



أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي  
(لغير الحقوقيين)  
LECTURE HANDOUT # 4

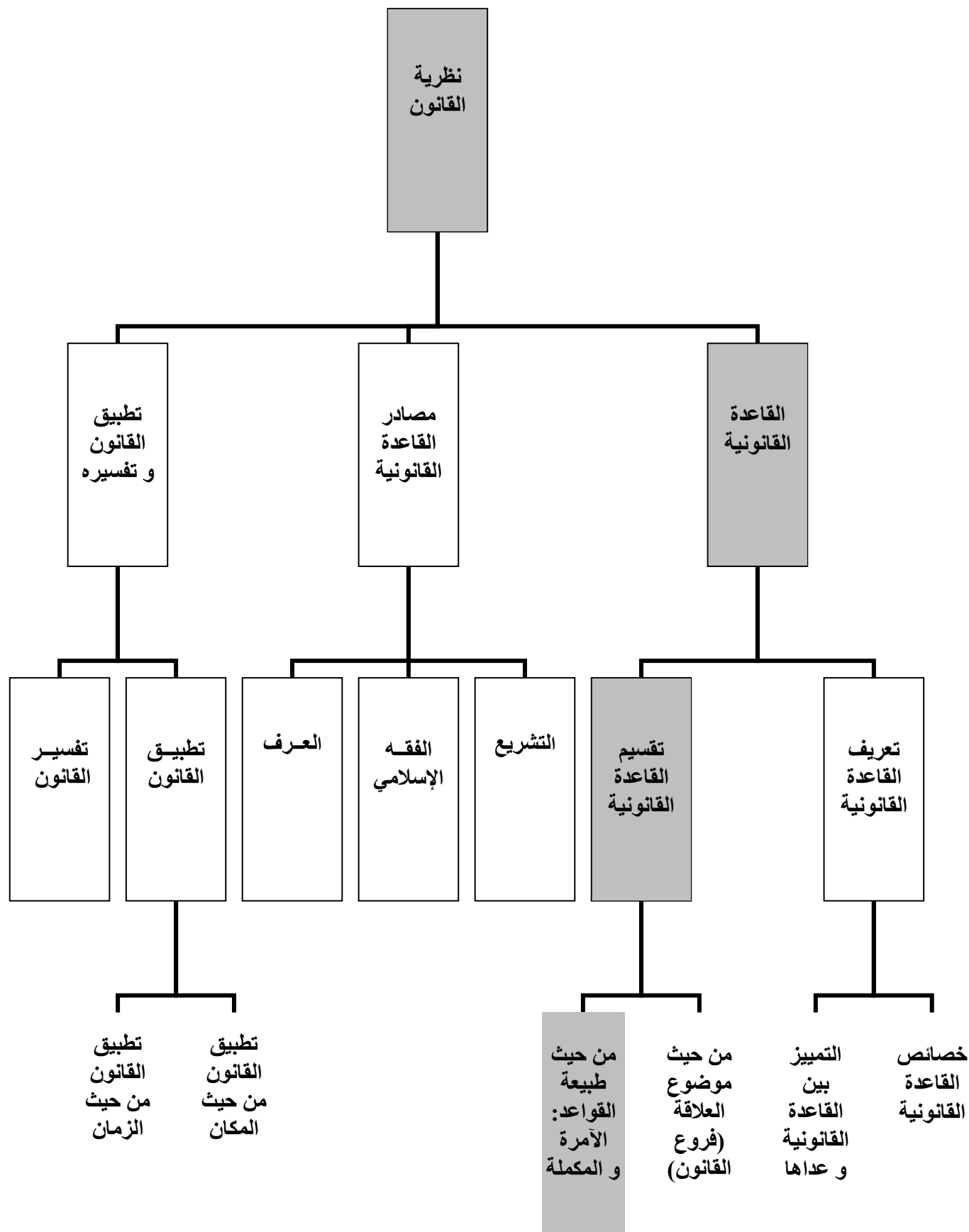
المدخل لدراسة العلوم القانونية  
نظرية القانون

طبيعة القاعدة القانونية:  
القواعد الآمرة و القواعد المكملّة  
Imperative Rules and Supplementary Rules

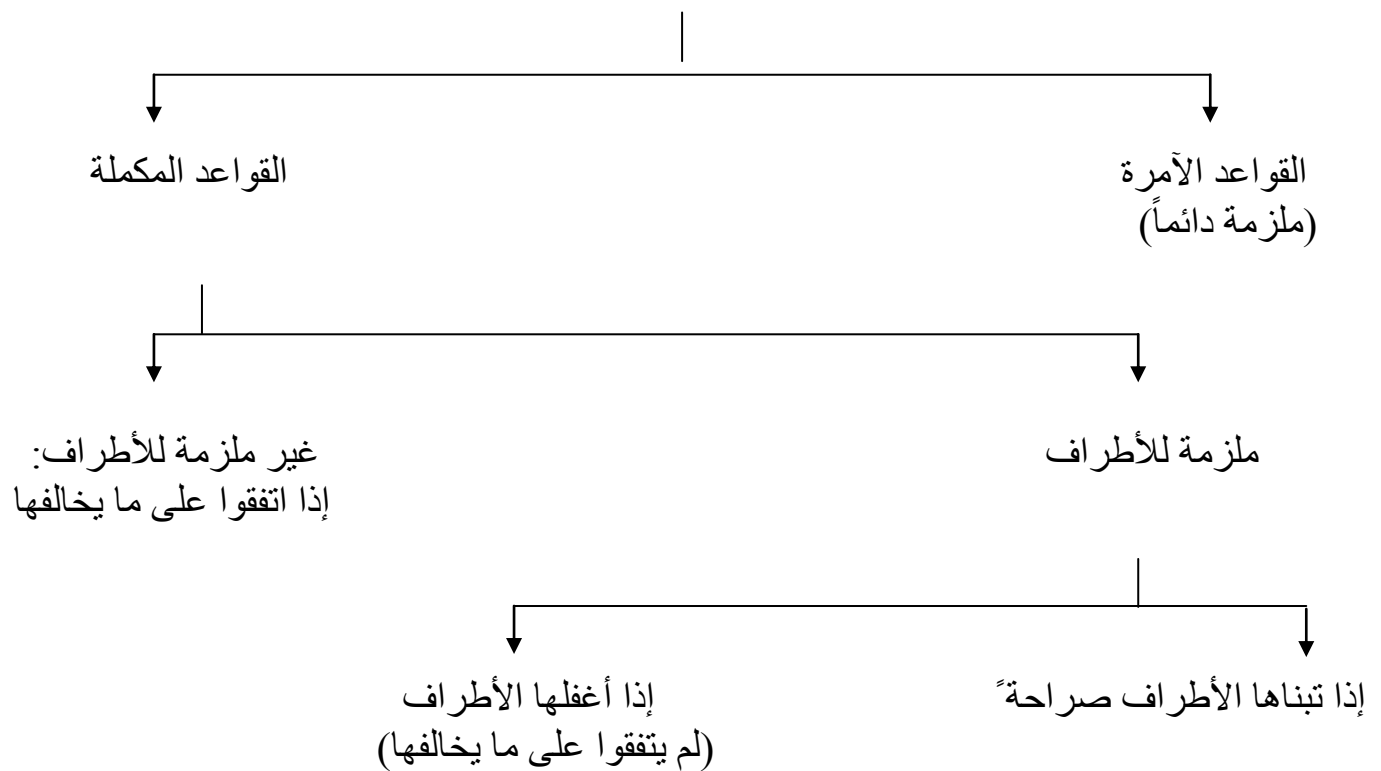
د. مشاعل عبد العزيز الهاجري  
[mashaël@law.kuniv.edu](mailto:mashaël@law.kuniv.edu)  
قسم القانون الخاص  
كلية الحقوق – جامعة الكويت

المحتويات

4	التفرقة بين القواعد القانونية من حيث قدرة الأفراد على مخالفتها
4	أولاً: القواعد الآمرة (المطلقة)
4	ثانياً: القواعد المكملّة
5	معيّار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة
5	أولاً – المعيار المادي ( الشكلي / اللفظي )
6	ثانياً – المعيار الموضوعي
6	مفهوم فكرة النظام العام
6	مفهوم فكرة الآداب
7	مسرد (Glossary)
7	للإطلاع (Supplemental Reading)



التفرقة بين القواعد القانونية  
من حيث قدرة الأفراد على مخالفتها:  
القواعد الآمرة و القواعد المكملة



## التفرقة بين القواعد القانونية من حيث قدرة الأفراد على مخالفتها

### أولاً: القواعد الأمرة (المطلقة)

- تعريف القواعد القانونية الأمرة أو المطلقة ← هي القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف ما جاء فيها من أحكام، و كل اتفاق على خلافها يكون باطلاً.
- نطاقها ← تهيمن على فروع القانون العام، لأن مخالفتها تهدد نظام الجماعة (دستوري / إداري / جنائي). كما أن لها وجود كبير في فروع القانون الخاص، لأن كثيراً من العلاقات الخاصة تتصل بالأسس التي يقوم عليها نظام الجماعة (أحوال شخصية / تنفيذ العقود / العمل غير المشروع).
- أنواعها ← ترد على صورتين:
  - a. قواعد أمرية إيجابية: أمر (القاعدة التي تأمر رب العمل بدفع أجره العامل)
  - b. قواعد أمرية سلبية: نهي (القاعدة التي تنهى عن تقاضي الفوائد في القانون المدني)
- تطبيقات للقواعد القانونية الأمرة ← أمثلة:
  - القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقرر لها
  - القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها
  - القواعد التي تحكم علاقة الدولة بموظفيها
  - القواعد التي تنظم الخدمة العسكرية الإلزامية
  - القواعد التي تفرض على الأفراد المشاركة المالية في الأعباء العامة (الضرائب / الجمارك)

### ثانياً: القواعد المكملة

- تعريف القواعد القانونية المكملة ← هي القواعد التي يجوز الاتفاق على خلاف ما جاء فيها من أحكام (و تسمى مكملة لكونها تكمل الإرادة المشتركة للعاقدين بالنسبة للمسائل التي أغفلوا التعرض لها في عقودهم).
- أهميتها ← تهدف الى معاونة الأفراد نحو تحقيق ما تتجه إليه إرادتهم، من خلال تقديم حلول تقصد إلى سد ما أغفلوه في تصرفاتهم، الأمر الذي يجنبهم الاضطرار إلى بيان جميع التفاصيل في عقودهم.
- نطاقها ← تشيع في فروع القانون الخاص (لا سيما في العلاقات العقدية).
- مدى إلزاميتها ← هي ملزمة من حيث المبدأ، إلا أن إلزاميتها نسبية، بمعنى أن فعالية القاعدة المكملة مشروطة بموقف الأطراف:
  - إذا اتفق العاقدان على خلاف القاعدة المكملة ← تستبعد، فلا تنطبق على عقدهما
  - إذا تبني العاقدان القاعدة المكملة صراحةً / أغفلاها، فلم يتفقا على ما يخالفها ← تتحول إلى قاعدة أمرية و تطبق على عقدهما
- العلة وراء إلزاميتها النسبية ← القواعد المكملة تنظم مسائل ثانوية / أو تفصيلية ترتبط بمصالح الأفراد الخاصة و ليست ذات علاقة بالمصلحة العامة.

## معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

### أولاً - المعيار المادي ( الشكلي / اللفظي )

● المقصود به ← الرجوع إلى صياغة نص القاعدة القانونية، فعادةً ما يعبر المشرع عن كون القاعدة القانونية قاعدة أمرّة عن طريق:

- النص صراحةً على عدم جواز الاتفاق على خلاف ما جاء بالمادة من أحكام، أو
- النص على أن الخروج على المادة يقع باطلاً

● صياغة المعيار المادي:

قواعد مكملّة	قواعد أمرّة
"ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"	"لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك"
" ما لم يوجد عرف بخلاف ذلك"	"و لو اتفق الأطراف على خلاف ذلك"
	"يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"

● تطبيقات للمعيار المادي:

- قواعد أمرّة:
  - " إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، التزم المدين بقدر عددها المحدد في العقد دون أن يكون للتغيير في قيمتها أثر ولو اتفق على خلاف ذلك".<sup>1</sup>
  - " يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به".<sup>2</sup>
- قواعد مكملّة:
  - "إذا لم يحدد العقد وقتاً لتسليم المبيع التزم البائع بتسليمه فور انعقاد العقد...".<sup>3</sup>
  - "نققات التسليم تكون على البائع ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك".<sup>4</sup>
  - نص المادة 566 من القانون المدني: " إذا لم يحدد المتعاقدان تاريخ بدء الإيجار، كان تاريخ العقد هو المعتمد".<sup>5</sup>

● نقد المعيار المادي ← بالرغم من وضوح المعيار اللفظي و بساطته، إلا أنه لا يمكن التعويل عليه دائماً للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة، بسبب وجود الكثير من القواعد التي تخلو من العبارات المذكورة، مما يثير صعوبة في معرفة نوعها، الأمر الذي يستدعي تطبيق المعيار الثاني، أي المعيار الموضوعي.

<sup>1</sup> المادة 173 من القانون المدني.

<sup>2</sup> المادة 205 من القانون المدني.

<sup>3</sup> المادة 474 من القانون المدني.

<sup>4</sup> المادة 477 من القانون المدني.

<sup>5</sup> المادة 566 من القانون المدني.

## ثانياً - المعيار الموضوعي:

- المادة 49 من دستور دولة الكويت: "مراعاة النظام العام و احترام الآداب العامة واجب على جميع سكان الكويت".
- المقصود به ← هو المعيار الذي يطبق بالاعتماد على مضمون النص ومعناه. فهذا المعيار لا ينظر إلى الألفاظ المستخدمة في صياغة القاعدة بل إلى موضوع القاعدة وجوهرها:
  - اذا كانت القاعدة القانونية تتعلق بالنظام العام و الآداب ← هي قاعدة أمر (لا يجوز مخالفتها).
  - اذا كانت القاعدة القانونية لا تتعلق بالنظام العام و الآداب ← هي قاعدة مكملة (يجوز مخالفتها).
- الأصل هو حرية التعاقد بين الأفراد، إلا أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة النظام العام والآداب، ويصبح الاتفاق المخالف باطلاً بطلاناً مطلقاً منذ إبرامه، ولا تترتب عليه أية آثار.
- للقضاء دور كبير في تعيين حدود فكري النظام العام و الآداب.

## مفهوم فكرة النظام العام

- النظام العام ← هو مجموع المصالح العامة الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، و التي يتوجب على الأفراد احترامها بالضرورة، حتى لو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الخاصة، فإذا خرجوا على هذا النظام باتفاق خاص وقع هذا الاتفاق باطلاً.
- المصالح المكونة لفكرة النظام العام:
  - مصلحة سياسية (نظام الحكم)
  - مصلحة اجتماعية (نظام المواريث / الأمن)
  - مصلحة اقتصادية (اقتصاد السوق / الاحتكار)
- تعتبر فكرة المصلحة العامة فكرة متغيرة أو نسبية، تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن لآخر في نفس الدولة.

## مفهوم فكرة الآداب

- الآداب ← هي منظومة الحد الأدنى من القواعد الأخلاقية التي تدين بها الجماعة في مجتمع ما في زمن معين، و اللازمة للمحافظة على المجتمع من التفسخ، بحيث يفرض على الأفراد احترامها وعدم التعدي عليها.
- كما هو الحال مع فكرة النظام العام، فان مفهوم الآداب أيضاً يتميز بطبيعة متغيرة أو نسبية، تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن لآخر في نفس الدولة.
- تطبيقات لفكرة الآداب:
  - يبطل كل اتفاق يكون محله إدارة محل للدعارة
  - يبطل كل اتفاق يكون محله إدارة أو استغلال وكر للقمار / مخزن للمسروقات

**مسرد (Glossary)\***

English Term	Arabic Term	Notes
Mandatory rule / imperative rule ( <i>regle imperative</i> )	قاعدة أمرية	
Suppletive rule / non-mandatory rule ( <i>regle supplative</i> )	قاعدة مكملة	
Public order / public policy ( <i>ordre public</i> )	النظام العام	
Public morals / rules of conduct ( <i>bonnes moeurs</i> )	الآداب العامة	

\* Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.

**للاطلاع (Supplemental Reading)**

1. إبراهيم أبو الليل و محمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق (الكويت: جامعة الكويت، 1986).
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون – الجزء الأول: نظرية القانون (الكويت: جامعة الكويت، 2006).
3. أحمد سعيد الزقرد، النظرية العامة للحق (المنصور: دار أم القرى، 1993).
4. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط 6 (الكويت: جامعة الكويت، 2003).
5. جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996).
6. طعمة الشمري، "الأثار القانونية للعولمة على النظام العام والقوانين الوطنية"، مؤتمر القانون و تحديات المستقبل في العالم العربي، جامعة كلية الحقوق – جامعة الكويت / مركز البحوث العربية، الكويت 25-27 أكتوبر 1999، المجلد الثاني، ص. 1205.
7. حسام الدين كامل الأهواني و محمد محمد أبو زيد، فكرة القانون: تقسيم القانون، تفسيره، تطبيقه (القاهرة: دار الإيمان للطباعة والأوفست، 1992).
8. حليلة بلال عبد الله و مصطفى عبد الجواد، المدخل لدراسة القانون (الكويت: مكتبة دار البيان، 2000).
9. خميس خضر، المدخل للدراسات القانونية الجزء الثاني نظرية الحق (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1986).
10. رمضان محمد أبو السعود و محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1990).
11. عاطف عبد الحميد حسن، المدخل لدراسة القانون: نظرية القاعدة القانونية (الكويت: أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، 2004).
12. عبد المنعم البدر اوي، فتحي عبد ارحيم عبد الله، أبو زيد عبد اباقي، مدخل للقانون نظرية القانون ونظرية الحق (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديد، 1981).
13. عبد الحميد عثمان الحنفي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (المنصورة: مكتبة العالمية، 1992).
14. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية: القانون وفقا للقانون الكويتي (الكويت: جامعة الكويت، 1972).
15. عبد الرزاق حسين يس و حمدي محمد عفيفي، دروس في مبادئ القانون (أسبوط: جامعة أسبوط، 1991).
16. محمد حسام محمود لطفي و محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية: نظرية القانون (القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1991).
17. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998)، ص. 79.
18. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني: دراسة موازنة بالفقه الإسلامي و المدونات المدنية العربية، ط 2 (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001)، ص. 30.
19. محمود عبد الرحمن محمد، الطول الشخصي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993).
20. مصطفى أحمد عبد الجواد، الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية النظرية العامة للحق (القاهرة: جامعة القاهرة، 1993).
21. موسى رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (الشارقة: جامعة الشارقة، 2004).
22. نجيب محمد بكير، موجز محاضرات في نظرية القانون وأحكامه: القانون المدني (القاهرة: مكتبة عين شمس).
23. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني: دراسة موازنة بالفقه الإسلامي و المدونات العربية، ط 2 (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001)، ص. 29.

24. حلمي محمد النجار، المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق (بيروت: بدون ناشر، 1997)، ص. 66.
19. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2<sup>nd</sup> edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
20. F H Lawson, A E Anton and L Neville Brown, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3<sup>rd</sup> edn (Oxford: Clarendon P1).
21. Hossam El-Ehwany and Nader Mohamed Ibrahim, *Introduction to Law*, Part I: The Theory of Law (Beiruth: Al-Halabi Legal Publications, 2004).
22. John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
23. Nabil Saleh, 'The Law Governing Contracts In Arabia', *International and Comparative Quarterly*, vol. 38, 1989.
24. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994*, trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
25. Walter Cairns and Robert McKeon, *Introduction to French Law* (London: Cavendish Publications Ltd, 1998).
26. Hector MacQueen, 'Illegality and Immorality in Contracts: Towards European Principles', in: *Towards a European Civil Code*, 3rd edn., ed. by Arthur Hartkamp et al. (The Hague; Boston: Kluwer Law International, 2004).
27. Michael Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract* (London: Butterworths, 2001), p. 405, 445.
28. Matthias E. Storme, *Law of Obligations: Leading Principles and Belgian Law in a European (Comparative) Perspective*, available online: <http://storme.be/verbt2001deellAC.doc> (November 8, 2006), p.7.