المحاضرة الثالثة

أنواع القواعد القانونية

اختلف الفقهاء حول تصنيف أنواع القواعد القانونية بسبب تباين المعايير المعتمد عليها في التمييز بينها ؛ ويمكن إيجاز أنواع هذه القواعد بحسب كل معيار كما يلي :

1- من حيث طبيعتها القانونية : تقسم القواعد إلى عامة وخاصة .

أ- أما القواعد العامة فهي التي يتضمنها غالبا القانون العام بفروعه المختلفة .

ب- أما القواعد الخاصة فهي التي يشملها القانون الخاص بفروعه .

2-من حيث صورتها : أو من حيث الشكل الذي تصدر فيه أو توجد عليه في الجماعة ، تقسم إلى مكتوبة وغير مكتوبة .

ا- فالقواعد المكتوبة :هي تلك القواعد القانونية التي يصدرها التشريع سواء كان هذا التشريع هو الدستور – وهو القانون الأساسي في كل دولة – أو **قانونا عاديا** كالقانون المدني والقانون الجنائي ، أو **أمرا** أو **لائحة** صدرت بناء على قانون . وتنشر هذه القواعد القانونية على اختلاف مصادرها في الجريدة الرسمية ، وتعلن للأفراد في صورة مكتوبة من الهيئة التشريعية .

ب- أما **القواعد غير المكتوبة** : فلا تصدرها السلطة التشريعية ولا التنفيذية ، بل هي مجموعة من القواعد القانونية المقررة من طرق أخرى كالعرف ؛ فالقواعد التي يقررها العرف ليست مكتوبة.و تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية والأحكام والاجتهادات القضائية من قبيل القواعد القانونية غير المكتوبة رغم أنها مدونة ، لأنها لمتصدر من السلطة التشريعية في صورة مكتوبة.

وتتميز القواعد المكتوبة بالوضوح والتحديد نظرا لصدورها في محرر مكتوب ومعتمد من السلطة المختصة ؛ **أما القواعد العرفية** أو غير المكتوبة فينقصها التحديد ، مما يؤدي إلى الاختلاف أحيانا حول حقيقة مضمونها ، إلا أنها من جهة تتسم بالمرونة والتطور مع تغير الظروف لأنها وليدتها .

3-من حيث تنظيمها للحقوق:أي مضمونها:تقسم القواعد القانونية إلى موضوعية وشكلية

أ- فالقواعد الموضوعية : هي التي تقرر حقوقا وتحدد واجبات وتفرض حماية لهذه الحقوق وتبين نطاق الالتزامات القانونية المختلفة .

ومثال القواعد الموضوعية ما نصت عليه المادة 54من ق م ج "" العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما "" ؛ وكذا ما نصت عليه المادة 351 من ق م ج : "" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "". فهذه القاعدة الأخيرة تقرر حقا للمشتري ، وهو نقل ملكية الشيء إليه ، وتفرض على البائع واجب نقل تلك الملكية للمشتري ؛ وفي ذات الوقت تقرر حقا للبائع وهو المقابل النقدي أو حصوله على ثمن الشيء المباع ، وتفرض على المشتري واجب الدفع –دفع الثمن للبائع –

ومثالها أيضا ما نصت عليه المادة 386 من ق ع ج "" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 د ج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير ، وذلك خلسة أو بطريق التدليس "" . فهذه القاعدة موضوعية تفرض عقوبة هي الحبس والغرامة كجزاء على من يعتدي على حق الملكية المقرر لصاحب العقار .

ب- القواعد الشكلية : هي القواعد القانونية التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها لإعمال القانون الموضوعي وتطبيقه ؛ أو هي القواعد التي تبين الوسائل التي يمكن بها اقتضاء الحق المقرر؛ومثالها :أغلب قواعد قانون الإجراءات المدنية ، وكذا قواعد قانون الإجراءات الجزائية.

4- من حيث قوتها الإلزامية:تقسم القواعد القانونية إلى آمرة أو ناهية ومفسرة أو مكملة.

أ- *القواعد **الآمرة أو الناهية*** : هي التي تتضمن خطابا موجها للأفراد بأداء عمل معين أو للامتناع عن أداء عمل معين ؛ ومثال ***الأولى الآمرة*** : أداء عمل ما نصت عليه المادة 63 من دستور 1989 م ""يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية ، ويحترم ملكية الغير "" ؛ وأيضا ما نصت عليه المادة 62 من القانون التجاري المنظمة لعقد نقل الأشخاص "" يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد "" ومثل ما نصت عليه المادة 107 من ق م ج المنظمة لآثار العقد ""يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية "" .

ومثال ***الثانية الناهية***:ما نصت عليه المادة 13 من دستور 1989 م "" لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني ""؛وما نصت عليه المادة 37 من الدستور:

""لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميها القانون "" ؛ وأيضا ما نصت عليه مواد قانون العقوبات الناهية عن ارتكاب الجرائم بأنواعها المختلفة ، ومنها المادة 350 ق ع ج "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 د ج ..."

ب- ***القواعد المفسرة أو المكملة***: هي التي لا تهتم بتنظيم المصالح العامة المشتركة بين أفراد المجتمع ولا تهدف إلى تنظيم مصالح الأفراد إلا في بعض الأحوال التي يكون فيها هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم ، ولهم الخيرة بين قبول تلك القواعد وبالتالي تطبيقها أو العدول عنها ، وذلك بالاتفاق على عكس ما قررته .

ومثال ذلك : ما نصت عليه المادة 368 من ق م ج :" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " ؛ وأيضا ما نصت عليه المادة 386من ق م ج " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ، ثم ظهر خلل فيها ، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام ، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه ".

* هذا النص مفسر لإرادة المتعاقدين البائع والمشتري ، ومكمل لما اتفقا عليه إذا لم يكونا قد تعاقدا على هذه النقطة من قبل ؛ بمعنى أن تصدير الشيء المباع من محطة الشحن إلى الجهة التي يريدها المشتري ، لا يعتبر تسليما لذلك الشيء المبيع ، لأن التسليم يتم عندما يصل المباع فعلا إلى الجهة التي حددها المشتري . تلك هي القاعدة القانونية وقد وضحها المشرع لكي تكون ملزمة للطرفين – البائع والمشتري – إذا كانا يجهلانها أو إذا كانا لم يتفقا على غير ذلك . ولذلك نلاحظ في آخر النص عبارة "ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " ، لأن أطراف العقد لهم كامل الحرية في الاتفاق على أن التسليم يعتبر تاما منذ إنشاء العقد أو من حين قبض الثمن أو قبل الشحن .

الفروق بين القواعد الآمرة والقواعد المقررة أو المفسرة أو المكملة

إن أساس التمييز بين هذه القواعد هو مدى إلزاميتها ، ذلك أن :

1- القاعدة القانونية الآمرة هي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وكل اتفاق على مخالفة أحكامها يعتبر باطلا كالقواعد التي تنهى عن القتل والسرقة والتزوير ...

أما القواعد القانونية المقررة فيجوز الاتفاق على حكم آخر يخالف الحكم الذي أشارت إليه في نص المادة ، كالقاعدة التي تعين مكان وزمان دفع المبيع أو تلك التي تعين موعد دفع الإيجار مثلا .

2- القاعدة القانونية المقررة قد تقرر حكما لم يتفق عليه المتعاقدان أو تكمل ما نقص في الاتفاق المبرم بينهما ؛ وقد تفسر ما جاء غامضا في اتفاقهما إذا احتاج تفسيرا ؛ ولهذا تسمى القواعد المقررة أحيانا مكملة أو مفسرة لإرادة الطرفين .

فقد لا يتفق المتبايعان على مكان أو زمان تسليم ثمن المبيع ؛ المواد 387-388 من ق م ج أو يتفق المؤجر والمستأجر على كل ما يتعلق بالمحل والأجرة ويغفلان عن ذكر من منهما يتكفل بنفقات الصيانة (المادة 479) ، أو يتفق البائع والمشتري على أن يكون للمشتري الانتفاع بالإيراد المبيع ، ولكنهما لا يحددان بدقة وقت ابتداء الانتفاع (المادة 389).

وسائل أو طرق التمييز بين القاعدة القانونية الآمرة والمقررة .

التمييز بين القاعدة الآمرة والمقررة له أهمية كبيرة ، ذلك أن مخالفة القواعد الآمرة يبطل التصرف والعمل القانوني ، ولا يجعل له أثرا ؛ أما مخالفة القواعد المقررة فلا ينتج ذلك الأثر ؛ وللتفريق بين هذه القواعد القانونية ابتدع الفقه القانوني معيارين :

1- المعيار اللفظي: وهو معيار مادي جامد يبرز من عبارات النص القانوني وألفاظه ؛ فإذا نصت المادة القانونية على عدم جواز الاتفاق على مخالفتها أو ببطلان ما يخالف حكمها ، اتضح أنها قواعد آمرة (المواد 92/ف2 ، 107/ف3 ، 110 ق م ج) ، وبالعكس من ذلك تعتبر القاعدة مقررة إذا نصت على جواز مخالفة حكمها ، كأن نقول " ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك "" م 335 ، 498 .

2- المعيار المعنوي :هو معيار لا يبحث في ألفاظ القاعدة ، وإنما في مضمونها وفحواها وطبيعة العلاقة التي تنظمها، واتصال تلك العلاقة بالنظام العام أو الآداب العامة ؛ فإذا تعلق موضوع القاعدة القانونية بالنظام العام أو بالآداب العامة ، فهي آمرة –ونقصد بالنظام العام مجموعة الأسس السياسية والاقتصادية و الاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع أما الآداب العامة فنعني بها مجموعة الأسس الأخلاقية و الدينية و العرفية السائدة في مجتمع معين-. وقد تكون مخالفة الآداب العامة والنظام العام غير منصوص عليها صراحة ، ولكنها تفهم من طبيعة المعاملة وعدم استقامة معناها ومنطقها كالاتفاق على منع المالك من التصرف في ملكه منعا مؤبدا ؛ وكالاتفاق على دفع ثمن المبيع بمقدار معين من الذهب الخالص استبعادا لاستعمال النقود الورقية فجل تلك المخالفات غير منصوص عليها. وعلى العموم، فإن :

أ-كل مخالفة لقواعد القانون العام و الكثير من قواعد القانون الخاص تعتبر مخالفة للنظام العام خاصة تلك المتعلقة بتنظيم حق الملكية و الخاصة بحماية الطرف الضعيف في العقد و كذا القواعد التي تشترط شكلية معينة في العقود...وعليه :

-فاتفاق الناخب مع المترشح لاعطائه صوته فيه مساس بالنظام العام.

-و الاتفاق على ارتكاب جريمة لقاء مبلغ نقدي فيه خرق للنظام العام .

-التعامل فيما لا يسمح التعامل فيه يعتبر أيضا مخالفا للنظام العام ، من ذلك ما نصت عليه المادة 689من ق م ج الخاصة بالتصرف في أموال الدولة و التي جاء فيها <<لا لايجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ..>>

- منع المالك من التصرف في ملكه منعا مؤبدا فيه مخالفة للنظام العام ...

ب-ويعتبر مخالفا للآداب العامة كل ما يتنافى مع قواعد الأخلاق الحميدة التي تسود أمة معينة ، وكذا ما يتنافى و عرف أو تقاليد المجتمع أو الدين الذي يعتنقه أفراد المجتمع ، وعليه :

-يعد مخالفا للآداب العامة كل اتفاق على ترويج صور أو أشرطة أو أفلام خليعة .

-أيضا الاتصال ببيوت الدعارة و القمار بأي شكل من الأشكال أو تسهيل العمل بها أو تجهيزها أو إيجارها

ما يترتب على مخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة .

عند حصول اتفاق مخالف لقاعدة قانونية آمرة ، فإن هذا الاتفاق يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ؛ ويترتب على ذلك ما يلي :

1-أنه لا يجوز تنفيذ ذلك الاتفاق ولا يصح أن يكون أساسا لدعوى .

2-على القاضي أن يحكم ببطلان ذلك الاتفاق وإن لم يطلب ذلك أحد الخصوم .

3-يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بذلك البطلان .

4- يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول هذا الاتفاق .

ومما أورده المشرع الجزائري في هذا الخصوص المادة **96 ق م ج** أنه " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا " . وهذا النص يبين أنه يجب أن يكون محل الالتزام مشروعا أي سائغا قانونا وإلا بطل العقد ؛ ومناط مشروعية محل الالتزام اتساقه – عدم المخالفة- مع النظام العام والآداب .