

المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام

اتجه العديد من المؤلفين إلى تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الإلزام إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة.

المطلب الأول: القاعدة الأمرة

يمكن تعريف القاعدة الأمرة، بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلاف ما تقرره. وتتضمن خطابا موجها للأفراد تأمرهم بأداء عمل أو بالامتناع عنه، ولا يجوز لهم الانحراف عنها أو الاتفاق على مخالفتها. ويعتبر باطلا بطلان مطلقا كل اتفاق مخالف لهذه القواعد الأمرة أو الناهية.

مجال تطبيق القاعدة الأمرة نجده في القانون العام والقانون الخاص. ويعتبر مجال القانون العام المجال الخصب لتطبيق القواعد الأمرة.

مثال 1: قواعد القانون الدستوري كل قواعده أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

مثال 2: قواعد القانون الإداري قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، مثلا: القواعد المتعلقة بتعيين أو ترقية أو نقل أو عزل موظف هي قواعد أمرة، فليس للموظف الحق في الاعتراض على أي قرار إداري تصدره الإدارة.

مثال 3: قواعد القانون المالي، تعتبر قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، فلا يمكن مثلا لإدارة الضرائب أن تتفق مع شخص مكلف بالضريبة إعفائه من أداء الضريبة.

مثال 4: قواعد القانون الجنائي العام، سواء كانت موضوعية مثل قانون العقوبات، أم إجرائية مثل قانون الإجراءات الجزائية، فهي قواعد أمرة.

إلا أن القاعدة القانونية الأمرة لا تقتصر على مجال القانون العام بل تتعداه إلى القانون الخاص.

مثال 1: القاعدة التي تقرر عدم جواز تنازل الشخص عن حريته (قاعدة أمرة).

مثال 2: القاعدة القانونية التي تقرر إلزام الزوج المطلق بتوفير مسكن لمطلقاته الحاضنة لأولاد أو إلزامه بدفع بدل الأيجار (قاعدة أمرة).

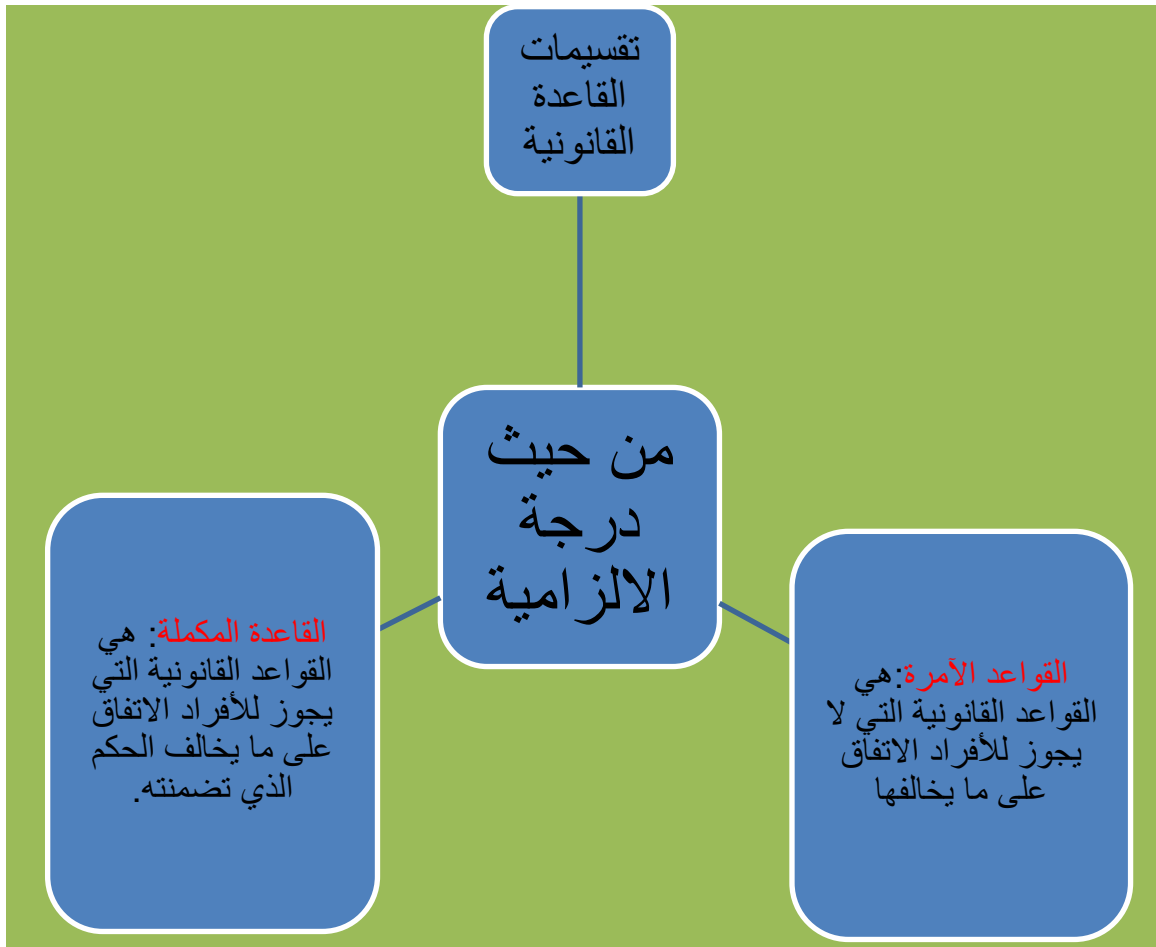
المطلب الثاني: القواعد المكملة

القاعدة القانونية المكملة هي القاعدة التي تجيز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها. أو بتعبير آخر تلك القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصالح فردية للأشخاص في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين

على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم. ولهذا السبب سماها بعض الفقهاء بالقواعد النسبية بالمقارنة مع القواعد المطلقة

مثال 1: المادة 172 من القانون المدني: " في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. "

مخطط تلخيصي



المطلب الثالث: معيار التمييز

سنتطرق إلى كل من المعيار اللفظي والموضوعي.

الفرع الأول: المعيار اللفظي (المادي)

ننظر أولاً وندقق في صياغة النص، فقد تدل صياغة القاعدة القانونية أنها قاعدة أمر، كما لو أن النص القانوني، ينص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمونه فتأتي القاعدة القانونية على هذا النحو، مثلاً بالصيغة التالية: لا يجوز، يقع باطلاً، يصح، يتعين، يلزم، ليس لأحد، وما إلى ذلك من الألفاظ التي تقيد الأمر أو النهي.

وبذلك يمكن تعريف القاعدة الأمر بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد أو الاتفاق على خلاف ما تقرره.

مثال 1: المادة 402 من نفس القانون: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحاميين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشترروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً." وقد تأتي بألفاظ تخالف الأولى فتحمل بين طياتها إجازة مخالفة لمضمون القاعدة، كأن تنص: مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يجوز الاتفاق.

وتأسيساً على ذلك، فإن إيراد لفظ مثل يجوز أو يتفق، أو مالم يتفق الأطراف على خلاف. يدل دلالة واضحة على كون القاعدة القانونية قاعدة مكملة وليست أمر.

المثال 1: المادة 388 قانون مدني: " يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك." (قاعدة مكملة).

في هذا الأساس نعتمد على الألفاظ والصيغ الموجودة بالقاعدة القانونية، حتى نحدد طبيعة القاعدة القانونية، فلا نحتاج لبذل جهد عقلي وهذا ما يجعلنا نقول إن هذا الأساس جامد.

أولاً: فكرة النظام العام والآداب العامة

1- فكرة النظام العام

تعبير فكرة النظام العام عن مجموع المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموع الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع وتتمثل في المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأخلاقية والتي تميزه عن غيره من المجتمعات.

-**المقومات السياسية:** يمكن تعريفها بأنها تتمثل في الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تحدد قواعد ممارسة الدولة لسيادتها عن طريق مباشرة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية لمهامها والعلاقات فيما بينها.

-**المقومات الاقتصادية:** يمكن تعريفها بأنها تلك المقومات التي تشكل الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي السائد في مجتمع معين، فتبين طبيعة النشاط الاقتصادي القائم في الدولة، عما إذا كان نظاما اقتصاديا ليبراليا أو نظام آخر.

-**المقومات الاجتماعية:** يمكن تعريفها بأنها تلك المقومات التي تتمثل في الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة في المجتمع.

-**المقومات الثقافية:** يمكن تعريفها بأنها تشكل القيم التي يعتد بها ويقوم عليها كل مجتمع، وهي التي تتمثل في مجموع القيم الحضارية والروحية التي يعبر عنها بلغة معينة وبألفاظ خطابية وشعرية.

-**المقومات الأخلاقية:** يمكن تعريفها بأنها تشكل الأسس الأدبية والقيم الأخلاقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وهي تختلف من شعب لآخر وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها الدين والتقاليد وفلسفة الحياة السائدة في المجتمع.

2- الآداب العامة

يمكن تعريف الآداب العامة بأنها تمثل مجموع الأسس والقيم الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع. تشكل الآداب العامة بهذا المفهوم جزءا من النظام العام، فهي تمثل الجانب الأخلاقي منه ويتصدرها موضوع تركيبة خلية الأسرة القائمة على العلاقات الأسرية.

ثانيا: نسبية فكرة النظام العام والآداب العامة

إن فكرة النظام العام والآداب العامة ليست فكرة جامعة تجمع كافة المجتمعات ولا هي خالدة عبر العصور، فهي ليست فكرة جامدة أو ثابتة من حيث المكان أو من حيث الزمان.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي (الموضوعي)

في هذه الحالة ننظر لموضوع القاعدة القانونية، فهل تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنظام العام، ويقصد بالنظام العام كما قلنا مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية. فكل قاعدة تحمل بين طياتها موضوعا له صلة بالمصلحة الأساسية للمجتمع في الجانب الاجتماعي أو السياسي أو الاجتماعي، اعتبرت قاعدة أمر.

مثال 1: نص المادة 93 من القانون المدني: " إذا كام محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا". (قاعدة آمرة)

ملاحظة:

-من زاوية كون فكرة النظام العام في حد ذاتها فكرة غامضة، فضفاضة وقد تتغير من نظام لآخر. فكيف يمكن تعريف شيئا غامضا بشيء غامض يحتاج هو نفسه للتعريف.

-من زاوية التقنين المدني الجزائري لا يحصر القواعد المكملة في القواعد المرتبطة بمصلحة خاصة للأفراد، فقد تكون هذه المصالح محل قواعد آمرة، كما تنص على ذلك المادة 92 من القانون المدني بعدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.