبيان حقوقهم وواجباتهم وانتهاء خدماتهم.
2. بيان علاقة الســلطة المركزية بالســلطة المرفقية, والســلطة الادارية المحلية, وينظم العلاقة بينها بوسيلتين هما وسيلة المركزية ووسيلة اللامركزية.
3. تحديد انواع الخدمات العامة التي تقدمها الســـلطة التنفيذية والمرافق العامة التي تتولاها.
4. اموال المرافق العامة العقارية والمنقولة التي تستخدمها السلطات العامة في ادارة هذه المرافق فيحدد معنى المال العام وكيف تتغير صفته الى مال خاص وبالعكس.

5. بيان الاعمال الادارية فيحدد مفهوم القرارات الادارية وانواعها والاعمال الادارية المادية وكذلك العقود الادارية فيبين كيفية انعقاد العقود الادارية فيبين كيفية انعقاد العقد الاداري وشروطه وآثاره.
6. تحديد امتيازات السلطة الادارية وحق التنفيذ المباشر وحق الادارة في نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد.
7. القواعد المنظمة لكيفية الفصل في المنازعات التي تقوم بين الدولة وهيئاتها العامة وبين الافراد في شأن نشاط الادارة.

مصادر القانون الاداري

تتحدد مصادر القانون الاداري بالتشريع والقضاء والعرف وبالنظر الى حداثة هذا القانون وقلة التشريع فيه فإن (القضاء والعرف) هما المصدران الرئيسيان له, ويحتل القضاء الاداري منزلة سامية في نطاقه, ويمكن القول ان القانون الاداري يصطبغ بصبغة قضائية, وذلك لأن القضاء يسد النقص التشريعي من خلال استخلاص الحلول من المبادئ للفصل في المنازعات المعروضة امامه.

ثالثاً: القانون المالي :

– تعريفه: هو مجموعة القواعد المنظمة لإيرادات الدولة وهيئاتها العامة ومصروفاتها واجراء الموازنة بينهما. وقد كان القانون المالي يعتبر الى عهد قريب ملحقاً بالقانون الاداري كمنظم للجانب المالي للإدارة, ثم استقل بعدئذ ليبدو فرعاً من فروع القانون.

– **مضمونه:** يشتمل القانون المالي على الموضوعات الاتية:

1. بيان الموارد المختلفة من رسوم وضرائب وقروض وكيفية تحصيلها وواردات استثمار اموال الدولة ومصروفاتها.
2. نفقات الدولة وطرق الانفاق على المرافق العامة كالدفاع والأمن والتعليم والصحة وغيرها.
3. القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية السنوية للدولة وتنفيذها والرقابة على التنفيذ.

مصادره: يعتبر التشريع هو المصدر الفرد للقانون المالي فلا يجوز فرض ضريبة او رسم الا بنص تشريعي.

رابعاً: القانون الجنائي او القانون الجزائي :

ينقسم القانون الجنائي الى قسمين هما (قانون العقوبات – قانون اصول المحاكمات الجزائية)

أ- قانون العقوبات: هو مجموعة القواعد التي تحدد الأفعال المحرمة التي تعتبر جرائم وكيفية تحقق المسؤولية الجنائية وتحديد العقوبة المقررة لكل جريمة.

- **مضمونه :** يشتمل قانون العقوبات على قسمين هما القسم العام والقسم الخاص.

1- القســـم العام: يتناول القواعد العامة التي تســـري على الجرائم كافة وتدور هذه القواعد حول الجريمة والمجرم والعقوبة.

- ففيما يتعلق بالجريمة يتناول القســـم العام انواعها وهي الجناية والجنحة والمخالفة, وكذلك اركانها كالركن التشـــريعي وهو نص القانون الذي يحرم الفعل, والركن المادي وهو الفعل او السلوك الاجرامي, والركن المعنوي وهو القصد الجنائي لإرتكاب الجريمة, اي النية لإرتكاب فعل محرم لدى الجنائي.

2- اما القســـم الخاص فيتناول بيان الجرائم المختلفة ســـواء وقعت على الدولة او على احدى هيئاتها او على الافراد اجسادهم او اعراضهم او اموالهم.

ب- قانون اصول المحاكمات الجزائية او قانون الاجراءات او المرافعات الجنائية

- تعريفه: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الاجراءات الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة حتى تمام تنفيذ الحكم الصادر فيها تطبيقاً لأحكام قانون العقوبات.

- **مضمونه:** يشتمل قانون اصول المحاكمات الجزائية على الموضوعات الاتية:

1. كيفية التحري وجميع الاستدلالات والاشخاص المكلفين بذبلك وسلطاتهم.
2. مرحلة التحقيق والجهة المكلفة بها وسلطاتها وكيفية تصرفها في الاوراق.
3. بيان المحاكم المختصة وكيفية تشكيلها واجراءات رفع الدعاوي اليها وكيفية سير الدعوى امامها وسلطتها في اصدار الاحكام.

- **مصادر القانون الجنائي:** يعتبر التشريع المصدر الفرد والوحيد لقواعد القانون الجنائي بقسميه وهما قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية.

فروع القانون الخاص :يضم القانون الخاص فروعاً كثيرة همها ما يأتي:

1- القانون المدني 2- القانون التجاري 3- قانون المرافعات 4- القانون الدولي الخاص

اولاً: القانون المدني :

- تعريفه: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم المعاملات المالية بين الافراد او بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً عادياً.

وهذا التعريف للقانون المدني في الانظمة العربية أما تعريفه في الانظمة الغربية فلا يقتصـــر على المعاملات المالية فقط وانما على روابط الاسرة ايضاً.

- والقانون المدني هو عماد القانون الخاص واصـل فروعه ويعد هو والقانون الجنائي اقدم فروع القانون كافة وقد استقرت قواعدهما في مختلف الشرائع القديمة.

اهميته: قلنا ان القانون المدني كان وما يزال محور القانون الخاص ويمارس فيه دوراً هاماً فيما يلي:

1. انه يتضمن المبادئ والاحكام العامة التي تطبق على سائر فروع القانون الخاص.
2. يتعين الرجوع الى قواعده في الحـالات التي تفتقد فيهـا النصـــوص الى فروع القـانون الخاص.
3. قد تحيل بعض فروع القانون الخاص حكم مسائل معينة الى القانون المدني.
4. قد يتضـــمن القانون المدني القواعد المتعلقة ببعض هذه الفروع كالقانون الدولي الخاص الذي تتصدر قواعد بعض القوانين المدنية كالقانون المدني العراقي والمصري.

- **مضـمون القانوني المدني:** يضـم القانون المدني في الاصـل قسـمين رئيسـين هما الاحوال الشخصية والأحوال العينية او المعاملات المالية.

أ- الأحوال الشـخصـية: يعني مجموعة القواعد التي تحكم شـخصـية الفرد واهليته وتنظم روابطه بإسراته فهي تشمل ما يأتي:

1. تحديد شـخصـية الفرد من الناحية القانونية ومميزاتها من اسـم وحالة موطن وحكم اهليته سواء كانت اهلية وجوب او اداء.

2. تنظيم روابط الفرد باســـرته ابتداء من لحظة الميلاد حتى الوفاة. فيشـــمل هذا التنظيم مسـائل النسـب من بنوة والاقرار والأبوة والتبني ومسـائل نظام الاسـرة كالخطبة والزواج والطلاق وغيرها.
3. يتضمن القواعد المتعلقة بمسائل المواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت.

– اذا كانت الاحوال الشخصية تعتبر جزءاً من القانون المدني في قوانين الغرب فإنها تخرج من نطاقه في الدول العربية التي تقتصـــر قوانينها المدنية على المعاملات المالية, اما الأحوال الشخصية فتحكمها الشريعة الاسلامية في بعض هذه الدول وفي البعض الآخر تحكمها القوانين الوضعية.

– **وفي العراق يحكمها قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959** والذي يعد مستقلاً عن القانون المدني وفرعاً من فروع القانون الخاص ولقواعده مصدران هما:

1– التشريع: وتعتبر مبادئ الشريعة المصدر التاريخي الفرد له.

2– مبادئ الشريعة الاسلامية التي تعتبر المصدر الرسمي الثاني لأحكامه.

ب– الأحوال العينية

تعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لعلاقة الفرد بغيره من حيث المال

– المال في لغة القانون: هو كل حق ذي قيمة مالية يقرهُ القانون للشخص.

– تبدو الحقوق المالية على نوعين هما: الحقوق الشخصية – والحقوق العينية

1– **الحق الشخصي او الالتزام:** يعني رابطة بين طرفين دائن ومدين, يحق بمقتضاها لأحدهما مطالبة الآخر بإعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل.

يتكون هذا الحق من ثلاث عناصـــر وهي: صـــاحب الحق او الدائن – ومن عليه الحق اي المدين – ومحل الحق اعطاء شـــيء او القيام بعمل او الامتناع عنه. وهذا كله يدخل ضـــمن دائرة القانون المدني.

2– **الحق العيني:** هو سلطة مباشرة لشخص معين مال معين بالذات. يتحلل الحق العيني الى عنصـرين هما: صـاحب الحق – ومحل الحق, ويتناول القانون المدني في دائرة الحقوق العينية

تعريف المال وبيان انواعه والحقوق التي ترد عليه وانواعها وكيفية اكتســـابها وفقدها ويعرض لبيان الحقوق العينية الاصلية والتبعية.

- **الحق العيني الاصلي:** هو الحق الذي يستقل بذاته دون اعتماد على حق اخر, كحق الملكية والحقوق التي تتفرع عنه.

- **الحق العيني التبعي:** هو الحق الذي لا يستقل بذاته وانما يستند الى حق شخصي سابق له وينشأ لقصد ضمان الوفاء به, محق الرهن وحق الامتياز.

- **مصــادر القانون المدني:** مصــادر القانون المدني من حيث تســلســلها في القانون المدني العراقي اربع مصادر هي: 1- التشريع 2- العرف 3- مبادئ الشـريعة الاسـلامية 4- مبادئ العدالة.

ثانياً: القانون التجاري :

- **تعريفه:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الاعمال التجارية وروابط التجار. فقواعده اذن لا تطبق الا بين التجار وفي علاقات تجارية.

- **مضمونه:** يشتمل القانون التجاري على الموضوعات الاتية:

1. تحديد بيان الاعمال التجارية وتحديد معنى التاجر والشـروط الواجب توافرها فيه وواجباته والتزاماته.
2. بيان انواع العقود التجارية كعقود الشركات وعقود السمسرة والبورصات التجارية.
3. بيان احكام الاسهم والاوراق التجارية وتنظيم اعمال المصارف.
4. تنظيم احكام الافلاس التجاري من حيث اشهاره وما يتعلق به.

- اشـتمل القانون التجاري النافذ المفعول في العراق رقم (30) لسـنة 1984 على سـت ابواب هي:

1. اسس القانون ونطاق سريانه.
2. الاعمال التجارية والتاجر.
3. الاوراق التجارية (كالحوالة التجارية والسند لآمر والشيك).
4. العقود التجارية والعمليات المصرفية.

5. البيوع الدولية.
6. احكام ختامية.

اما الموضوعات التجارية الاخرى فقد ترك حكمها لتشريعات اخرى كقانون الشركات.

مصـــادر القانون التجاري : ان للقانون التجاري حســـب نص المادة الرابعة من قانون التجارة العراقي الحالي رقم (30) مصـدران: اولهما النصـوص التشـريعية التجارية – وثانيهما نصـوص القانون المدني.

– اذا كان القانون التجاري النافذ قد اغفل العرف التجاري كمصدر من المصادر الرسمية لقواعده فإنه لم يهمل اثره او اثر الاتفاقات في حكم بعض المســـائل, ذلك لأن القانون المدني العراقي الذي جعله المشرع التجاري المصدر الرسمي الثاني كثيراً ما يحيل الى الاعراف والاتفاقات حكم مسائل معينة.

ثالثاً: قانون المرافعات او قانون اصول المحاكمات المدنية :

– **تعريفه:** هو مجموعة الاجراءات التي يتبعها الفرد للوصـــول عن طريق الســـلطة العامة الى حماية حقوقه الخاصة المقررة في القانون المدني او التجاري.

– **مضمونه:** يشتمل هذا القانون على الموضوعات الاتية:

1. التنظيم القضائي, اي بيان الجهات القضائية المختلفة من حيث تشكيل المحاكم والأحكام الخاصة برجال القضاء والنيابة العامة.
2. قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي والمحلي.
3. اجراءات رفع الدعوى وكيفية سيرها والحكم الصادر فيها وطرق الطعن فيه.
4. اجراءات تنفيذ الاحكام.

– يسمى هذا القانون في العراق بقانون المرافعات المدنية **ومصدره الوحيد** هو التشريع.

رابعاً: القانون الدلي الخاص :

– **تعريفه:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد المحكمة المختصـة والقانون الواجب التطبيق في نزاع نشـأ بسـبب رابطة قانونية تتميز بوجود عنصـر اجنبي فيها سـواء كان طرفاً في الرابطة او كان محلها او كان السبب المنشئ لها.

- **مضمونه:** يشتمل القانون الدولي الخاص على المسائل الاتية:

1. تكييف الروابط القانونية التي تتميز بوجود عنصر اجنبي فيها, ما اذا كانت روابط احوال شخصية او عينية, ذلك لأن روابط الاسناد والاحالة ترد على الروابط الشخصية والمالية عموماً.
2. تحديد المحكمة المختصة بالنظر في نزاع يثور حول روابط فيها عنصر اجنبي من بين المحاكم التي تتنازع الاختصاص القضائي بشأنها.
3. تحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة محل النزاع من بين القوانين التي تتنازع حكمها.
4. قواعد الجنسية: فتبين اركان الجنسية وشروط اكتسابها وكيفية اكتسابها وفقدها.
5. المراكز التي تحدد مركز الاجانب في الدولة وما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

طبيعته ومصادره: يتميز هذا القانون بحداثة عهده فلا يتجاوز عمره الست قرون, وقد نشأت قواعده بسبب تشابك العلاقات بين افراد الدول واستقرار كثير من الاجانب في دول اخرى وظهور العلاقات المتميزة بعنصر اجنبي والتي تستوجب تحديد محكمة مختصة لحكمها.

تتميز قواعد القانون الدولي الخاص بالخصائص الاتية:

1. ان اكثرها يبدو في صورة قواعد اسناد او احالة غرضها تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق دون ان تضم احكاماً موضوعية تطبق على النزاع.
2. ان قواعده من قواعد القانون الخاص, لانها تنظم روابط خاصة بين الاشخاص وهي قواعد وطنية, وذلك لأن لكل دولة قواعدها الخاصة فلا يوجد قواعد دولية تلزم جميع الدول.
3. ان قواعده غير مقننة في تشريع جامع لقتلها, فأكثر الدول عادة ما تدرجها في قوانينها المدنية كما هو الحال في القانون المدني العراقي.

الفصل السابع

تقسيمات قواعد القانون

تقسم قواعد القانون الى عدة اقسام وذلك بتعدد الزوايا التي ينظر منها الى هذه القواعد فهي تقسم من حيث مصدرها الى قواعد مكتوبة وغير مكتوبة, وتقسم من حيث النطاق الاقليمي الى قواعد القانون الخارجي وقواعد القانون الداخلي, وتقسم من حيث موضوعها الى قواعد شكلية وموضوعية, الا ان اهم هذه التقسيمات هو تقسيمها من حيث درجة الزامها اذ تقسم الى طائفتين الاولى هي القواعد الامرة والثانية هي القواعد المكملة او المقررة او المفسرة للإرادة.

تعريف القواعد الامرة والقواعد المكملة او المفسرة للإرادة :

– **القواعد الآمرة:** هي القواعد التي تلزم الكافة باحترامها فلا يجوز مخالفتها او الاتفاق على استبعادها. ومن امثلتها القاعدة التي تحرم القتل.

– **القواعد المكملة او المفسرة للإرادة:** هي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على استبعادها والاتفاق على خلاف حكمها, فهي القواعد التي تطبق اذا لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها او سكتوا عن الاشارة الى موضوعها.

فاذا اتفق الطرفان على مخالفة حكمها كانت العبرة بالاتفاق, لأن الارادة الحقيقية للأفراد اولى بالاتباع من ارادتهم المفترضة.

وسميت بالمكملة, لأنها تكمل نقصاً او قصوراً في الاتفاق فات الارادة ان تحكمه. وسميت بالمقررة لأنها تقرر امراً كان للإرادة ان تتجه اليه لو التفتت الى حكمه. وسميت بالمفسرة لانها تفسر غموضاً شاب الارادة ومن امثلتها القاعدة التي تقضي بأن يكون الثمن مستحق الوفاء في مكان تسليم المبيع.

اساس التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة او المفسرة للإرادة

ان اساس التمييز يبدو في مدى اهمية القاعدة واتصالها بكيان المجتمع ومصالحه الاساس ومدى ما يترك للإرادة من سلطان وحرية في انشاء وحكم الروابط القانونية.

فالقاعدة الآمرة تمثل الارادة العليا للمجتمع في تنظيم امر بالغ الاهمية وتتضمن امراً او نهياً للأفراد ولا يجوز لهم مخالفتها.

اما القاعدة المكملة فلا تمثل ارادة المجتمع العليا وانما تمثل ارادة مفترضـــة للأفراد ولهم حرية الاتفاق على مخالفتها.

- ويترتب على التمييز بينهما نتيجتان هامتان هما:

1- ان مدى سلطان الارادة يختلف في هذين النوعين فإرادة الافراد تبدو معروفة بالنسبة للقواعد الامرة فيبطل كل اتفاق يقع خلاف حكمها, اما بالنســبة للقواعد المكملة فتبدو فيها حرية الافراد مطلقة ويجوز لهم الاتفاق على استبعادها او مخالفتها.

اولاً: المعيار المادي او الشكلي او اللفظي :

ويعني ان تتضمن القاعدة لفظاً يصرح بطبيعتها الآمرة او بكونها مكملة او مفسرة للإرادة, فتعتبر القاعدة امرة اذا صيغت بصيغة الامر او النهي كاستعمال لفظ يجب او يلزم او لا يجوز, او ان يرد في القاعدة نص يقتضي ببطلان ما يخالفها من اتفاق, وقد تصرح القاعدة بطبيعتها المكملة وجواز الاتفاق على مخالفتها.

ثانياً: المعيار المعنوي او الموضوعي :

ويعني معنى النص وفحواه اذا لم تصـــرح النصـــوص بنوع القاعدة, فإذا افاد النص ان القاعدة التي يتضـمنها لا يجوز الاتفاق على مخالفتها او اسـتبعادها كانت القاعدة آمرة, وان افاد عكس ذلك كانت القاعدة مكملة.

وهنا يجب الاستهداء بنوع المصلحة فإن كانت المصلحة التي تتصل بها الرابطة من المصالح الاساس في الدولة اعتبرت القاعدة آمرة وان لم تكن كذلك اعتبرت القاعدة مكملة.

النظام العام

لا يوجد تعريف دقيق للنظام العام كما تجنب المشـــرع العراقي تعريفه بالرغم من ورود هذا المصـطلح في مواضــع كثيرة في القانون المدني العراقي, وفي رأينا ان افضــل ما سـبق له من تعريفات فقهية بأنه مجموعة المصالح الاساس للجماعة والاسس التي يقوم عليها المجتمع سواء كانت هذه المصالح والاسس سياسية ام اجتماعية ام اقتصادية ام خلقية والتي يعرض الاخلال بها المجتمع الى التصدع والانهيار.

– ان فكرة النظام العام هي فكرة نسبية كما انها فكرة مرنة فما يعتبر من النظام العام في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع اخر.

– ولأن نطاق النظام العام اوســـع من دائرة القاعدة الامرة المتصـــلة به لذلك ينبغي ابطال كل اتفاق يخالف النظام العام والآداب سواء كانت قاعدة امرة ام لا.

الآداب العامة

– ذهب بعض الفقهاء الى اقامة الآداب على اســـاس ديني والبعض الاخر يرى اقامتها على اساس اجتماعي من واقع وتقاليد وفكر خلقي, وكلا الاساسين لم يسلم من النقد, لأن قواعد الدين لست المصدر الوحيد للآداب كما ان الواقع والتقاليد لا يزودان المجتمع بجميع قواعد الآداب.

– وخير تعريف لقواعد الاداب هو ما ســاقه اســتاذنا الســنهوري بقوله (انها مجموعة من القواعد وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية وهذا الناموس الادبي وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصـــلة وما جرى به العرف وتواضـــع عليه الناس وللدين اثر كبير في تكييفه).

– لآداب العامة مصادر متعددة هي (الدين – التقاليد الموروثة – مقتضيات الحياة).

– الآداب العامة فكرة نســـبية كذلك فما يعتبر في مجتمع من الاداب العامة قد لا يعتبر كذلك في غيره.

– اذا كانت قواعد الاداب تتصـــل بالأســـس الاخلاقية في المجتمع فإنها لا تعني جميع قواعد الاخلاق فمهما يختلفان من حيث النطاق فنطاق قواعد الاداب اضـيق من نطاق قواعد الاخلاق التي تتبع بواقع من الشـعور الذاتي وتقترن بجزاء ادبي, اما قواعد الآداب فتمثل الحد الادنى من قواعد الاخلاق اللازمة لحفظ المجتمع وبقائه, والتي يترتب على مخالفتها اختلال كيانه وعدم سـلامته, لذا ينبغي على الجميع احترامها وعدم المسـاس بها والا بطل كل تصـرف ينحرف عن جادتها.