المحاضرة الخامسة

تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام (أنواع القاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية)

القواعد الأمرة و القواعد المكملة .

إن قواعد القانون في أصل كلها ملزمة ، فكل قاعدة تضمنت أمرا ينطوي على إلزام وتوجب بجزاء يوقع عند المخالفة ، غير أن درجة الإلزام تختلف في بعض القواعد عن البعض الأخر، فالقانون في حالات معينة ينظم سلوك الاشخاص بمقتضى قاعدة محددة ولا يرضى بغيرها بديلا ، وقد ينظمه على نحو يترك فيه لأطراف العلاقة حرية إقرار حكم مخالف لما رسمته القاعدة ، وعليه فمن حيث سلطة الأفراد في الخضوع لها ، تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد أمرة و قواعد مكملة .

أولا : القواعد الأمرة

هي قواعد تأمر بفعل او تنهى عنه، ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها لهذا تسمى قواعد آمرة، لاتصالها الوثيق بكيان المجتمع وأسسه، وهي لا تخص الدولة فقط ومؤسساتها وإنما كذلك تخص الأفراد وتحميهم من الجرائم القتل والسرقة أو القواعد التي تامر بافراغ العقود في أشكال معينه...

اي ان إرادة الفرد تنعدم في اتفاق على من يخالف حكمها. وكل اتفاق يعد باطل وعديم الاثر ولا يعمل به. اي يستبعد ويطبق حكم القاعدة الآمرة.

مثال : القاعدة التي تحرم القتل فإذا إتفق شخص على قتل أخر يكون الإتفاق باطلا بطلانا مطلقا ، ويعاقب على جريمة القتل، المادة 261 من قانون العقوبات " كل من قتل نفسا متعمدا يعدم " .

ثانيا : القاعدة المكملة

هي القاعدة التي يجوز للافراد اما ان يأخذ ما جاء بحكمها او جاز لهم الاتفاق على مخالفتها واستبعاد حكمها، فاذا وجد اتفاق تخالف حكم القاعدة المكملة فيعد هذا الاتفاق صحيحا ويطبق الاتفاق ويستبعد القاعدة القانونية اذن هي واجبة التطبيق عند عدم وجود اتفاق.

ومثال ذلك القاعدة القانونية التي بمقتضاه أن يدفع الثمن لإستلام المبيع لكن يجوز للمتعاقدين إستلام المبيع مع تقسيط الثمن ، المادة 387 قانون مدني " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " .

ثالثا : التمييز بين القواعد الأمرة و المكملة

للتمييز بين القواعد الأمرة و القواعد المكملة إعتمد الفقه على معيارين لتحديد ما إذا كانت القاعدة أمرة أو مكملة ، وهما :

1- المعيار الشكلي (اللفظي)

يتم التمييز وفقا لهذا المعيار بين القواعد الأمرة و القواعد المكملة على أساس النظر إلى ألفاظ القاعدة ذاتها ، فقد تفيد صراحة أو ضمنا أنها أمرة أو مكملة فإذا إستخدمت القاعدة ألفاظ من قبيل "لايجوز " أو "باطل " أو "عدم جواز" أو "تعاقب" أو "يلزم " ...إلخ ، فإن معنى لك أنها قاعدة أمرة .

ومن أمثلة القواعد الأمرة ماتنص عليه المواد القانونية التالية :

. ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها (المادة 45 قانون مدني) .

. ليس لأحد النتازل عن حريته الشخصية (المادة 46 قانون مدني) .

أما إذا وردت عبارات مثل " يجوز " أو " مالم يقضي الإتفاق بغير ذلك" أو " مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " ...إلخ ، فيفهم من ذلك أنها قاعدة مكملة ، ومن أمثلة القواعد المكملة ما تنص عليه المواد القانونية التالية :

. " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ، مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك " المادة 388 قانون مدني .

. " تدفع الأجرة عند تسليم العمل إلا إذا إقتضى العرف أو الإتفاق خلاف ذلك " المادة 559 قانون المدني

2- المعيار الموضوعي

سمي بالمعيار الموضوعي لأنه يعتمد على بيان صفة القاعدة من مضمونها أو معناها فاذا تبين من مضمونها أنها تنظم مسأله اساسية بالنسبة للمجتمع أي للحفاظ على النظام العام والأداب العامة كانت قاعده آمرة، اما اذا تبين مضمونها أنها لا تنظم مسالة أساسية وانما مسالة تخص اطراف ما ولا تمتد اثارها الى غيرهم كانت قاعده مكملة

غير انه من المستحيل وضع قاعده جامعة مانعة لكل ما هو مخالف للنظام العام والاداب العامة لذا فقط اكتفى المشرع الجزائري في نطاق الالتزامات بالنص المادة 96 من القانون المدني على انه اذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والاداب العامة كان العقد باطلا.

في الاخير يمكننا القول انه يعتبر كل قواعد القانون العام قواعد آمرة لأنها متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها

اما فيما يخص القانون الخاص فهي مزيج بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة.