ثالثاً: قانون المرافعات أو قانون أصول المحاكمات المدنية:

- **تعريفه:-** هو (مجموعة الاجراءات التي يتبعها الفرد للوصول عن طريق السلطة العامة الى حماية حقوقه الخاصة المقررة في القانون المدني او التجاري).

- **مضمونه:-** يشتمل هذا القانون على الموضوعات الآتية:-

١- التنظيم القضائي، أي بيان الجهات القضائية المختلفة من حيث تشكيل المحاكم والأحكام الخاصة برجال القضاء والنيابة العامة.
٢- قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي والمحلي.
٣- إجراءات رفع الدعوى وكيفية سيرها والحكم الصادر فيها وطرق الطعن فيه.
٤- اجراءات تنفيذ الأحكام.

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

****

رابعا: القانون الدولي الخاص:-

- **تعريفه:-** هو (مجموعة القواعد القانونية التي تحدد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في نزاع نشأ بسبب رابطة قانونية تتميز بوجود عنصر أجنبي فيها سواء كان طرفاً في الرابطة او كان محلها أو كان السبب المنشئ لها).
- **مضمونه:-** يشتمل القانون الدولي الخاص على المسائل الاتية:-

١- تكييف الروابط القانونية التي تتميز بوجود عنصر اجنبي فيها، ما اذا كانت روابط أحوال شخصية او عينية، ذلك لأن روابط الاسناد والاحالة ترد على الروابط الشخصية والمالية عموماً.
٢- تحديد المحكمة المختصة بالنظر في نزاع يثور حول روابط فيها عنصر اجنبي من بين المحاكم التي تتنازع الإختصاص القضائي بشأنها.
٣- تحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة محل النزاع من بين القوانين التي تتنازع حكمها.
٤- قواعد الجنسية: فتبين أركان الجنسية وشروط اكتسابها وكيفية اكتسابها وفقدها.
٥- المراكز التي تحدد مركز الاجانب في الدولة وما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

- **طبيعته ومصادره:-** يتميز هذا القانون بحداثة عهده فلا يتجاوز عمره الست قرون، وقد نشأت قواعده بسبب تشابك العلاقات بين افراد الدول واستقرار كثير من الاجانب في دول أخرى وظهور العلاقات المتميزة بعنصر اجنبي والتي تستوجب تحديد محكمة مختصة لحكمها.
- **تتميز قواعد القانون الدولي الخاص بالخصائص الاتية:**

١- ان اكثرها يبدو في صورة قواعد اسناد أو احالة غرضها تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق دون أن تضم أحكاماً موضوعية تطبق على النزاع.
٢- ان قواعده من قواعد القانون الخاص، لأنها تنظم روابط خاصة بين الاشخاص وهي قواعد وطنية، وذلك لان لكل دولة قواعدها الخاصة فلا يوجد قواعد دولية تلزم جميع الدول.
٣- ان قواعده غير مقننة في تشريع جامع لقلتها، فأكثر الدول عادة ما تدرجها في قوانينها المدنية كما هو الحال في القانون المدني العراقي.

الفصل السابع
تقسيمات قواعد القانون

تقسم قواعد القانون الى عدة اقسام وذلك بتعدد الزوايا التي ينظر منها الى هذه القواعد فهي تقسم من حيث مصدرها الى قواعد مكتوبة وغير مكتوبة، وتقسم من حيث النطاق الإقليمي الى قواعد القانون الخارجي وقواعد القانون الداخلي، وتقسم من حيث موضوعها الى قواعد شكلية وموضوعية، إلا ان اهم هذه التقسيمات هو تقسيمها من حيث درجة الزامها إذ تقسم الى طائفتين الاولى هي القواعد الآمرة والثانية هي القواعد المكملة أو المقررة أو المفسرة للإرادة.

- **تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة للإرادة:**

- **القواعد الآمرة:-** هي (القواعد التي تلزم الكافة بإحترامها فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على استبعادها). ومن امثلتها القاعدة التي تحرم القتل.

- **القواعد المكملة أو المفسرة للإرادة:-** هي (القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على استبعادها والاتفاق على خلاف حكمها، فهي القواعد التي تطبق اذا لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها أو سكتوا عن الاشارة الى موضوعها).
فإذا اتفق الطرفان على مخالفة حكمها كانت العبرة بالاتفاق، لأن الارادة الحقيقية للأفراد أولى بالاتباع من ارادتهم المفترضة.
وسميت بالمكملة، لأنها تكمل نقصاً أو قصوراً في الاتفاق فات الارادة أن تحكمه. وسميت بالمقررة لأنها تقرر أمراً كان للإرادة أن تتجه اليه لو التفتت الى حكمه. وسميت بالمفسرة لأنها تفسر غموضاً شاب الارادة ومن امثلتها القاعدة التي تقضي بأن يكون الثمن مستحق الوفاء في مكان تسليم المبيع.

****

- **أساس التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة للإرادة:-**

إن أساس التمييز يبدو في مدى اهمية القاعدة واتصالها بكيان المجتمع ومصالحه الاساس ومدى ما يترك للإرادة من سلطان وحرية في إنشاء وحكم الروابط القانونية.

فالقاعدة الآمرة تمثل الإرادة العليا للمجتمع في تنظيم أمر بالغ الأهمية وتتضمن أمراً أو نهياً للأفراد ولا يجوز لهم مخالفتها.
أما القاعدة المكملة فلا تمثل ارادة المجتمع العليا وإنما تمثل ارادة مفترضة للأفراد ولهم حرية الاتفاق على مخالفتها.

- ويترتب على التمييز بينهما نتيجتان هامتان هما:

١- إن مدى سلطان الارادة يختلف في هذين النوعين فإرادة الافراد تبدو معروفة بالنسبة للقواعد الامرة فيبطل كل اتفاق يقع خلاف حكمها، أما بالنسبة للقواعد المكملة فتبدو فيها حرية الافراد مطلقة ويجوز لهم الاتفاق على استبعادها أو مخالفتها.

٢- ان على القاضي الالتزام بحكم القاعدة الآمرة من تلقاء نفسه ودون التفات لإتفاق الخصوم، أما في القواعد المكملة فعليه احترام اتفاق الاطراف اذا كان مخالفاً لها.

- ان القواعد المكملة أو المفسرة تعد قواعد قانونية ملزمة ابتداءً وانتهاءً، لأنها قواعد قانونية كاملة يجب العمل بمقتضاها عند توفر شرط تطبيقها، وهو عدم الاتفاق على استبعادها.

****

- **معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة للإرادة:**

يوجد معيارين للتميز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة نتناولهما فيما يلي:

أولاً: المعيار المادي أو الشكلي أو اللفظي:-

ويعني ان تتضمن القاعدة لفظاً يصرح بطبيعتها الآمرة أو بكونها مكملة أو مفسرة للإرادة، فتعتبر القاعدة آمرة اذا صيغت بصيغة الأمر أو النهي كاستعمال لفظ يجب أو يلزم أو لا يجوز، أو أن يرد في القاعدة نص يقضي ببطلان ما يخالفها من اتفاق. وقد تصرح القاعدة بطبيعتها المكملة وجواز الإتفاق على مخالفتها.

ثانياً: المعيار المعنوي أو الموضوعي:-

ويعني معنى النص وفحواه اذا لم تصرح النصوص بنوع القاعدة، فإذا افاد النص ان القاعدة التي يتضمنها لا يجوز الاتفاق على مخالفتها او استبعادها كانت القاعدة آمرة، وإن أفاد عكس ذلك كانت القاعدة مكملة.

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

****

- **النظام العام:-**

لا يوجد تعريف دقيق للنظام العام كما تجنب المشرع العراقي تعريفه بالرغم من ورود هذا المصطلح في مواضع كثيرة في القانون المدني العراقي، وفي رأينا ان افضل ما سبق له من تعريفات فقهية بأنه (مجموعة المصالح الأساس للجماعة والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت هذه المصالح والاسس سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية والتي يعرض الاخلال بها المجتمع الى التصدع والإنهيار).

- ان فكرة النظام العام هي فكرة نسبية كما أنها فكرة مرنة فما يعتبر من النظام العام في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر.
- ولأن نطاق النظام العام أوسع من دائرة القاعدة الآمرة المتصلة به لذلك ينبغي إبطال كل اتفاق يخالف النظام العام والآداب سواءً كانت قاعدة آمرة أم لا.

****

- **الآداب العامة:-**

- ذهب بعض الفقهاء الى اقامة الآداب على أساس ديني والبعض الآخر يرى اقامتها على اساس اجتماعي من واقع وتقاليد وفكر خلقي، وكلا الاساسين لم يسلم من النقد، لأن قواعد الدين ليست المصدر الوحيد للآداب كما ان الواقع والتقاليد لا يزودان المجتمع بجميع قواعد الآداب.

- وخير تعريف لقواعد الآداب هو ما ساقه استاذنا السنهوري بقوله (انها مجموعة من القواعد وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية وهذا الناموس الأدبي وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس وللدين أثر كبير في تكييفه).

- للآداب العامة مصادر متعددة هي (الدين – التقاليد الموروثة – مقتضيات الحياة).
- الآداب العامة فكرة نسبية كذلك فما يعتبر في مجتمع من الآداب العامة قد لا يعتبر كذلك في غيره.

- إذا كانت قواعد الآداب تتصل بالأسس الأخلاقية في المجتمع فإنها لا تعني جميع قواعد الاخلاق فمهما يختلفان من حيث النطاق فنطاق قواعد الاداب أضيق من نطاق قواعد الاخلاق التي تتبع بواقع من الشعور الذاتي وتقترن بجزاء أدبي، أما قواعد الآداب فتمثل الحد الأدنى من قواعد الاخلاق اللازمة لحفظ المجتمع وبقائه، والتي يترتب على مخالفتها إختلال كيانه وعدم سلامته، لذا ينبغي على الجميع احترامها وعدم المساس بها وإلا بطل كل تصرف ينحرف عن جادتها.

****