المحاضرة الثالثة: تصنيفات (أنواع) القواعد القانونية

سوف نواصل في هذه المحاضرة إلى التطرق لأنواع القاعدة القانونية من آمرة ومكملة، ونبين للطالب من خلالها كيفية التمييز بينهم مع التركيز على الأمثلة.

المنهج المتبع: المنهج التحليلي

الأسئلة المراد الإجابة عنها:

كيف يتم التمييز بين القواعد القانونية؟

كيف يتم اقرار عن الالزام في القواعد المكملة؟

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر

القانون الدستوري.

القانون المدني.

القانون الجنائي.

قانون الأسرة.

ثانياً: الكتب

بلكعيبات مراد، الوجيز في النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، مطبعة رويغي،الأغواط، الجزائر، ط3، 2016.

سليمان مرقس،المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني،المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ط6، 1998.

عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، القاهرة، 1954.

عبد الودود يحي، المدخل لدراسة القانون، القاهرة، 1976

عبد الودود يحي، المدخل لدراسة القانون، القاهرة، 1976.

عمار بوضياف،المدخل إلى العلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،ط3 سنة 2007،

عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح،القاهرة، 2007.

محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الطعبة الثامنة عشر، دار هومه،2011،

محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

بغض النظر عن الفرع الذي تتبعه القاعدة القانونية فإنها تتنوع وتختلف بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها، فمن حيث مدى ما تفسحه من إرادة الأطراف من سلطان، إزاء تطبيق حكمها فتقسم إلى قواعد **آمرة** وقواعد **مكملة**.

أما عند النظر من جهة الموضوع، فإنها تقسم إلى قواعد **موضوعية**، يقابلها قواعد **شكلية**(إجرائية أو فنية)

وقد ينظر إليها من زاوية أخرى وتتعلق بشكلها، وعندها تقسم من ناحية الشكل الذي تصدر فيه إلى قواعد **مكتوبة** وأخرى غير **مكتوبة**.

المحور الأول: القواعد الآمرة والقواعد المكملة

تنقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة ،وذلك عندما تنظم هذه القاعدة ارادة الأطراف العلاقة القانونية، بمعنى عندما ننظر مدى ما تفسحه الإرادة من سلطان عند تطبيق حكم القاعدة.

أولاً: القواعد الآمرة أو الناهية

1 - تعريف:

إن القاعدة الامرة هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه، ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها وعلاقة المخاطبين بها هي علاقة الخضوع الكامل لارتباطها بالأسس العامة لكيان المجتمع ومن أجل إقامة النظام والمصلحة العامة.

2- أمثلة عن القواعد الآمرة:

- القواعد التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها، والعلاقات فيما بين السلطات.
- قواعد قانون العقوبات على سبيل المثال، القاعدة التي تنهي عن القتل، السرقة، الاعتداء، التزوير، الرشوة، ... إلخ.
- القواعد التي تفرض الخدمة العسكرية.

القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب.

- القاعدة التي تحدد سن الرشد
- القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه.

- القاعدة التي تنهي القاضي عن شراء الحق المتنازع فيه إذا كان محل نظر أمام القضاء في مجال اختصاص المحكمة التي يمارس فيها عمله.

- القاعدة التي تحدد المحرمات من النساء.

ثانياً: القواعد المكملة أو المفسرة

1 - تعريف:

هي القواعد التي جاءت لتنظم علاقة الأفراد فيما بينهم، فهي تتعلق بمصالح الخاصة لا تعني المجتمع، ويجوز الاتفاق على مخالفتها؛ ويطلق على هذه القواعد اسم القواعد المفسرة.

2 - أمثلة:

ومن أمثلة القواعد المكملة تلك التي تقضي بها المادة 387 وما بعدها من أحكام القانون المدني، أن ثمن المبيع يدفع في مكان ووقت تسليم المبيع، فهي تطبق إذا لم يتفق الإفراد على مكان ووقت آخر للوفاء بالثمن، كذلك القاعدة التي تقضي بان نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر يكون بنسبة حصته في رأس المال ويستطيع الشركاء الاتفاق على التوزيع بنسب تختلف عن ذلك، ولكن القاعدة تطبق في حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها.

ثالثاً: توافر صفة الالزام للقواعد المكملة

وتعتبر القواعد المكملة ملزمة، ولكن هذا الإلزام مرهون بشرط عدم الاتفاق على مخالفتها، فهذا الشرط لازم لتطبيق القاعدة القانونية ولا ينفي عنها صفة الإلزام.

المحور الثاني: معيار التمييز بين القواعد الأمرة والمكملة:

يظهر الفرق بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة من خلال صيغة القواعد ذاتها فالقاعدة الآمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها والعكس بالنسبة للقواعد المكملة بحيث يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها ويكون للبطلان المطلق مصير مخالفة القواعد الآمرة لتعلقها بكيان المجتمع والنظام العام والآداب العامة أما القواعد المكملة فهي تتصل بالمصالح خاصة. ولكن كيف السبيل الى التمييز بين هذين النوعين من القواعد؟.

إن هذا التمييز قد لايكون صعباً في بعض الأحيان، لأنه قد تدل القاعدة بألفاظ أو عبارة تبين ذلك، كما قد يحتاج هذا التمييز في بعض الأحيان إلى تحليل مضمون القاعدة، أو الموضوع الذي نضمته.

أولاً: دلالة العبارة (المعيار الشكلي، اللفظي، الصياغة):

1 - مفهوم:

وجود عبارة أو لفظ يجب، أو وجب، أو تعين، أو لا يجوز، أو ليس لأحد، أو " يقع باطلاًكل اتفاق على مخالفة ذلك"، أو " كل اتفاق على غير ذلك باطل"... الخ، مثل هذه العبارات، تعني بالتأكيد أن الأمر يتعلق بقاعدة آمرة.

فيما أن عبارات مثل " مالم يقض الاتفاق بغيره" أو " مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، تعني أن الأمر يتعلق بمجرد قاعدة مقررة.

2- أمثلة عن القواعد الآمرة حسب معيار العبارة أو اللفظي:

- كل قواعد قانون العقوبات صريحة النص على صفتها الآمرة، وذلك بما تضمنه من عقوبات على ما تجرمه من أفعال.

- نص المادة 46 من قانون الأسرة بالقول "يمنع التبني شرعا وقانونا.

- نص المادة 33 من نفس القانون بالقول "يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضى.

- نص المادة 2/92 من القانون المدني التي تنص على أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه.

3- أمثلة عن القواعد المكملة حسب معيار العبارة أو اللفظي:

كما قلنا في السابق أن القاعدة المكملة تظهر من صياغة النص ولنا بعض الأمثلة التوضيحية :-

- ما قضت به نص المادة 92 من القانون المدني بقولها:"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا...". - ما نصت عليه المادة 368 من نفس القانون بالقول "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ثانياً: دلالة المضمون، أو المعيار المعنوي (مدى اتصال موضوع القاعدة بالنظام العام والآداب)

وقد لا تؤدي عبارة القاعدة في كثيرا من الأحيان، في تحديد ما إذا كانت آمرة أو مكملة، عندئذ يتعين لمعرفة نوعها تحليل مضمونها، فإذا تبين أنها تنظم مصالح خاصة، بحيث لا تتعلق بالنظام العام ولا الأداب العامة في المجتمع، كانت مجرد قاعدة مقررة.

1 - المقصود بالنظام العام والأداب العامة

إن فكرة النظام العام والآداب العامة – في الحقيقة- فكرة تستعصي بطبيعتها على التحديد، لأنها فكرة نسبية ومرنة و حديثة في طبيعتها، كما لم يعرفها المشرع الجزائري ولم يحدد حتى فكرتها، ولكن الفقه تصدى لذلك وبه يمكن القول بأن:-

- **النظام العام**، هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سياسية كانت هذه المصالح أو اقتصادية أو اجتماعية، فكل قاعدة يكون المراد بها حماية مصلحة عامة، من مصالح المجتمع الأساسية هذه، مصلحة ترجح كل مصلحة فردية، تكون بالضرورة قاعدة آمرة، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

أن فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة، ومتطورة، وبذلك يختلف مضمونها من بلد إلى آخر، وحتى في البلد نفسه من زمن لآخر، فتعدد الزوجات و ايقاع الطلاق من قبل الزوج بإرادة المنفردة، يعتبر من النظام العام في الجزائر ولا يجوز أن يكون اتفاق بين الأطراف على خلاف تقيده أو إسقاطه، ويعتبر كل اتفاق بعكس هذا باطل.

2 - تطبيقات فكرة النظام العام في القانون العام والقانون الخاص

- **في القانون العام**

كل قواعد القانون العام آمرة لأن قواعده تمس كيان الدولة السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي ولا يجوز للأفراد مخالفتها، وتستوي في ذلك كل قواعد القانون الدستوري والاداري، والمالي، والجنائي.

- **القانون الخاص**

يحتوي القانون الخاص على مزيج من القواعد الآمرة والقواعد المكملة حيث نجد القواعد الآمرة إذا تعلق الامر بأسس تمس كيان المجتمع حيث توضع قيود على سلطان الارادة حتى يعم الاستقرار داخل المجتمع. وتتضح صورة القواعد الأمر في احكام القانون الخاص وفق للأمثلة التالية:

➢ **فقواعد الأحوال الشخصية** التي تتعلق ب الزواج، الطلاق، التبني، واجبات الآباء، الأبناء، أحكام الاهلية.

➢ **قواعد المعاملات:**

كل ما يتعلق بنظام الملكية لارتباطها بالنظام العام قواعد آمرة.

القواعد المتعلقة بحماية الطرف الضعيف في العقد أيضا قواعد آمرة كقواعد قانون العمل الخاصة بتحديد ساعات العمل، الأجر القاعدي، الحق في العطلة، ... إلخ.

وكذلك القواعد المتعلقة بالرهن الرسمي طبقا لنص المادة 883 من القانون المدني، أو بما تعرف بقواعد المتعلقة بشكل التصرفات القانونية.

وكذلك ما قرره القانون التجاري الجزائري عندما الزم بكتابة عقد الشركة.

3 - **أما الآداب؛**

فيقصد بها الحد الأدنى من قواعد الأخلاق الذي تعتبره كل جماعة لازماً لوجودها وكيانها، بحيث تفرض على المجتمع احترامه وعدم المساس به أو الانتقاص منه.وهي – بدورها – فكرة نسبية، تختلف من بلد لآخر، وفي البلد الواحد من زمن لآخر،

ثالثاً: سلطة القاضي في تحديد النظام العام والأداب العامة

وازاء نسبية ومرونة وتطور، فكرة النظام العام والآداب العامة هذه، وبالتالي استحالة حصر ما يدخل في اطارها سلفاً، فإنه يناط بالقاضي أن يقدر – بمناسبة كل مسالة معروضة عليه- ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة مما يتصل بالنظام العام والآداب العامة في المجتمع، أو لايتصل به على ألا يعول في ذلك على آرائه الخاصة ومعتقداته الشخصية وإنما يتعين عليه أن يراعي ما تدين به الجماعة، وأن يستلهم المصلحة العامة مهتدياً في ذلك بالأفكار السائدة في عصره ومتقيداً بنُظم هذا العصر وآدابه.

المحور الثالث: أنواع القواعد القانونية من حيث موضوعها، وشكلها

بعد أن تطرقنا إلى أنواع القواعد القانونية في مدى الزامها، هناك تصيف أخر للقواعد القانونية من حيث موضوعها ومن جهة شكلها. وهذا ما سوف نبينه كما يلي:-

أولاً: من حيث موضوعها

تقسم القواعد القانونية من حيث موضوعها إلى قواعد موضوعية يقابلها قواعد إجرائية أو فنية أو بما تعرف بقواعد شكلية.

1 - القواعد الموضوعية

تعرف هذه القواعد القانونية بأنها تحدد الحقوق والواجبات أي تختص بالمحتوى و المضمون،

2- أمثلة:

ومثال ذلك ما أوردته المادة 351 من القانون المدني، فهذه القاعدة القانونية يترتب عليها حقا للمشتري وهو نقل ملكية الشيء محل البيع، وحقا للبائع وهو مقابل نقدي، واجبا على المشتري .

ثانياً: القواعد إجرائية أو فنية أو بما تعرف بقواعد شكلية.

1 - مضمونها:

تختص هذه القواعد في الإجراءات والوسائل التي يمكن للأشخاص اقتضاء الحق المقرر، أو تلك الإجراءات الواجب إتباعها.

2 - **أمثلة:**

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثاً:تقسيم القواعد من حيث شكلها (القواعد المكتوبة والغير مكتوبة)

وقد تقسم القواعد بالنظر الى السلطة التي **تخلقها أو الشكل** الذي تظهر عليه إلى قواعد مكتوبة والمتمثلة في القواعد التى تصدر عن طريق التشريع بواسطة السلطة التشريعية.

وقواعد **غير مكتوبة** كالقواعد العرفية وقواعد القانون الطبيعي حتى وإن كان هذا الأخير يصدر بمؤلف فقهي أو حكم قضائي.

ولهذا التقسيم أهميته في تفسير القواعد.