**المحاضرة الثانية / تقسيم القاعدة القانونية / التقسيم الثاني**

ا **تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية:**

إن القانون في تنظيمه للمجتمع لابد له من وضع قيود على حريات الأفراد ونشاطهم، فيوجه إليهم طائفة من الأوامر والنواهي يجبرون على طاعتها واحترامها، ولكن إذا كان يسلك هذا السبيل إلا أنه لا يقيد من حريات الأفراد ونشاطهم، بصورة مطلقة، بل يترك لهم قدرا من الحرية في سلوكهم، أي في تنظيم علاقتهم مع الغير، وفي هذا النطاق الأخير لا يوجه القانون إلى الأفراد أوامر ونواهي يلتزمون بها، بل يترك لهم قدرا من الحرية في توجيه نشاطهم الوجبة التي تروق لهم، وفي الحالة الأولى تكون قواعد آمرة أو ناهية، أما حيث يترك لهم قدرا من الحرية في تنظيم علاقاتهم، فإن قواعده تكون مكملة أو مفسرة.[[1]](#footnote-1)

لهذا قسمت القواعد القانونية من حيث قوتها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة عن هاتين الطائفتين كن القواعد سيكون محور في هذا المطلب.

**الفرع الأول: القواعد الآمرة**

القواعد الآمرة أو الناهية هي القواعد التي يجبر الأفراد على احترامها ولا يجوز لهم أن يتفقوا على من يخالف حكمها، وكل اتفاق بينهم على مخالفة أحكامها يعتبر باطلا لا يعتد به، لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيم مسائل تتعلق بإقامة النظام في المجتمع، ولذلك فإنه لا يصح أن يترك مثل هذا التنظيم لإدارة الأفراد.

كما تعرف القواعد الآمرة على أنها مجموعة القواعد الباتة التي تلزم كل أطراف العلاقة بالخضوع الكامل إليها ولا يملكون سلطة أو حرية في مخالفتها بالقواعد الباتة.[[2]](#footnote-2)

ومن ذلك مثلا القاعدة القانونية التي تحرم القتل، فهي قاعدة آمرة يلتزم الأفراد باحترامها، ولا توجد هناك طريقة التهرب من حكمها، ولو كان ذلك عن طريقاتفاق بين شخصين على أن يقتل أحدهما الآخر، فمثل هذا الاتفاق لا يعتد به، ولا يمنع من معاقبة القاتل إذا ما ارتكب جريمته، وهذا هو الشأن بالنسبة لكل القواعد الأخرى التي تمنع ارتكاب الجرائم، فلا يصح الاتفاق على مخالفة أحكامها، وكل اتفاق على مخالفة أحكامها يعد باطلا لا أثر له، ومن ذلك أيضا القواعد الخاصة بتحديد سعر الفائدة، فهي من القواعد التي لا يصح الإتفاق على مخالفتها ... إلى غير ذلك.

وليس من قولنا إن هذه الطائفة من القواعد القانونية تسمى بالقواعد الآمرة أنها ترد دائما في صيغة الآمر أوالنهى، وإنما العبرة في هذا الصدد هو بعدم إمكان الاتفاق على مخالفة أحكامها.

**2- أمثلة عن القواعد الآمرة في التشريع الجزائري:**

تشمل فروع القانون المختلفة على عدة مواد لا يستطيع الأفراد مخالفتها نذكر أمثلة عنها من القانون العام وأمثلة من القانون الخاص.

1. القواعد العامة في القانون العام:

كل قواعد القانون العام هي قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة من جهة، ولوجود الدولة طرف في العلاقة التي تنظمها من جهة أخرى، وتذكر منها ما جاء دستور 1996[[3]](#footnote-3) في المادة 36: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد " والمادة 40 "تضمن الدولة حرمة المسكن" والمادة 44 "لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته" وكذلك ما جاء ضمن أحكام القانون الإداري المتعلق بتسيير المرافق العامة، وأيضا ما جاء به كذلك قانون العقوبات فيما جاء يتعلق بجرائم السرقة، القتل، الضرب، وبقية الجرائم الأخرى[[4]](#footnote-4) التي تسبب ضررا للفرد وللمجتمع في آن واحد.

ول نجد القواعد الآمرة إلا في الجانب الموضوعي لقانون العقوبات، بل تمتد حتى إلى الجانب الجزائي، لذا نجد ان قانون الإجراءات الجزائية تضمن العامة فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية وتحقيق فيها، وما يتبعها من قواعد خاصة بالإنتقال والتفتيش ، الفيض، سماع الشهود، الحبس الإحتياطي.....إلخ[[5]](#footnote-5)

**الفرع الثاني: القواعد المفسرة أو المكملة:**

قد يترك المشرع منفسا للأفراد وحرية لإستبعاد قواعد معينة من التطبيق وذلك بالإتفاق على مخالفتها، وتبني حكما آخر.[[6]](#footnote-6)

1. **المقصود بالقواعد المكملة:**

هي القواعد التي يحوز للأفراد أن يخالفوا حكمها، وإذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم صحيحا، أما إذا سكنوا ولم ينصوا على ما يخالفحكمها فإنها تسرى عليهم، وبعبارة أخرى فإن القواعد المكملة هي القواعد التي تسرى على الأفراد ما لم يتفقوا على مخالفة أحكامها.[[7]](#footnote-7)

أطلق أيضا عليها تسمية المفسرة لدلالة على أن هذه القواعد تفسر إرادة المتعاقدين في حالة إتفاقهم على مخالفة من إتفاقهم على مخالفة حكم مسألة التي تنطبق عليها القاعدة القانونية المكملة. [[8]](#footnote-8)

1. **أمثلة عن القواعد المكملة في التشريع الجزائري**

ومن ذلك مثلا ما يقصى به القانون المدن في المادة 388 من أن ثمن الشيء المبيع يدفع وقت التسليم.

هذه القاعدة من القواعد المكملة أو المفسرة، أي أنه يجوز لكل من البائع والمشتريالاتفاق على مخالفة حكمها، فيصح الاتفاق بين البائه والمشتري على أن الثمن لا يدفع وقت تسليم المبيع، ولكن يدفع وقت آخر، وفي هذه الحالة الأخيرة يعمل بإتفاقها، لكن إذا لم يتفق الطرفان على وقت دفع الثمن ينبغي أن يطبق حكم القانون من شأنه، فيكون دفعهوقت تسليم المبيع، طبقا لما يقضى به القانون، أي أنه إذا سكت المتعاقدان عن تنظيم مسألة ميعاد دفع الثمن، فإن القانون يتدخل ليكمل اتفاقهما، فيقضى بأن هذا الميعاد هو وقت التسليم.

كذلك تنص المادة 395 "إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك " أجاز النص صراحة للبائع والمشتري أن يفقا على أن بتحمل البائع نفقات تسليم المبيع ، فهذه قاعدة مكملة.

المادة 494 "يلزم المستأجر القيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد إتفاق خلاف ذلك"، فهذه أيضا قاعدة مكملة.

كذلك ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة التي سمحت للزوجين أن يشترط شروط أخرى في عقد الزواج دون المساس فالأحكام الشرعية في هذا الشأن.

**التشكيك في إلزامية القاعدة القانونية المكلمة:**

لقد شكك بعض الفقه في إلزامية القاعدة المكملة مادامت أنها سمحت للأفراد على ما يخلقها لكن الواقع أن القواعد المكلمةهي قواعد ملزمة من وقت نشوئها، مثلما في ذلك مثل غيرها من القواعد القانونية الأخرى، ولكن كل قاعدة قانونية، أيا كانت: سواء كانت آمرة أم مكلمة، لا تطبق إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لتطبيقها، ولمن شروط التطبيق القواعد المكلمة ألا يتفق الأفراد على مخالفتها، فإذا اتفقوا على مخالفتها امتنع تطبيقها، لا لأنها ليست ملزمة، ولكن لأن شرطا من شروط تطبيقها قد تخلف، أما إذا سكت الأفراد عن النص على مخالفتهم فإن شروط تطبيقها تكون متوافرة وبالتالي تنطبق عليهم ويلتزمون بحكمها[[9]](#footnote-9)، ومثال ذلك المادة 388 من قانون المدني "إذا ما سكت الطرفانعن الاتفاق على الوقت الذي يدفع فيه ثمن المبيع، فإن حكم القانون يسري عليهما، وهو أن الثمن يدفع وقت تسليم المبيع".

**الفرع الثالث: التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكلمة:**

 أن القانون عندما يتدخل لكي ينظم سلوك الأفراد في الجماعة لا يتخذ موقفا واحدا بالنسبة لما يورده من قواعد، فقد يضع قواعد آمرة يجبر الأفراد على احترامها، وقد يضع قواعد مكملة أو مفسرة يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها

فالقواعد الآمرة تعمل في مجال يتعلق بكيان الدولة ومصالحها الأساسية، وفي هذا المجال لا ينبغي أن يترك الأفراد أحرارا ينظمون شؤونهم كيفما يشاءون، أما القواعد المكلمة فإنها تعمل في مجال يتعلق بمصالح الأفراد، فيما ليس فيه مساس بكيان الدولة، وفي هذا المجال ينبغي أن يترك الأفراد أحرارا ينظمون شؤونهم بالطريقة التي يرونها، لأنهم أقدر من الدولة على هذا التنظيم.[[10]](#footnote-10)

وإذا كان هذان هما المجالات اللذان تعمل فيهما القواعد الآمرة والقواعد المكلمة فكيف تميز بينهما، أي كيف نعرف ما إذا كانت القاعدة، أو ما إذا كانت مكلمة أو مفسرة.

**أولا/ الطريقة اللفظية:** تتمثل هذه الطريقة من الإهتداء إلى نوع القاعدة لمعرفة ما إذا كانت آمرة أو مكلمة بالرجوع إلى نص المشرع ذاته، فإذا تبين من عبارات النص وألفاظه آمرة أو مفسرة، ترتب على ذلك عدم إمكان مخالفتها أو إمكان ذلك بحسب الأحوال.

فقد تتضمن عبارة القاعدة القانونية ما يشعر بأنها آمرة، ويسير المشرع عنها بأي لفظ يدل على ذلك، فيبين مثلا عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، أو بين أن الخروج عليها يعتبر باطلا، أو يضع النصوص في صيغة الأمر أو النهي، كأن ينص على أنه يلزم أو يجب أن يتعين أو لا يصح ... إلى غير ذلك من العبارات التي تفيد الأمر أو النهي.

ومن ناحية أخرى فقد تتضمن عبارة القاعدة القانونية ما يبين أنها مكملة أو مفسرة، وبالتالي يصح للأفراد أن يخالفوها بالاتفاق على غير ما تقضى به.[[11]](#footnote-11)

وكثيرا ما يعبر المشرع في هذا المجال عن أن القاعدة تنطبق ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك، ويقرر أنه يجوز الاتفاق على خلافها، مثلا ما تنص عليهالمادة 388 التي يقضي بأن الثمن يكون مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع، "ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقي بغير ذلك

**ثانيا/ الطريقة المعنوية:** لا صعوبة إذا بين المشرع في عبارات القاعدة نفسها ما إذا كانت آمرة أو مكلمة، ولكنه إعتمد طريقة أخرى تعتمد على معنى النص أو مضمونه. فإذا أفاد معنى النص أو مضمونه أنه يتضمن قاعدة تتعلق بكيان الجماعة ومصالحها الأساسية، كانت القاعدة آمرة. أما إذا أفاد النص أنه ينظم علاقة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس لكيان الجماعة أو مصالحها الأساسية، فإن القاعدة تكون مكلمة أومفسرة.

وعلى العكس من ذلك، قد لا يتضمن النص في ألفاظه وعباراته ما يشعر بأنه يتعلق بمصلحة أساسية في الجماعة بل يتعلق بالمصالح الخاص للأفراد فقط، وفي هذه الحالة تعتبر القاعدة الواردة به قاعدة مكملة أو مفسرة. وهذا ما يكون عادة في النصوص المتعلقة بالإلتزامات والعقود المختلفة، حيث يسود فيها سلطان الإرادة ويكون للأفراد أن ينظموا اتفاقاتهم بالطريقة التي تروق لهم. [[12]](#footnote-12)

فالعبرة إذن بالنسبة للطريقة المعنوية التي يستعان بها للكشف عما إذا كانت القاعدة آمرة أو مكملة تنحصر في الوقوف على ما إذا كانت القاعدة القانونية تتعلق بمصلحة أساسية وبكيان الجماعة، أو ما إذا كانت تتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد. ولما كان كل ما يمس كيان الجماعة ومصالحها الأساسية يتعلق بالنظام العام والآداب، فإن القواعد الآمرة تتعلق بالنظام العام والآداب، فكل ما يتعلق بالنظام العام والآداب لا يصلح الاتفاق على ما يخالفه. أي لا يجوز للأفراد الخروج عليه باتفاق خاص. حتى ولو كان هذا الاتفاق يحقق لهم مصالح فردية. ومصالح الجماعة قد تكون مصالح سياسية أو اقتصادية أو إجتماعية. فتدخل بذلك في نطاق النظام العاالذي يسود العلاقات الإجتماعية بين الأفراد ويحرصون عليه لأنه وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة فيما بينهم فتدخل بذلك في نطاق الآداب أو حسن الآداب سواء كانت القاعدة المتصلة بمصلحة الجماعة قاعدة مقررة بنص صريح في القانون أو لم تسكن كذلك فإنه لا يجوز الخروجباتفاق خاصعلى خلاف ما تقضي به القواعد المتصلة بمصالح الجماعة الأساسية، أي بالنظام العام والآداب، يعتبر باطل بصفة عامة.[[13]](#footnote-13)

1. سمير تناغو، المرجع السابق، ص96. [↑](#footnote-ref-1)
2. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية القانون، المرجع السابق، ص66. [↑](#footnote-ref-2)
3. دستور1996 [↑](#footnote-ref-3)
4. أنظر المواد 350 من قانون العقوبات. [↑](#footnote-ref-4)
5. أنظر المزاد من قانون الإجراءات الجزائية. [↑](#footnote-ref-5)
6. عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص74 [↑](#footnote-ref-6)
7. توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص60. [↑](#footnote-ref-7)
8. سمير تناو، المرجع السابق، ص85. [↑](#footnote-ref-8)
9. توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 59. [↑](#footnote-ref-9)
10. المرجع السابق، ص60 [↑](#footnote-ref-10)
11. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 88 [↑](#footnote-ref-11)
12. توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 62 [↑](#footnote-ref-12)
13. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 72 [↑](#footnote-ref-13)