(SUJHUS) مجلة جامعة سومر للعلوم الانسانية ( ISSN: 2959-5436)
عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث للعلوم الانسانية والتربوية والنفسية الذي اقامته جامعة سومر للفترة من 24-25 نيسان 2024 /محور العلوم التربوية والنفسية ومحور القانون, الصفحات 491-506

# النظام العام أساس جوهري في قيام الحق

**م.م. عصام مرعي نعيمة[1]***
[1]*كلية القانون, جامعة سومر, ذي قار, العراق*

**الملخص**

يشير النظام العام في كثير من الأحيان إلى المصالح الجوهرية العليا في المجتمع والقيم الأساسية في حياة المجموعة لتظهر بعد ذلك فيما تؤمن به من افكار وسلوكيات انعكست وبشكل كبير في تعاملاتهم؛ حيث يُعَد هذا النظام أساسا جوهريا عند قيام الحق ووسيلة حمائية لحقهم بما يساهم من تحقيق التوازن المالي في علاقاتهم العقدية التي لابد من أن تناسب الحق الذي تُنشئه مع مقتضيات هذا النظام واتباع المنهجية التي يضعها في حمايته.

**الكلمات المفتاحية**: النظام العام، تقارب النظام العام، حماية الحق.

# Public order is an essential basis for the establishment of rights

**Asst Lecturer. Issam Marei Naima[1]***
[1]*college of Law , University of Sumer, Thi-Qar, Iraq*

**Abstract:**

The public order often refers to the fundamental interest in the higher life in society and the basic values in the group, which then appear in relation to the ideas and behaviors they believe in that reflect bias in their dealings. This system is an essential basis when exercising the right and a means of protecting their right, including achieving balance. The financial rights in their contractual relations must fit the rights they create with the requirements of this system and follow the classes that place them under its protection.

**Keywords**: Public order, public order, protection of rights.

## المقدمة:

أصبح النظام العام مطبقاً في مختلف الأنظمة القانونية التي ترعى مجالات العلاقات القانونية، في كل فروع القانون العام والخاص، الأمر الذي ساهم في تقريب وجهات النظر بشأن النظام العام، إلا أنه وعند استعراض مفهوم النظام العام كأساس جوهري في قيام الحق، نجد أن الكثيرين يرونه وسيلة ضمان لأنظمتهم القانونية، حيث يقوم هذا النظام بأداء دور رقابي يضمن تطبيق القوانين على الاتفاقات بين الأفراد داخل وخارج المجتمع، حيث يظهر أن فكرة النظام العام تمثل مبادئ المجتمع و ركائزه الأساسية, فهي تلعب دورًا هامًا في حماية الحق، بحيث تتمكن من التدخل والحفاظ على تناغمه دون الحاجة إلى إذن خارجي، وذلك عبر التصدي للتناقضات التي قد تنشأ عند تطبيق القوانين على النزاعات المتعارضة مع قيم المجتمع أو أسسه.

* **Email address: esam.russia.1911@gmail.com**

**اولاً-أهمية البحث:**

تكمن أهمية هذا البحث في جانبين الأول يمثل الجانب النظري الذي يعد النظام العام من الأفكار السائدة في فروع القانون المختلفة جميعها يعبر عن روح النظام القانوني والأسس التي يقوم عليها الحق داخل المجتمع، اما الثاني فيمثل الجانب العملي ويتخذ شكل الجانب العملي الذي نلمس فيه آثار الفائدة العامة التي يقدمها النظام العام على مستوى التصرفات والوقائع التي تنفرد في تنظيمها التشريعات المدنية وكيفية ترجمتها على أرض الواقع عن طريق التطبيقات القضائية.

**ثانياً-إشكالية البحث:**

تنبع إشكالية البحث من مجموعة من التساؤلات في محاولة للمساهمة في وضع تصور مقنع عن الإشكالية الرئيسة التي تتمحور حول كيفية عد النظام العام أساسا جوهريا في قيام الحق؟

ومدى تناسب الحق مع النظام العام؟ وما هي المنهجية التي يتبعها النظام العام في حماية الحق؟

**ثالثاً-منهجية البحث:**

في سبيل ملاحظة الدور الذي يلعبه النظام العام كأساس جوهري في قيام الحق فقد اعتمد الباحث في طرح الموضوع على الأسلوب التحليلي والمقارن بين بعض القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي .

**رابعاً-خطة البحث:**

من أجل الإحاطة بموضوع البحث من جميع جوانبه وصولا الى الغاية المنشودة قدر المستطاع فقد تضمنت خطة البحث مبحثين تناول المبحث الأول تناسب فكرة الحق مع النظام العام وقد قسم الى مطلبين تعرض المطلب الأول الى قدرة النظام العام على حماية الحق اما المطلب الثاني فقد تعرض الى تقارب فكرة النظام العام مع مصادر الحق اما المبحث الثاني فقد تناول منهجية النظام العام في حماية الحق وأيضا مقسم الى مطلبين تطرق المطلب الأول الى الحماية القانونية للحقوق المدنية بينما المطلب الثاني فقد تناول فاعلية النظام العام في حماية الحقوق المالية.

## المبحث الأول

## تناسب فكرة الحق مع النظام العام

لقد شبه الفقيه الالماني راب النظام العام" بالمزلاج على الباب الخارجي الذي يغلق عند الضرورة"[1], وذهب آخرون من الفقه المعاصر على أنه سلطة شرعية يستطيع من خلالها الإنسان التصرف والانتفاع بالأموال بشتى أنواع التصرفات ويعتبر تصرفه مشروعاً ويقسم الى ثلاثة انواع وهي: الحق في امتلاك المال ذاتا ومنفعة وحق ملك منفعة المال وحق مقرر على مال لصالح مال اخر ويطلق عليه بحق الارتفاق[2]، في حين عرفه فقهاء القانون من انصار نظرية الارادة على انه القدرة او السلطة الارادية الممنوحة لصاحبه ,فالإرادة هي السلطة التي تملك قدرة انشاء الحق او اجراء التعديل عليه أو ازالته قبل وبعد مباشرته، فالحق وفقا لأصحاب هذه النظرية أسبق وجوداً من القواعد القانونية، أما الأخيرة فماهي إلا اداة توفر الحماية اللازمة للحق ولصاحب الحق ,بينما ذهب بعض فقهاء القانون من انصار المذهب الموضوعي على اعتماد المصلحة في تعريف الحق[3]، باعتبار الحق مصلحة يوفر القانون حمايتها فالمصلحة وفقا لأصحاب هذا المذهب هي اساس

وجوهر الحق[4]، فالمعيار المعتمد في مشروعية المصلحة من عدمها هو معيار يعتمد على مدى تعارضها وتوافقها مع ما يمثل مخالفا أو مطابقا لمبادئ النظام العام والآداب العامة, وقد عرف البعض الاخر على أن الحق هو "سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحمي محلها من مال او مصلحة "[5]، ومن اصحاب هذه النظرية أيضا من عرف الحق على أنه "المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها"[6]، أما أنصار النظرية الحديثة فقد أوردوا تعريفا أكثر قبولا في الأوساط القانونية العربية حينما عرفوا الحق على أنه استئثار شخص ما بمال معين أو قيمة معينة بطريقة يحميها القانون[7], ولكي يحاط الحق بالحماية التي يتبناها النص التشريعي كان لابد من تناسب هذا الحق مع مبادئ النظام العام لما يملكه من قدرة في الحماية والمقاربة كما سنبين ذلك في المطلبين الأول والثاني.

## المطلب الأول

## قدرة النظام العام على تعزيز حماية الحق

يلعب النظام العام دوراً بارزاً في توفير الحماية القانونية اللازمة للأسس القانونية التي يبنى عليها المجتمع سواء كانت هذه الاسس اسس قانون خارجي ام داخلي غايتها حماية المصالح العامة[8], فالقاعدة القانونية التي تحمي الحق وتحافظ عليه من السقوط نتيجة مضي مدة التقادم هي قاعدة قانونية يرعاها مبدا النظام العام لهذا لا يمكن تجاوزها والاتفاق على ما يخالفها سواء كان التقادم ايجابياً ام سلبياً[9]، لذا فان التدخل التشريعي لوضع القواعد القانونية التي تعمل على توفير الحماية اللازمة للحقوق ومنع استعمال واستغلال هذه الحقوق بالطرق غير المشروعة الهدف منه رعاية المصالح العليا في المجتمع من خلال تنظيم حقوق مكوناته وتعزيز مكانتها بقواعد تشريعية تعمل على منع انتهاك هذه الحقوق او مصادرتها دون وجه حق.

### الفرع الأول

### ملازمة النظام العام كقيد مقرر على الحق

لما كان الحق هو السلطة أو القدرة التي تمنح لصاحبه على وفق القانون تمكنه من القيام بعمل ما أو الزام الاخرين بأداء عمل ما، الهدف من ورائه تحقيق مصلحة خاصة يشرعها القانون[10]، إلا أن هذه السلطة أو القدرة ليست مطلقة بيد مالكها ليحقق من خلالها ما يلبي رغباته وطموحاته الشخصية دون قيد أو شرط بل لا بد أن يكون الاستئثار بهذه السلطة او القدرة مصدراً لتحقيق المصلحة المشروعة لا لإحداث الضرر بأرواح ومصالح الاخرين التي من مجموعها تتكون المصلحة العامة للمجموعة التي تمثل اساس فكرة النظام العام[11], لهذا فالقيود القانونية التي تفرض من خلال القواعد القانونية على صاحب الحق تبررها المصلحة العامة التي هي بالأصل كما اسلفناً اساس فكرة النظام العام [12].

فمالك الشيء يملك الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات بشرط ان يتقيد بما ورد في النصوص القانونية[1]، فحق الملكية هنا حق غير مطلق بل مقيد بعدم الاضرار بالغير عند ممارسة حقه بالاستعمال او الاستغلال[14]، وقد لا يملك المالك حق رفض تملك ماله قبل الغير كما في قانون تنظيم المدن والقرى العراقي "إذا عينت على مخطط التنظيم المقرر أية أرض من الاستملاك الإجباري فيجوز لمجلس التنظيم الأعلى أو لجنة التنظيم اللوائية أو اللجنة المحلية كيفما يكون الحال أن تتقدم بطلب لاستملاكه وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الساري المفعول باعتبار أنها ضرورية للمنفعة العامة"[15].

### الفرع الثاني

### النظام العام دافع لضمان الحق الخاص

إلى جانب الوظائف المتعددة التي تؤديها فكرة النظام العام في حماية المصالح العامة للمجموعة وما تمثله هذه المصالح من أسس جوهرية ترتكز عليها قواعد المجتمع التي من خلالها تحقق المنفعة العامة بعدها غطاءً ضرورياً لممارسة السلطة المشروعة بما يتقبلها افراد المجتمع[16]، لذا فالنظام العام لا يقتصر دوره على ضمان الحقوق العامة وإنما يؤدي دوراً رقابياً على مدى الالتزام بالنصوص القانونية النافذة من أجل ضمان الحقوق الخاصة بالفرد بعده عنصرا من المجتمع[17],فالاستملاك الذي تجريه السلطة العامة تحقيقاً لمصلحة عامة أو لمصلحة خاصة لا بد أن يقترن بتعويض عادل يدفع لصاحب الحق الذي انتزع منه الحق فمن غير الممكن ان نتصور حرمان شخص من حقه دون مقابل فالاستملاك الذي يمس الحق سيلحق ضرراً بمالك المال او المنفعة بسبب فقدانه الحق سواء مسه بشكل كلي او جزئي[18].

ومن الأمثلة البارزة على حماية الحق الخاص التعويض الذي يستحقه مالك العقار الذي تعرض للضرر الناتج عن تثبيت الأوضاع القانونية من اجل استقرار المعاملات في الاوضاع الجديدة للعقارات السكنية يتماشى مع هذا التغيير مع وجوب الزام مالك العقار الذي زادت مساحة عقاره تعويض مالك العقار الذي نقصت مساحة عقاره تعويضاً عادلاً بموجب لجنة مختصة تشكلها المحكمة المختصة بنظر النزاع لهذا الغرض[19], وإلزام مالك العقار المتجاوز بدفع مبلغ التعويض إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة" [20].

## المطلب الثاني

## تقارب فكرة النظام العام مع مصادر الحق

إن القواعد والمعايير الالزامية الخاصة بالحق لا يمكن تطبيقها الا اذا اقرت من خلال قواعد قانونية تفرضها الدولة بشكل يلتزم بها الجميع وفقاً لما تتمتع به من سلطة عامة[21], ويمكننا أن نتخيل مدى ترابط العلاقة ما بين القواعد القانونية المنظمة لفكرة الحق وفكرة النظام العام انطلاقا من مبدا ان هذه التشريعات التي تصدرها تلك الدولة وفقاً لسلطتها العامة بمعناها الواسع تمثل المصدر الاكبر لفكرة النظام العام التي تنضوي في مضامينها القواعد التنظيمية على انها أكبر مجموعة من القواعد المتصفة بصفة النظام العام، فهي تسعى دائما الى تحقيق ما يصب في المصالح العامة ومراقبة تنفيذ هذه التشريعات المتبناة لمفهوم النظام العام واثره الكبير في الحد من هدر بعض الحقوق بحجة الحرية في التعاقد ودورها كمصادر للحقوق في علاقات عقدية غير متكافئة بين اطرافها [22].

فالتشريع لا ينشئ الحق بل يجعل وجوده معلقاً على وقوع أمر معين يحدده بل ويعده سبباً كافياً لنشأته، إذاً فالضرر الذي يتعرض له شخص يُعد واقعة قانونية تتمثل بالفعل الضار الذي ارتكبه شخص ما بحق ذلك الشخص ونجم عنه ضرراً بحق الاخير ليكون هذا الضرر هو مصدر مباشر للحق بالتعويض كجزاء يفرضه النص التشريعي على مرتكب الفعل الضار بعده مصدراً غير مباشر لهذا الحق[23].

### الفرع الأول

### صلة الواقعة القانونية بالنظام العام

تعرف الواقعة القانونية على انها كل فعل مادي يترتب على وقوعه اثر قانوني يكون سبباً لاكتساب حق معين[24]، فهي السبب المنشئ للحق المدعى باكتسابه أو فقدانه سواء كان بطريقة خاضعة لإرادة الإنسان أم بطريقة غير خاضعة لإرادة[25],فالصلة الرابطة بين الواقعة والنظام العام لا يمكن عدها صلة مباشرة وإنما غير مباشرة كونها مصدرا مهما من مصادر الحق سواء كانت اختيارية أم طبيعية [26], لذا فالحق الذي تنشئه الواقعة لابد أن يكون متوافقا مع مبادئ النظام العام

وإلا عد حقاً غير مشروعا فالموت واقعة طبيعية يترتب عليها حق للوريث بيد أن هذا الحق يحجب عن الاخير إذا ما كان قاتلا لمورثه لأن محل الحق يعد مخالفاً لمبادئ النظام العام [27], فالواقعة هنا اتصلت من حيث الانشاء بقاعدة عامة من قواعد النظام العام في الميراث تقضي بأن القاتل لا يرث سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا وحتى لو ادلى بشهادة زور على أن يُبنى عليها الحكم بالإعدام وتنفيذه بحق مورثه[28], وهذا ما ذهب إليه التشريع المصري ومن وجهة نظرنا المتواضعة فيما تقدم فان المشرع المصري كان أكثر دقة ووضوح عند تناول مثل هكذا واقعة منشئة للحق مقارنة بالتشريع العراقي الذي افتقر لمثل هكذا نص و اكتفى بالإشارة من بعيد للقتل كمانع من موانع الميراث تاركاً تنظيم ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية بحجة غياب النص التشريعي[29],وإخضاعها لقاعدة الأمور بمقاصدها المرتبطة بمبدأ حسن النية عبر عقاب الفاعل وزجر غيره والحكم بنقيض ما قصده لأنه خالف مقصود الشارع [30] , لأن النية وإحداث الأثر يجب أن يكونا مترادفين في تعزيز مبدأ حسن النية المفترض في سلوكيات الافراد بعده التزام أخلاقي قانوني يتبناه مبدأ النظام العام في دوره الفعال داخل كل مجتمع.

### الفرع الثاني

### الوقائع الارادية وغير الارادية

تنقسم الوقائع إلى نوعين رئيسيين هما واقعة اجبارية وواقعة اختيارية، تقع الأولى بفعل الطبيعة بينما الثانية بفعل الإنسان[31] , فتكون ارادة الانسان هي السبب في احداثها سواء كان تدخل ارادته بصورة مباشرة أم غير مباشرة [32], كتدخل ارادة الانسان بشكل مباشر ورئيسي في إحداث ضرر بصحة الآخرين أو بسلامتهم، أو بذمتهم المالية[33]، إذاً فهو اخلال الشخص بالتزامٍ فُرِضَ عليه بموجب القانون ونجم عن هذا الاخلال ضررا اصاب الاخرين بشكل يستوجب معه التعويض[34] ,سواء نتج عن نشاط مادي محسوس كالأتلاف أم غير محسوس كالسب والشتم أو ظهر بمظهر سلبي ألحق ضررا بالغير [35], أو يكون بسبب فعل نافع كما لو اغتنت ذمة مالية بمال بدون سبب شرعه القانون؛ فالمغتني ملزم بإعادة ما اغتناه إلى مالكه الشرعي أو تعويضه بما يعادل قيمته متى ما كان ذلك لا يناقض النص القانوني [36],كأثر مترتب عليه بلفظ دال على أنه مصدر للحق بالتعويض [37], وقد يكون بسبب فعلٍ عُدَ مخالفاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار سواء كان مباشراً أم متسبباً [38], وقد تقع الواقعة بفعل أحد تابعيه أو بفعل من الأشياء التي ينتفع منها , وفي جميع الأحوال فان الواقعة بكلا نوعيها تخضع فيما ترتبه من آثار إلى قواعد عامة آمرة تراعي في احكامها مبادئ النظام العام ومقتضياته عند الفصل بين الضار و المضرور بما يلائم رفع الضرر عند وقوعه فعلا وإزالة جميع آثاره [40], فمبدأ صفة العمومية لهذه القواعد عند التعويض عن الحادث الطبيعي تبدو جلية حينما تلزم المؤمن بتعويض المؤمن له أو من يستفيد من التعويض الناشئ عن الواقعة الطبيعية وفق عقد التأمين المبرم بينهما الناشئ وفق قاعدة قانونية عامة لا يمكن الاتفاق على خلافها بعدها من النظام العام متى ما كان ذلك التعويض مساوياً لمبلغ التامين [41].

## المبحث الثاني

## دور النظام العام في حماية الحق

إن المنهجية التي يتبعها النظام العام ما هي الا ترسيم حدود خارطة تحقيق تطلعات المجموعة وأهدافها المستقبلية بجملة من الأدوات والوسائل التي تتخذ شكل قواعد ونصوص عامة وأُمرة حتمية الالزام مقترنة بجزاء يفرض على من يخالفها [42],وفي هذا السياق عَدّت محكمة التمييز اللبنانية المهلة الممنوحة بإقامة دعاوى الصرف التعسفي لا تدخل في اطار

النظام العام التوجيهي لأنها لا تمس مصلحة عامة[43] , وبالتالي يعود الحق لصاحبهِ وحده في إثارتها من تاريخ إبلاغه بالفسخ وليس للمحكمة[44] , لذا فان أهم ما يميّز النظام العام هو منهجه التشريعي السابق لقيام التصرف بالعمل على منهج إرادة الشخص وفق قواعد عامة وآمرة, فما اتبعه المشرع الفرنسي من منهج معزز بفكرة النظام العام في حماية حقوق المستهلك بعدهِ الطرف الأضعف في عقد الاستهلاك عبر ابطال الشرط التعسفي وعَده كما لو لم يرد أصلا في العقد مع المحافظة على صحة العلاقة العقدية الناشئة بينهما عن طريق استعمال صلاحية التعديل والابطال على الشروط التعسفية [45]، فالمنهج المزدوج الذي اتبعه النظام العام قد استهدف أمرين مهمين الاول توفير البيئة الملائمة وتهيئتها لحضانة الحقوق اما الامر الثاني العمل على إبقاء العلاقة العقدية ذاتها من أجل تنميتها بأجواء بعيدة كل البعد عن التفاوتات غير المشروعة في المراكز القانونية [46],ولأجل بيان هذه المنهجية بشكل أكثر وضوحا وزعنا هذا المبحث الى مطلبين.

## المطلب الأول

## حمايـــــة الحـــــــق

من أسمى أهداف النظم العام هي حماية حقوق الفرد بطريقة توفر الجو الملائم لها وانسيابية مباشرتها بين مثيلاتها بما لا يشكل تعدياً على حقوق الآخرين وحريتهم , بَيد أن هذه الحماية تعتمد على الدور الايجابي أو السلبي المنسوب للفرد [47]، فان عدم مثول المعني بالحق امام المحكمة رغم تعرضه للتهديد أو علمه هو بمثابة تنازل عن رغبته في طلب الحماية، أما إذا حضر فإنه بمثابة إلزام المحكمة بالنظر في طلب الحماية المقدم منه وهنا يبرز دور القواعد الضابطة التي يخضع لها القاضي كقواعد مدنية حامية لحق الفرد والمجتمع[48] , لأنها قواعد عامة ملزمة الاتباع وإلا عدت المحكمة ممتنعة عن احقاق الحق عند عدم الحكم او التأخر غير المشروع في الفصل [49], وما يغلب على الحماية المدنية للحق هي مجموعة من الاعتبارات الاساسية التي لا يعدو اصلها الا على ما تجيزه مبادئ العدل والانصاف [50]، ومن ابهى صور الحماية المدنية للحق هي ايقاف التصرف القانوني من إحداث أثره بشكله النهائي عند تجاوز المحامي حدود وكالته المخول فيها صلاحيات ليست مطلقة وفي سبيل هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية على اعتبار ان تجاوز حدود الوكالة من قبل المحامي هي واقعة مدنية بحتة لا جريمة خيانة امانة [51].

### الفرع الأول

### الحق في التعديل والابطال

قد تنشأ العلاقة العقدية في ظروف تختلف عن الظروف التي خطط على تنفيذها فيها مما يؤدي الى اختلال في المركز المالي لاحد المتعاقدين لدرجة أن ما طرأ من هذه الظروف يجع تنفيذ العقد من شأنه ان يلحق ضرراً بأحد اطرافه, ومن أجل حماية الطرف الآخر عبر تفادي ذلك الضرر بطرق قانونية معتبرة تستند على اعادة التوازن المالي بين طرفي العلاقة العقدية [52], ولجعل التفاوت بين طرفيها مقبولا للحد الذي لا يكون كثيرا اي بالقدر الذي سيساهم في رفع الغبن مع التسليم بان كل نزاع يخضع لسلطة القاضي التقديرية المتغيرة مع تغير ظروف كل قضية[53] , وتدخل القاضي في تعديل العقد الذي طرأت عليه حوادث ظروف طارئة يعتبر من قبيل النظام العام وبالتالي فان كل اتفاق يتم بين طرفي العلاقة العقدية يكون مخالفا لهذا المبدأ يعد باطلا بحكم القانون [54]،ونقل المشرع العراقي هذا التدخل عندما منح المحكمة المختصة بنظر النزاع سلطة تعديل العقد متى ما طرأت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الوقوع لدرجة اثرت على تنفيذ بنوده فجعلت من تنفيذها امراً مرهقاً ان لم يكن مستحيلاً على احد طرفيه[55], جاز للقاضي معتمداً على سلطته التقديرية فيما يراه تحقيقا للعدالة عن طريق اجراء النقصان إلى الحد المعقول على الجانب المادي المرهق كما اعتبر ان كل اتفاق يضّمن من قبل

اطراف العلاقة للالتفاف ومنع هذه السلطة في التعديل يعده باطلا [56]، وهناك اختلاف جزئي من حيث التقديم و التأخير في منح الاولوية في تعديل العقد واعتباره المقدم هو الاصل والمؤخر هو الاستثناء وإن كان المعنى واحداً إلا أنه يُعد فارقاً بين القانون العراقي والقوانين المقارنة كالقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي فمثلا في القانون المصري منح الأسبقية لإرادة المتعاقدين على القانون في عدم جواز إجراء أي تعديل إلا بمقتضى موافقة اطرافه او لأسباب يراها القانون بانها موجبة للتعديل [57]، اما القانون المدني الفرنسي فأنه أيضا خالف اتجاه المشرع العراقي مجانبا القانون المدني المصري حينما قدم ارادة طرفي العلاقة العقدية ورضاهما على سلطة القانون في إجراء أي تعديل على مضامين العقد [58].

وفي بعض الاحيان يستغرق اعادة التوازن العقدي عبر اجراء تعديل عليه فترة معينة لحدوث ظرف مؤقت يرجأ زواله [59],ولا تقف سلطة القاضي في حماية الحق على اجراء التعديل وإنما تبعا لما يراه موافقا للقانون او ما يتلاءم مع مقتضيات استمرار العلاقة العقدية بما لا يشكل ارهاقا على ذمة احد اطرافه[60] ، فان تعرض احد المتعاقدين إلى عيب في ارادته كالتغرير او الغبن او التدليس او الاستغلال فان سلطة القاضي كاملة في أن يستجيب لهذا الطلب متى ما وجد أن هذا العيب قد تسبب في افساد ارادة مقدم الطلب [61]، ويصبح التصرف منعدماً لا يرتب أي أثر قانوني لاحق عليه ولا مبرر من المطالبة باسترداد شيء على اعتبار أن العقد لم يدخل حيز التنفيذ [62].

**الفرع الثاني**

**التطبيقات القضائية في حماية الحق**

تنوعت القرارات القضائية بعد العقد قانون المتعاقدين في اطار ما يتضمنه من بنود حتى لو كانت لا تتفق مع النصوص التشريعية لقانون القاضي متى ما كان مضمونه لا يتعارض مع مبادئ النظام العام والآداب ولا تخالف القواعد القانونية الامرة [63], وما كان أمام المحاكم إلا أن تتبع جميع السبل المتاحة لها من أجل تقويض التفاوت بين طرفي العقد بأحكام يتخللها تعديل العقد او ابطاله، انطلاقا من القاعدة القانونية القائلة بان تدخل المحكمة بسلطتها التقديرية لإجراء التعديل على العقد بسبب الظروف الاستثنائية التي طرأت تعتبر من قبيل النظام العام [64]، ومن بينها ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية بإجراء تعديل على العقد الاستثماري المبرم عبر الغاء فقرة تقديم بنى تحتية بسبب عدم توفر السيولة النقدية الكافية لتنفيذ مشاريع البنى التحتية بعد تقليص نفقات الموازنة العامة بقرار من مجلس الوزراء العراقي [65]، وفي قرار مغاير لمحكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أن تعديل العقد غير ممكن طالما وقع صحيحاً غير مخالف للنظام العام والآداب لذا فهو ملزم للطرفين فلا يجوز اجراء أي تعديل عليه بدون رضا الطرفين [66].

وبالسياق ذاته، اعتبرت محكمة الاستئناف في بيروت، أن توقف شركة الدفع ضمن الاراضي اللبنانية يعطي الصلاحية للمحاكم اللبنانية لتطبيق الاجراءات المتعلقة بالإفلاس إذا وقع التوقف عن الدفع ضمن الاراضي اللبنانية او كان من شأنه ان يؤثر على سلامة الحياة التجارية في لبنان [67],وبصدد عد التصرف الصادر من فاقد الاهلية في بيع ماله باطلا حماية حقه و لكي لا يتعرض ماله للضياع بسبب فقدانه الارادة والادراك فلا يدرك نتائج افعاله بسبب خلل في عقله [68]، وفي قرار مشابه لما قضت به محكمة التمييز العراقية قضت به محكمة النقض المصرية مبتغاه ان تحمي فيه صاحب الحق من تعرضه للغبن في الثمن حينما ابطلت بيع الحق المتنازع عليه الذي اقيمت بشأنه دعوى لاحد قضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين سواء بأسمائهم أم بأسماء مستعارة، من الذين يعملون في ذات المحكمة التي تنظر النزاع [69].

**المطلب الثاني**

**فاعلية النظام العام في حماية الحقوق المالية**

ترافق فكرة النظام العام وجود النص التشريعي ودوره الكبير في الاعتراف بالحقوق المالية وحمايتها بما يبعث الطمأنينة في نفوس اصحابها بعدِ العدالة انعكاس لتحقيق مصلحة اجتماعية عامة بوسائل متباينة بتباين جوهر هذه المصلحة [70]، فالقواعد القانونية التي تحمي الحقوق المالية للقاصرين سواء الحقوق العينية ام الشخصية ومن في حكمهم هي قواعد معززة بمبادئ النظام العام لا يمكن تلافي احكامها[71]، ومن مظاهر فاعلية النظام العام في الدفاع عن الحقوق المالية العينية الوارد على مال منقول عبر ما تبنته القواعد القانونية التي اعطت لمالك الشيء حق استرداد المال المنقول من حائزه حتى لو كانت حيازته فعلية بعنصريها المادي والمعنوي مقترنة بحسن النية [72]، بينما نلاحظ النظام العام وتلبية لمقتضيات المصالح العامة في المجتمع يحمي حق الحائز على المال المنقول في مثل هكذا حالة وفق نظام لا يقوم على الاعتبارات الفردية يدعى بالتقادم المُكسب[73]، وعلى صعيد الحقوق المالية الشخصية فان النظام العام لم تقل فاعليته في تمجيد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بحماية ما ينتج عن العقد من حقوق لطرفيه [74].

**الفرع الأول**

**الوسائل القضائية في حماية الحقوق المالية العينية**

يرتبط الحق ارتباطاً وثيقاً مع الوسيلة التي تحميه فعند تعرض موضوعه إلى الاعتداء لا بد من وسيلة معتبرة تتخذ من اجل دفع هذا التعرض القادم من الغير[75] ، تتمثل بالمطالبة القضائية التي من خلالها يطالب صاحب الحق باستحقاق ملكية شيء سواء كان عقارا أم منقولاً وهذه المطالبة تُعد وسيلة قضائية لحماية حق الملكية [76]، التي لا تسقط بمرور الزمن لان حق الملكية من الحقوق الدائمة ومن قبيل هذه الوسائل قيامها لإثبات حق الانتفاع به لأن الحكم القضائي الصادر فيها يعد سببا كاشفا للحق وليس سببا مكسبا له بعد الحق موجود بالأساس [77], فالقرار القضائي الصادر في قسمة المال الشائع هو قرار كاشف لحق عيني على هذا المال الذي تمت قسمته عن طريق بيعه في المزاد العلني لاحد الشركاء المتشايعين في هذا المال [78], وقد تكون الحماية لحيازة الشيء فقط عبر التمسك بها[79] , أو جراء التعرض لحق الانتفاع بشيء ما مما قضى بعدم جواز معارضته [80] ، ولا يقتصر حق اقامة هذه الدعوى كوسائل قضائية حمائية على الحائز الأصلي وإنما يجوز اقامتها من قبل الحائز العرضي أيضا ففي حال تعرض المستأجر إلى تعرض في حقه بالانتفاع بالمال المأجور حال دون انتفاعه به بوضعه الطبيعي سواء كان من المؤجر نفسه أم من الغير طالما أن عقد الايجار لم ينتهِ فله الحق في دفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض [81] , وقد تكون الحماية للحق في حيازة شيء معين بردها لمن سلبت منه[82] ، وقد تناول المشرع العراقي دعوى استرداد الحيازة على أنها جزاء لعمل غير مشروع يتم اللجوء إليها بالطرق التي رسمها القانون [83]، أما بالنسبة للقوانين المقارنة فالقانون المصري تناول مثل هذا النوع من الدعاوى على أنها من دعاوى المسؤولية وضعت لعمل غير مشروع تجلى بسلب الحيازة وقد ساوى بين من يقيمها سواء كان حائزاً أصلياً أم حائزاً عرضياً وحتى بالنسبة لمن حاز شيئاً على سبيل التسامح أو أنه كان مرخصا بالسيطرة المادية على العقار ولأنها دعوى وضعت لحماية الحيازة فهي دعوى عينية [84]، و بينما تناولها المشرع الفرنسي في القانون المدني على أنها وإن كانت دعوى موضوعها استرداد حيازة إلا أنها لا تُعد دعوى عينية الغرض منها حماية الحيازة فقط بل تُعد دعوى شخصية من قبيل دعاوى المسؤولية [85], ولا يشترط الحماية من التعرض بل حتى من الضرر المحتمل وقوعه مستقبلا ويشترط لإقامة هذه الدعوى أن يكون الحائز قد حاز العقار مدة سنة كاملة دون انقطاع [86] .

**الفرع الثاني**

**حماية الحقوق المالية الدائنية**

تتجلى مظاهر حماية الحق الشخصي عبر احلال مصدر هذا الحق محل النص القانوني بعدهِ رابطة قانونية بين شخصين تمّكن احدهما يسمى دائن على الزام آخر يسمى مدين[87] , كسلطة تمنح لشخص معين وفقا للقانون [88], وعدم السماح للطرف الآخر بالتنصل من العلاقة العقدية عبر السماح له بعدم تنفيذ التزامه العيني لقاء دفع تعويض للدائن يمثل حماية بطريقة غير مباشرة لحق الأخير وتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني إن كان ذلك ممكناً [89]، ونلاحظ أن المشرع العراقي قد عالج هذه المسألة في عقد بيع العقار وإن كان عقدا شكليا لا يتم إذا لم تتبع فيه القواعد الشكلية التي رسمها قانون التسجيل العقاري واعتبار ما خرج من تصرف عن هذه القواعد بمنزلة التصرف الباطل إلا أن المشرع العراقي أراد حماية الدائن بهذا الاستثناء بعيدا عن فرضية خضوع هكذا عقد إلى قواعد الشكلية المطلوبة فعند اخلال أحد طرفي هذا التعهد بتنفيذ ما ترتب عليه يكون ملزما بدفع تعويض للآخر سواء اشترط أم لم يشترط في التعهد[91] .

إلا أن مثل هذه المعالجة كوسيلة لحماية حق شخصي لم نلاحظها لدى القوانين المقارنة سواء في التشريع المدني المصري [92], او في التشريع المدني الفرنسي فكلاهما اشترطا الشكلية لثبوت الإرادة بمقتضى القانون وإلا عُد العقد باطلاً لا يرتب أي أثر على عاقديه سواء بالتعويض أم بغيره لذلك لم نجد حماية كهذه للمتعاقد في القانونين انفي الذكر اذا ما راح ضحية هذا العقد كما فعل المشرع العراقي الذي اخذ بالشكلية كقاعدة عامة وعد التصرف العقاري الورد في مثل هكذا حالات باطلا إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري [93], بيد أنه أورد عليها الاستثناء سالف الذكر حماية للمتعاقد من نكول المتعاقد الاخر هذا من جانب ومن جانب آخر نجد العكس في القواعد التي تنظم هذا المجال فان التعويض عن إبطال العقد سببه الضرر الذي لحق الطرف الآخر جراء هذا البطلان في حين أن الوسيلة التي أوردها المشرع العراقي ورد فيها الحكم بالتعويض المطلق بمجرد النكول دون الحاجة للخوض فيما يقتضيه النص القانوني عند قيام المسؤولية المدنية فإن التعويض يلزم بدفعه الناكل إلى الطرف الآخر سواء تعرض للضرر أم لم يتعرض عن طريق تقدير فرق البدلين الحاصل بين تاريخ امضاء العقد وبين تاريخ النكول[94] ، ثم شدد المشرع العراقي حمايته للحق عندما أخذ بما أخذت به القوانين المقارنة وهو أن التعويض ينبغي مع وجود الضرر وتكافؤه مع مقداره عندما ألزم الطرف الناكل بدفع تعويض اضافي مستقل عن هذا التعويض جبرا للضرر الذي لحق الطرف الأخر.

**الخاتمة**

أختتم هذا البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات أبرزها ما يلي:

**-النتائج**

1- من أولويات فكرة النظام العام أن يكون الحق جاء من مصادر مشروعة على وفق معايير تتوافق مع مبادئ النظام العام لكي يتمتع صاحبه بالحماية القانونية المطلوبة.

2- يؤدي النظام العام دورا أزليا في الدفاع عن الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الحق من مبادئ أخلاقية ودينية حميدة يتحلى بها افراد المجتمع وحماية النصوص المنظمة لها من الانحدار القانوني.

3- اذنت فكرة النظام العام للدولة في التدخل في جميع التصرفات المنشئة للحق سواء كانت فيما بينهم او بينهم وبين الدولة وفرض التوازن المالي بين مراكزها واعتبار هذا التدخل من بين اهم المبادئ التي تتبناها هذه الفكرة لمنع الحاق الضرر بالطرف الاخر.

**-التوصيات**

1- إيلاء أهمية أكبر لمفهوم النظام العام من قبل مشرعي القوانين المدنية في التعاملات المالية خصوصاً تلك التي يشوبها عنصر أجنبي ومن بينها التصرفات القانونية والروابط الزوجية لما لذلك من أهمية عملية عند تطبيقها لاستيفاء الحقوق المدنية التي ترتبها على أثرها.

2-أهمية فرض جزاءات مدنية على من يخالف مقتضيات النظام العام عند ابرام التصرفات التي تتضمّن شروطا تعسفية وعدم الاكتفاء باعتبار التصرف القانوني المشترط بشروط تعسفية بالإبطال او اجراء التعديل عليه للقضاء على عدم التوازن الفاحش بين اطرافه بسبب هذه الشروط.

3- نقترح على المشرع العراقي بتعديل نص المادة ( 264 / 1) من القانون المدني بإطلاق النص وعدم تقييده بشرط علمِ مُن صدر له التصرف بغش المدين؛ لما لذلك من أهمية عملية في حماية حق الدائن لسهولة ادعاء الغير عدم علمه بمشغولية ذمة المدين لعدم كشف ذمته المالية ويصبح عدم العلم باباً لهروب المدين من دينه.

**الهوامش:**

1. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2004، ص222.
2. احمد ابو الفتح ،كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية،ج1،ط1، مطبعة البسفور ،سنة 1913، ص30.
3. عبد الودود يحيى، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975، ص252.
4. احمد طارق عفيفي ،نظرية الحق ،المركز القانوني للإصدارات القانونية، بغداد، سنة 2016، ص18.
5. عبد المنعم البدراوي المدخل لدراسة العلوم القانونية،ط1، مطابع دار الكتاب العربي، سنة 1949، ص444.
6. محمد السيد فارس ، المدخل للدراسات القانونية ، ك2، نظرية الحق ،بدون دار نشر, بدون سنة, ص11.
7. محمد سعد خليفة ،نظرية الحق ، دار النهضة العربية، القاهرة،، سنة 1996، ص31
8. ابو جعفر المنصوري، فكرة النظام العام والاداب العامة في القانون والفقه, دار الجامعة الجديدة,سنة2010 ، ص205.
9. ابو الحسن ابراهيم علي وجمال عاطف عبد الغني ،الوافي في شرح احكام الالتزام تأصيلاً وتوثيقاً وتحليلا وتطبيقاً ،دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2021، ص255.
10. عبد الرزاق الفحل، المدخل لدراسة الانظمة ،نظرية الحق، دار الافاق، ط2،سنة 1993، ص172.
11. حلو ابو الحلو ، النظام العام في مجال المنافسة الاستهلاك ، بحث ، دراسة قانونية ،مجلة سداسية وجامعة ابو بكر ،كلية الحقوق، العدد08/05، ص20.
12. محمد فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار النهضة ، سنة 200، ص21.
13. قرار محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم/س21/ص803/في 1973/12/20. منشور في موقع محكمة النقض المصرية على الرابط ttps://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
14. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ،قرارها المرقم543/هيئة عامة/2011في 2011/3/29. منشور في موقع محكمة التمييز الاتحادية العراقية على الرابطhttp://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx
15. انظر نص المادة (56) من قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79، لسنة 1966 المعدل.
16. نجم الاحمد، الاستملاك ،منشورات زين الحقوقية ،سنة 2022، ص164.
17. احمد راضي السيد، فكرة النظام العام في مجال عقود الاستهلاك ،دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية،العدد0758 ص1844.
18. نجم الاحمد ، مصدر سابق ، ص93.
19. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 146/عقار/1989 في 1986/8/4. منشور في موقع محكمة التمييز الاتحادية العراقية على الرابطhttp://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

20. انظر قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل المرقم (527) الصادر في 1985/5/5.
21. عزيز الرزق ومحمد الهلالي ،الحق والعدالة، دار توبقال للنشر، ط1، سنة 204، ص7.
22. ابو جعفر عمر المنصوري، مصدر سابق ، ص220.
23. رجب كريم عبد الله، نظرية الحق، دار الكتب المصرية، ج 2، سنة 2016،ص404، وقد جاء في المذكرة الايضاحية من القانون المدني المصري ج10،ص350 .
24. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار العلوم، سنة 2006، ص128.
25. سحق ابراهيم ،نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ق 2، بدون سنة نشر، ص306.
26. احمد عبد الرزاق السنهوري,التصرف القانوني والواقعة القانونية, مطبعة البرلمان اول محمد, سنة1953,ص126.
27. نبيل إبراهيم , المدخل الى القانون , منشورات الحلبي الحقوقية, طبعة أولى, سنة 2010, ص248.
28. انظر قانون الميراث المصري, رقم77لسنة1943.
29. انظر قانون الأحوال الشخصية العراقي,رقم(88) لسنة 1959,ا لمادة الأولى/ ف 2.
30. ناصر بن محمد الغامدي, من استعجل شيئا قبل اوانه عوقب بحرمانه, دراسة تاصيلية تطبيقية, مكتبة الملك فهد الوطنية, طبعة أولى, سنة2011,ص22.
31. عبد الرزاق الفحل، مصدر سابق ، ص302.
32. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات ،الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 1989،ص579.
33. علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، سنة 2002، ص288.
34. اسحق ابراهيم منصور، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة ،ص311
35. محمد صبري، شروط المسؤولية عن الفعل الضار، دار الثقافة،ج1،سنة 2015 ص132.
36. علي الداودي، المدخل الى علم القانون، دار وائل للنشر، سنة 1998، ص297.
37. مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار، دار القلم ، ط1، سنة 1988،ص61.
38. صالح احمد اللهيبي, المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية, نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع, سنة2004,ص39.
39. اياد الملوكي, المسؤولية عن الأشياء , مطبعة بابل ,أطروحة دكتوراه, جامعة بغداد, سنة1979-1980,ص183.
40. رمضان أبو سعود وهمام محمد زهران, المدخل الى القانون ,دار المطبوعات الجامعية, سنة1997,ص13.
41. انظر نص المادة (751) من القانون المدني المصري رقم 51 لسنة 1949.
42. محمد بقبق، مصادر الالتزام، مجمع الأطرش للكتاب,سنة2009,،ص61.
43. قرار محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية، قرار رقم 93/25، 1993/4/13 اشار اليه مصطفى العوجي في مؤلفه القانون المدني، العقد، مرجع سابق، ص. 413.
44. انظر قانون العمل اللبناني , رقم المرسوم 9501, لسنة 1946, المادة(50/ ب).
45. منصور حاتم وايمان طارق، القوة الملزمة للشروط الاحادية التحرر في العقد ،بحث منشور في شبكة الانترنت على الرابط www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/fileshare/articles، في 2012/11/25، ص32.
46. طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص588.
47. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 1273/اقامة دعوى، في 2009/4/26 منشور على الرابط https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/817-m765
48. قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية، رقم20/ت ج، في 2009/9/10، منشور على الرابط https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02ThGHiWyX1BiW94khso3igjJrYrvAPboMuzJ6pWVVA2dm1JMD9HjsRNqZJvCuGB89l&id=1535075786782127&mibextid=Nif5o
49. نظر قانون المرافعات العراقي رقم(83) لسنة 1969.
50. انظر مجل الاحكام العدلية العراقية، مادة (112)حيث نصت على" الفضولي هو من يتصرف بحق الغير دون اذن شرعي"
51. قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 32750، سنة 73 ق، في 2004/4/30 منشور على الرابط : https://www.youm7.com/story
52. الشريف بحماري، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمي، ع2، سنة 2014، ص101.
53. حلو عبد الرحمن، نظرية الاستغلال في الشريعة والقانون، دار الحداثة، تونس، سنة 1986، ص139.
54. علي فيلالي، النظري العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2010، ص378.
55. نظر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، نص المادة ( 146 /2).
56. محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائي, النظرية العامة للالتزامات, دار الهدى عين مليلة,سنة1993,ص326, وعلي علي سليمان, النظرية العامة للالتزام , ديوان المطبوعات الجديدة, طبعة6,سنة2005,ص101.
57. انظر القانون المدني المصري، المادة(147) .
58. انظر القانون المدني الفرنسي ،نص المادة( 1193) حيث نصت.
59. محمد محي الدين ابراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات المصرية، سنة 2007، ص446.

60. نبيل اسماعيل، سلطة القاضي التقديرية,دار الجامعة الجديدة ,سنة2008,، ،ص258
61. احمد السعيد، الوجيز في الالتزام، مصادر الالتزام، دار المكتبة العصرية، مصر،ج1، سنة 2005، ص163.
62. جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الاسلامي ،اطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والادارية، جامعة الجزائر، سنة 1995، ص339.
63. نبيل عبد الرحمن سعد، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر،سنة 2014، ص.285
64. فايز طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، اطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد، سنة 2018-2019، ص256.
65. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار397/الهيئة الموسعة، في 2017/1/18.منشور على الرابط : https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=77868
66. قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 2206، ،سنة 82ق، في 2021/6/21. منشور على الرابط https://www.google.com/url
67. قرار محكمة الاستئناف في بيروت، قرار رقم: 646، 1964/3/5، االجتهادات التجارية، المصنف في الاجتهاد التجاري، الجزء الاول، ص. 341.
68. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 97/الحالة العقلية، في 2006/6/28.منشور على الرابط https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/129m76
69. قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 1692، سنة 47، مكتب فني33، ص561،في 1982/5/20. منشور في موقع محكمة النقض المصرية على الرابط https://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
70. ايت شعلال، حدود النظام العام و الآداب في مجال الملكية الفكرية، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، سنة 2023، ص50.
71. عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1968، ص300.
72. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص592.
73. فريد زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص82.
74. علي فيلالي ،نظرية الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر،سنة 2001،ص360.
75. انظر قانون المرافعات العراقي، رقم 83لسنة 1969، المادة(2).
76. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8،دار احياء التراث العربي، بدون سنة نشر،ص591.
77. زياد خلف عليوي، دور الحكم القاضي في انشاء الحقوق المالية، اطروحة دكتوراه ، جامعة السليمانية، سنة 2020، ص65.
78. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ،ص961.
79. محمد سيف النصر، مرجع التقاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 1995، ص2.
80. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم670، في 2008/3/17، منشور في المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ط3، بغداد ،علاء صبري، سنة 2009، ص224.
81. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقي, رقم القرار 1207/ الهيئة الاستئنافية,2019/3/18, منشور على الرابط https://t.me/z90ko/28 في 2020/3/26.
82. محمد القدوري، حيازة العقار كدليل على الملك، دار الامان، ط2، سنة 2009، ص164.
83. انظر القانون المدني العراقي الحالي، رقم(40) لسنة 1951.
84. على امير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر،سنة 2000،ص131.
85. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،منشورات الحلبي، ج9، م2، ط3، سنة 2011، ص924.
86. علي بركات ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،ط1،سنة 2016،ص494.
87. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،مصدر سابق ، ص182.
88. محمد سامي مدكور، نظرية الحق ،دار الفكر العربي، سنة 1957، ص14.
89. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار النشر،سنة 1987، ص620.
90. انظر القانون المدني العراقي رقم(40)لسنة 1950.
91. محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار166، هيئة عامة، النشرة القضائية، ع4، سنة 1971، ص71.
92. انظر قانون الشهر العقاري المصري, رقم(114) لسنة1946.
93. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ,رقم (1198), الصادر في 1977/11/2.\

## المصادر

- **المصادر العربية**

1- ابو الحسن ابراهيم علي وجمال عاطف عبد الغني ،الوافي في شرح احكام الالتزام تأصيلاً وتوثيقاً وتحليلا وتطبيقاً ،دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2021.

2-ابو جعفر المنصوري، فكرة النظام العام والاداب العامة في القانون والفقه, دار الجامعة الجديدة,سنة2010 .

3-احمد ابو الفتح ،كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية،ج1،ط1، مطبعة البسفور ،سنة 1913.

4-احمد السعيد، الوجيز في الالتزام، مصادر الالتزام، دار المكتبة العصرية، مصر،ج1، سنة 2005.

5-احمد طارق عفيفي ،نظرية الحق ،المركز القانوني للإصدارات القانونية، يغداد، سنة 2016.

6-احمد عبد الرزاق السنهوري,التصرف القانوني والواقعة القانونية, مطبعة البرلمان اول محمد, سنة1953.

7-اسحق ابراهيم ،نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ق 2، بدون سنة نشر.

8-اسحق ابراهيم منصور، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة.

9-حلو عبد الرحمن، نظرية الاستغلال في الشريعة والقانون، دار الحداثة، تونس، سنة 1986.

10-رجب كريم عبد الله، نظرية الحق، دار الكتب المصرية، ج 2، سنة 2016.

11-رمضان أبو سعود وهمام محمد زهران, المدخل الى القانون ,دار المطبوعات الجامعية, سنة1997.

12-سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2004.

13-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار النشر،سنة 1987.

14-الشريف بحماري، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمي، ع2، سنة 2014.

15-صالح احمد اللهيبي, المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية, نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع, سنة2004.

16-طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر, سنة2005, ص588.

17-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،مصدر سابق ، ص182.

18-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،منشورات الحلبي، ج9، م2، ط3، سنة 2011.

19-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8،دار احياء التراث العربي، بدون سنة نشر.

20-عبد الرزاق الفحل، المدخل لدراسة الانظمة ،نظرية الحق، دار الافاق، ط2،سنة 1993.

21-عبد المنعم البدراوي المدخل لدراسة العلوم القانونية،ط1، مطابع دار الكتاب العربي، سنة 1949.

22-عبد الودود يحيى، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975.

23-عزيز الرزق ومحمد الهلالي ،الحق والعدالة، دار توبقال للنشر، ط1، سنة 2004.

24-على امير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر،سنة 2000.

25-علي الداودي، المدخل الى علم القانون، دار وائل للنشر، سنة 1998.

26-علي بركات ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،ط1،سنة.

27-علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزام , ديوان المطبوعات الجديدة, طبعة6,سنة2005.

28-علي فيلالي ،نظرية الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2001.

30-علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، سنة 2002.

31-علي فيلالي، النظري العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2010.

32-فريد زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000.

33-محمد السيد فارس ، المدخل للدراسات القانونية ، ك2، نظرية الحق ،بدون دار نشر, بدون سنة.

34-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار العلوم، سنة 2006.

35-محمد القدوري، حيازة العقار كدليل على الملك، دار الامان، ط2، سنة 2009.

36-محمد بقبق، مصادر الالتزام، مجمع الأطرش للكتاب,سنة2009.

37-محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.

38-محمد سامي مدكور، نظرية الحق ،دار الفكر العربي، سنة 1957.

39-محمد سعد خليفة ،نظرية الحق ، دار النهضة العربية، القاهرة،، سنة 1996.

40-محمد سيف النصر، مرجع التقاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 1995.

41-محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائي, النظرية العامة للالتزامات, دار الهدى عين مليلة,سنة1993.

42-محمد صبري، شروط المسؤولية عن الفعل الضار، دار الثقافة،ج1،سنة 2015 .

43-محمد فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار النهضة ، سنة 200.

44-محمد محي الدين ابراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات المصرية، سنة 2007.

45-مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار، دار القلم ، ط1، سنة 1988.

46-مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات ،الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 1989.

47-ناصر بن محمد الغامدي, من استعجل شيئا قبل اوانه عوقب بحرمانه, دراسة تاصيلية تطبيقية, مكتبة الملك فهد الوطنية, طبعة أولى, سنة2011.

48-نبيل إبراهيم , المدخل الى القانون , منشورات الحلبي الحقوقية, طبعة أولى, سنة 2010.

49-نبيل اسماعيل، سلطة القاضي التقديرية,دار الجامعة الجديدة ,سنة2008.

50-نبيل عبد الرحمن سعد، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر،سنة 2014.

51-نجم الاحمد، الاستملاك، منشورات زين الحقوقية، سنة 2022.

- **الاطاريح**

1- فايز طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، اطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد، سنة 2018-2019.

2- اياد الملوكي, المسؤولية عن الأشياء , مطبعة بابل ,أطروحة دكتوراه, جامعة بغداد, سنة1979-1980

3- زياد خلف عليوي، دور الحكم القاضي في انشاء الحقوق المالية، اطروحة دكتوراه ، جامعة السليمانية، سنة 2020

4-ايت شعلال، حدود النظام العام و الآداب في مجال الملكية الفكرية، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، سنة 2023.

5-عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1968.

6- جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الاسلامي ،اطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والادارية، جامعة الجزائر، سنة 1995.

- **البحوث والمقالات**

1- احمد راضي السيد، فكرة النظام العام في مجال عقود الاستهلاك ،دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية،العدد0758.

2-حلو ابو الحلو ، النظام العام في مجال المنافسة الاستهلاك ، بحث ، دراسة قانونية ،مجلة سداسية وجامعة ابو بكر ،كلية الحقوق، العدد08/05.

3- منصور حاتم وايمان طارق، القوة الملزمة للشروط الاحادية التحرر في العقد ،بحث منشور في شبكة الانترنت على الرابط www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/fileshare/articles

، في 2012/11/25.

- **القوانين والمجلات**

1- قانون الميراث المصري, رقم77لسنة1943.

2- قانون الأحوال الشخصية العراقي,رقم(88) لسنة 1959.

3- القانون المدني المصري رقم 51 لسنة 1949.

4- قانون العمل اللبناني , رقم المرسوم 9501, لسنة 1946.

5- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951.

6-قانون الموجبات والعقود الفرنسي لسنة1804.

7- قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79، لسنة 1966 المعدل.

8- قانون المرافعات العراقي رقم(83) لسنة 1969.

9- قانون الشهر العقاري , رقم(114) لسنة1946.

10- قانون التسجيل العقاري , رقم(43) لسنة1981.

11- مجلة الاحكام العدلية العراقية.

- **القرارات القضائية**

1-قرار محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم/س21/ص803/في 1973/12/20. منشور في موقع محكمة النقض المصرية على الرابط

ttps://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

2- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ،قرارها المرقم543/هيئة عامة/2011في 2011/3/29. منشور في موقع محكمة التمييز الاتحادية العراقية على الرابط .

http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

3--قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 146/عقار/1989 في 1986/8/4. منشور في موقع محكمة التمييز الاتحادية العراقية على الرابط

http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx

4-قرار محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية، قرار رقم 93/25، 1993/4/13

5 – قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 1273/اقامة دعوى، في 2009/4/26 منشور على الرابط https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/817-m765

6-قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية، رقم20/ت ج، في 2009/9/10، منشور على الرابط https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02ThGHiWyX1BiW94khso3igjJrYrvAPboMuzJ6pWVVA2dm1JMD9HjsRNqZJvCuGB89l&id=1535075786782127&mibextid=Nif5oz

7- قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 32750، سنة 73 ق، في 2004/4/30 منشور على الرابط : https://www.youm7.com/story

8-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار397/الهيئة الموسعة، في 2017/1/18.منشور على الرابط : .

https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=778689

9 - قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 2206، ،سنة 82ق، في 2021/6/21. منشور على الرابط https://www.google.com/url

10 –قرار محكمة الاستئناف في بيروت، قرار رقم: 646، 1964/3/5، االجتهادات التجارية، المصنف في الاجتهاد التجاري، الجزء الاول، ص. 341.

11 – قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 97/الحالة العقلية، في 2006/6/28.منشور على الرابط https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/129-m76

12-قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 1692، سنة 47، مكتب فني33، ص561،في 1982/5/20. منشور في موقع محكمة النقض المصرية على الرابط

https://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx\

13-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم670، في 2008/3/17، منشور في المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ط3، بغداد ،علاء صبري، سنة 2009، ص224.

14 –قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقي, رقم القرار 1207/ الهيئة الاستئنافية,2019/3/18, منشور على الرابط https://t.me/z90ko/28

في 2020/3/26.

15-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار166، هيئة عامة، النشرة القضائية، ع4، سنة 1971، ص71.

-قرارات مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل.

1- قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل المرقم (527) الصادر في 1985/5/5.

2- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ,رقم (1198), الصادر في 1977/11/2.