الدرس الثالث: تقسيم القواعد القانونية من حيث القوة

يمكن تصنيف القاعدة القانونية من حيث قوة الالزام أي من حيث سلطة الأفراد في الخضوع لها إلى قواعد آمرة (باتة – الناهية) وقواعد مكملة (مفسرة).

المطلب الأول: القواعد الآمرة

القواعد الآمرة هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها أو على استبعاد حكمها فالقاعدة الآمرة هي قاعدة مطلقة من حيث تطبيقها وتنعدم في مواجهتها حرية الأفراد سواء كان فيما يتعلق بتعديلها أو تغيير حكمها أو استبعادها[1].

فهي القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره، فإن هذا الاتفاق لا يعتد به ويعد باطلا، ويتضح من ذلك أن هذه القواعد تمثل القيود على حرية الأفراد وهي قيود ضرورية لإقامة النظام العام في المجتمع وتفرض تحقيقا للمصلحة العامة.[2]

وقد تكون القاعدة القانونية تتضمن أمرا بالقيام بعمل وقد تتضمن نهيا عن العمل أو امتناعا عن أداء عمل معين، والقاعدة الآمرة والناهية تتميز بأنه لا يجوز الاتفاق على عكسها فلا يملك الأفراد مخالفتها إيجابا أو سلبا فهي ملزمة في الحالتين ووجه الالزام واضح وهو الجزاء المقرر الذي يوقع على كل من يخالفها في الأمر أو في النهي على السواء[3] ويترتب عن ذلك انعدام تام لإرادة الأطراف اتجاهها وخضوع مطلق لأحكامها، وهي مقررة للمصلحة العامة ولها ارتباط وثيق بكيان المجتمع ومبادئه ونظامه العام وآدابه العامة[4].

حيث يعتبر النظام العام مجموعة النظام التي يقصد بها المحافظة على حسن سير المصالح العامة للدولة وإلى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتفاقاتهم.

أولا: النظام العام

ويقصد بالنظام العام أيضا مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ومن مقومات النظام العام:

- الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة.
- الأسس التي تقوم عليها الأسرة.
- الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي.
- الأسس الخلقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وهي تختلف من شعب إلى آخر وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها، الذين والتقاليد والفلسفة السائدة في المجتمع.

---

[1] عباس الصراف، جورج حزبون، المرجع السابق، ص 32.

[2] شاهر إسماعيل الشاهر، المرجع السابق، ص 99.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر، 2005، ص 82.

[4] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 220.

ثانيا: الآداب العامة

هي تلك الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع، ويتضح ذلك أن الآداب العامة جزء من النظام العام، فهي تمثل الجانب الخلقي وعلى رأس الأسس الخلقية في المجتمعات المعاصرة ضرورة اتخاذ العلاقة بين الرجل والمرأة شكلا معينا هو الزواج حتى تكون علاقة مشروعة فقواعد الزواج قواعد آمرة والاتفاق على إنشاء علاقة غير مشروعة باطل لمخالفته الآداب العامة.[5]

ومن أمثلتها:

- القاعدة التي تنهى عن القتل أو السرقة أو التزوير أو الرشوة.
- القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة فهي قاعدة آمرة لا تجيز للشخص أن يتعامل في المال على أساس أنه سيرثه في المستقبل فمثل هذا التعامل يعد مضاربة على حياة المورث.
- العطلة السنوية التي يحددها قانون العمل فلا يجوز أن يتفق العامل والهيئة المستخدمة على أقل من المدة المحددة قانونيا.

ومن أمثلة القانون المدني نص م 145 ونص م 402 ونص المادة 403 من ق.م العقوبات التي تنظم الجرائم والعقوبات المقررة لها.

وخلاصة القول أن القاعدة الآمرة هي تلك القاعدة التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عن سلوك معين تحت طائلة بطلان السلوك المخالف[6] حيث أن العلاقة بين القاعدة وإرادة الأفراد المخاطبين بها هي علاقة الخضوع الكامل وكل اتفاق يخالفها يكون باطلا بطلانا مطلقا.

المطلب الثاني: القواعد المكملة (المفسرة).

هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على تطبيق ما يخالف حكمها، لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة للجماعة، بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد ولهم واسع الإرادة أمامها إذا يمكنهم العمل بمقتضى إرادتهم الخاصة واستبعاد هذه القواعد ضمنيا دون الإشارة على ضرورة استبعادها، غير أنه إذا تم ترك بعض المسائل دون تنظيم، فالقواعد المكلمة الموضوعة من طرف المشرع هي التي تطبق.[7]

هنا تستعيد الإرادة مكانتها فيطلق على هذه القاعدة إسم القاعدة المفسرة أو المقررة ولكن المصطلح الأفضل هو المكملة لأنها تكمل الفراغ في حالة عدم الاتفاق على حكم معين أو إذا كان الاتفاق ولكن ناقص.

ومن أمثلتها:

- القاعدة التي تقرر أن الثمن يكون مستحق الوفاء في المكان والزمان الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، م 387 و388 من القانون المدني.

---

[5] فاطمة الزهرة جدو، المرجع السابق، ص 23.

[6] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 220.

[7] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 111.

- القاعدة التي تفرض على المؤجر التزاما بصيانة المكان المستأجر ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك م 479 من القانون المدني.

حيث يطلق على القواعد المكملة مصطلح القواعد النسبية بالمقابل لاصطلاح القواعد المطلقة الذي اقترحوه على القواعد الآمرة ويشترط أن يكون موضوع الاتفاق في القواعد المكملة مشروعا.[8]

أولا: الغرض في القواعد القانونية المكملة

إن جواز خلاف أحكام القواعد المكملة لا يعني أن تتحول لقواعد اختيارية موجهة على سبيل النصح بل هي قواعد قانونية لها صفة الالزام التي تميزها وقد كان الغرض منها:

1- رغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث عن المسائل التفصيلية التي تنظم علاقاتهم، دفعته إلى إيجاد القواعد الكفيلة بحكم تلك العلاقات.

2- هناك بعض الأفراد ليست لهم الخبرة الكافية ببعض المسائل أو أن الوقت ليس لديهم للبحث في المسائل التفصيلية فما عليهم إلا الاتفاق على المسائل الجوهرية وترك المسائل التفصيلية للقواعد المكملة.[9]

ثانيا: قوة الالزام في القواعد المكملة

إن القواعد المكملة إلزامها نسبي، فإذا لم يتفق الأفراد على عكسها أصبحت قاعدة آمرة، حيث أن للأفراد مطلق الحرية في مخالفتها أو الاتفاق على عكسها ولكن إذا سكتوا عن موضوعها أو أغفلوه تكون تلك القواعد ملزمة لهم.[10]

إلا أن الفقهاء يختلفون في كيفية التوفيق بأن القاعدة المكملة قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح وإمكان مخالفة حكمها باتفاق الأطراف.

فيذهب بعض الفقهاء إلى أن القواعد المكملة اختيارية ابتداء وملزمة انتهاء أي أن الأفراد عند إبرام العقد أحرار في الاتفاق على ما يخالفها وفي الفترة ما قبل العقد تكون اختيارية بالنسبة إليهم، ولكنهم متى أبرموا العقد دون أن يستعلموا حقهم في الاتفاق على حكم آخر يخالفها فإنها تصير ملزمة، فتنقلب من اختيارية إلى ملزمة بمجرد عدم الاتفاق على ما يخالفها.[11]

انتقد هذا الرأي من أغلب الشراح فالقول بالاختيارية قبل العقد وملزمة بعده هذا يعني أن طبيعة القاعدة القانونية تتغير تبعا لعنصر خارج عن القاعدة نفسها وهو عدم اتفاق الأفراد على ما يخالفها وهذا ما لا يجوز.

فالقاعدة القانونية ملزمة ابتداء وانتهاء وليس من وقت العقد فجل الأمر أنها لم تقيد حريتهم وأعطتهم مطلق الحرية في مخالفتها أو الاتفاق على عكسها ولكنهم في حالة عدم الاتفاق أو

---

[8]شاهر إسماعيل الشاهر، المرجع السابق، ص 101.

[9]محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 112.

[10]إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 84.

[11]شاهر إسماعيل الشاهر، المرجع السابق، ص 102.

غموضه أو سكوتهم عن التصريح بإرادتهم فإنها ستطبق فهي تكتفي بالتصريح بالقاعدة دون فرضها.[12]

وذهب آخرون إلى أنه وإن كانت جميع القواعد القانونية ملزمة فإن درجة إلزامها ليست واحدة فالإلزام أشد في القواعد الآمرة منه في القواعد المكملة وهذا ما يبرر جواز مخالفة هذه الأخيرة.

وانتقد هذا الرأي أن درجة الالزام واحدة لا تدرج فإما أن تكون ملزمة أو لا تكون.

وذهب غيرهم أن القاعدة المكملة ملزمة إلا أنه لا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يتفق الأفراد على استبعادها وإذا لم يستبعدوها أصبح ما هو مقرر ومصرح بها ملزم لهم، هنا المشرع وضعا شرطا لتطبيقها هو عدم وجود اتفاق على ما يخالفها فهي معلقة على شرط فإذا تحقق الشرط طبقت.

نخلص إلى أن القاعدة المكملة قاعدة قانونية ملزمة وكل ما في الأمر هو أن معلقة على شرط عكس القاعدة الآمرة.

ثالثا: معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

يمكن حصر معايير التميز إلى معيارين هما:

1. **معيار الصياغة أو المعيار اللفظي (النص):**

إن نوع القاعدة قد تدل عليه عبارة النص ذاتها، كأن ينص القانون بأن القاعدة التي يتضمنها لا يجوز الاتفاق على خلافها فتكون القاعدة في هذه الحالة آمرة أو عبارة أخرى مثل "يجب".

أما إذا تضمن النص عبارات مثل يجوز ويمكن فيدل ذلك على أن القاعدة المكملة[13].

إن العبرة في هذا المعيار بالعبارات التي صيغت بها القاعدة والتي تفصح عن نوعها فتعد آمرة إذا نصت على عدم جواز الاتفاق صراحة على ما يخالفها أو قد تفرض عقوبة على مخالفتها أو يتضمن جزاء على مخالفتها أو بذكر عبارات لا يمكن – لا محل، وتعد القاعدة مكملة إذا كانت عبارات منتهية بالصيغة التالية: "ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك، أو ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، أو ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير"[14].

وهناك العديد من الأمثلة م 92 ف 2 من ق م 402 من ق م، م 107 ف 3 من ق م نص م 454 من ق م وهذه المواد متعلقة بقواعد آمرة أما القواعد المكملة فمثل م 277 ق م والمادة 387 من ق م و م 479 من ق م.

2. **المعيار الموضوعي (المعنوي):**

في حالة عجز صياغة النص من الإفصاح عن طبيعة القاعدة القانونية فيتبين في مثل هذه الحالة الرجوع إلى مضمون النص والاستئناس بمعناه، فإذا تعلق المضمون بالمصالح الأساسية

---

[12] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 221.

[13] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 38.

[14] شاهر إسماعيل الشاهر، المرجع السابق، ص 103.

للمجتمع وبمقوماته أي بالنظام العام والآداب في المجتمع كانت القاعدة آمرة[15] وإذا تعلقت بالمصالح الخاصة للأفراد كانت القاعدة مكملة لأنه من المستحيل وضع قائمة جامعة مانعة لكل ما هو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فهو فكرة نسبية تتغير وفقا للزمان والمكان ومن مجتمع لآخر ومن أمثلتها نص 965 و 97 من ق م، أما عن مفهوم النظام العام والآداب العامة فقد سبق وتعرضت له.

أ- تطبيقات فكرة النظام العام:

سنحاول تطبيق فكرة النظام العام في كل من القانون العام والخاص وإن كان المجال الطبيعي للقواعد الآمرة هو القانون العام.

- **في مجال القانون العام:**

تعتبر قواعد القانون العام (الدستوري، الإداري المالي، الجنائي) كلها متعلقة بالنظام العام فهي تمس كيان الدولة السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي.

ويقع باطلا كل اتفاق على مخالفتها.

أمثلة:

- **القانون الدستوري:** يقع باطلا كل اتفاق على تنازل الشخص عن حقه في الترشح أو الاتفاق على تقييد حق الشخص في اعتناق الدين الذي يريده.
- **القانون الإداري:** لا يجوز للموظف أن يتنازل عن وظيفته للغير مقابل مبلغ من النقود أو بدون مقابل.
- **القانون المالي:** لا يجوز اتفاق شخص مع مأجور الضرائب على عدم دفع الضريبة لقاء مبلغ معين من النفوذ.
- **القانون الجنائي:** يقع باطلا كل اتفاق على ارتكاب جريمة أو النزول عنها من جانب المجني عليه أو أن يتحمل شخص المسؤولية الجنائية أو العقوبة بدل شخص آخر ارتكب جريمة من الجرائم.[16]

- **في مجال القانون الخاص:**

لا يخلو القانون الخاص من القواعد المتعلقة بالنظام العام وخاصة في البلدان التي يسود فيها المذهب الاشتراكي حيث تكثر القيود على الأفراد في إبرام التصرفات القانونية.

وتنقسم قواعد القانون الخاص إلى قواعد شكلية وقواعد موضوعية.

أ- **القواعد الشكلية:** كقواعد الإجراءات وقواعد القانون الدولي الخاص لاتصالها بالنظام القضائي للدولة وكذلك القواعد المتعلقة بشكل التصرفات القانونية ويقع باطلا إذا لم تتم في الشكل المطلوب[17] مثل نص م 882 من ق. م.

ب- **القواعد الموضوعية:** تنقسم إلى قواعد الأحوال الشخصية وقواعد المعاملات.

---

[15] عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 35.

[16] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 119.

[17] شاهر إسماعيل الشاهر، المرجع السابق، ص 108.

- **قواعد الأحوال الشخصية:** هي القواعد التي تحكم الروابط التي تتعلق بحالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة بما فيه من زواج وطلاق وواجبات الأبناء، ولما كانت الأسرة هي أساس المجتمع كان من الطبيعي أن تتعلق بالنظام العام وبالتالي تكون قواعد آمرة مثل نص م 45 من ق م 40 ق. م، م 42.
- **قواعد المعاملات:** هي القواعد التي تحكم الروابط المالية التي تتم بين الأفراد وقوامها ما يبرم بينهم من العقود، والأصل أن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام لأنها تنشأ لسد حاجات الأفراد الخاصة، لذلك تترك لهم حرية تنظيمها على أساس مبدأ سلطان الإرادة وبذلك تعد أغلب القواعد القانونية التي تتعلق بهذه الروابط مكملة.

غير أن المشرع استثنى بعض المعاملات المالية التي تمس كيان المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ولم يتركها للأفراد بل تدخل لتنظيمها تنظما آمرا واعتبرها متعلقة بالنظام العام.

من أمثلتها:

- **القواعد الخاصة بنظام الملكية:** مثل مسألة الشهر العقاري للتصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينة العقارية كحق الارتفاق والرهن الرسمي.
- **القواعد المتعلقة بحماية الطرف الضعيف في العقد:**مثل نص م 110 من ق.م وم 107 ف 3 من ق.م والمواد 81 إلى 90 منه لحماية المتعاقد الذي شاب إرادته أحد عيوب الإرادة.

ت- تطبيقات فكرة الآداب العامة:

تبطل الاتفاقات الخاصة بمخالفتها للآداب العامة عادة إذا تعلق الأمر بالعلاقات الجنسية وبيوت الدعارة والمقامرة، عقد الهتاف سابقا، لأن المحاكم أخذت تميل إلى إجازته وكذلك عقد تلاوة القرآن كان باطلا غلا أنه أصبح ينظر إليه وسيلة للارتزاق.

ث- سلطة القاضي في تحديد مضمون النظام العام والآداب العامة:

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي للتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة إلا أن أمر تحديدها متروك للقاضي بسلطته التقديرية دون أن يفرض رأيه الشخصي بل يجب النظر إلى الاتجاه السائد في المجتمع والنظام القانوني الذي يحكمه.

حيث أن فكرة النظام العام والآداب العامة تعتبر عملا قانونيا يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا.[18]

[18] محمد سعيد حعفور، المرجع سابق، ص 123.