المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية إلى آمرة و مكملة

يقسم القانون من حيث درجة الإلزام إلى قواعد آمرة وهي التي لا يجوز للأشخاص مخالفتها، وقواعد مكملة، والتي يمكن للإفراد الاتفاق على مخالفتها.

المطلب الأول:القواعد الامرة

الفرع الأول:مفهوم و أهمية الموضوع:

يمكن تعريف القواعد الآمرة بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه، بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلاف ما تقرره، وهي تتضمن خطاب موجه للأفراد تأمر بأداء عمل أو الامتناع عنه و لا يجوز لهم الانحراف عنها أو الاتفاق على مخالفتها، ويعتبر باطلا بطلاً مطلق كل اتفاق مخالف لهذه القواعد الآمرة أو الناهية و يطلق عليها القواعد المطلقة les règles absolues وهي تخص الآمرة و الناهية.

اولاً:مجال تطبيق القواعد الآمرة:

1- القانون العام الخارجي

إن قواعد القانون الدولي العام في كل فروعه سواء كان زمن الانطباق الحرب أو السلم تعتبر قواعد أمرة و لا يجوز للدول الاتفاق على مخالفتها.

2- القانون العام الداخلي:

ا- القانون الدستوري:

كل قواعد القانون الدستوري أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فلا يمكن لأي شخص الادعاء بنظام ملكي في الجهورية.

ب- القانون الإداري:

جمع قواعد القانون الإداري آمرة فلا يجوز الاعتراض عليها.

ج- قواعد القانون المالي:

وهي قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها؛ فلا يجوز لمديرية الضرائب أن تتفق مع شخص مكلف بأداء الضرائب وإعفائه من أدائها.[1]

2- القانون الخاص:

ا- القانون المدني:

رغم أن القانون المدني يدخل ضمن قواعد القانون الخاص إلا أن قواعده تشتمل على بعض القواعد الآمرة.

في مجال الأشخاص مثلا القاعدة التي تحدد موطن القاصر، المحجور عليه، المفقود، و الغائب، عدم تنازل الشخص عن حريته.

ب- في مجال التقنين التجاري:

من القواعد الآمرة التي ينص عليها القانون التجاري نذكر ما يلي:

لا يمكن للشخص الطبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة.

([1])- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 278.

ج- مجال الأحوال الشخصية:

مسالة الحالة و الأهلية فهي قواعد تعتبر من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بالنظام العام.

ومن القواعد كذلك نذكر ما يلي:

توفير الزوج للمطلقة مسكن إذا كانت حاضنة، إقتران الخطبة بالفاتحة في مجلس العقد.

المطلب الثاني: القواعد المكملة:

وهي تلك القواعد التي تنظم سلوكيات وعلاقات الأفراد على وجه معين إلا انه يجوز الاتفاق على مخالفتها وتصبح هذه القواعد ملزمة إذا غاب الاتفاق وغابت معه إرادة الطرفين كما يطلق عليها البعض القواعد النسبية les règles relatives فقد اتصفت هذه القواعد بالنسبية لأنها لا تمس بالمصلحة العامة للمجتمع بل تمس مصلحة الأفراد الذين هم أطرف في العلاقة فقط.

مجال تطبيقها:

إن الحديث عن القواعد المكملة يقودنا مباشرة إلى القانون الخاص باعتباره الإطار الملائم و الأصلي لقيامها، فإذا تناولنا التقنين المدني بقواعده المكملة تستحوذ على كل القانون رغم وجود قواعد آمرة عي الأخرى، إلا أن هذه القواعد المكملة قد تؤدي إلى نشوب نزاع بين الطرفين العلاقة مما يستدعي طرح النزاع أمام القضاء المختص وهنا القاضي يجد نفسه أمام تطبيق القاعدة القانونية التي تصبح ملزمة ومما يستدعي أنها أصبحت آمرة.[2]

([2])- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، 110.

المطلب الثالث

وسائل التميز بين القاعدة الآمرة و المكملة

تتمثل وسائل التميز بين القواعد الآمرة و المكملة كنقطة اولى في صياغة القاعدة القانونية من منطلق إفصاح القاعدة القانونية في القانون الخاص عن صيغتها الامرة.

الفرع الأول: صياغة القاعدة القانونية:

وهنا ينظر إلى العبارة التي صيغت بها القاعدة القانونية حتى تفصح عن نوعها

أولاً:إفصاح القاعدة القانونية عن صيغتها الآمرة في القانون الخاص

1- في القانون المدني:

القاعدة القانونية التي تقرر بطلان العقد بطلا مطلق إذا كان محل الالتزام مستحيلاً.

- القاعدة التي تقرر إذا كان محل الالتزام مخالف للاداب و النظام العام

-القاعدة القانونية التي تقرر التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه.

- القاعدة التي تقرر تحمل المشتري نفقات التسليم الشيء المبيع.
- القاعدة التي تقرر وجوب دفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم تتدخل إرادة المتعاقدين.

في باقي فروع القانون الأخرى:

يمكن القول أنها جاءت لتقوم بوظيفة اجتماعية رغم أنها تخص تنظيم علاقة بين الأفراد ولذلك جاءت معظم النصوص القانونية تشتمل على عبارة" يجب، لا يجوز، لا يمكن..."

2- الأحوال الشخصية:

امتناع تقديم شهادة طبية ، إذا لم تكن مبنية على نتائج فحص عيادي شامل،وتحليل فصيلة الدم.

3- القانون التجاري:

القاعدة التي تقرر حفظ الدفاتر التجارية و المستندات و المراسلات لمدة 10 سنوات.

إفصاح القاعدة القانونية عن صفتها المكملة في القانون الخاص على العموم يمكن ان تنتهي القاعدة القانونية بصيغة" ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"، " ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".[3]

المطلب الثالث: فكرة الآداب و النظام العام

الفرع الأول:فكرة الآداب العامة في القانون الداخلي:

إن قواعد القانون الداخلي تنظم علاقات بين الأفراد لا يتصف أحد بوصف السيادة أو صاحب سلطة، ومن هنا كانت الحاجة إلى الاستعانة بالنظام العام و الآداب العامة لتحديد نصيب كل من القواعد الآمرة و المكملة كوسيلة لفرز القواعد الآمرة على الخصوص، فعندما لا تفصح القاعدة بعبارة تعطيها صفة الأمر فيجب

([3])- مثلا المادة الأولى من قانون التجاري تنص على" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"

أن نستعين بمسالة النظام العام و الآداب العامة، و هنا عندما تتعلق القاعدة بالنظام العام فهي قاعدة ملزمة آمرة، في حين تعتبر عكس ذلك أي مكملة إذا لم تتصل بالنظام العام.

الفرع الثاني: فكرة النظام العام:

تعبر فكرة النظام العام l'ordre public عن مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع وتتمثل في المقومات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الأخلاقية والتي تميزه عن غيره من المجتمعات وهي:

اولاً: المقومات السياسية: هي الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة و التي تحدد قواعد ممارسة الدولة لسيادتها عن طريق مباشرة السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية لمهامها و العلاقات فيما بينها و تكون قائمة على مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: المقومات الاقتصادية: هي تلك المقومات التي تشكل الأسس التي يقوم عليه النظام الاقتصادي السائد في مجتمع معين مثلا كأن يبين طبيعة النظام السائد في الدولة.

ثالثاً: المقومات الاجتماعية: أسس نظام الأسرة في المجتمع كمسألة تعدد الزوجات، وإباحة الطلاق فتوجد مجتمعات لا تبيح الطلاق كاليونان مثلاً، هذا و بالإضافة إلى مجموعة القيم الأخلاقية و العادات و التقاليد السائدة في مجتمع تميزه عن مجتمع أخر.

رابعاً: القيم الثقافية: وهي مجموعة القيم الحضارية و الروحية التي يعبر عنها بلغة معينة، وبألفاظ خطابية و شعرية وغنائية، ويتميز بها مجتمع عن غيره من المجتمعات.

خامساً: القيم الأخلاقية: القيم الأخلاقية تشكل الأسس التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وتتأثر بعوامل مختلفة كالدين و التقاليد و الفلسفة السائدة في المجتمع

الفرع الثاني:الآداب العامة: هي مجموعة الأسس والقيم الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع وهي جزء من النظام العام فهي تمثل الجانب الأخلاقي منه و يتصدرها موضوع تركيبة الأسرة القائمة على العلاقات الأسرية التي تبدأ أساسا بعلاقة المرأة و الرجل، ويتخذ شكلاً معينا يتمثل في الزواج وفقاً لقواعد و مبادئ إنسانية.

ومن هنا تعد قواعد الزواج قواعد آمرة في حين يعتبر كل اتفاق على علاقة غير مشروعة خارج نطاق الزواج باطلاً لمخالفته الآداب العامة.[4]

([4])- حسين كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1974، ص 44.

أنظر كذلك: زايري فاطمة الزهراء، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010\2011، ص 56.