جـــامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق

قسم: القانون العام

المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون

المحور الثالث: في أنواع القاعدة القانونية– تقسيمات القانون–

السنة الجامعية 2024/2023

المحور الثالث

في أنواع القاعدة القانونية- تقسيمات القانون-

قواعد القانون ليست على نوع واحد بل هي تختلف، ويمكن تقسيم القواعد القانونية إلى عدة أقسام وذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها إلى تلك القواعد، ولقد جرى الفقه على تقسيم القانون إلى تقسيمين مهمين، إضافة إلى تقسيمات أخرى أقل أهمية، فبالنسبة للتقسيم المهم تقسم القواعد القانونية إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وكذا قواعد آمر وقواعد مكملة، أما التقسيمات الأخرى ، فيقسم القانون إلى قواعد إجرائية وقواعد موضوعية، قواعد داخلية وقواعد دولية. وعليه نتطرق إلى مختلف تقسيمات القاعدة القانونية في هذه المباحث.

المبحث الأول

تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص

إن العلاقات الاجتماعية في المجتمع متشعبة ومختلفة الأهداف والمقاصد، فمنها ما يقيمها الأفراد فيما بينهم، وتهدف إلى تحقيق مصالح خاصة متبادلة، ولا علاقة للدولة بهذه العلاقة، ومنها ما يقيمها الأفراد فيما بينهم ولكن تكون لهذه العلاقة الشخصية آثار تنسحب على الجماعة وتتعلق بالمصلحة العامة، و هناك من العلاقات ما تقيمها الدولة مع الأفراد إما لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع أو لتحقيق مصلحة خاصة لها، وكل هذه العلاقات تحكمها وتنظمها قواعد قانونية مختلفة، جرى تقسيمها إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص.

وتقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو تقسيم تقليدي يرجع تاريخه إلى القانون الروماني، والهدف من هذا التقسيم هو جعل الحاكم يتميز عن المحكومين، وذلك بتزويده بسلطات خاصة، فكان الرومانيون ينظرون "إلى الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل على تحقيق المصلحة العامة، أما بالنسبة للمصالح الخاصة للأفراد فقد كانت الحرية في السعي من أجل تحقيقهامتروكة لهم[1].

وتقسيم القانون إلى عام وخاص تحكمه عدة اعتبارات، كما أن تقسيم القانون إلى عام وخاص يجعل من بعض القواعد تنتمي إلى القانون العام وأخرى إلى القانون الخاص، وينتج عن هذا التقسيم عدة آثار، وعليه نتناول في المطلب الأول معيار التفرقة بين قواعد القانون الخاص وبين قواعد القانون العام، أما في المطلب الثاني نتناول فيه فروع القانون الخاص وفروع القانون العام وأهمية التفرقة بينهما.

المطلب الأول

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 67.

أساس تقسيم قواعد القانون إلى عام وخاص

إذا كان الفقه قد اتفق على تبني التقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، فإنه قد اختلف في معيار التفرقة بين القواعد التي تنتمي للقانون العام والتي تنتمي للقانون الخاص، واقترح كل طرف عدة معايير للتمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص وسوف نتناول في هذا المطلب إلى أهم المعايير المعتمدة في تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص.

الفرع الأول

معيار طبيعة المصلحة التي ينظمها القانون

يرى جانب من الفقه بأن معيار التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص إنما يكمن في المصلحة المراد تحقيقها من القاعدة القانونية، فقواعد القانون العام تستهدف تحقيق المصلحة العامة، بينما يتضمن القانون الخاص الأحكام القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصالح الخاصة.

ويعاب على هذا المعيار صعوبة التمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فتحقيق المصلحة العامة من شأنه تحقيق بعض المصالح الخاصة، وحماية المصلحة الخاصة من شأنه أن يؤدي إلى حماية المصلحة العامة، فارتباط المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة أمر لا شك فيه، فتنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة والعلاقة بين العامل وصاحب العمل أمر ينطوي على المصلحتين في نفس الوقت[2].

الفرع الثاني

معيار طبيعة القواعد القانونية

يذهب أنصار هذا المعيار إلى أن أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هو النظر إلى طبيعة القواعد القانونية، فبينما تكون قواعد القانون العام قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، تكون قواعد القانون الخاص قواعد مكملة يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، فيكون الخضوع مرادفا للقانون العام بينما تكون الحرية مرادفة للقانون الخاص[3].

وتطبيقا لهذا المعيار فقواعد القانون العام كلها آمرة لأنها تتعلق بالمصلحة العامة ولا يجوز المساس بها بأي حال من الأحوال من قبل الأفراد، فالمصلحة هي للجماعة، ولهذه الأخيرة وحدها الحق في تنظيمها، ويكون هذا التنظيم مطلقا يسري في مواجهة كل الناس، وتكون قواعد القانون الخاص ذات طابع تكميلي

---

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 65.

[3] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 69.

فقط، فهي تتناول مصالح خاصة ويكون بذلك أصحاب الشأن أولى بتنظيمها، لأنها قواعد تكمّل إرادة الأفراد عند الحاجة[4].

ومن المآخذ التي تؤخذ على هذا المعيار القول بأنه إذا كانت قواعد القانون العام كلها قواعد آمرة فإن قواعد القانون الخاص ليست كلها قواعد مكملة، فقواعد القانون الخاص منها ما هي قواعد مكملة، ومنها أيضا ماهي قواعد آمر ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، كأحكام الأهلية مثلا[5].

الفرع الثالث

معيار الأشخاص أطراف العلاقة

يرى بعض الفقه أن التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص تتم بالرجوع إلى معيار عضوي يتمثل في أطراف العلاقة القانونية، بحيث نكون بصدد القانون العام كلما كانت الدولة أو أحد فروعها طرفا في العلاقة القانونية، أما إذا كان أطراف العلاقة أفراد فنكون بصدد القانون الخاص، وبعبارة أخرى ينظّم القانون العام العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو أحد أجزائها طرفا فيها، بينما يختص القانون الخاص بتنظيم العلاقات القانونية التي تكون بين الأفراد[6].

ويعاب على هذا المعيار أن الدولة تتدخل في العلاقات القانونية بإحدى الصفتين: إما أن تتدخل في العلاقة القانونية باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وتسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وإما أن تتدخل في العلاقة القانونية متجردة من مظاهر السلطة العامة فلا تتدخل في العلاقة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة بل تتدخل بوصفها مجرد شخص معنوي عادي كبقية الأشخاص المعنوية الخاصة، ولا يتصور في هذه الحالة اخضاع هذه العلاقة لقواعد القانون العام، بل تخضع هنا لقواعد القانون الخاص[7].

وفي هذا الصدد ولأجل تلافي هذا الانتقاد قيل بأن القانون العام هو القانون الذي يطبّق على العلاقات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، أما القانون الخاص فهو القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد أو بين الافراد والدولة باعتبار الأخيرة شخصا معنويا عاديا، فنزع الأراضي للمنفعة العامة تتدخل الدولة فيه باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، ويكون القانون المنظّم لها قانونا عاما، أما ابرامها لعقد لشراء سيارة مثلا فهنا تدخل الدولة في هذه العلاقة باعتبارها شخص عادي وهذا العقد يخضع للقانون الخاص[8].

---

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 76.

[5]- أحمد على صالح، مرجع سالق، ص 56

[6]- على فيلالي، مرجع سابق، ص 79

[7]- نبيل ابراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 75.

[8]- محمدي فريدة- زواوي- ، مرجع سابق، ص 32.

وعليه فالقانون العام وفقا لهذا المعيار هو:" مجموعة القواعد التي تنظّم العلاقات التاي يكون أحد أطرافها أو كليهما شخصا من الأشخاص الذين يملكون السلطة والسيادة (الدولة أو أحد أجهزتها) ويكون التدخل باعتباره صاحب سلطة وسيادة"، أما القانون الخاص فهو:" مجموعة القواعد التي تنظّم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص لا يكون أي منهم بصفته صاحب سلطة وسيادة، سواء كان كل الأشخاص أو أحدهما دولة أو أحد اجهزتها". ويعتبر هذا المعيار الذي يعتنقه الفقه في التمييز بين القانون العام والقانون الخاص[9].

المطلب الثاني

فروع القانون العام و فروع القانون الخاص

إن الأخذ بمعيار طبيعة أطراف العلاقة القانونية لتقسيم قواعد القانون إلى قانون خاص وقانون عام ينتج عنه اعتبار القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة من فروع القانون العام، واعتبار القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد او بين الدولة بتدخلها متنازلة عن السلطة والسيادة من فروع القانون الخاص، ولهذا في هذا المطلب سوف نبين بعض القوانين التي تعتبر قانون عام والأخرى التي تعتبر قانون خاص.

الفرع الأول

فروع القانون العام

يجري الفقه إلى تقسيم القانون العام إلى قسمين قسم القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام بمختلف فروعه)، وقسم القانون العام الداخلي بمختلف فروعه.

أولا: القانون العام الخارجي وفروعه: القانون العام الخارجي أو المعروف بالقانون الدولي العام ينصرف مدلوله إلى مجموعة من القواعد والمبادئ التي أجمعت عليها معظم دول العالم، ورأت فيها وسيلة لحفظ الحقوق وتنظيم العلاقات الدولية، ويعتبر القانون الدولي العام فرع حديث نسبيا فهو لم يظهر إلا عبر معاهدة واستفاليا 1648، ويميّز الفقهاء بين مرحلتين من مراحل تطور القانون الدولي العام: القانون الدولي التقليدي والقانون الدولي المعاصر الذي يحكم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي منذ أوائل القرن العشرين. أما مصادر القانون الدولي تم النص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[10]. ولقد تفرع القانون الدولي إلى عدة فروع قانونية لكل منها مجالاته وخصائصه ومن هذه المجالات نجد:

---

[9]- نبيل ابراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 75.

[10]- تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه:" وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب لدول المتنازعة.

أ:القانون الدولي لحقوق الإنسان: القانون الدولي لحقوق الانسان هو منظومة من القواعد المصممة لحماية وتعزيز حقوق الانسان للجميع (وهي حقوق طبيعية لدى بني البشر)، وغالبا ما ينص عليها ويكفلها القانون الذي يكون في شكل معاهدات أو تكون قواعد عرفية، وتنطوي حقوق الانسان على حقوق والتزامات، ويحدد القانون الدولي لحقوق الانسان التزامات الدول في مواجهة حقوق الأفراد، والقانون الدولي لحقوق الانسان يكون قابلا للتطبيق فيوقت السلم لا في وقت الحرب[11].

ب: القانون الدولي الانساني: ينظم القانون الدولي الانساني الحرب، ويسمى أيضا "بقانون النزاعات المسلحة " فهو يتشكل من مجموعة من القواعد المختلفة التي تهدف إلى تنظيم الحرب بتقييد أطراف النزاع في اختيارهم للوسائل العسكرية أو الأساليب الحربية لأسباب انسانية ، كما تصبو هذه القواعد إلى حماية الأفراد والممتلكات من ويلات هذه النزاعات والحروب[12].

ب القانون الدولي الجنائي: القانونالجنائي الدولي هو مجموعة النصوص القانونية التي تحظر أنماطا سلوكية معينة وتعتبرها جرائم خطيرة، وتنظم قواعد القانون الدولي الجنائي إجراءات التحقيق في هذه الجرائم واجراءات المحاكمة والمعاقبة عليها، وتحمّل مرتكبي هذه الجرائم مسؤولية ذلك وهي مسؤولية جنائية دولية فردية، أمام محاكم جنائية دولية مؤقتة أو أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة[13].

د القانون الدولي للبحار: هو مجموعة القواعد والمبادئ التي جرى الاعتراف بها في مجال ممارسة الدول للحقوق والواجبات على كل الامتدادات البحرية أثناء السلم، وهذا القانون لا يتناول المساحات المائية الموجودة داخل الدولة كالبحيرات والأنهار، كما لا ينظّم الاستخدامات العسكرية للبحار، وأهم مصدر لهذا القانون هي اتفاقية الأمم المتحدة للبحار لعام1982[14].

هـ: القانون الدولي للبيئة: ينصرف مصطلح القانون الدولي للبيئة إلى مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي تستهدف صيانة البيئة وحمايتها من الخطر الذي يهدد سلامتها وتعريتها من كافة العناصر الحياتية، بحيث يفرض على الدول التزامات بضمان احترام الأنشطة الجارية في اطار ولايتها أو سيطرتها على الأنظمة البيئية للدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج السيطرة الوطنية[15].

- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.
- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.
- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم..."

[11]- الحماية القانونية الدولية لحقوق الانسان في النزاع المسلح، منشورات الأمم المتحدة، 2011، وثيقة رقم:.HR/PUB/11/1، ص 05.

[12]- على أبو هاني، عبد العزيز العشاوي، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 22.

[13]- المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، .www.icrc.org// https ص 01 .تاريخ الاطلاع 28 أكتوبر 2019.

[14]- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 349

[15]المرجع نفسه، ص 349

ثانيا: القانون العام الداخلي وفروعه: يشمل القانون العام الداخلي عدة قوانين، يظهر تدخل الدولة في العلاقات باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، ومن فرع القانون العام الداخلي نجد:

أ: القانون الدستوري: القانون الدستوري هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين السلطات العامة واختصاص كل منها، وعلاقة هذه السلطات بعضها ببعض، وتبين ما للأفراد من حريات عامة وواجبات قِبَل الدولة. كما تبين قواعد القانون الدستوري توزيع السلطات في الدولة واختصاصات كل سلطة، ويعتبر الدستور هو أسمى القوانين في الدولة، وعليه فيجب أن تكون كل القوانين التي يتم سنها متطابقة مع أحكامه، وهو ما يعرف بدستورية القوانين[16].

ب: القانون الاداري: القانون الاداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم تنظيم الادارة العامة ونشاطها وما يثيره هذا النشاط من منازعات، ويطرح بعض الفقه مفهوما ضيقا للقانون الاداري باعتباره مجموعة القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الادارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما يترتب عن هذا النشاط من منازعات[17].

ج: القانون الجنائي: يتضمّن القانون الجنائي (الجزائي) مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها والاجراءات الواجب اتباعها في تتبعمرتكبي الجرائم ومحاكمتهم، وتوقيع العقاب عليهم، فالقانون الجنائي يتضمّن نوعين من القواعد: قواعد موضوعية تتضمن التجريم والعقاب وينظمها قانون العقوبات، وقواعد شكلية أو اجرائية تبيّن الاجراءات الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة إلى غاية صدور الحكم النهائي وينظم هذه الاجراءات قانون الاجراءات الجزائية[18].

الفرع الثاني

فروع القانون الخاص

يعتبر القانون المدني هو أصل القانون الخاص ويعتبر هو الشريعة العامة للقوانين، ونظرا لتطور الدولة فقد بدأت التشريعات الحديثة في إفراد قوانين خاصة لكل مجال من المجالات، وعليه فإلى جانب القانون المدني توجد عدة فروع للقانون الخاص نذكر منها:

أ:القانون المدني: يتضمّن القانون المدني مجموعة القواعد القانونية التي تنظّم العلاقات الخاصة، وباعتباره الشريعة العامة فانه يترتب على ذلك أنه في حال عدم وجود نص قانوني خاص فانه يجب الرجوع إلى

---

[16]- حسن البحري، القانتون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية(svu)، الجمهورية العربية السورية،2018، ص 14 ومايليها، من موقع.https//pedia.svuonline.org، تاريخ الاطلاع: 2019/10/28

[17]- عجة الجيلالي ، مرجع سابق، ص 262.

[18]- نبيل ابراهيم سعد، محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 86

الشريعة العامة، ويجب التأكيد على أن القانون المدني ينظم الروابط المالية بين الاشخاص، بينما الروابط الاسرية (الزواج الطلاق الحضانة النسب النفقة) فإنها لا تُنظم في القانون المدني، وإنما تنظم وفقا لأحكام قانون الاسرة[19].

وفي حال عدم وجود نص قانوني في قانون الاسرة فانه لا يتم الرجوع الى أحكام القانون المدني لحل النزاع بل إلى أحكام الشريعة الاسلامية وفقا لمال تقضي به المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري، وليس بالرجوع الى المادة الأولى من القانون المدني[20].

ب: القانون التجاري: القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم تنظيم النشاط التجاري، وعليه فهو يُعنى بطائفة معينة من الأشخاص، يسمون التجار ويقومون بنشاط معين يسمى النشاط التجاري أو الاعمال التجارية، ويتمثل موضوع القانون التجاري في تحديد وصف التاجر، وتحديد ماهية الاعمال التجارية، وتحديد التزامات التاجر، وينظم القانون التجاري كذلك الشركات التجارية ، كما ينظم القانون التجاري أدوات العمل التجاري كالشيكات، والسفتجة... [21].

ج:القانون البحري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة في البحار، وينظّم الموضوعات التالية: السفينة باعتبارها وسيلة الملاحة البحرية من حيث ملكيتها وجنسيتها، كما ينظم عقد العمل البحري كعمل الربان والملاحين ، وينظم كذلك عقود الملاحة البحرية كعقد ايجار السفينة ، وتجدر الاشارة إلى أن القانون البحري هو فرع من فروع القانون الخاص الداخلي ينظم العلاقة بين أشخاص عاديين، بينما قانون البحار هو فرع من فروع القانون العام وهو ينظم العلاقة بين أشخاص القانون الدولي[22].

المبحث الثاني

تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمر وقواعد مكملة

من بين تقسيمات القانون نجد تقسيم قواعده إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة، ومناط التقسيم في هذه الحالة هو مدى ما يترك للأفراد في تنظيم علاقاتهم الخاصة بما قد يخالف ما ينص عليه القانون، فالقواعد القانونية تنظم سلوكات وعلاقات الأفراد في المجتمع، فمنها ما يتعلق بالمصلحة العليا والنظام العام، فهنا لا يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد، ومنها ما يتعلق بالمصالح الخاصة بأطراف

---

[19]- على أحمد صالح، مرجع سابق، ص64.

[20] تنص المادة الأولى من القانون المدني:" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، **وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية**، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف"، وتنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون **يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية** ".

[21]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 94

[22]- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، ص30.

العلاقة، فهنا يجيز القانون لأطراف هذه العلاقة تنظيم علاقتهم هذه حتى بما يخالف قواعد القانون، وعليه فالقواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها هي قواعد آمرة، والقواعد التي يجوز الاتفاق على مخالفتها هي قواعد مكملة، ونتناول كل نوع في مطلب مستقل.

المطلب الأول

القواعد الآمرة

تتعلق القواعد الآمرة بتلك القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة والنظام العام في الدولة، سواء تعلق الأمر بتنظيم العلاقات بين أشخاص طبيعيين، أو تعلق الأمر بتنظيم العلاقة بين الدولة ومختلف الأشخاص الآخرين، ومن خلال هذا المطلب نتناول تعريف القواعد الآمرة مع إعطاء أمثلة لها من التشريع الجزائري، وكل ذلك في فرع مستقل.

الفرع الأول

تعريف القواعد الأمرة

يعرّف الفقهاء[23] القواعد القانونية الآمرة بأنها :" القواعد التي لا تستطيع إرادة الأفراد أن تتفق على مخالفتها". أو هي :" تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها"،

فيتبيّن من خلال التعريفات أن هناك من الفقهاء من يجعل سلطان الارادة العامل الرئيسي في تعريف القاعدة الآمرة، حيث تتميز هذه القاعدة بالانعدام التام لدور الارادة، فلا يملك الأفراد إلا الخضوع لها، فإرادتهم مقيّدة كليا، لا يستطيعون الخروج بإرادتهم عن الأحكام التي تتضمنها القواعد الآمرة[24].

ونلاحظ أن الكثير من قواعد القانون هي قواعد آمرة، وهي تمتد لتتجاوز تلك القواعد المتعلقة بالأمن والدفاع والمال العام وأحكام تنظيم وتسير الدولة، لتصل إلى القواعد التي تتعلق مباشرة بالعلاقات الخاصة بين الأفراد والتي لها انعكاس بشكل أو بآخر على الجماعة كبعض أحكام العقود، وبعض الأحكام المتعلقة بالمنافسة وحماية المستهلك، وأحكام الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني

أمثلة عن القواعد الآمرة

ومن أمثلة القواعد الآمرة نجد:

---

[23]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص93. على أحمد صالح، مرجع سابق، ص 46. محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 111.

[24]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 94.

- قواعد القانون الدستوري والتي تعتبر قواعد آمرة، ومنها المادة 02 من دستور الجزائر التي تنص:"الاسلام دين الدولة".

- قواعد قانون العقوبات، منها المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ...". فهنا حتى ولو قبل المجنون أو نائبه الشرعي تطبيق العقوبة عليه فلا يمكن ذلك.

- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري[25] نجد المادة 66 منه (على سبيل المثال) تنص :" التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات". فحتى لو وجد الجاني متلبسا بارتكاب جناية أو اعترف بذلك، فيجب أن يتم إجراء تحقيق قضائي حتى ولو قبل المتهم محاكمته بدون تحقيق قضائي.

- القانون المدني نجد بعض القواعد الآمرة في القانون المدني والتي من صورتها المادة 02/42 من القانون المدني:" ... وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة". وكذا ما تنص عليه المادة 93 من نفس القانون:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

- قانون الأسرة الجزائري: تعتبر جل قواعد قانون الأسرة الجزائري قواعد آمرة لتعلقها بالحالة الشخصية والعائلية للأفراد، وانعكاسها المباشر على المجتمع، ومن القواعد الآمر في قانون الأسرة الجزائري نجد: المادة 04 منه التي تنص:"الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..."، فالزواج يجب أن يكون بين رجل وامرأة، فلا يجوز أن يكون بين شخصين من نفس الجنس ولو اتفقا على ذلك، فلا يجوز للمرأة الزواج من امرأة ونفس الشيء بالنسبة للرجل، فلا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف هذه المادة.

أما ما يترتب علىالاتفاق على مخالفة القواعد الآمرة فهو البطلان المطلق.

المطلب الثاني

القواعد المكملة

تتعلق القواعد المكملة بتنظيم المسائل التي لها علاقة مباشرة، بالعلاقات الخاصة بين الأشخاص، ولا يكون لها امتداد أو تأثير على النظام العام في المجتمع،وفي هذا المطلب نتناول في فرع أول تعريف القواعد المكملة، بينما نتناول في الثاني مدى إلزامية القواعد المكملة.

الفرعالأول

تعريف القواعد المكملة

[25]- الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدّل والمتمم.

القواعد المكملة هي :"القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها واستبعاد تطبيق أحكامها والاتفاق على عكس ما جاء فيها، لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع"، كما يمكن تعريفها على أنها:" القواعد التي توجه للأشخاص دون أن ينعدم إزاءها سلطان ارادتهم أو تقيّد حريتهم ويستطيعون التحلل من أحكامها وعدم الخضوع لها بالاتفاق على ما يخالف أحكامها"[26].

وتسمى هذه القواعد بالقواعد المكملة نظرا لأنها تضع تنظيما لعلاقات الأفراد في حالة اغفالهم تنظيم مسألة من المسائل التي تتناولها اتفاقاتهم، فتكون بذلك مكملة لهذه الاتفاقات، وتسمّى هذه القواعد أيضا بالقواعد المفسّرة، وذلك على أساس أنه إذا سكت الأفراد عن الاتفاق على حكم مخالف لها فيفسّر السكوت على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تطبيق حكم هذه القواعد[27].

وبمفهوم آخر فإنه في بعض الحالات ينظم المشرع بعض المسائل تنظيما معينا على شكل معين، غير أنه يترك للأفراد كامل الحرية في الاتفاق على تنظيم تلك المسألة تنظيما مخالفا لما تم النص عليه في القانون، ويعود سبب ذلك إلى أن المشرع يترك للأفراد حرية تنظيم علاقاتهم الخاصة على الوجه الذي يرونه مناسبا لهم.

الفرع الثاني

مدى إلزامية القواعد المكملة

لقد أُثير نقاش فقهي حول مدى إلزامية القواعد المكملة، فهناك من يرى أنه مادام بالإمكان الاتفاق على مخالفتها فهي غير ملزمة للأطراف أصلا، فهي – حسب هذا الرأي- بهذا الوصف قاعدة اختيارية في المرحلة الأولى، ثم إذا تمت معاملة بين الأفراد تنظمها قاعدة مكمّلة ولم يتفق الأطراف على تنظيم هذه المعاملة بما يخالف القاعدة المكملة، فهنا تصير القاعدة المكملة قاعدة إلزامية في هذه المرحلة، وانتقد هذا الرأي على أساس أن إلزامية القاعدة من عدمه يخضع لإرادة الأطراف وهذا لا يجوز[28].

وذهب آخرون إلى أن درجة إلزام القواعد القانونية ليست على نفس الدرجة من الشدة وإن كانت جميعها ملزمة، إلا أن القواعد الآمرة أشد إلزاما من القواعد المكملة وهذا ما يبرر جواز مخالفتها، وذهب رأي آخر أن القاعدة المكملة قاعدة ملزمة، وكل ما في الأمر أنه لا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يتفق الأفراد على استبعادها، بمعنى أنه إذا لم يستبعدوها أصبح ما تقرره ملزما لهم، أما إذا اتفقوا على مخالفتها فإنها لا

[26]- على أحمد صالح، مرجع سابق، ص 47.

[27]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 111.

[28]- محمدي فريدة – زواوي- مرجع سابق، ص 26

تطبق على علاقتهم القانونية، وعليه فإن قواعد القانون كلها ملزمة غير أن المشرع وضع شرطا لتطبيق القواعد المكملة دون القواعد الآمرة، وهو ألا يتفق الأفراد على حكم يغاير ما تقضي به تللك القاعدة[29].

ومن أمثلة القواعد المكملة نجد:

- القانون المدني: تنص المادة 491 :" يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق، وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجّرة بحسب ما أعدّت له". وكذلك ما تنص عليه المادة 715 من القانون المدني لتي تنص:" تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك".
- امثلة من القانون التجاري الجزائري[30]: ما نصت عليه المادة 213 منه:" يمكن أن يكون الثمن المحدد عند عقد تأجير التسيير محلا لإعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات على غرار مادة الايجارات". وكذلك ما تنص عليه المادة 188 منه التي جاء فيها :" يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر.

المطلب الثالث

أساس التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكمّلة

إن التمييز بين القواعد الآمرة (التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها) وبين القواعد المكملة (التي يجوز الاتفاق على مخالفتها) أمر مهم للغاية ويتوقف على مصير اتفاقات الأفراد من حيث البطلان من عدمه،ولقد وضع الفقه معيارين يمكن على أساس أحدهما التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، وهذان المعياران هما: المعيار الفضي أو الشكلي، والمعيار الآخر هو المعيار الموضوعي.

الفرع الأول

المعيار الشكلي- اللفظي- للتميز بين القاعدة الآمرة والمكملة

يمكن التفريق بين القواعد الآمرة والقواعد المكملةمن خلال ألفاظ النص وعباراته التي تدل على أن القاعدة القانونية آمرة أو مكملة، وهذا المعيار يمتاز بسهولة إعماله لأنه يعتمد على شكل النص وصياغته

[29]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 116

[30]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمّن القانون التجاري، المعدّل والمتمم.

والألفاظ المستخدمة فيه، وهو معيار جامد لأنه يحدد طبيعة القاعدة تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أي سلطة تقديرية[31].

ومن العبارات الدالة على أن القاعدة آمرة نجد العبارات التالية : لا يمكن ، لا يجوز ، لا محل، يجب ، ينبغي ، يكون باطلا، يقع تحت طائلة البطلان.....، إلى غيرها من العبارات والالفاظ التي تدل على أن هذه القاعدة هي قاعدة آمرة.

ومن العبارات الدالة على أن القاعدة مكملة نجد: يمكن، يجوز، يسوغ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك... إلى غير ذلك من العبارات التي تدل على جواز اتفاق الأطراف على مخالفة القاعدة.

ومن أمثلة القواعد الآمرة في التشريع الجزائري التي تُعرف من خلال الألفاظ نجد: المادة 93 من نفس القانون:" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة **كان باطلا بطلانامطلقا**"، والمادة 560 من القانون التجاري التي تنص:" لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضا جميع الشركاء. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، كأنه لم يكن". وكذلك المادة 02/192 من القانون التجاري الجزائري التي تنص:" ... ويجب أن يقدم الطلب بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، ويجب تحت طائلة البطلان أن يحدد بدل الايجار المطلوب أو المعروض...".

ومن أمثلة القواعد المكملة في التشريع الجزائري نجد ما تنص عليه المادة 675 من القانون المدني الجزائري:" وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها".

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي (المعنوي) للتميز بين القاعدة الآمرة والمكملة

قد لا يستعمل المشرع عبارات يمكن من خلالها التمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكمّلة، فهنا يتم الرجوع إلى معيار آخر يمكن من خلاله تمييز القاعدة الآمرة عن القاعدة المكملة، وهذا المعيار الموضوعي هو: مدى تعلق القاعدة بالنظام العام والآداب العامة، فإذا تعلقت القاعدة بالنظام العام والآداب العامة اعتبرت قاعدة آمرة، أما إذا لم تتعلق بالنظام العام والآداب العامة في قاعدة مكملة.

[31]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص117.

والنظام العام والآداب العامة فكرة يصعب تحديدها تحديدا دقيقا فهي فكرة مرنة، فما يعتبر من النظام العام في بلد لا يعتبر كذلك في بلد آخر، وما يعتبر من النظام العام في زمن ما قد لا يعتبر كذلك في زمن آخر[32].

ويمكن تعريف النظام العام على أنه :" مجموعة المصالح والأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أدبية، فلا يتصور بقاء كيان الجماعة سليما بانهيار هذه الأسس"، كما يمكن تعريف الآداب العامة على أنها :" هي مجموعة القواعد الأخلاقية الأساسية والضرورية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المعنوي والتي يعتبر الخروج عليها انحرافا وتحللا يدينه المجتمع"[33].

ومن أمثلة القواعد الآمرة التي تعرف وفقا لمعيار النظام العام والآداب العامة نجد ما تنص عليه المادة 96 من القانون المدني التي جاء فيها:" إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"، وكذلك ما تنص عليه المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري:" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..."، فالزواج يجب أن يكون بين رجل وامرأة، وكل اتفاق على خلاف ذلك فهو مخالف للنظام العام والآداب العامة في المجتمع الجزائري.

[32]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 117.

[33]- على أحمد صالح ، مرجع سابق، ص 52-53.