# قيمة المبادئ العامة للقانون في التشريع والقضاء

## دراسة تحليلية في فلسفة القانون المدني

د.عبدالكريم صالح عبدالكريم/ مدرس– كلية القانون والعلوم السياسية– جامعة دهوك

د.عبدالله فاضل حامد/ مدرس – كلية القانون والعلوم السياسية– جامعة دهوك

**الملخص**

تعد المبادئ العامة للقانون بمثابة قواعد على القواعد القانونية، وتعد كذلك من المصادر المهمة التي يستمد منها المشرع أفكاره حينما يقوم بسن التشريع. كما أن لهذه المبادئ الدور الكبير في سد الفراغ في القانون، فكثيراً لا يجد القاضي النص الملائم لكي يقوم بتطبيقه على نزاع يعرض عليه لا في التشريع ولا في العرف أو غيرها من المصادر فيلجأ إلى هذه المبادئ التي يفرضها المنطق والقيم وطبيعة الاشياء.

ومن الجدير بالذكر أن هناك نوعان من المبادئ العامة، فقد تكون مكتوبة وهي تلك التي حولها المشرع إلى قواعد قانونية، وهناك غير المكتوبة وهي السائدة في النظام القانوني للدولة، أو هي دولية التي تعترف بها معظم الدول فقد أضحت مشهورة وذات صبغة عالمية. وتختلف هذه المبادئ عن مصادر القانون، فمصادر القانون إما هي التشريع أو العرف أو الشريعة الإسلامية أو العدالة. أما المبادئ فهي ليس لها تحديد أو حصر. ويعد مخالفة هذه المبادئ العامة المعترف بها في النظام القانوني للدولة بمثابة مخالفة القانون الذي يستوجب الجزاء. وتجدر الاشارة إلى أن التعرف على هذه المبادئ يقتضي الاستعانة بالقانون المقارن وأصول المقارنة بين الأنظمة القانونية.

## المقدمة:

### أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

عندما يقوم المشرع بصياغة قانونٍ ما فإنه يضع مجموعة من القواعد القانونية مصدرها إما التشريع أو العرف أو قواعد العدالة أو الشريعة الإسلامية وكل ذلك في ضوء مجموعة من المبادئ العامة للقانون التي هي نفسها فحوى القانون، وعندما يقوم القاضي بالفصل في منازعة ما فهو إما يجد الحكم القانوني للواقعة المعروضة عليه داخل النصوص القانونية، أو يحدث أن يفتقد القانون إلى نص يعالج الواقعة المعروضة أمامه، وحينها يأتي دور القاضي باستعارة الحكم إما من مبدأ عام في النظام القانوني السائد في البلاد أو يقوم بالعثور على مبدأ قانوني عام من خلال استنتاجه من طبيعة الأمور أو الأشياء أو القانون الطبيعي أو المنطق.

## ثانياً: مشكلة البحث

إن المبادئ العامة للقانون نوعان، فهي إما منصوص عليها في القانون الوضعي وتعد جزءاً من القانون النافذ كمبدأ عدم جواز الكسب دون سبب مشروع على حساب شخص ما، أو أن المشرع لم ينص عليها ولم يعارض الأخذ بها في المحاكم، وتسمى الأخيرة المبادئ العامة للقانون غير المكتوبة كمبدأ (الغش يفسد كل شيء، أو يفسد التصرفات) و(فاقد الشيء لا يعطيه)، وغيرها كثير. وهنا تظهر المشكلة، فإن عرضت مسألة على القاضي ولم يجد بشأنها نصاً بموجب القواعد والمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني، كان لزاماً عليه أن يرد المسألة إلى حكم قانوني يحقق المصالح المشتركة، وإن تعذر إدراك قصد المشرع، فعليه الاستعانة بإحدى المبادئ القانونية التي شاعت في القانون المقارن، وهي– أي المبادئ القانونية– إما استقرت في الضمير القانوني بصورة عامة أو عند بعض رجال القانون من الفقهاء بصورة خاصة، وهي تستخلص من طبيعة الأشياء أو من القانون الطبيعي أو المنطق. فإذا لم يأخذ بها في حكمه، فإنه قد يعد الحكم ظالماً وحينها ينبغي مقاومته بالوسائل المشروعة.

وقد نصّت الفقرة الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه: ((٢... فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. ٣– وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية)).

والسؤال هنا هل تضمنت هذه المادة إشارة صريحة أو ضمنية إلى المبادئ العامة للقانون، ثم ما هي البلدان التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية؟. وإذا كانت أحكام البلدان تلك قد أسفرت عن خلق مبادئ قانونية ثابتة، فلماذا لم يلتزم القضاء الوطني عندنا – أحياناً– بأهم تلك المبادئ؟.

## ثالثاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بالخوض في المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة، أما المكتوبة منها فهي القانون ذاته والتي يعد حكم القاضي بشأنها معروفاً مسبقاً، وسنحاول تناول الموضوع في ضوء القانون الخاص العراقي والمقارن.

## رابعاً: الهدف من البحث

جاءت دراسة موضوع البحث وذلك محاولةً للإجابة على عدد من التساؤلات، من بينها:

١– كثيراً ما نسمع من أحكام المحاكم بأن قراراتها قد صدرت بناءً على مبدأ من المبادئ العامة للقانون، والحقيقة ان معظم شراح القانون الخاص يتحاشون الخوض في ماهية ومضمون هذه المبادئ التي لا يزال الخلاف بشأنها قائماً إلى

الآن سواء من حيث ماهيتها أو مدى إلزاميتها أو مكانتها في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية في النظام القانوني للدولة.

٢- من أين يستمد المشرع والقاضي المبادئ العامة للقانون؟.

٣- ما الحكم في حال تعارض إحدى المبادئ العامة مع مبدأ آخر أو مع القانون الوضعي.

٤- حينما يقوم القاضي- في حال افتقاد النص أو الحكم- باستعارة إحدى هذه المبادئ، فهل معنى ذلك أنه يقوم بوظيفة المشرع في إنشاء القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، أم أن هذا الدور يقتصر على المشرع وحده؟.

## خامساً: خطة البحث

ينقسم البحث على مبحثين، يخصص أولهما للتعريف بالمبادئ العامة للقانون الذي من خلاله سوف يتم تعريف المبادئ العامة وتمييزها عما يشتبه بها، وبيان مصادرها وتقسيماتها، وثانيهما لإعمال المبادئ العامة للقانون، وفيه سنتعرض لوظيفتها وعوارض تطبيقها وبيان قوتها الملزمة وتعارضها مع غيرها ودور المشرع حينما يقوم بتطبيقها.

## المبحث الأول

## التعريف بالمبادئ العامة للقانون

يتطلب التعريف بالمبادئ العامة للقانون ضرورة بيان مفهوم المبادئ العامة وبيان خصائصها من جهة، وتمييزها من غيرها من وسائل صياغة التشريع من جهة أخرى، وبيان المصادر التي تستقى منها هذه المبادئ من جهة ثالثة. وعلى هذا يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب، يخصص أولها لتعريف المبادئ العامة للقانون وبيان خصائصها، وثانيها لتمييز المبادئ العامة للقانون من غيرها، أما المطلب الثالث فسيخصص لبيان المصادر التي تستقى منها المبادئ العامة للقانون.

### المطلب الأول

### تعريف المبادئ العامة للقانون وبيان خصائصها

على الرغم من أن الكثير من كُتاب القانون يقفون موقفاً سلبياً من تعريف المبادئ القانونية العامة حينما يتصدون لشرح المبادئ العامة للقانون أو حينما يتناولون المصادر العامة للقانون، إلا أن بعضاً من الفقهاء حاولوا تعريفها بالرغم من صعوبة هذا الأمر. وتمتاز هذه المبادئ بخصائص تجعلها تختلف من غيرها. وعلى هذا ينقسم هذا المطلب لفرعين أولهما للتعريف وثانيهما للخصائص.

#### الفرع الأول

#### تعريف المبادئ العامة للقانون

بذل الفقهاء محاولات عديدة من أجل تحديد المقصود بالمبادئ العامة للقانون، فذهب رأي الى أنها قواعد لها القابلية في التطبيق على قواعد قانونية أخرى بحيث تعد القواعد المذكورة تطبيقاً للمبدأ العام، ويعد المبدأ هو القاعدة بالنسبة لهذه الأخيرة، أو قاعدة على القواعد[١]. وعرفت أيضاً بأنها مجموعة من القواعد القانونية الفوقية التي تقع في القانون الوضعي والتي تحوي مجموعة من المعايير القانونية، كما أن مفهوم هذه المبادئ يمتد لتشمل ليس فقط تلك الموجودة في القانون المكتوب بل وحتى تلك الغير مكتوبة والتي يتوجب الحكم بها حتى عند غياب النص بشأنها[٢]. ويرى جانب اخر من الفقه أن المبدأ العام قاعدة ولكنها بلغت من الأهمية والعمومية درجة تسمح بأن تشتق منها قواعد أخرى، فالمبدأ قاعدة لأنه توجيه للسلوك، وهكذا فالمبادئ القانونية هي قواعد أصولية أو كلية تنساب منها قواعد فرعية[٣]. أما بالنسبة لجانب آخر من الفقه فيرى أن المبادئ العامة هي الموجهات العامة التي تنساب منها مجموعة الحلول الوضعية التي ترد في نصوص القانون[٤]. ويذهب رأي آخر الى تعريف المبادئ العامة بأنها نظام قانوني فوقي يقاس به القانون الوضعي الذي قد يعدل عنه بسبب عدم مشروعيته. وقد يكون

---

[1] Gerald Fitzmaurice: The general principles of international Law, 1957, p.24.

[2] GERARD Philippe: Aspects de la problimatique actuelle des Principes generaux du droit, 75(1988). Paper available at: www.persss.fr, last visiting date 14-10-2013

[٣] لاحظ: د. عبدالمنعم البدراوي: أصول القانون المدني المقارن، ط٢، بلا مكان وجهة نشر، ١٩٨٣، ص١٦٨.

[٤] ديل فتشيو: المبادئ العامة في القانون، مجموعة الدراسات في مصادر القانون، ص٦٩. أشار اليه: د. شمس الدين الوكيل: أثر الغش على الأسبقية في التسجيل، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العددان، الأول والثاني، ١٩٥٨، ص١٠٩.

المقصود من تلك المبادئ مجموعة من القواعد غير المكتوبة تتولى شرح وتطوير القانون الوضعي[١]. ويذهب رأي آخر الى تعريف المبادئ العامة بأنها تلك المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنما يكون مصدرها القضاء. وبحسب هذا الرأي فإن تلك المبادئ العامة تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع[٢]. كما تم تعريف المبادئ العامة بانها أفكار عامة تصلح أن تكون أساساً لمجموعة من الحلول القانونية[٣]. وقد يشتت مثل هذا التمييز ذهن القارئ، ذلك لأن المبادئ العامة في مجملها هي مبادئ غير مكتوبة تستقر في ذهن وضمير الجماعة وتمليها العدالة والمثل العليا وهي تستند إلى العقل والمنطق السليم وطبيعة الأمور والأشياء[٤]، وقد لا تحتاج إلى نص يقررها، ويمكن أن تستمد منها قواعد قانونية ملزمة يتعين الخضوع لها، ويعمل القاضي على الكشف عنها وتقريرها مستلهماً إياها من روح التشريع، فيعلنها من خلال أحكامه معطياً إياها القوة الإلزامية. ومن ثم يتعين على الجميع احترامها والالتزام بها، ويعد كل تصرف مخالف لها معيباً بعيب مخالفة القانون[٥]. لكن الكثير من المبادئ القانونية العامة قد تتحول الى قواعد قانونية مكتوبة عندما يتبناها المشرع وهو بصدد سن التشريعات المختلفة، كمبدأ لزوم التعويض عن الأضرار في المسؤولية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ عدم جواز الاثراء على حساب الغير دون سبب مشروع ومبدأ الشك يفسر لمصلحة المدين[٦].

فالمبادئ العامة تفقد طبيعتها – في كونها معبرة عن الفكرة العامة للوجود في المجتمع– وتصبح قواعد قانونية وضعية بمجرد استقبالها في التشريع، وهي في هذه الحالة تستمد قوتها من السلطة التشريعية[٧]. ومن مجمل التعاريف المذكورة للمبادئ العامة للقانون نرى أنها معايير تمتاز بالعموم وتستوحى من قيم المجتمع وطبيعة الأمور والمنطق السليم ويكشفها العقل وهي تمارس في النظام القانوني وظيفتين: أولهما هو تزويد المشرع بالمعايير التي ينبغي سن القواعد القانونية بموجبها، وثانيهما هو الأخذ بيد القاضي في حسم النزاع المعروض عليه عندما لا تسعفه مصادر القانون في ايجاد الحكم المناسب لمسألة معينة.

---

[١] س. ف كاناريز: سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه، بحث قدم إلى المركز القومي لبحوث المنطقة، ترجمة الدكتور عبدالرسول الجصاني، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، ١٩٧٣، ص٧٦.

[٢] لاحظ: د. مازن ليلو راضي: القانون الاداري، مطبعة روزهه لات، أربيل، ٢٠٠٩، ص٣٥.

[٣] د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧١، ص١٧.

[4] See: GHISLAIN LONDERS: Deux principes generaux du droit issus du droit national et du droit communautaire, paper available at: *curia.europa.eu/common/dpi/col_londers_fr.**pdf.*** last visting: 12-3-2013.

[٥] لاحظ: فارس حامد عبدالكريم: المبادئ العامة للقانون، مقال منشور على الانترنت، متاح على الموقع الالكتروني www.iraker.dk تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠–١١–٢٠١٣.

[٦] لاحظ: مثلاً المواد (١٨٦، ٢٤٣، ١٦٦) مدني عراقي.

[٧] د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة، ص٢٦٠.

## الفرع الثاني

### خصائص المبادئ العامة للقانون

تمتاز المبادئ العامة للقانون بعدة خصائص لعل أهمها ما يأتي:

أولاً: معايير لا يجسدها المشرع في نص

لا يمكن أن يؤدي تطبيق المبدأ القانوني إلى حلول جديدة مخالفة للحلول التي وردت في النصوص التشريعية المقررة للقواعد القانونية، فالقواعد القانونية هي مبنى المبدأ، فإذا تمسك القاضي بمبدأ قانوني من أجل حسم منازعة لم ترد بشأنها قاعدة محددة تحكمها، فالحل معروف سلفاً، ولهذا فالغالب أن يقلل المشرع بقدر الإمكان من وضع المبادئ القانونية في نصوص تاركاً أمرها للمفسرين والقضاة لان العموم الذي يمتاز به المبدأ من الافضل ان لا يكون حبيسا في اطار نص قانوني[1]. وقد كشف لنا القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل أن هناك قصوراً واضحاً في موقف المشرع العراقي بشأن معالجته التشريعية لموضوع المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك كثرة المواد التي لا مثيل لها في التقنينات المدنية المعاصرة، لمحاولته التوفيق بين أحكام الفقه الاسلامي من جهة، وأحكام التشريعات الوضعية من جهة أخرى، وقد جرَه هذا الموقف إلى نقل الكثير من المبادئ العامة من كتب الفقه الاسلامي ومجلة الأحكام العدلية، والحقيقة هي أن تلك الأحكام التي نقلها المشرع هي مبادئ قانونية عامة لا تصلح أن تكون نصوصا تشريعية وإن صلحت لأن تكون أساساً للتشريع، ومن أبرز الأمثلة على هذا الشيء هو أن المشرع بعد أن وضع نص المادة (١٨٦) التي تقرر بأن اتلاف مال الغير او انقاص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون سبباً في الضمان إذا كان الاتلاف نتيجة تعمد أو تعد (خطأ)، عاد المشرع وساق مبادئ قانونية وتطبيقات جزئية في المواد (١٨٧–١٨٨–١٨٩–١٩٠) لهذه القاعدة كان بإمكانه الاستغناء عنها وترك أمر استكشافها للقضاء[2]. وإذا ما قارنّا هذا الموقف بموقف المشرع الفرنسي فيلاحظ أن الأخير قد نظّم المسؤولية التقصيرية في ست مواد، بل أن ما يطبق من تلك المواد هي فقط المادة (١٣٨٢) و (١٣٨٤) مدني فرنسي.

ثانياً: العمومية

العمومية ليست المقصود بها صفة العمومية في القواعد القانونية، أي قابلية القاعدة للانطباق على حالات غير محددة من الوقائع والأشخاص، لكن العمومية هنا تعني قابلية المبدأ للتطبيق على قواعد قانونية أخرى، بحيث تعد القواعد المذكورة تطبيقاً للمبدأ العام، ويعد المبدأ العام هو القاعدة بالنسبة لهذه القواعد[3].

ثالثاً: يعتمد المبدأ بالدرجة الأساس على القيم والمنطق وطبيعة الأشياء

[1] د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الثانية، العدد ١، ١٩٣٢، ص٢٦٠.

[2] لاحظ: د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزامات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢١٣–٢١٤.

[3] د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص٢٤٦.

إن المنطق القانوني السليم في المجتمعات الانسانية المتحضرة يقتضي الايمان بعدد من القيم الاساسية كالعدالة والانصاف والتسامح والامانة والاستقرار والامن والنظام، وهذه القيم تهيمن على ذهن المشرع في عملية سن القواعد القانونية عبر تجسدها في مبادئ عامة وتدفعه إلى وضع القواعد القانونية الضرورية للمجتمع، فاذا لم يكن المشرع قد افرغ مضمون المبدأ في قاعدة قانونية كان للقاضي استخلاص الحكم في ضوء روح المبدأ فينصف المعتدى عليه من المعتدي ويدعم الاستقرار ويتحرى العدالة. فيعد الاستدلال من المبادئ العامة للقانون تطبيقاً للمنطق القانوني الموضوعي المرتكز على روح التشريع وجوهر النظام القانوني والذي يدعو احيانا إلى تجاوز متطلبات النظام إلى متطلبات العدالة. فهذه المبادئ– ونقصد بها تلك التي تتميز بالعمومية والتجريد– أضحت تلقى قبولاً واسعاً في كافة النظم القانونية، وهي مبادئ منطقية قاعدية بحسب البعض[1] إذ يفرضها المنطق، وهي أساس قاعدي للأنظمة القانونية المختلفة. فمثلاً يعد مبدأ حسن النية ومبدأ الغش في التصرفات من المبادئ التي يفرضها المنطق وبالتالي ضرورة الأخذ بها في النظام القانوني كمعتقد راسخ في ضمير الأمة.

## المطلب الثاني

## تمييز المبادئ العامة للقانون من غيرها

قد تختلط المبادئ العامة للقانون مع مجموعة من وسائل الفن التشريعي كالقواعد القانونية والضوابط القانونية أو غيرها، وحينئذ وجب التمييز فيما بينها. ومن الجدير بالذكر أن أحد الفقهاء الغرب وهو بصدد تحليله لفكرة المبادئ العامة للقانون يذهب بأن المبادئ العامة لا تختلف عن القيم القانونية والمعايير القانونية والقواعد القانونية[2] السائدة في أي نظام قانوني معين. لكننا نرى الاختلاف موجوداً بينها وكما سنوضحه أدناه.

### الفرع الأول

### تمييز المبادئ العامة من المصادر العامة القانون

تختلف المبادئ العامة للقانون عن مصادر القانون في أنها لا تخلق قواعد قانونية وضعية، بل تسبق خلق هذه القواعد، فالمصدر الوحيد للقانون هو إرادة الدولة، وتعدد مصادر القانون يرجع فقط إلى تعدد طرق التعبير عن إرادة الدولة، أما المبادئ العامة للقانون فهي لا تصدر عن ارادة الدولة، ولكنها تمهد لهذه الارادة الطريق الذي تعبر به عن نفسها. والمبادئ العامة هي الافكار التي يستوحيها المشرع في وضع التشريعات التي يصدرها، وتظل هذه المبادئ قادرة على الايحاء الى المشرع باصدار تشريعات أخرى غير التي أصدرها، فالتشريع لا يستنفذ المبادئ العامة كما أن المبادئ العامة لا تختلط بالتشريع من حيث أنه هو مصدر للقانون الوضعي. والقاضي حينما لا يجد قاعدة قانونية في التشريع أو العرف يمكن تطبيقها على النزاع، فإنه يستطيع العثور على الحل العادل للنزاع عن طريق الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، وهي ذات المبادئ التي يستوحيها المشرع عند وضع التشريعات، ويكون الدور الذي يقوم به القاضي في هذه الحالة أقرب إلى عمل المشرع، والحكم الذي يقضي به القاضي

[1] د. فايز محمد حسين، دور المنطق في تكوين القانون وتطبيقه– دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٥١.

2 See: Dr. Jordan dasi: Legal principles, legal values and legal norms, are they the same or different, paper available at: http://www.academicus.edu.al/nr2/Academicus-MMX-2-109-115.pdf, last visiting, 21-11-2013.

بعد استلهامه للمبادئ العامة للقانون يظل من صنع القاضي نفسه، فلا المبادئ العامة للقانون تنزل إلى مستوى المصدر المباشر للقاعدة التي طبقها القاضي، ولا حكم القاضي يرتفع فيصبح تطبيقاً أو تعبيراً مباشراً للمبدأ العام الذي اعتمد عليه أو أشار إليه[١].

## الفرع الثاني

## تمييز المبدأ عن القاعدة القانونية

يذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى أن المبدأ العام هو القاعدة القانونية بالذات، ولكن لا يظهر عبر نص صريح بل من مجمل النصوص أو أن له كياناً خاصاً في العلوم القانونية او في النظام القانوني[٢].

وفي هذا الشأن يشترك المبدأ مع القاعدة في صفة العمومية مع الاختلاف في فهم المقصود من هذه الصفة. فالعمومية في القاعدة القانونية تفيد تقريرها بالنسبة لقدر غير محدد من الأعمال والوقائع، ولكنها من ناحية معينة تتميز بنوع من الخصوص، من حيث أنها لا تحكم إلا وقائع وأعمال معينة، فهي تتقرر لحكم مراكز قانونية معلومة وصفة العموم في القاعدة لا تقبل الاستثناء فكلما تحقق ركن الفرض في القاعدة لزم تطبيق الحكم من قبل القاضي. أما المبدأ فيقصد بعموميته شموله لمجموعة لا حصر لها من التطبيقات[٣]، وصفة العموم في المبدأ تقبل الاستثناء كما في هدر جانب العدالة في التصرفات العقارية في صالح تعزيز جانب الاستقرار في تلك التصرفات. بعبارة أخرى، المبدأ هو فكرة عامة تصلح لأن تكون أساساً لمجموعة من الحلول القانونية، مثال ذلك مبدأ حسن النية ومبدأ لزوم التعويض عن الأضرار في المسؤولية، ومبدأ حجية الشيء المقضي فيه، ومبدأ عدم جواز الإضرار بالغير[٤]، لذا فالمبدأ هو الأساس الذي تستند إليه الحلول التي تتضمنها مجموعة من القواعد القانونية، أما القاعدة القانونية فهي التطبيق العملي للمبدأ القانوني. وهذه المبادئ مستمدة من النظام القانوني السائد، وهي أساسية تهيمن على مجموعة من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها[٥]، وهكذا يظهر التنظيم القانوني عن تفاوت في مراتب التدرج بين المبادئ والقواعد القانونية. وبهذه المثابة تعد المبادئ القانونية العامة الأصول الجوهرية للتنظيم القانوني القائم[٦].

---

[١] د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص٢٥٦–٢٥٧. وفي نفس المعنى لاحظ: د. عبدالمنعم البدراوي، مبادئ القانون، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢٥٠.

2 RODIER :Les principies generaux du droit prive francais, rev.int.de droit compare, 1980, p.304.

أشار إليه: د. مصطفى العوجي: القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ط١، بيروت، ١٩٩٢، ص٦٧ وهامشها.

[٣] لاحظ: عبدالمنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٩٠.

[٤] د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٧٩، ص١٦٠.

[٥] لاحظ: وائل أحمد نعمان: مبادئ القانون العام التي أقرتها الأمم المتمدينة، بحث منشور على شبكة الانترنت، متاح على الموقع الالكتروني www.yemen–nice.net.

[٦] لاحظ: شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، ص١٠٩.

وجدير بالذكر أنه وإن كانت المبادئ القانونية – بحسب ما يذهب اليه البعض[١] – تعد وسيلة التعبير عن روح التشريع التشريع وأن القاضي عندما يستمد الحل من المبادئ العامة في القانون من الكشف عنها وإن لم تكن مصوغة في النصوص فإنه لا يخلق القاعدة القانونية، لأن القانون هو تلك المبادئ القانونية، لكن واقع القضاء لدينا هو أن القاضي حينما لا يجد نصاً بهذه المبادئ فإنه يحجم عن التمسك بها لتطبيقها على الواقعة المعروضة أمامه. وخير دليل على ذلك ابتعاد القاضي عن كل من مبدأ الغش يفسد التصرفات ومبدأ حسن النية في مسائل تسجيل العقارات في دائرة التسجيل العقاري[٢]، وذلك لان المشرع استثنى هذه التصرفات من المبدأين المذكورين بموجب قواعد قانونية صريحة مستوحاة من مبدأ اخر متعارض في مضمونه معهما الا وهو مبدأ استقرار المعاملات[٣].

## الفرع الثالث

### المبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة

اعتبر المشرع العراقي في المادة الاولى من القانون المدني "قواعد العدالة" مصدراً من مصادر القانون، فهل قواعد العدالة تختلف عن المبادئ العامة للقانون أم تعد منطوية في مفهومها العام؟. إن قواعد العدالة تعني تحقيق العدل في حالة خاصة، وذلك بتطبيقه على واقعة معينة أو حالة فردية ليكون الحكم المستمد منه مطابقا لظروفها الخاصة[٤]، وهذا يعني فتح باب الاجتهاد مفتوحا للقاضي ليحكم وفق الظروف والملابسات من أجل تحقيق العدل والانصاف وفق ضمير المجتمع لا وفق المعتقدات الخاصة بالقاضي. وعليه فان قواعد العدالة ما هي الا معايير مستمدة من ضمير المجتمع لاجل تحري العدل والانصاف وهو ما يعني ان قواعد العدالة تدخل ضمن المفهوم الواسع للمبادئ العامة للقانون، فالعدالة مبدأ ولكنه مبدأ أخلاقي لا قانوني[٥]. وكثيراً ما يتعارض القانون مع العدالة في تلك الحالات التي يؤدي فيها التطبيق الحرفي للقاعدة القانونية إلى حل يتنافى مع روح العدالة، وقد يكون ذلك مدفوعاً ومبرراً باعتبارات أخرى كالمصلحة العامة أو النظام أو استقرار المعاملات. فعلى سبيل المثال نص المادة (٥٠٨) مدني عراقي– وبدافع استقرار المعاملات– فقد جعل المشرع العراقي من تسجيل العقار ركناً في عقد البيع وبه تنتقل ملكية العقار المبيع، وبذلك لم يعد بامكان المتعهد له ببيع العقار الحصول على ملكيته دون تسجيل وان كان الأسبق من

---

[١] د. محمد شريف أحمد، مرجع سابق، ص١٦٠.

[٢] لاحظ على سبيل المثال أحكام المواد (٥٠٨) و (١١٢٧) مدني عراقي. فالتسجيل إن تم في الدائرة المذكورة فلا يستطيع صاحب المصلحة أن يطعن فيه من خلال المبدأين المذكورين (التسجيل الحاصل بسوء نية وبالغش) الا من خلال التزوير فليس في القانون ما يسعفه في ذلك، على عكس الموقف في القوانين المقارنة.

[٣] ونرى ان هدر مضمون مبدأ العدالة ومبدأ حسن النية لغرض تعزيز مبدأ الاستقرار محل نظر، وكان من الافضل التوفيق بين هذه المبادئ بالشكل الذي يضمن الاستقرار ولا يهدر العدالة وحسن النية في التصرفات القانونية الواردة على العقار كما فعل المشرع المصري الذي اهتم باستقرار التصرفات العقارية واتاح في الوقت ذاته دعاوى من خلالها لا تهدر العدالة وحسن النية كما في دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع.

[٤] لاحظ د. سعيد سعد عبدالسلام، المدخل في نظرية القانون، مطابع الولاء الحدثة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٤٤.

[٥] لاحظ أن المشرع في القانون المدني العراقي والمصري قد جعل من مبادئ العدالة مصدراً للقانون دون أن يذكر المبادئ القانونية العامة، لذا فالأخيرة ليست بمصدر للقانون.

غيره في التعاقد مع البائع، لكن مع هذا فإن الالتزام بالتفسير الحرفي للنصوص بعيداً عن استخلاص علة التشريع والحكمة التشريعية قد لا يكون تطبيقاً سليماً للقانون، فالمعيار في الأخير وأعني تطبيق القانون ينبغي أن يكون لمدى مراعاته لتحقيق العدالة واحقاق الحق، وهذا ما يجعل حصول المرء على حقه أولى من اتباع قاعدة قانونية ظالمة[١]. أما ما فعله المشرع في المثال المثال المتقدم ذكره فيبدو أنه قد قام بترجيح مبدأ استقرار المعاملات على مبادئ العدالة، لكن في نفس الوقت فتح باب العديد من المنازعات بشأن بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري مما يستدعي منه اعادة النظر في نص المادة سالفة الذكر[٢].

## الفرع الرابع

## تمييز المبدأ من القانون الطبيعي والسوابق القضائية والضوابط القانونية والعرف

وينبغي أيضاً تمييز المبادئ العامة عن القانون الطبيعي، فالقانون الطبيعي حسب الفكر القانوني الغربي عبارة عن أفكار تصدر عن الفكرة العامة للوجود أو عن التصور العام للكون أو الحياة في مجتمع معين. إذن هو قانون أعلى من القوانين الوضعية وهو قانون ثابت أبدي لكل زمان ومكان لأنه إنما يصدر عن طبيعة الاشياء[٣]. إن المبادئ العامة للقانون موجودة في قانون داخلي أو وضعي او نظام قانوني معين، في حين أن القانون الطبيعي قانون عام ثابت لكل مكان وزمان.

وفي النظام القانوني الانكليزي يرى البعض ضرورة التمييز بين المبدأ والسابقة القضائية والعدالة، ويذهب إلى أن السوابق القضائية هي التي يتم استخلاص المبادئ منها والمبادئ هي التي تؤدي بنا إلى العدالة. يقول الفقيه (الين): ((اذا كان من الصحيح أن السوابق انما تستعمل للكشف عن المبادئ فقط، فمن الصحيح أيضاً أن المبادئ فقط هي الوسيلة للكشف عن العدالة))[٤].

ومن المسائل المهمة الأخرى في هذا الصدد ضرورة تمييز المبدأ القانوني عن الضابط القانوني، فكلاهما يتفقان في بعض الخصائص ويختلفان في أخرى، فالتعميم مشترك بينهما، إذ كلاهما لا يقتصر على تنظيم حالة معينة، كالقاعدة القانونية. ولكن مناط الضوابط القانونية هو الاعتبارات العملية والحالات الواقعية، بخلاف المبدأ القانوني، حيث أن مداره المنطق إذ أنه يقوم على الاستقراء والاستنتاج[٥].

---

[١] لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد: فكرة سمو الحق على القانون، ص١٦.

[٢] للمزيد حول هذا الموضوع لاحظ: عبدالكريم صالح عبدالكريم: نظرية ترجيح السند الافضل في تزاحم الحقوق، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١١ـ ص٢٦٠ وما بعدها.

[٣] لاحظ: د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص١٠٠.

[٤] نقلاً عن: د. عبدالمجيد الحكيم: الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكلو أمريكي مع مقدمة عامة في التعريف بالقانون المقارن وعلم الخلاف واهمية الدراسات المقارنة، بدون تاريخ ومكان وجهة النشر. ص١١٦.

[٥] د. حامد زكي، مرجع سابق، ص٢٥٩.

وأخيراً لا بد من التمييز بين المبادىء العامة للقانون والعرف، فالعرف هو تكرار واطراد التنفيذ على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتماد في الزام هذه السنة كقاعدة قانونية[1]. وكما هو معروف فإن العرف من مصادر القانون الرسمية، ولكن مع تقدم المدنية وتعقد الحاجات في الجماعة، أصبح من غير الممكن اللجوء الى العرف أمام وجود القواعد القانونية. ويلاحظ بأن كلاهما يسدان النقص في القانون، وكلاهما يستمدان قوتهما الملزمة من داخل الجماعة، وكلاهما ينبغي أن لا يخالف النظام العام للدولة. ولكن المبدأ يستخلص من الضمير والعقل وطبيعة الامور، في حين أن العرف هو معنى مستخلص من تواتر العمل في الجماعة بسنة ملزمة.

## الفرع الخامس

## تمييز المبادئ العامة للقانون من القيم

لكل مجتمع انساني متحضر قيم وفضائل مشتركة يؤمن بها كالعدل والحرية والمساواة والصدق والشجاعة وغيرها، وهذه القيم عادة لها صبغة أخلاقية تهدف إلى تهذيب وتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم ضمن المجتمع الواحد، كما أن البعض من هذه القيم لها من الأهمية بمكان بحيث تكون أساساً قانونياً لمجموعة من المبادئ القانونية. فعلى سبيل المثال، يعد العدل والحرية والنظام من القيم التي يضمن سيادتها وحياتها تجاه كل من يحاول الاخلال بها[2]، ومن هذه القيم تشتق مبادئ قانونية ضمن النظام القانوني لكل مجتمع، فمن قيم الحرية يشتق مبدأ "حرية الفكر والعقيدة" ومن قيم العدل يشتق مبدأ "عدم سريان القانون باثر رجعي" ومن قيم النظام يشتق مبدأ "حماية الظاهر" ومبدأ "استقرار المعاملات". مما سبق، نرى أن القيم والمبادئ القانونية بالاضافة إلى القواعد القانونية تمثل تسلسلا هرمياً ضمن النظام القانوني فالقيم ذات الصبغة القانونية تمثل الإطار العام لمجموعة من المبادئ القانونية والأخيرة تمثل منهلاً للعديد من القواعد القانونية.

## المطلب الثاني

## مصادر المبادئ العامة للقانون وتقسيماتها

إن مضمون المبادئ العامة للقانون إنما تترجم القيم والفضائل الحسنة في المجتمعات الانسانية المتحضرة سواء كانت هذه القيم والفضائل قد كسبها المجتمعات عبر الشرائع السماوية أو العقل أو المنطق السليم، فما نقلته الشرائع السماوية إلى البشرية هي قيم العدل والانصاف والصدق والأمانة وغير ذلك من مكارم الأخلاق، يضاف الى ذلك ما يكشفه العقل الجمعي ويراه في صالح البشرية كتنظيم حياة الناس وفق ما يتطلبه كل عصر ومناشدة الامن والاستقرار، كما ان للمنطق السليم دور مهم في رسم مبادئ قانونية تعتمد التحليل المنطقي للامور كما في مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". وعلى هذا الاساس فان المبادئ العامة للقانون تستوحى من القيم التي يؤمن بها المجتمع وما يكشفه العقل وما يقضي به المنطق. وتجدر الإشارة هنا الى أن القضاء لا

[1] د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٢٧٢.

[2] See Jordan Daci, op. cit, p. 6.

يخلق مثل هذه المبادئ، بل أنه يكشف عنها[١]. ويذكر البعض[٢] أن هناك اتجاهات شتى في تقسيم المبادئ العامة للقانون وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: ويرى تقسيم المبادئ العامة الى مبادئ تقوم على أساس مجموعة النصوص القانونية مثل مبدأ حرية التعاقد، و مبادئ عامة تقوم على التراث الديني والاجتماعي مثل مبدأ حرية الزواج، و مبادئ تقوم على اصول المنطق كمبدأ فاقد الشيء لا يعطيه او ان الشخص لا يستطيع ان ينقل الى غيره أكثر مما يملك، وأخيراً فهناك مبادئ تجد سندها في المأثورات القانونية كمبدأ الغش يفسد التصرفات.

الاتجاه الثاني: ويرى أن هناك نوعان من هذه المبادئ، اولهما مبادئ تتجاوز نطاق النصوص الوضعية المكتوبة ويدخل في عداد مبادئ العدالة او القانون الطبيعي او طبيعة الاشياء، واخيراً هناك من يرى ان المبادئ العامة للقانون على نوعين هما المبادئ العامة الفنية والتي تعد جزءاً من القانون الوضعي، ومبادئ عامة فلسفية والتي هي بعيدة عن القانون الوضعي وتقترب من القانون الطبيعي.

## المبحث الثاني

## إعمال المبادئ العامة للقانون

بعد أن تعرفنا على ماهية المبادئ العامة للقانون، يتوجب علينا أن نحيط بدورها وأهم ما يثار بشأنها من عوارض ومدى قوتها في القضاء وتعارضها مع بعضها ومع قواعد القانون الوضعي ودور القاضي حينما يقوم بالبحث عنها وتطبيقها. وارتأينا أن نسمي هذا المبحث اعمال المبادئ العامة للقانون، فقصدنا أن نتطرق لمختلف المسائل عند تطبيقها، وسوف نقسمه على أربعة مطالب يخصص الأول لوظيفة المبادئ العامة والثاني لبيان عوارض تطبيقها والثالث لقوتها الملزمة والرابع لتزاحم المبادئ، أما المطلب الأخير فسيكون للحديث عن دور القاضي في تطبيق المبادئ.

### المطلب الأول

### وظيفة المبادئ العامة

تلعب المبادئ العامة للقانون دوراً مهماً سواء بالنسبة للمشرع أو القاضي، فبالنسبة للمشرع تعد المبادئ العامة الأفكار العامة التي يستوحيها المشرع في وضع التشريع الذي يصدره. فيعد مثلاً (الغلط الشائع يولد الحق أو يقوم مقام القانون) من المبادئ القانونية التاريخية والذي استفاد منه المشرع العراقي عند وضعه للقانون المدني وأورد له تطبيقات، من بينها أن الوفاء للدائن الظاهر مبرئ لذمة المدين وفقاً للظاهر واستقرار المعاملات[٣]. وتظل هذه المبادئ قادرة على الايحاء إلى المشرع

[1] See: fr.wikipedia.org/.../Principes_généraux_du_droit_franç. Last visiting:13-5-2013.

[٢] د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص٢٤٧.

[٣] المادة (٣٨٤) مدني عراقي.

باصدار تشريعات أخرى غير التي اصدرها. وهذا يعني أن دور المبادئ العامة هو دور إرشادي بالنسبة للمشرع. والمشرع قد لا يقتصر دوره على مجرد الاستفادة من الافكار التي تنتج من المبادئ العامة، بل يقوم في الغالب بإدخال تلك المبادئ في القانون الوضعي لتصبح قواعد قانونية مكتوبة[١]. وحينما يقوم المشرع بوضع القانون فإنه يراعي بقدر الامكان عدم مخالفة القانون الذي يصدره للمبادئ العامة للقانون.

وأما بالنسبة للقضاء، فتعد المبادئ العامة للقانون بمثابة طوق النجاة لكل قاض في حالة عدم وجود قواعد قانونية يمكنه الاعتماد عليها في الوصول إلى الحل القانوني لما يعرض عليه من منازعات. وبهذا فإن تلك المبادئ انما تقوم بسد الفراغ في القانون ليس فقط في شأن القانون الداخلي وإنما حتى على صعيد القانون الدولي[٢].

ومن أهم وظائف المبادئ العامة للقانون هو أنها تؤدي إلى التناسق داخل النظام القانوني، إذ تهيمن ءهذه المبادئ على المشرع عند إصداره للتشريع، وعلى القاضي عند تطبيقه وتفسيره للقانون، بل أن المبادئ العامة تشكل الإطار الآمن لتطور القانون الوضعي على نحو يجعله أكثر مرونة وموافقاً للواقع الاجتماعي[٣].

ومما سبق، فان المبادئ العامة للقانون تلعب دوراً كبيراً في تكوين القانون وتطبيقه، فمن ناحية يستوحي المشرع منها القواعد والأحكام التي تعبر عنها التشريعات، ومن ناحية أخرى، تقوم المبادئ العامة للقانون بدور مهم في تطبيق القانون، فالقاضي يلجأ إليها لايجاد الحل العادل والمناسب لما يعرض عليه من مسائل إذا لم يجد نصاً لها في النصوص القانونية في القانون الوضعي. وتساهم هذه المبادئ كذلك في تحقيق غايات القانون ومن أهمها الاستقرار القانوني والعدالة.

يضاف إلى كل ما تقدم أن بعض الالتزامات الحديثة النشوء في نطاق العقود تجد مصدرها في المبادئ العامة للقانون، فهذه المبادئ تعد مثلاً مصدراً لالتزام يطلق عليه الالتزام بالاعلام السابق على التعاقد، فمبدأ حسن النية قبل التعاقدي هو الذي يوجب على المدين في العقد أن يمد للدائن بجميع المعلومات الضرورية لتبصير إرادته عند التعاقد[٢].

---

[١] لاحظ مثلاً أن المشرع في القانون المدني العراقي وتحديداً في المادة (١٥٠) منه قد اوجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم وفقاً لمبدأ حسن النية الذي هو من المبادئ العامة للقانون. كما جعل مثلاً من الكتمان التدليسي للمعلومات عند ابرام العقد مخالفة لهذا المبدأ، ورتب عليه الجزاء وهو صيرورة العقد موقوفاً على إرادة من كتمت عنه المعلومات.

[٢] لاحظ في هذا الشأن: د. سه نكه ر داود محمد، المبادئ العامة للقانون ودورها في سد الفراغ في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة- جامعة صلاح الدين، العدد ١٠- السنة التاسعة، ٢٠١١- ص ١٩٥ وما بعدها. ولاحظ مثلاً القرار الصادر من محكمة التمييز العراقية رقم ٧٣٦ في ١٩٨٣/٦/١٣ وعدم وجود نص بشأن بيع العقار غير المسجل لأكثر من مرة.

[٣] د. فايز محمد حسين: مرجع سابق، ص٢٥٠.

[1] لاحظ في هذا المعنى: د. حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للالتزام ، ج١ المجلد الاول، المصادر الارادية للالتزام، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، ٢٠٠٠، ص٤١٠ وما بعدها.

## المطلب الثاني

### عوارض تطبيق المبادئ العامة

يلاقي تطبيق المبادئ العامة من قبل القضاء عدة عوارض منها:

أولاً: تخلف السند التشريعي ذريعة لعدم التقيد بهذه المبادئ

ينكر العديد من الفقهاء الاعتداد ببعض المبادئ العامة القانونية بحجة تتمثل في أنها غير منصوص عليها، بحيث أنها لاتجد سنداً من التشريع، هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن بعض الانظمة القانونية رفضت الاعتراف للقضاء بقدرته على خلق قواعد قانونية من خلال تطبيق المبادئ العامة غير المكتوبة فذلك لا يتوافق مع حدود الوظيفة القضائية[١]. ويبدو عدم كفاية هذه الحجة، فتخلف السند التشريعي لم يقف عقبة مثلاً أمام محكمة النقض المصرية حينما قضت: (( مبدأ الغش يبطل التصرفات هو قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التعاقدات والتصرفات والاجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات))[٢].

ومن هنا يتضح لنا بأن تلك المحكمة قد أخذت بمبدأ من المبادئ العامة التي لم يرد بشأنها نص ولها سمو على القواعد القانونية التي يرد بشأنها نص في التشريع.

ثانياً: غموض المبادئ العامة وعدم تحديدها أحياناً

العارض الآخر يتمثل بغموض بعض تلك المبادئ ومرونتها أحياناً، فالمبدأ العام يتضمن حكماً عاماً فضفاضاً دون تحديد الفرض الذي ينطبق فيها ذلك الحكم. وللرد على هذا نقول بأنه لا يصح الاستناد على مثل هذا الشيء للحط من قيمة مبادئ عامة تحظى بدرجة كبيرة من الأهمية، فهذه المبادئ وضعت من قبل الفقهاء وصدرت عن المحاكم وهنا يأتي دورهما في عبء إزالة هذا الغموض إن وجد. خاصةً وأن مثل هذه المبادئ التي نتحدث عنها قد أصبحت بمثابة قانون مشترك بين غالبية الدول المتمدنة.

ثالثاً: تضخم القواعد القانونية

[١] Gerard: opp. cit, p.76.

[٢] لاحظ: شمس الدين الوكيل: ص١٠٨.

من عوارض اللجوء للمبادئ العامة للقانون مسألة تضخم القواعد القانونية ونعني بها التوسع في تبني القواعد القانونية المكتوبة والجزئيات أو المسائل التفصيلية، فهذا كله أدى بحسب رأي البعض[١] إلى انكماش المساحة المتروكة للمبادئ العامة للقانون، بل أن الكثير من هذه المبادئ العامة قد تحولت الى قواعد تشريعية.

رابعاً: صعوبة العمل بالمبادئ العامة للقانون في دولة لايعتمد نظامها القانوني على السوابق القضائية

قيل أيضاً بشأن المبادئ العامة للقانون في أنها تفتقد الى الاستقرار حيث أنها قد تطبق بشأن قضية معينة ولا يمكن الرجوع إليها ثانية في خصومات مستقبلية مماثلة، وبذلك تفتقد هذه المبادئ صفتي العموم والتجريد[٢]، مما يكون سبباً لعزوف الكثير من القضاة مشقة البحث عنها داخل النظام القانوني. غير أن هذا الكلام مردود ذلك لأن من مميزات المبادىء العامة للقانون هي أنها عبارة عن فكرة عامة تصلح لمجموعة من القضايا والمسائل القانونية التي قد تتكرر في المحاكم.

## المطلب الثالث

## القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون ومخالفتها

لا بدّ من التعرف على المصدر الذي تستمد منه المبادئ العامة للقانون قوتها الملزمة ومدى قدرة القاضي أو الأفراد في المجتمع على مخالفتها. وعلى هذا سنتناول هذين الموضوعين في فرعين مستقلين.

### الفرع الأول

### القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون

اختلفت الآراء حول بيان مصدر القيمة القانونية والقوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون، فيرى اتجاه بأنه تكمن القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون في كونها قد اقرت من قبل المواثيق الدولية واعلانات الحقوق وديباجات بعض الدساتير. وفي الحقيقة قد يبدو هذا الرأي صائباً في جزء منه ذلك لأن القاضي الوطني يستنبط بعضاً من هذه المبادئ من هذه المواثيق والدساتير، غير أنه قد توجد بعض المبادئ لم تنص عليها الدساتير أو اعلانات الحقوق أو المواثيق الدولية خاصة تلك التي تتعلق بالقانون المدني كمبدأ أن الانسان لا يقدر أن ينقل الى غيره اكثر ما يملك من الحقوق.

أما الفقه الفرنسي فيذهب إلى أن القضاء هو مصدر هذه المبادئ لأنه هو الذي اكتشفها واضفى عليها قوتها الملزمة في أحكامه[٣]. وأخيراً يذهب رأي إلى أن مصدر القيمة القانونية لهذه المبادئ يكمن في القانون الطبيعي. لكن في الحقيقة فان هذا

---

[١] د. فايز محمد حسين، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

[٢] د. حسن كيره، مرجع سابق، ص٢١٨.

[٣] لاحظ أن احد الفقهاء قد ذهب في إطار بيانه لمفهوم المبادئ العامة للقانون بالقول : ( إن المبادئ العامة للقانون هو مولود للقانون الداخلي ولكنه تربى على يد القضاء).

Dr. zsuza wopera: the general principles of law at the practice of the Europeans court of . the justice, paper available at: www.upm.ro. Last visiting: 20-11-2013.

الرأي غير سليم وذلك لأنه يجعل من المبادئ العامة للقانون في مرتبة أعلى وأسمى من التشريع العادي وتؤدي بالقاضي الى عدم تطبيق القانون العادي المخالف للقانون الطبيعي، والحقيقة ان القضاء يرفض الالتزام بفكرة القانون الطبيعي.

ويرى جانب آخر من الفقه [١] الى ان المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها وتاثيرها من كونها معبرة عن الفكرة العامة للوجود السائدة في المجتمع وتعطي لهذه الفكرة فرص التطبيق العملي عن طريق امكان استنباط القواعد القانونية منها، وهو ما يراعيه المشرع في وضع القوانين، وما يراعيه القاضي عند وضع الحلول للمنازعات التي لم يرد بشأنها حكم في مصادر القانون.

والراجح أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من القضاء فهو الذي كشف عنها واكدّ عليها في أحكامه بحيث أضحت تملك قوة تعادل قوة التشريع العادي. بمعنى ليست هذه المبادئ في مرتبة اعلى من التشريع بحيث يكون لها قيمة دستورية. والسؤال ما الحكم لو أن القاضي قد اصدر حكماً خالف فيه المبدأ العام نظراً لتعارض المبدأ مع نص في القانون؟.

يجيب البعض[٢] عن هذا التساؤل بالقول أنه إذا تضمنت الأحكام القانونية نصوصاً صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون، يلجأ القاضي في هذه الحال إلى التقليل بقدر الإمكان من أهمية مدى هذه النصوص تأميناً لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية، باعتبار أن تلك النصوص تتضمن أحكاماً استثنائية ينبغي تطبيقها بصورة حصرية وضيقة، أما عبارة (( تفوق المبدأ على الحكم القانوني) فلا تعني أن المبدأ القانوني قد أصبح في مكانة أعلى من التشريع، بل أننا حينما نقول يجب تطبيق تلك النصوص بشكل استثنائي وضيق فمعنى ذلك أن (الخاص يقيد العام ويعد استثناءاً عليه)، وبالتالي يكون القانون المخالف للمبدأ العام استثناء عليه، وهنا تبقى المبادئ العامة للقانون لها قيمة القانون.

## الفرع الثاني

### مخالفة المبادئ العامة للقانون

سبق القول بأن المبادئ العامة للقانون تختلف عن مصادر القانون، وعلى هذا يذهب أحد من الفقهاء[٣] الى القول بصعوبة اخضاع القواعد القانونية الوضعية لشرط موافقتها للمبادئ العامة للقانون، حيث أنه إذا كان من المقبول فرض رقابة على دستورية القوانين، للتأكد من عدم مخالفة القانون للدستور، فإنه من غير المقبول فرض رقابة قضائية على مطابقة القانون للمبادئ العامة، فهذه المبادئ ليست من مصادر القانون ولا يجوز للقاضي –اعتماداً عليها– الامتناع عن تطبيق القانون بحجة انه مخالف للمبادئ العامة.

[١] د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص٢٥٩.

[٢] د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص٢٤١ وما بعدها.

[٣] د. سمير تناغو ،المرجع السابق، ص٢٥٨.

ومهما يكن من أمر، فإن المشرع يراعى عند وضعه للقواعد القانونية (القانون) عدم مخالفة هذه القواعد للمبادئ العامة للقانون. غير أن هناك حالات قليلة يلاحظ فيها خروج المشرع عن هذه المبادئ ومن ذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مدني عراقي من أنه: (فإذا هدم أحد داراً بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع الحريق، فإن كان الهادم هدمها بامر من اولي الامر لم يلزمه الضمان، وان كان قد هدمها من تلقاء نفسه الزم بتعويض مناسب). هذه الفقرة تبحث في مسؤولية من يلحق ضررا بالغير وهو ضرر خاص تفادياً لضرر يصيب المصلحة العامة تحت ما يسمى بالضرورة، ولقد قرر المشرع حينما قال: (تعويض مناسب) مسؤولية مخففة على عاتق ذاك الشخص الفاعل، في حين ان حكمه يتنافى مع المبادئ العامة للقانون ومقتضيات التضامن الاجتماعي المنطق والعدالة وقيم الأخلاق وكان الأجدر بالمشرع إعفاء الفاعل من كل مسؤولية[١]. وقد يخالف المشرع مبدأ عاماً للقانون وهو في اطار الاستثناءات التشريعية على الاصل العام أو المبدأ القانوني العام، كما هو الحال في خروجه عن مبدأ حسن النية المقرر بموجب المادة (١١٦٣) مدني عراقي وذلك في المادة (١٣٤) مدني عراقي. فهذه المادة الاخيرة تقضي بأن من يقوم بالتعاقد تحت اكره او غلط او غبن مع تغرير أو حجر (على منقول مثلاً) فيحق له ان لم يجز العقد ان ينقضه ويسترد المنقول وان تداولته الأيدي أو كان من تسلمه حسن النية بخلاف ما تذهب اليه المادة (١١٦٣) القاضية بأن الحيازة في المنقول بحسن نية سند للملكية.

وقد يخالف الأفراد مبدأ من المبادئ العامة للقانون، ومن البديهي أنه إذا كان مخالفتهم تعد مخالفة أو انتهاك لمبدأ من المبادئ العامة للقانون التي دخلت في القانون الوضعي (المكتوبة) فذلك يستوجب الجزاء كون الأخير مخالفة للقانون نفسه. غير أنه إذا كانت المخالفة بشأن إحدى المبادئ العامة للقانون غير المكتوبة ولكنه أصبح مبدأ مشهوراً ومستقراً في الأنظمة المدنية المقارنة، أو كان يعكس توجهات المشرع عند وضعه للقانون أو كان ضمن النظام القانوني داخل الدولة، فبرأينا ان ذلك يستوجب الجزاء كذلك وإن لم يرد نص بشأن ذلك المبدأ. وأفضل مثال على ما سبق ذكره هو أنه يوجد في مرحلة تكوين العقد التزام بالاعلام السابق على التعاقد يفرض على عاتق المتعاقد ذي الخبرة بأن يدلي بالمعلومات الضرورية للمتعاقد الآخر وفقاً لما يتطلبه حسن النية في المعاملات، فهذا الالتزام وان لم ينص عليه القانون، غير أنه يؤسس على مبدأ حسن النية ويعد الاخلال به سبباً للمسؤولية التقصيرية أو قد يتيح المجال امام المتعاقد في ان ينقض العقد بعد ابرامه بدعوى الغلط أو بدعوى التغرير[٢].

[١] د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، جـ٢، بغداد، ١٩٨٠، ص٢٢٦.

[٢] لاحظ: المادة (١٥٠) مدني عراقي. وفي الفقه د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص١٦٧. د. حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص١٣٠. د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام في القانون الكويتي، ج١، مصادر الالتزام، مجلد٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١٠٥٤. وللتفصيل: د. خالد جمال احمد، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥٣٤ وما بعدها.

## المطلب الثالث

## تزاحم المبادئ العامة فيما بينها ومع غيرها

ان التزاحم بين المبادئ العامة للقانون انما يرجع الى اختلاف مضمون هذه المبادئ عن بعضها البعض حيث ان كل مبدأ يصب باتجاه تحقيق مصلحة محددة، ومن المعلوم ان المصالح تتعارض فيما بينها فمبدأ العدالة يهدف بالدرجة الاولى الى تحقيق مصلحة خاصة بالفرد في حين ان مبدأ استقرار المعاملات يهدف بالدرجة الاساس إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وعليه وجب معرفة أيهما له الأولوية عند التطبيق على نزاع معين. ولغرض تحديد الاولوية ينبغي معرفة مصدر ودرجة المبدأ، فالمبادئ العامة إما هي مبادئ الشريعة الاسلامية أو المبادئ المستمدة من القانون الطبيعي أو العدالة أو هي من المبادئ الدستورية. وبحسب رأي البعض[١] فإنه لو تزاحمت مبادئ الشريعة الإسلامية مع مبدأ من المبادئ المستمدة من القانون الطبيعي فإن الأولوية في التطبيق تكون لمبادئ الشريعة الاسلامية، أما اذا تزاحمت مبادئ الشريعة الاسلامية مع مبدأ مقرر في نص تشريعي أو عرف أو قضاء فإن الأولوية في التطبيق تكون للمبدأ الوضعي وليس لمبادئ الشريعة الاسلامية، التي لا يرجع اليها القاضي أصلاً اذا وجد قاعدة موضوعية يمكن تطبيقها.

ومن أمثلة تزاحم المبادئ العامة ذاك التعارض الذي يحصل بين مبدأ اليقين القانوني[٢] ومبدأ حماية المصلحة العامة في حقل القانون الدولي الخاص، فالمعروف أن القانون يهدف بشكل عام الى تحقيق المصالح والتوفيق فيما بينها. والمصلحة هي منفعة مادية محسوسة فقط سواء كانت تعود لفرد أم لمجتمع، وهذه المنفعة هي الهدف الرئيس من تصرفات الفرد أو الجماعة[٣]. فهناك المصلحة الخاصة بالفرد والمصلحة العامة أو المشتركة للجماعة. وعلى هذا لو عرضت على القاضي مسألة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، فالقاضي في نطاق العلاقات الخاصة الدولية قد يكون أمام مبدأين يقتضي منه الترجيح فيما بينها، أولهما ضرورة الالتزام بمبدأ اليقين القانوني الذي يتطلب تزويد الافراد بنظام قانوني مناسب لعلاقاتهم ويحمي توقعاتهم المشروعة– باعتباره مصلحة خاصة للافراد– وثانيهما مبدأ حماية المصلحة العامة للمجتمع سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية. ولحل هذا التزاحم فانه يلاحظ بأن الترجيح يكون من خلال استبعاد أي قانوني اجنبي يتعارض مع النظام العام والمصلحة العامة حتى ولو كان ذلك القانون مما توقعه الأفراد لكي يطبق على علاقاتهم. وبهذا تكون الغلبة دوماً لمبدأ حماية المصلحة العامة على مبدأ اليقين القانوني، وكلاهما من المبادئ العامة للقانون.

---

[١] د. سمير عبدالسيد تناغو: مرجع السابق، ص٢٦٥. د. حسن كيره: مرجع السابق، ص٢٢٧ وما بعدها.

[٢] اليقين القانوني هو معرفة الافراد باحكام القواعد القانونية التي تنظم علاقاتهم وعدم هدر توقعاتهم المشروعة. للمزيد راجع: عبدالله فاضل حامد: مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، اطروحة دكتوراه قدمت لكلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية، ٢٠١٣، ص١٠ وما بعدها.

[٣] د. محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية،ط٢، موسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧، ص٣٦.

## المطلب الرابع

### دور القاضي في تطبيق المبادئ العامة للقانون

يحكم هذا الموضوع اتجاهان مختلفان، يذهب أحدهما إلى أنه وانطلاقاً من نظرية ارسطو وفكرة (النقص في التشريع)، فإن المشرع عندما يضع التشريع ويتضح قصده فإنه يترك بعد ذلك للقضاة أن ينظموا الباقي، بل يجيز لهم أن يكملوا ما فيه من سكوت. ويرى (جينى) في نظريته عن (البحث العلمي الحر) بأن على القاضي اكمال النقص في التشريع عن طريق القيام بمجهود عقلي بحيث يصل إلى الحل القانوني الواجب التطبيق وعلى ضوء نفس الافكار التي كان سيراعيها المشرع لو انه تصرف بنفسه لحل النزاع[١]. وفي هذا الشأن يرى البعض[٢] بأن هذا الاجتهاد ليس إلا خلقاً للقاعدة القانونية، وما مصطلحي القانون الطبيعي والعدالة إلا وأريد بهما ستر الدور الانشائي للقضاء في المادة الثانية من القانون المدني المصري.

ويرى البعض[٣] انه في حال سكوت المشرع بشأن حالة ما فإن على القاضي أن يرتفع فوق النصوص درجة اخرى ليستنبط منها المبادئ الاساسية التي قامت عليها، وهو – اي القاضي– يشرع في هذه الحالة، أي أنه ينشئ القاعدة القانونية انشاء، ولكن ليس له مطلق الحرية في هذا الانشاء، ولا يجوز له أن يتخذه وسيلة لجعل أفكاره الشخصية قواعد قانونية إلا بالقدر الذي تتفق به هذه الآراء مع المبادئ التي يمكن استخلاصها من النصوص التشريعية باعتبار انها المبادئ التي صدر عنها عمل المشرع. وهذا العمل الانشائي يمر بمرحلتين : مرحلة استنباط ومرحلة تفريع، ففي الأولى يرتفع القاضي فوق النصوص القائمة ليستنبط منها المبدأ العام صعوداً، وفي الثانية يفرع على هذا المبدأ العام قواعد ينزل بها لتطبيقها على المسكوت عنها. ووفقاً لهذا الرأي فإن القاضي يشرع في هذه الحالة أو أنه ينشئ القاعدة القانونية مع التحفظ على هذا القول، إذ أن القاضي في الواقع لا يخلق القاعدة القانونية، وانما ينحصر دوره على استنباط قاعدة معينة من القواعد والمبادئ المقررة في القانون الوضعي أو من النظام القانوني السائد في البلاد.

ويرى أحد فقهاء الغرب[٤] بأن القانون حتى ولو كان من صنع القضاء فليس فيه تجاوزاً على الوظيفة التشريعية للسلطة الحاكمة، ذلك لأن من يقول بالتجاوز وبمخالفة القانون من قبل القاضي، يعني ذلك ترك النزاع دون قاعدة قانونية. وقريباً من هذا الرأي فإن القاضي حينما لا يجد نصاً يمكن تطبيقه في نطاق العلاقات الخاصة الدولية من أحوال تنازع القوانين فهو إنما يلجأ لمبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً[٥]. وهو إذ يقوم بهذا العمل انما يكون له دور إنشائي في خلق القاعدة القانونية.

---

[١] المرجع نفسه، ص٤٨٨.

[٢] د. عبدالمنعم البدراوي: أصول القانون المدني المقارن، مرجع سابق، ص١٦٣.

[٣] د. سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية مع شرح الباب التمهيدي من القانون المدني الجديد، ط٤، ١٩٦١، ص٢٧٤. لاحظ أيضاً: د. عبدالرحمن البزاز: مبادئ أصول القانون، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨، ص١٥٥–١٥٧.

[٤] ماركبي، أشار اليه: د. عبدالمجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد، مرجع سابق، ص١٢٠.

[٥] لاحظ المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي.

إذن وفقاً لهذا الرأي فإن القاضي حينما يقوم باكمال النقص في القانون من خلال الاستدلال القضائي من المبادئ العامة للقانون فإن عمله هذا أصلي وغير احتياطي[١]. أما الاتجاه الثاني فيرى أن اختصاص القضاء الاصيل هو تطبيق القانون دون جور على اختصاص السلطة التشريعية في انشاء القانون والالزام بقواعد قانونية[٢]. وهكذا فإنه عندما يطرح نزاع على القاضي بحيث يفتقد الى نص يمكن تطبيقه، فالقاضي إذا لم يجد في العرف وفي مبادئ الشريعة الاسلامية حلاً له فله الاجتهاد والرجوع إلى المبادئ العامة للقانون وبحسب البعض[٣] فإن القاضي يقتصر دوره في الكشف عنها وإن لم تكن مصاغة في نصوص، فالأخيرة تعبر عن روح القوانين والتي تعبر عن المبادئ الأساسية التي تسيطر على التنظيم القانوني. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تطبيق القاضي لمثل هذه المبادئ فإنه يحل محل المشرع– برضاء ضمني من جانبه– في المسائل التي لم يسبق له معالجتها وتنظيمها فيقوم بما كان يحق له ان يفعله المشرع لو اصدر تشريعات منظمة لهذه المسائل التي تدخل فيها القضاء.

[١] خير الدين كاظم عبيد: دور القضاء في العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور على شبكة الانترنت، متاح على الموقع الالكتروني: www.uobabylon.edu.iq .

[٢] د. حسن كيره: مرجع سابق، ص٢١٧ وما بعدها.

[٣] د. فايز محمد حسين، مرجع سابق، ص٢٤٦.

## الخاتمـــــة

بعد أن انتهينا من دراستنا للمبادئ العامة للقانون، فاننا نسجل أهم الاستنتاجات والمقترحات التي تمخضت عن البحث ونلخصها بالاتي:

### أولاً: النتائج

١- المبادئ العامة للقانون عبارة عن معايير تمتاز بالعموم وتستوحى من قيم المجتمع وطبيعة الامور والمنطق السليم ويكشفها العقل وتصلح لأن تكون حلاً لمجموعة من التطبيقات.

٢- على الرغم من أن الكثير من المبادئ العامة للقانون قد تحولت الى قواعد تشريعية في القانون المدني، إلا أن ذلك لا يعني اختفائها، بل أن الكثير من هذه المبادئ موجودة في نطاق القانون المدني ومن بينها مبدأ حسن النية ومبدأ الغش يفسد التصرفات والمساواة في المراكز القانونية ومبدأ استقرار المعاملات.

٣- إذا لم يجد القاضي الحكم للحالة المسكوت عنها في التشريع ولا في العرف فإنه يلجأ الى المبادئ العامة للقانون، فالاخيرة تتقدم في المرتبة حتى على مبادىء الشريعة الاسلامية.

٤- تلعب المبادئ العامة للقانون دوراً فعالاً بالنسبة للمشرع والقاضي، فالمشرع يستلهم أفكاره –التي يريد مخاطبة الافراد بها– من المبادئ العامة للقانون، كما أن هذه المبادئ تسعف القاضي عندما لا يجد الحكم للنزاع المعروض عنده في التشريع أو في العرف. كما أن هذه المبادئ تؤدي الى ارشاد القاضي في تحديد مفهوم النظام العام والاداب العامة.

٥- يفترض بالمشرع أن لا يخرج على المبادئ العامة للقانون، وان خرج على مبدأ من المبادئ في قاعدة قانونية فذلك ينبغي أن يكون على سبيل الاستثناء، والاستثناءات ينبغي التقليل منها، أما مخالفة مبدأ ما فلا يكون إلا حماية لمبدأ قانوني عام أعلى درجة من الأهمية في نظر المشرع.

٦- تكتشف المبادئ العامة للقانون من قبل الفقه والقضاء، والقاضي حينما لا يجد الحكم المناسب للواقعة المعروضة أمامه في القواعد القانونية التشريعية ولا في العرف كان لزاماً عليه ان يقوم بالاستدلال من المبادئ العامة للقانون من خلال الكشف عنها، وحينما يقوم بذلك فإنه لا يخلق قاعدة قانونية جديدة، بل أنه يكشف عنها من خلال هذه المبادئ في روح التشريع السائد في النظام القانوني.

٧- لاشك أن الكشف عن المبادئ العامة للقانون داخل النظام القانوني لا يثير أية مشكلة، لكن المشكلة تكمن في الكشف عن مبدأ قانوني مشهور في الأنظمة المدنية المقارنة، وهنا فان خير معين للقاضي هو اتباع أصول المقارنة بين القوانين والأنظمة وهو علم بحد ذاته.

## ثانياً: المقترحات

١- تعديل نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي ليكون كالاتي: (... فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى المبادىء العامة للقانون التي أقرها القضاء في العراق أو في النظام القانوني المقارن القريب من النظام القانوني العراقي، أو مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة والقانون الطبيعي).

٢- بالرغم من أن القضاة في المحاكم العراقية يلتزمون بحرفية النص، الا أن العدالة تقتضي الالتزام بالمبادىء العامة السائدة في النظام القانوني التي تعكس روح القانون، فلا يتم تطبيق القواعد القانونية إلا اذا كانت متوافقة مع هذه المبادىء العامة التي لا تحتاج إلى نص يقررها أو ان تلك القواعد كانت تهدف لحماية مبدأ عام آخر أكثر أهمية.

## المراجع باللغة العربية:

### أولاً: الكتب القانونية


١- د. حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للالتزام ، ج١ المجلد الاول، المصادر الارادية للالتزام، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، ٢٠٠٠.

٢- د. حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

٣- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزامات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٤- د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣.

٥- د. خالد جمال احمد، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦- د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة.

٧- د. سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية مع شرح الباب التمهيدي من القانون المدني الجديد، ط٤، ١٩٦١.

٨- د. عبدالرحمن البزاز: مبادئ أصول القانون، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨.

٩- د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام في القانون الكويتي، ج١، مصادر الالتزام، مجلد٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢ .

١٠-د. عبدالمجيد الحكيم: الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكلو أمريكي مع مقدمة عامة في التعريف بالقانون المقارن وعلم الخلاف وأهمية الدراسات المقارنة، بدون تاريخ ومكان وجهة النشر.

١١-د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، جـ٢، بغداد، ١٩٨٠.

١٢-د. عبدالمنعم البدراوي، مبادئ القانون، القاهرة، ١٩٨٥.

١٣- د. عبدالمنعم البدراوي، أصول القانون المدني المقارن، ط٢، بلا مكان وجهة نشر، ١٩٨٣.

١٤-عبدالمنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

١٥-د. فايز محمد حسين، دور المنطق في تكوين القانون وتطبيقه- دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

١٦- د. مازن ليلو راضي: القانون الاداري، مطبعة روزهه لات، اربيل، ٢٠٠٩.

١٧- د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧١.

١٨- د. محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧.

١٩- د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٧٩.

٢٠-د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨ .

٢١-د. مصطفى العوجي: القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ط١، بيروت، ١٩٩٢.

## ثانياً: البحوث

١- ديل فتشيو: المبادئ العامة في القانون، مجموعة الدراسات في مصادر القانون، ص٦٩. أشار اليه: د. شمس الدين الوكيل: أثر الغش على الأسبقية في التسجيل، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العددان، الاول والثاني، ١٩٥٨.

٢- د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد ١، ١٩٣٢.

٣- خير الدين كاظم عبيد: دور القضاء في العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور على شبكة الانترنت، www.uobabylon.edu.iq.

٤- د. سه نكه ر داود محمد، المبادئ العامة للقانون ودورها في سد الفراغ في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة- جامعة صلاح الدين، العدد ١٠، السنة التاسعة، ٢٠١١.

٥- س. ف كاناريز: سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه، بحث قدم الى المركز القومي لبحوث المنطقة، ترجمة الدكتور عبدالرسول الجصاني، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، ١٩٧٣.

٦- فارس حامد عبدالكريم: المبادئ العامة للقانون، مقال منشور على الانترنت، متاح على الموقع الالكتروني www.iraker.dk تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠-١١-٢٠١٣.

٧- د. محمد سليمان الأحمد: فكرة سمو الحق على القانون (غير منشور).

٨- وائل أحمد نعمان: مبادئ القانون العام التي أقرتها الأمم المتمدينة، بحث منشور على شبكة الانترنت، متاح على الموقع الالكتروني www.yemen-nice.net.

## ثالثاً: رسائل جامعية

- عبدالله فاضل حامد: مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، اطروحة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق في جامعة السليمانية، ٢٠١٢.

- عبدالكريم صالح عبدالكريم: نظرية ترجيح السند الافضل في تزاحم الحقوق، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١١.

## رابعاً: القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

**باللغة الانجليزية والفرنسية:**

1- GERARD Philippe: Aspects de la problimatique actuelle des Principes generaux du droit, 1988, p.75. Paper available at: www.persss.fr, last visiting date 14-10-2013.
2- Gerald Fitzmaurice: The general principles of international Law, 1957.
3- GHISLAIN LONDERS: Deux principes generaux du droit issus du droit national et du droit communautaire, paper available at: *curia.europa.eu/common/dpi/col_londers_fr.**pdf.*** last visting: 12-3-2013.
4- Dr. JORDAN dasi: Legal principles, legal values and legal norms, are they the same or different, paper available at: http://www.academicus.edu.al/nr2/Academicus-MMX-2-109-115.pdf, last visiting, 21-11-2013.
5- Dr. ZSUZA wopera: the general principles of law at the practice of the eurepean court of the justice, paper available at: www.upm.ro. Last visiting: 20-11-2013.



**کورتەی لێکولینەوە**

**ئەم لێکولینەوە دەربارەی یەکێك لە ژێدەرەکانی یاسا یە، ئە ویش مە بادئێن گشتییێن یاسایێ نە، ئەم بنەما یە بریتین لە بناغەی بناغاەکانی یاسا وزور یارمەتی دانەری یاسا و داوەر دەکات، هاریکاری دانەری یاسا دەکات لە کاتی دانانی یاسا بەپێی وەرگرتنی دانەر هزرو بوجونی خو لەو ژێدەرە، هە روەها رولێکی کاریگەری هەیە بو نە هێلانی کێماسی لە یاسا. جونکە زور جاری هە یە کە دادوەر دەقی یاسا نیە کو جێبە جێبکەت لە سەر دەعوا ج لە عورف یان لە شە ریعەی ئیسلامی، لە بەر ئەوە دادوەر دەتوانین بگەرێتە ئەم هزرەکانی گشتی یاسا بو جارەسەرکردنی کێشەکان.**

**دوو جوری مەبادئی یاسا هە نە، نڤیسی ونە نڤیسی، ئەوێن نڤیسی بریتین لە بناغەکانی یاسا، نە نڤیسی بریتین لە هزرەکانی یاسیی ئەوێن کو لە ناف کومەل دا هەن ونیشانی فەلسەفەی بلاوبووی لە دەولەت دەکان.**

**Summary**

**Legal value of general principles of law in legislation and court**

The general principles of law are a body of rules which the legal system of the state contains even it was not written. It considered in some legal systems around the world as an importance source of law when any case arise in the court when the judge is enable to make the decision by the existence legal rules, customs, justice or by Islamic Al- Shareea . It is also helping the legislator when he tries to make a law.

There are two kinds of general principles of law, written and un written principle. The violation of general principles which are recognized in the legal system of the state may be considered as a violation of the law itself. The judge when he searches of these principles and applying it in the court does not create the legal rules, only he found it in the legal systems.