مفهوم النظام العام

أولا- فكرة النظام العام وتطوره

فكرة النظام العام متغلغلة في جميع ثنايا النظرية العامة للقانون، إذ تجد مكانا بارزا لها في مختلف أفرع القانون بقسميه العام والخاص، فهي في القانون العام تعتبر هدفا يجب أن تبتغيه سلطات الضبط التشريعي والإداري والقضائي من أجل إشاعة الأمن العمومي وصيانة الصحة العمومية وتوفير السكينة العامة .وهي في القانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح الأساسية والعليا في المجتمع في شكل قواعد آمرة وناهية يمنع على الأفراد الاتفاق على مخالفتها في الحال والمآل، كونها تهم مصلحة المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد وهي بذلك تعد قيدا جوهريا على حرية التعاقد.

إن فكرة النظام العام بالمعنى الوظيفي لا يمكن حصرها في دائرة معينة، بل هي شيء متغير يضيق ويتسع حسبما يعده الناس في حضارة معينة **مصلحة عامة.**

حيث تضييق في ظل المذاهب الفردية وتتسع في ظل المذهب الاشتراكي.

1- فكرة النظام العام في ظل المذهب الفردي (مذهب الطبقة البورجوازية)

إن مجال فكرة النظام العام في ظل المذهب الفردي كان ضيقا جدا، بسبب الافتراض الخاطئ الذي كان سائدا من أن الصالح العام ليس إلا حصيلة أو مجموع المصالح الفردية، فهو يتحقق تلقائيا بمجرد رعاية المصالح الفردية المختلفة، وهو ما يتنافى والواقع ذلك أن الكثير من المصالح العامة لا يفكر الأفراد في رعايتها، بل يعملون أحيانا على ما يضر بها بدافع الأثرة والأنانية، وهو ما خلق تناقض بين المصالح الفردية والمصالح العامة، الذي عجزت فكرة النظام العام بهذا المفهوم من حل بعض المشاكل الناجمة عنه، كمشكلة عدم التكافؤ بين أرباب العمل والعمال، ومشكلة استغلال المنتج للمستهلك.

2- فكرة النظام العام في ظل المذهب الاجتماعي (مذهب الفكر الاشتراكي)

ظهر الفكر الاشتراكي بنزعته الاجتماعية حاملا معه مفهوم الدولة المتدخلة في الأنشطة الفردية والاجتماعية وتبني أفكار جديدة تحول دون استغلال الأطراف القوية للأطراف الأخرى بحيث لا يجوز الانفلات منها مما يعني الرجوع إلى فكرة النظام العام، والاستنجاد بمضمونها للاضطلاع بمهمة القضاء على الاستغلال وتعسف الإرادة البرجوازية كتحديد الأجور وتسعير السلع وحماية العمال.

ثانيا- تحديد مدلول فكرة النظام العام في القانون الجزائري

المشرع الجزائري استقى فكرة النظام العام من التشريع الفرنسي وبالخصوص القانون المدني الفرنسي، وعليه فإن مفهوم الفقه الفرنسي للنظام العام بأنه: "مجموع ما يعتبر مهما نوعا ما في مجتمع وزمن معينين كي يتصف بالإلزامية ولو حصل ذلك خلافا لإرادة الأفراد".

المشرع الجزائري لم يورد تعريف للنظام العام، وهو مسلك المشرع الفرنسي فاسح المجال للفقه والقضاء، حيث ورد الاشارة إلى فكرة النظام العام في عديد النصوص القانونية سواء في القانون الخاص أو في القانون العام:

1- النظام العام في مجال القانون الخاص

يجمع القانون الخاص بين القواعد المكملة أو المفسرة، والقواعد الآمرة فيما يتعلق بالنظام العام:

1-1-في مجال القانون المدني

ومن أبرز تطبيقات فكرة النظام العام في القانون المدني منها تلك المتعلقة بالمعاملات المالية والمرتبطة بمصلحة عامة، كالأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في البلاد، فهي تارة تفسح المجال للنشاط الفردي وطورا تحد من هذا النشاط لحماية الجانب الضعيف، ومن ذلك أيضا الأحكام التي تكفل حماية الغير حسن النية.

مثال: ركن المحل والسبب في العقد: المادة 93 من القانون المدني الجزائري والمادة 97 منه، المادة 24 منه

1-2-في مجال القانون الدولي الخاص

لاسيما قواعد الإسناد المتعلقة بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي نص المادة 24 من القانون المدني

1-3-في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تستخدم فكرة النظام العام في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتفرقة بين العيوب التي تعتري الإجراء أو الشكل فتصيب صحته وتجعله باطلا بطلانا نسبيا، وبين العيوب التي تصيب صحة الإجراء أو الشكل فتجعله باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام.

مثال: القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي– القواعد المتصلة بالمقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي كوجود الخصوم وأهليتهم وصحة تمثيلهم– ضمان حسن سير مرفق القضاء– المواعيد .....

2- النظام العام في مجال القانون العام

2-1-في مجال القانون الدستوري

يمثل الدستور النظام العام السياسي الذي لا يجوز الخروج عليه أو انتهاكه ومن تطبيقات القانون الدستوري في هذا الشأن

- القاعدة الدستورية التي تقرر حرية الترشح والانتخاب تعتبر من النظام العام
- في مجال الحريات العامة التي هي من النظام العام ولا يجوز مخالفتها: الحرية الشخصية وما يتفرع عنها: حرية المعتقد، حرية الاجتماع، ...

2-2-النظام العام في مجال القوانين الجنائية

- فيعد باطلا الاتفاق على ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال
- الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتحمل عن آخر ما قد عسى أن يتعرض له من مسؤولية جنائية
- الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص ما بأن يدفع الغرامات التي يحكم بها جنائيا على شخص آخر.
- الاتفاق الخاص بخلق جريمة ليست موجودة في القانون

مدلول النظام العام في الفقه الإسلامي

اختلفت تصورات فقهاء المسلمين لفكرة النظام العام، بين من يقول أن مضمون فكرة النظام العام كامن في:

- مفهوم العدل في الإسلام،
- مضمون المصلحة المعتبرة شرعا كامنة ومختزنة في مجموعة النصوص والأحكام القطعية الشرعية
- القطعية الثبوت والدلالة والمبادئ العامة الثابتة مما هو معلوم من الدين بالضرورة.

- من الفقهاء جعلها مقصد عاما للشريعة من مقاصدها التي تخص الأمة وصالحها.

تعريف النظام العام

النظام العام صفة لموصوف

النظام لغة: كل خيط ينظم به لؤلؤة ونحوه

نظمت الأمر فانتظم أي أقمته فاستقام وهو على نظام واحد أي نهج غي مختلف

اصطلاحا

مفهوم الفقه الفرنسي للنظام العام بأنه: "مجموع ما يعتبر مهما نوعا ما في مجتمع وزمن معينين كي يتصف بالإلزامية ولو حصل ذلك خلافا لإرادة الأفراد".

خصائص النظام العام

1- النظام العام مفهوم متطور

- أي هو فكرة مرتة ومتطورة، لا تتفق مع ثبات واستقرار النصوص
- أي أن المشرع ليس بإمكانه أن يحدد له مضمونا لا يتغير
- وكل ما يستطيع فعله أن يعرفه حسب مضمونه تاركا أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام لكل من الفقه والقضاء
- ترتيبتا على ما سبق نجد صعوبة في حصر عناصر النظام العام بشكل محددلأن التحديد وإن يصح لفترة معينة إلا أنه يخضع لتطور مستمر

2- النظام العام ليس من صنع المشرع وحده

النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة كذلك، وعليه فإن النظام العام لا يوجد في القانون الوضعي وحده وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتنقها المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة.

3- النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني

- النظام العام يرسم السلوك الاجتماعي الذي لا يجوز للأفراد خرقه وانتهاكه
- إن ما يضفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة هو أنها تضع حلولا للمنازعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ورغباتهم وبين المصلحة العامة.

4- النظام العام ينتمي إلى نطاق التفسير القضائي

- ذلك أن القاض باعتباره عضو في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون
- أي الضمير الكامن للقانون في بلده
- غير أن القاضي لا يضع معايير جامدة تقيده فيما يعرض عليه مستقبلا وإنما بحسب الظروف المحيطة به.

تتميز قواعد النظام العام بصعوبة وضع تعريف دقيق شامل ومانع كون الفكرة متغيرة ومرنة.

النظام العام: مجموع الأسس التي يقوم عليها المجتمع وكيانه المادي، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان واستمراره عند تخلفها.

قواعده تهدف إلى تحقيق مصلحة سياسية او اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع وتعلو على مصلحة الفرد.

لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها كون المصالح العامة مسبقة على المصالح الخاصة.

فإذا خرجوا على هذا النظام باتفاق خاص وقع هذا الاتفاق باطلا.

المتفق عليه في معظم التشريعات أن فكرة النظام العام تتمثل في:

مجموع القواعد التي لا تتسامح الدولة في الخروج على أحكامها سواء كانت علاقة قانونية وطنية أو ذات طابع دولي.

فكرة النظام العام مكرسة في جميع فروع القانون العام بقسميه العام والخاص:

مصادر النظام العام

أولا- النظام العام التشريعي

- فكرة النظام العام فكرة مرنة يصعب تحديدها،
- هي تعبر بصفة عامة عن الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها نظام المجتمع،
- هي تعتبر من أبرز الأمثلة على مرونة صياغة القواعد القانونية

طبيعة القواعد الآمرة في القانون العام

القانون الدستوري: كل نصوصه آمرة.....

القانون الجنائي: كل قواعده آمرة وحتى إن جاءت أغلبيتها بصيغة النهي

القانون الإداري: كل قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، مثلا: لا يجوز لموظف التنازل عن حقوقه المرتبطة بالوظيفة أو الترقية أو التقاعد أو الضمان الاجتماعي أو...

القانون المالي: كل قواعده آمرة لتعلقها بمالية الدولة

وعليه: كل قواعد القانون العام قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها

ثانيا- النظام العام القضائي

المستقر عليه فقها وقضاء:

أن المشرع ليس لوحده من يحدد ما يعتبر من النظام العام، بل أصبح القاضي بدوره يتدخل في هذا التحديد، حيث يقع على عاتقه في غير الحالات التي لا يتدخل فيها المشرع بمقتضى النصوص بالنظر إلى كون أن فكرة النظام العام فكرة متطورة، مهمة تحقيق الملائمة، فهو يكاد يكون مشرعا في هذا النطاق وعليه أن يستلهم المصلحة العامة، ويتقيد بالنظم والآداب السائدة في عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة، ولا يعول على معتقداته وآرائه الخاصة.