

مبادئ الدراسات القانونية

Prepared by Dr. Galal Elmasry

LAW612

Principles of legal study

Lecture 5





مجموعة جامعة
الجميع الذكية
للتعليم القابضة

MIDOCEAN
UNIVERSITY

مبادئ الدراسات القانونية

Lecture 5

LAW612

Principles of legal study

Prepared by
Dr. Galal Elmasry

www.midocean.ae

تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها

- أهم النقاط الأساسية للمحاضرة:
 - 1- تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملة.
 - 2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

1- تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملة:



- تتفاوت القواعد في قوتها الملزمة للأفراد، وتقسم من هذه الناحية إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة، ويرجع هذا التقسيم إلى أن القانون في تنظيمه للمجتمع يقوم بوضع قيود على حريات الأفراد ونشاطهم، فيوجه إليهم طائفة من الأوامر والنواهي يجبرون على طاعتها واحترامها وتكون القواعد في هذه الحالة قواعد أمرة أو ناهية، وفي نفس الوقت يترك لهم قدرا من الحرية في تنظيم سلوكهم وعلاقاتهم مع الغير دون أي قيود وهنا لا يوجه القانون لهم أي أوامر أو نواهي بل يترك لهم الحرية في توجيه سلوكهم وفقا لما يرونه محققا لمصالحهم، وهنا تكون القواعد مكملة أو مفسرة أو مقررّة.
- وبالتالي، يمكننا تمييز نوعين من القواعد القانونية: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

- ينظم القانون علاقات الأفراد بطريقة تختلف حسب طبيعة وأهمية المصلحة موضوع العلاقة، فإذا تعلق الأمر بموضوع ذي صلة بالجماعة، تدخل القانون بتنظيمه بقواعد آمرة.
- أما إذا تعلق الأمر بمصالح خاصة بالأفراد، فإن القانون يترك حرية تنظيم هذه المصالح وفقاً لما يرويه محققاً لمصالحهم، فيقوم بوضع قواعد تنظم هذه المصالح وتطبق في حالة عدم وجود اتفاق على ما يخالفها، وهذه القواعد تعرف باسم القواعد المكملة أو المفسرة.

أولاً: القواعد القانونية الآمرة:

- القواعد الآمرة **regles imperatives** هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها، وكل اتفاق على مخالفة هذه القواعد يقع باطلاً ولا يعتد به قانوناً.
- ويرجع السبب في ذلك إلى ارتباط هذه القواعد بالمصالح الأساسية التي تقوم عليها الدولة، حيث لا يترك لإرادة الأفراد تنظيم هذه المصالح.
- ومن أمثلة القواعد الآمرة، تلك المتعلقة بتجريم القتل ومنع الاعتداء على جسم الغير وماله، وكذلك القواعد التي تبين المحرمات من النساء، وتلك التي تمنع التعاقد على تركة مستقبلية، فهي قواعد آمرة يلتزم الأفراد باحترامها، ولا يوجد سبيل للتهرب من أحكامها، حتى ولو عن طريق الاتفاق فمثل هذا الاتفاق لا يعتد به.

ثانياً: القواعد القانونية المكملة أو المفسرة:

- القواعد المكملة هي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها وإذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم صحيحاً، أما إذا سكتوا ولم يتفقوا على مخالفة حكمها فإنها تطبق عليهم، أو بمعنى آخر أن القواعد المكملة تطبق على الأفراد إذا لم يتفقوا على مخالفة أحكامها.
- ويطلق على هذه القواعد اسم القواعد المفسرة على أساس أنه عند سكوت الأفراد عن الاتفاق على مخالفة حكمها، فإن هذا السكوت يفسر على اتجاه نية المتعاقدين إلى تطبيق حكم القاعدة المكملة.
- ومن أمثلة القواعد المكملة تلك التي تقضي بأن ثمن المبيع يدفع في مكان ووقت تسليم المبيع، فهي تطبق إذا لم يتفق الأفراد على مكان ووقت آخر للوفاء بالثمن، كذلك القاعدة التي تقضي بأن 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.

** صفة الإلزام في القواعد المكملة:

- من المعلوم أن من خصائص القاعدة القانونية أنها تكون ملزمة، حيث يجب على الأفراد احترامها والالتزام بحكمها. وبناء على ذلك فإن كل قواعد القانون تعتبر ملزمة، وصفة الإلزام تبدو واضحة في القواعد الآمرة. أما القواعد المكملة فنظراً لإمكان الاتفاق على ما يخالفها فإن صفة الإلزام تبدو محل شك.
- وتعتبر القواعد المكملة ملزمة، ولكن هذا الإلزام مرهون بشرط عدم الاتفاق على ما يخالفها، فهذا الشرط لازم لتطبيق القاعدة القانونية ولا ينفي عنها صفة الإلزام كل ما هنالك أن كل قاعدة قانونية تتطلب مجموعة من الشروط لتطبيقها، ومن شروط تطبيق القاعدة المكملة عدم وجود اتفاق على ما يخالفها.
- بمعنى أن حكم القاعدة المكملة لا يطبق إلا في حالة سكوت الأفراد عن تنظيم المسألة التي يواجهها النص، بحيث يعتبر هذا السكوت شرطاً لتطبيقها وهنا تصبح القاعدة المكملة شأنها شأن القاعدة الآمرة.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

- نظراً للاختلاف الجوهرى بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، كان من الضرورى البحث عن معيار للتمييز بين هذين النوعين من القواعد، فظهر معياران: أولهما المعيار الشكلي أو اللفظي، والآخر المعيار الموضوعي أو المعنوي.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- أولاً: المعيار الشكلي أو اللفظي:
- يعتمد هذا المعيار على أسّاس الرجوع إلى الألفاظ والعبارات الواردة في نص القاعدة القانونية لمعرفة ما إذا كانت أمرة أم مكملّة، فإذا استعمل المشرع لفظ باطل، أو لا يجوز، أو يجب، أو يلزم، أو يقع باطلاً، أو يعاقب أو ما شابه ذلك تكون القاعدة أمرة.
 - ومن أمثلة ذلك، ما نص عليه المشرع المصري في المادة (١٣١) مدني على أن «التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه».
 - وكذلك المادة (٢٣٢) مدني تنص على أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، «ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال».

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- أولاً: المعيار الشكلي أو اللفظي:
- كذلك نص المادة (٤٨) مدني الذي يقضي بأنه «ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها»
 - وكذلك نص المادة (٤٧١) مدني الذي يقضي بأنه «لا يجوز للقضاة ولا الأعضاء النيابة ولا المحامين ولا لكتابة المحاكم ولا المحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً».

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- أولاً: المعيار الشكلي أو اللفظي:
- كما يستدل على القواعد الآمرة، أن تقتن بجزاء جنائي، بمعنى أنه إذا ورد النص وقرر جزاءً جنائياً على مخالفة حكمه، كانت القاعدة أمرية. ومثال ذلك بعض قواعد قانون العمل، تقتن بجزاء جنائي يوقع على صاحب العمل أو العامل عند مخالفة الحكم الوارد بها، فتعتبر لذلك قواعد أمرية.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- أولاً: المعيار الشكلي أو اللفظي:
 - أما إذا استعمل المشرع ألفاظاً أو عبارات تؤدي إلى الإباحة وعدم الحظر أو تحتل معنى التخيير مثل «يجوز، يمكن، يحق، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك» أو ما شابه ذلك تكون القاعدة مكملّة أو مفسرة.
 - ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٤٦٢) مدني حيث تنص على أن نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك».
 - وكذلك نص المادة (١٠٣) مدني الذي يقضى بأن «دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك».

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- ثانياً: المعيار الموضوعي أو المعنوي:
- في بعض الأحيان قد لا تساعد الألفاظ أو العبارات الواردة في نص القاعدة القانونية على معرفة ما إذا كانت القاعدة أمرّة أم مكملّة، أي أن اللجوء إلى المعيار الشكلي لا يفيد في تحديد نوع القاعدة القانونية.
 - فهنا يجب البحث عن معيار آخر لمعرفة نوع القاعدة، وهذا ما سعى إليه الفقه حيث تبني الأخذ بفكرة المعيار الموضوعي عند تعذر استعمال المعيار الشكلي.
 - ويعتمد هذا المعيار على أساس النظر في الموضوع الذي تنظمه القاعدة القانونية، فإذا كان هذا الموضوع متعلقاً بالمصالح الأساسية التي ينهض عليها المجتمع تكون القاعدة أمرّة، أما إذا كان هذا الموضوع غير متعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع تكون القاعدة مكملّة. بمعنى أن موضوع القاعدة ينظم مصلحة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بكيان الجماعة أو مصالحها الأساسية.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- ثانياً: المعيار الموضوعي أو المعنوي:
- ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة (٤٤) مدني من أن سن الرشد هو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة» فعبرة المادة وألفاظها لا تبين نوع القاعدة الواردة به، ومع ذلك يتبين من معناها ومضمونها أنها تتعلق بمصلحة أساسية في المجتمع تتعلق باستقرار المعاملات، ولهذا فإن القاعدة الواردة بها تعتبر قاعدة أمرة.
 - ولقد جرى العمل على تسمية كل ما يتصل بالمصالح الأساسية للمجتمع أو ما يتصل بكيان الدولة اسم النظام العام والآداب، وبناء على ذلك إذا كانت القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام والآداب العامة فإنها تكون قاعدة أمرة، وإذا لم تكن كذلك فإنها تكون قاعدة مكملّة.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

ولتطبيق هذا المعيار يجب معرفة ما المقصود بفكرة النظام العام والآداب العامة وما نطاق تطبيقها؟

1- النظام العام:

- مصطلح النظام العام من المصطلحات التي كثيراً ما تصادفنا في دراسة القانون، والتي أثارت جدلاً فقهيًا حول وضع تعريف له والسبب في ذلك غموض معناه وعدم الاتفاق على وضع مدلول محدد له.
- ولكن يمكن القول بأن المقصود بالنظام العام «هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء أكانت مصالح سياسية أم اقتصادية أم مالية أم اجتماعية أم خلقية».

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- ومصطلح النظام العام له مدلول نسبي، إذ إنه يختلف باختلاف المكان والزمان أي أنه يختلف من مجتمع إلى آخر، وفي نفس المجتمع من فترة زمنية إلى أخرى.
- فمبدأ «تعدد الزوجات» بالنسبة للرجل المسلم مثلاً يعد من النظام العام في البلاد الإسلامية فلا يجوز الاتفاق على منعه من الزواج بأكثر من واحدة، فمثل هذا الاتفاق لا يعتد به لأنه مخالف للنظام العام، أما في البلاد الغربية فإن " تعدد الزوجات" يعد أمراً مخالفاً للنظام العام، وهكذا يختلف مدلوله من مجتمع إلى آخر.
- كذلك كان تحديد "الملكية الزراعية في مصر قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ لم يكن من النظام العام، أما بعد الثورة وقصدور قانون الإصلاح الزراعي الذي حدد نطاق الملكية الزراعية، فإن تحديد الملكية أصبح متعلقاً بالنظام العام.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- وقد ترتب على نسبية ومرونة وتطور فكرة النظام العام، أن المشرع لم يقم بتحديدّها، وإنما ترك أمر تحديدّها للقاضي في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالمنازعات المعروضة عليه، لذلك فالقاضي هو الذي يحدد ما إذا كانت قاعدة معينة تعتبر من النظام العام فلا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها باتفاقاتهم أم أن هذه القاعدة لا تعتبر كذلك.
- ويخضع القاضي في تقديره لذلك لرقابة محكمة النقض؛ أنه يفصل في مسألة قانونية، وليس في مسألة واقع، وبالتالي تتحقق وحدة النظام العام في الدولة ولا تتغير بتغير شخص القاضي.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

2- الآداب العامة:

- يقصد بالآداب العامة، مجموعة القواعد الخلقية التي يعتبرها الناس في أمة معينة، وفي جيل معين المعيار الخلقى الذي يجب أن يسود مجتمعهم ويحكم علاقاتهم الاجتماعية، ويلتزمون باحترامها ولا يجوز الخروج عليها باتفاقات خاصة أو بعبارة أخرى هي الحد الأدنى من المثل والقيم التي يجب أن يسير عليها الأفراد داخل المجتمع في وقت معين، ويشعرون بضرورة احترامها حيث إنها تمثل "المصالح الخلقية" في فكرة النظام العام.

- وفكرة الآداب العامة، فكرة نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان، فما يعتبر مخالفاً للآداب العامة في مكان معين قد لا يعتبر كذلك في مكان آخر فمثلاً "الاتفاق على إنشاء نواد للعرافة" قد يعتبر باطلاً في كثير من الدول لمخالفته للآداب العامة، بينما يعتبر مشروعاً في بلاد أخرى.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

2- الآداب العامة:

- كما تختلف فكرة الآداب العامة من زمان إلى زمان آخر في نفس المجتمع، فمثلاً عقد التأمين على الحياة كان مخالفاً للآداب العامة بحجة أن حياة الإنسان لا يصح أن تكون محلاً للتعاقد والتعامل، وأن وفاة الإنسان لا يجوز أن تكون مصدر إثراء لغيره. - ولكن هذا العقد أصبح مشروعاً في الوقت الحاضر؛ لأنه لا يتنافى مع الآداب العامة كذلك نظام الرق، لم يكن في الماضي متنافياً للآداب العامة، في حين لا تفره الآن مختلف النظم القانونية وتعتبره مخالفاً للآداب العامة تطبيقات لفكرة الآداب العامة.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

2- الآداب العامة:

** تطبيقات فكرة الآداب العامة:

- ما نص عليه المشرع المصري في المادة ١٣٦ مدني على أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".
- وقد طبق القضاء هذا النص على حالات كثيرة حين قرر بطلان كل اتفاق على قيام علاقات جنسية غير مشروعة لمخالفته للآداب العامة.
- نخلص من ذلك إلى أنه إذا كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة فإنها تكون قاعدة أمر، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها، ويقع هذا الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

2- الآداب العامة:

**** نطاق تطبيق فكرة النظام العام والآداب العامة:**

- يختلف نطاق تطبيق فكرة النظام العام والآداب العامة باختلاف قواعد القانون، حيث يتسع نطاق تطبيقها في مجال القانون العام ويضيق في مجال القانون الخاص.

(أ) فيما يتعلق بمجال القانون العام:

- نجد أن قواعد القانون العام تعتبر متعلقة بالنظام العام:
- فقواعد القانون الدستوري: تعتبر متعلقة بالنظام العام، بحيث لا يجوز لإحدى السلطات أن تتنازل عن بعض اختصاصاتها للسلطة الأخرى، كذلك يقع باطلاً كل اتفاق يكون من شأنه حرمان أحد الأشخاص من ممارسة حقوقه الدستورية والسياسية، مثل حق الانتخاب أو الترشيح للمجالس النيابية.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

- كذلك تعتبر قواعد القانون الإداري من النظام العام، بحيث لا يجوز لشخص أن يتنازل عن وظيفته لشخص آخر أو عن حقّه في الترقية أو في العلاوة لموظف آخر.
- وأيضاً قواعد القانون المالي تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضرائب أو التهرب منها لأنها تمثل المورد الأساسي لإيرادات الدولة.
- وأخيراً، تعتبر أيضاً قواعد القانون الجنائي من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ارتكاب جريمة تقع ضد النفس أو المال.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

(ب) فيما يتعلق بمجال القانون الخاص:
- وهنا يجب أن نفرق بين نوعين من المسائل:
أولاً - المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية:
- فهي تتعلق بالنظام العام لاتصالها بنظام الأسرة الذي يقوم عليه كيان المجتمع، فلا يجوز الاتفاق مثلاً على تنازل الزوج المسلم عن حقه في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة. كذلك تعتبر جميع القواعد التي تتعلق بحالة الشخص المدنية مثل الزواج وما يترتب عليه من حقوق وواجبات كالطلاق والحضانة والنسب والرضاعة كلها تعتبر متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فهي قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

- (ب) فيما يتعلق بمجال القانون الخاص:
- ثانيا- المسائل الخاصة بالأحوال العينية (المالية):
- منها ما يتعلق بالنظام العام كالقواعد المتعلقة بنظام الائتمان لارتباطها بكيان الدولة الاقتصادي، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.
 - كما توجد بعض المسائل التي لا تتعلق بالنظام العام كالقواعد المنظمة لعقد البيع والإيجار فهي قواعد لا تدخل في دائرة النظام العام، وبالتالي يحق للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها.

2- معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

**** سلطة قاضي الموضوع في تحديد النظام العام والآداب العامة:**

-إنتهينا إلى أن النظام العام والآداب العامة مسألة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر، وفي داخل المجتمع الواحد، من زمن إلى آخر كما أنها فكرة مرنة، تتطور بتطور حاجات المجتمع وظروفه.

- لذلك لا يمكن حصر المسائل التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة. ويمكن لقاضي الموضوع، الفصل في المسائل المعتبرة من النظام العام والآداب العامة، بالنظر إلى المقومات الأساسية للمجتمع وهذه مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض؛ وبذلك لا يجوز لقاضي الموضوع تطبيق معايير الخاصة ولامعتقداته الشخصية، في تحديد المسائل المعتبرة من النظام العام والآداب العامة.

أهم المراجع الموصى بها:

- 1- د.أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003/2002.
- 2- د.عمرو طه بدوي، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008.
- 3- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2008.



Thank You