الفصل الثاني: القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

المبحث الأول: مفهوم كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

المطلب الأول: مفهوم القواعد الآمرة:

الفرع الأول: تعريف القواعد الآمرة:

تعرف القواعد الآمرة بأنها:" هي القواعد التي لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها".

نلاحظ من خلال هذا التعريف للقواعد الآمرة ما يلي: تتميز بما يلي:

1- أن القواعد الآمرة تتميز بالإنعدام التام لحرية الأفراد فهذه القواعد تجبر الأفراد على إحترامها وتجعل إرادتهم مقيدة كليا ولا يستطيعون الخروج بإرادتهم عن الأحكام التي تتضمنها القاعدة الآمرة.

2- أن القواعد الآمرة لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها بسبب إتصالها إتصالا وثيقا بالمبادئ أو المقومات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والتي لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على خلاف حكمها مهما كان السبب أي هي متعلقة بالنظام العام، لذلك نجد أن المشرع من أجل المحافظة على تحقيق النظام والإستقرار في المجتمع فإنه يضع قواعد قانونية آمرة.

الفرع الثاني: أمثلة عن القواعد الآمرة:

1- القاعدة التي تحرم القتل أو السرقة- المادة "261" من قانون العقوبات الجزائري: إذ لا يجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالف أحكام هذه القواعد وذلك بسبب أن الجريمة لا تقع على الفرد وعلى حقوقه الخاصة فقط وإنما هي تقع بالدرجة الأولى على المجتمع نظرا لكونها تؤدي إلى الإخلال بأسس الأمن والطمأنينة في نفوس الناس.

2- القاعدة التي تفرض الخدمة العسكرية: هي قاعدة آمرة وذلك لأن الخدمة العسكرية هي تكليف ضروري للدفاع عن كيان الوطن وحفظ الأمن فيه.

3- القاعدة التي تحدد سن الرشد- المادة "40" من القانون المدني الجزائري: فهذه القاعدة هي قاعدة آمرة إذ لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها وذلك بأن يتفق الأفراد بأن يكون سن الرشد هو سن آخر غير هذا السن الذي حدده المشرع في نص هذه المادة وهو سن19 سنة كاملة.

4- القاعدة التي تحدد واجبات الزوج في عقد الزواج- المادة "37" من قانون الأسرة الجزائري: فهذه القاعدة هي قاعدة آمرة إذ لا يجوز للزوج والزوجة أن يتفقا مثلا على مخالفة أحكام هذه المادة وجعل مثلا النفقة واجبة على الزوجة بحجة أنها عاملة مثلا.

5- القاعدة التي تحدد المحرمات من النساء- المادة "25" من قانون الأسرة الجزائري: فهذه القاعدة تعتبر قاعدة آمرة بمعنى أنه لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها وذلك عن طريق الإتفاق بين الأفراد بالزواج من إحدى هؤلاء المحرمات كأن يتفق الشخص بأن يتزوج مثلا مع إحدى المحرمات بالقرابة وهم: الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت.

6- القاعدة التي تحدد الأشخاص الممنوعين من الميراث- المادة "135" من قانون الأسرة الجزائري: فهذه القاعدة هي قاعدة آمرة إذ لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها كأن يتفق الأفراد مثلا على أن قاتل المورث عمدا يرث.

المطلب الثاني: مفهوم القواعد المكملة:

الفرع الأول: تعريف القواعد المكملة:

تعرف القواعد المكملة بأنها:" هي القواعد التي يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها".

نلاحظ من خلال هذا التعريف للقواعد المكملة ما يلي: تتميز بما يلي:

1- أن القواعد المكملة تتميز بكون القانون يترك مجالا لحرية الأفراد وذلك بتركه للأفراد قدرا من الحرية في تنظيم وتوجيه نشاطهم أي أن القاعدة المكملة هي التي تسمح للأفراد بتنظيم علاقاتهم أو أن يحددوا سلوكا مخالفا لذلك الذي قررته هذه القاعدة، وبمفهوم المخالفة فإن القاعدة المكملة هي تلك التي لا تمنع الأفراد من الإتفاق على حكم آخر يكون مخالفا للحكم الذي تتضمنه هذه القاعدة.

2- أن القواعد المكملة يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها وذلك بسبب عدم إتصالها أو تعلقها بالمبادئ أو المقومات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وبالتالي فإن مخالفتها لا تعتبر إخلالا أو مساسا بالنظام العام.

الفرع الثاني: أمثلة عن القواعد المكملة:(المفسرة):

1- القاعدة التي تقضي بأن دفع ثمن الشيء المبيع يكون في مكان تسليم الشيء المبيع- المادة "387" من القانون المدني الجزائري: فهذه القاعدة هي قاعدة مكملة لأنه يجوز للمتعاقدين وهما البائع والمشتري أن يتفقا على أن يكون دفع ثمن المبيع في مكان آخر غير المكان الذي تم فيه تسليم الشيء المبيع، أما في حالة إذا لم يتفق المتعاقدان وهما البائع والمشتري على أن يكون دفع ثمن المبيع في مكان آخر فهنا تطبق هذه القاعدة القانونية المكملة جبرا ويكون دفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع.

2- القاعدة التي تقضي بأن دفع ثمن الشيء المبيع يكون وقت تسليم الشيء المبيع للمشتري- المادة "388" من القانون المدني الجزائري: فهذه القاعدة هي قاعدة مكملة لأنه يجوز للمتعاقدين وهما البائع والمشتري أن يتفقا على أن يكون دفع الثمن في وقت لاحق على وقت تسليم الشيء المبيع للمشتري دون أن يعتبر ذلك مخالفا للقانون، لكن في حالة إذا لم يتفقا على وقت آخر غير وقت تسليم الشيء المبيع الذي حدده القانون فإنهم يلتزمون بحكم القانون حينئذ أي أنهم يلتزمون بحكم هذه القاعدة المكملة وتكون هذه القاعدة المكملة ملزمة لهم، أي أنه في حالة سكوت المتعاقدين عن تنظيم مسألة ميعاد دفع الثمن فإن القانون يتدخل ليكمل إتفاقهما ولهذا سميت هذه القواعد **بالقواعد المكملة** لأنها تكمل إرادة المتعاقدين.

3- القاعدة التي تقضي بأن المؤجر يقوم بالترميمات الضرورية- المادة "479" من القانون المدني الجزائري: فهذه القاعدة هي قاعدة مكملة لكونها تترك للمتعاقدين وهما المؤجر والمستأجر الحرية في مخالفة هذه القاعدة إذ أنه يمكن أن يتفق كل من المؤجر والمستأجر على أن يقوم المستأجر بهذه الترميمات الضرورية وذلك بدلا من أن يقوم بها المؤجر.

الفرع الثالث: مدى إلزامية القاعدة المكملة:

هل القواعد المكملة هي قواعد ملزمة؟

لقد أثير نقاش فقهي بين الفقهاء حول مدى إلزامية القواعد المكملة وذلك كما يلي:

الرأي الأول: يرى بعض الفقهاء أن القواعد المكملة هي قواعد غير ملزمة: وحجتهم في ذلك أنه إنطلاقا من تعريف القواعد المكملة بأنها القواعد التي يجوز أو يمكن للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن القواعد المكملة هي قواعد ملزمة: وذلك لأن صفة الإلزام هي صفة أساسية في كل قاعدة قانونية وأنه إذا كان حقيقة أن القواعد المكملة تعرف بأنها القواعد التي يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها إلا أنه يجب أن لا نفهم من عبارة " يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها" بأن هذه القواعد المكملة هي قواعد غير ملزمة بل بالعكس تبقى هذه القواعد المكملة هي قواعد ملزمة.

تجدر الإشارة إلى ن هناك بعض التناقضات:

كيف يمكننا أن نوفق بين قولنا بأن القواعد المكملة هي قواعد ملزمة من جهة، وأنه يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها من جهة أخرى؟

أو بعبارة أخرى:

حيث أن القاعدة المكملة بما أنها قاعدة قانونية(أي قاعدة تكليف بحيث تنهى وتأمر) فهي قاعدة ملزمة هذا من جهة، وأنه يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة الحكم الذي تتضمنه هذه القاعدة المكملة من جهة أخرى؟

الحلول المقترحة من طرف الفقهاء لتجاوز هذا التناقض:

لقد إقترح الفقهاء عدة حلول تجاوزا لهذا التناقض ومن بين أهم هذه الحلول المقترحة ما يلي:

الرأي الأول: يرى بعض الفقهاء أن القاعدة المكملة تمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: هي المرحلة التي تسبق إتفاق الأفراد أوهي المرحلة التي يوجد عليها الأفراد إلى غاية إبرام العقد ففي هذه المرحلة تكون القاعدة المكملة قاعدة إختيارية غير ملزمة بحيث لهما الحق في أن يختاروا الحكم الوارد في القاعدة أو حكما آخر أي للأفراد أن يتفقوا على الأخذ بها أو يتفقوا على مخالفتها حسب ما تقتضيه مصلحتهم.

المرحلة الثانية: أي بعد إبرام العقد تصبح القاعدة القانونية ملزمة في مرحلتها الثانية فإذا لم يتفق أطراف العلاقة القانونية على حكم آخر مخالف لحكم القاعدة المكملة أصبحت هذه القاعدة المكملة هي قاعدة ملزمة.

الإنتقادات الموجهة لهذا الرأي: لقد انتقد هذا الرأي من جانبين:

1- تعتبر صفة الإلزام من الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية والتي تميزها عن باقي القواعد الإجتماعية الأخرى التي تشارك في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، ولو سلمنا بالقول السابق فإن ذلك يؤدي إلى نفي صفة الإلزام للقاعدة القانونية المكملة في المرحلة التي تسبق الإتفاق أي في المرحلة الأولى، كما أن هذا القول غير صحيح لأنه لا يمكن إعتبار نفس القاعدة في وقت معين ملزمة وفي وقت آخر غير ملزمة وذلك لأن القاعدة لا يطرأ عليها تغيير وهي لم تتغير أصلا بالإضافة إلى أنه لا يمكن إعطاء طبيعتين متناقضتين لنفس القاعدة وذلك لأن القاعدة إما أن تكون ملزمة أو غير ملزمة.

2- كما أن القاعدة القانونية تكون ملزمة للأفراد سواء كان ذلك قبل الإتفاق أو بعد الإتفاق أي أن صفة الإلزام للقاعدة القانونية لا تتغير بتغير المرحلة التي تمر بها تطبيق القاعدة القانونية، فكيف يمكن القول بأن القاعدة المكملة غير ملزمة إبتداءا قبل الإتفاق ثم تصبح ملزمة إنتهاءا أي بعد الإتفاق بين الطرفين وبعدم وجود إتفاق بين الطرفين على مخالفة حكمها.

الرأي الثاني: يرى بعض الفقهاء أن القاعدة المكملة بإعتبارها قاعدة قانونية تكون ملزمة غير أنه يوجد إختلاف في درجة الإلزام: حسب أصحاب هذا الرأي فإن القاعدة الآمرة تكون أشد إلزاما من القاعدة المكملة، أي يكون الإلزام مطلقا بالنسبة للقواعد الآمرة فيسري هذا الإلزام في مواجهة كافة الناس بينما يكون الإلزام نسبيا في القواعد المكملة بحيث تكون ملزمة في حق بعض الأشخاص دون غيرهم أي الذين لم يتفقوا على حكم مخالف لهذه القاعدة المكملة.

الإنتقادات الموجهة لهذا الرأي:

لا يوجد فرق في درجة الإلزام بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة وذلك لأن العبرة هي بتوفر شروط تطبيق القاعدة فقط وطالما توفرت هذه الشروط طبقت القاعدة وبنفس الصرامة وذلك بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت آمرة أو مكملة.

الرأي الثالث: يرى أن القاعدة القانونية المكملة هي قاعدة ملزمة مثلها مثل القاعدة الآمرة ولها نفس درجة الإلزام لكن يشترط القانون لتطبيق هذه القاعدة المكملة عدم وجود إتفاق بين أطراف العلاقة أو بين الأفراد على مخالفة حكمها:

شرط تطبيق القاعدة المكملة= عدم وجود إتفاق بين الأفراد على مخالفة حكم هذه القاعدة المكملة، أي عدم وجود إتفاق بين الأفراد على إستبعاد حكم هذه القاعدة المكملة.

ومن ثم يكون تفسير الأمر كالآتي:

1- في حالة إذا وجد إتفاق بين الأفراد على مخالفة حكم القاعدة المكملة ففي هذه الحالة لا تطبق القاعدة المكملة ولكن ليس لكونها غير ملزمة بل بسبب عدم توفر شرط سريانها أو تطبيقها.

2- في حالة عدم وجود إتفاق بين الأفراد على مخالفة حكم القاعدة المكملة ففي هذه الحالة تطبق القاعدة المكملة وتكون ملزمة للطرفين أو للمتعاقدين لأن شرط تطبيق القاعدة المكملة والمتمثل في عدم وجود إتفاق بين أطراف العلاقة على مخالفة حكم القاعدة المكملة قد توفر في هذه الحالة.

مثال: تنص **المادة "387" الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري** على أنه:" يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

فإذا لم يتفق المتعاقدين وهما البائع والمشتري على أن يكون دفع ثمن المبيع في مكان آخر غير مكان تسليم المبيع ففي هذه الحالة تطبق القاعدة القانونية المكملة وتكون ملزمة للمتعاقدين وهما البائع والمشتري ويكون دفع ثمن المبيع في مكان تسليم الشيء المبيع.

المبحث الثاني: معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

كثيرا ما يرد في صياغة القواعد القانونية ما يدل عن كونها قاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق بين الأفراد على مخالفة حكمها أو عن كونها قاعدة مكملة يجوز الإتفاق على مخالفة حكمها من طرف الأفراد وهذا ما يقال عنه المعيار الجامد في التفرقة بين نوعي القاعدة القانونية وبعبارة أخرى يسمى دلالة العبارة، ولكن نظرا لإتصال القواعد الآمرة بالمقومات الأساسية للمجتمع وعم إتصال القواعد المكملة بهذه المقومات الأساسية للمجتمع أدى ذلك إلى ظهور معيار آخر هو المعيار المرن أو ما يقال عنه بفكرة النظام العام والآداب.

هناك معياران للتفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة هما: المعيار الجامد (دلالة العبارة)- والمعيار المرن (فكرة النظام العام والآداب).

المطلب الأول: المعيار الشكلي:(المعيار المادي)أو المعيار الجامد(دلالة العبارة)أو(معيار صياغة القاعدة القانونية):

المعيار الجامد هو المعيار المستمد من ألفاظ نص القانون ذاته حيث أن المشرع كثيرا ما يستخدم بعض الألفاظ في صياغة القاعدة القانونية تدل بما لا يدع مجالا للشك عن نوع وطبيعة القاعدة القانونية، أي أن المشرع قد يستخدم بعض الألفاظ في صياغة القاعدة القانونية للدلالة على أن هذه القاعدة هي قاعدة آمرة وبالتالي

عدم جواز إتفاق الأفراد على مخالفة حكمها كما أنه قد يستخدم بعض الألفاظ أو العبارات في صياغة القاعدة القانونية للدلالة على أن هذه القاعدة هي قاعدة مكملة وبالتالي جواز إتفاق الأفراد على مخالفة حكمها.

ولتوضيح هذا المعيار الجامد حاولنا إعطاء بعض الألفاظ المستخدمة للدلالة على أن القاعدة آمرة من جهة، وبعض الألفاظ المستخدمة للدلالة على أن القاعدة مكملة من جهة أخرى، وهذا من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الألفاظ المستخدمة للدلالة على أن القاعدة آمرة:

الألفاظ المستخدمة للدلالة على أن القاعدة آمرة	
1- في مجال قانون العقوبات: إذا كانت مقترنة بعقوبة أي تنص على عقوبة عند مخالفتها **بعبارة: " يعاقب"-" يمتنع ".**	تعتبر كل قواعد قانون العقوبات هي قواعد آمرة لأنها هي التي تحدد العقوبة عند إرتكاب فعل من الأفعال، والعقوبة تعني تجريم إرتكاب الفعل المعاقب عليه. **مثال: المواد "261"و"262" و"263" من قانون العقوبات الجزائري:** تعاقب كل من تسبب في قتل الغير ومن ثم فإنه لا يمكن الإتفاق على قتل شخص...إلخ.
2- قد تكون عبارات لها دلالة صريحة وواضحة على أنه لا يمكن الإتفاق على مخالفة حكمها **مثل عبارات: " ليس لأحد".**	**المادة "45" من القانون المدني التي تنص على أنه: " ليس لأحد** التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها". **المادة "46" من القانون المدني التي تنص على أنه: " ليس لأحد** التنازل عن حريته الشخصية".
3- عبارة:" لا يجوز".	**المادة "402" من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا يجوز** للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة إسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا ".
4- عبارة: " لا يمكن" أو " لا محل" وذلك للدلالة على النفي.	**المادة "145" من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا يمكن** للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله...".
5- قد تتضمن قواعد القانون المدني جزاء على مخالفتها عندما تقضي ببطلان كل إتفاق مخالف للحكم الذي تتضمنه، **فتكون بإحدى العبارات التالية:** **" باطل"- " يقع باطلا"-" يبطل كل شرط "- " يكون باطلا ".**	**المادة "92" الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه:** " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة **باطل** ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون". **المادة "107" الفقرة الثالثة من القانون المدني التي تنص على أنه:** " غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي،....**ويقع باطلا** كل إتفاق على خلاف ذلك".

	المادة "178" الفقرة الثالثة من القانون المدني التي تنص على أنه: " **ويبطل كل شرط** يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي". **المادة "184" الفقرة الثالثة من القانون المدني التي تنص على أنه:** " **ويكون باطلا** كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

الفرع الثاني: الألفاظ المستخدمة للدلالة على أن القاعدة مكملة(مفسرة):

الألفاظ المستخدمة للدلالة على أن القاعدة مكملة(مفسرة)	
1- عبارة تدل على جواز مخالفتها، مثل العبارات الآتية: " يجوز" أو " يجوز الإتفاق" أو " يمكن".	**المادة "470" من القانون المدني التي تنص على أنه:" يجوز** أن تكون أجرة الإيجار إما نقودا، وإما تقديم أي عمل آخر".
2- عبارة:" ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" أو عبارة: " ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك" أو عبارة: " ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك".	**المادة "387" الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه:** " يدفع ثمن المبيع في مكان تسليمه **ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".** **المادة "388" من القانون المدني التي تنص على أنه:** " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، **ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".** **المادة "395" من القانون المدني التي تنص على أنه:** " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري **ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك".** **المادة "479" من القانون المدني التي تنص على أنه:** " على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر. **....** كل هذا **ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك".**

وسمي هذا المعيار بالمعيار الجامد (دلالة العبارة) لأنه يحدد طبيعة أو نوع القواعد القانونية دون حاجة لأي مجهود بشري أو عقلي ودون مباشرة أية سلطة تقديرية نحوها.

لكن المشرع لا يستعمل هذه الألفاظ والعبارات في كل المواد أو النصوص القانونية إذ أن هناك بعض المواد أو النصوص القانونية التي لا يمكن تحديد طبيعتها أو نوعها من خلال الألفاظ التي صيغت بها أو من خلال دلالة عبارتها وذلك إلا عن طريق تحليل مضمونها ومن ثم فإنه كان من الواجب أن يضاف إلى هذا المعيار أي المعيار الجامد معيارا آخرا لكي يساعدنا في التدليل عن طبيعة القاعدة القانونية إن كانت قاعدة آمرة أم قاعدة مكملة وهذا المعيار هو معيار فكرة النظام العام والآداب العامة أو بعبارة أخرى هو المعيار المرن الذي يقصد به أنه كلما كانت القاعدة القانونية تتعلق بالنظام العام والآداب العامة كانت قاعدة أمرة وكلما إنقطعت هذه الصلة كانت قاعدة مكملة.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي:(المعيار المعنوي)أو المعيار المرن(فكرة النظام العام والآداب العامة):

إذا لم يمكننا معرفة هل القاعدة القانونية هي قاعدة آمرة أم هي قاعدة مكمّلة من خلال صياغة النص القانوني فهنا لابد من الرجوع إلى مضمون أو محتوى النص ونرى مدى تعلقه بالنظام العام والآداب العامة،

فإذا كانت القواعد لها علاقة أوصلة بالنظام العام والآداب العامة فتكون هذه القواعد هي قواعد آمرة.

أما إذا كانت هذه القواعد ليست لها علاقة بالنظام العام والآداب العامة فتكون هذه القواعد هي قواعد مكملة لكونها تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد.

القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة تعتبر تقييدا لمبدأ سلطان الإرادة بحيث أنها تقيد حرية الأشخاص في التعاقد **ومثال ذلك نص المادة "97" من القانون المدني** التي تنص على أنه:" إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا ".

ملاحظة:

إن كل القواعد المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة هي قواعد آمرة أي أنه لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة حكمها، ويترتب على مخالفة حكمها البطلان المطلق.

ولكن:

ليست كل القواعد الآمرة هي قواعد تتعلق بالنظام العام والآداب العامة وذلك لأن المشرع قد يرى ضرورة جعل قاعدة معينة هي قاعدة آمرة ولكن لإعتبارات أخرى: تتعلق بحماية أوضاع معينة فيصيغها بشكل يتضح من خلاله عدم جواز الإتفاق على مخالفة حكمها.

مثال: إن القواعد المتعلقة بنقص الأهلية هي قواعد آمرة إذ أنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفة حكمها البطلان النسبي أي القابلية للإبطال وليس البطلان المطلق.

الفرع الأول: فكرة النظام العام:

أولا: تعريف النظام العام:

إن النظام العام فكرة فضفاضة يصعب تحديدها أو تقييدها بألفاظ محددة تكون جامعة مانعة لمفهوم النظام العام ووفقا لهذا المبدأ يمكن القول: " النظام العام هو مجموعة من المصالح أو المبادئ أو المقومات الأساسية التي يرتكز عليها المجتمع من الناحية السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية".

أي أن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي القواعد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والتي هي عبارة على الأمر المتعلق بالنظام العام الأساسي للمجتمع لذلك نجد أن القانون يعطي لها الأفضلية

والأولوية على المصلحة الفردية ولهذا فإنه يجب إحترامها ويجب عدم مخالفتها وإذا تم الإتفاق على مخالفتها فإن هذا الإتفاق يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

ثانيا: تطبيقات لفكرة النظام العام:

1- تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون العام:

بما أن القانون العام ينظم العلاقات التي تتصل بحق السيادة والسلطة أي تلك التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ولذلك يكون باطلا كل إتفاق يتعارض مع قاعدة من قواعد القانون العام.

أ- في نطاق القانون الدستوري(الدستور):

كل ما يتصل بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور لأفراد المجتمع يعتبر من النظام العام **مثل:** الحرية الشخصية وحرية الإقامة وحرية الترشح وحرية الزواج وحرية العقيدة وحرية العمل وحرية التجارة، فلا يجوز للناخب أن يتفق مع مرشح لإعطاء صوته وكذلك إذا تعهد أحد الأشخاص بأن لا يتزوج فإن هذا التعهد يكون باطلا لأنه مخالف للنظام العام.

ب- في نطاق القانون الإداري: إن كل ما يتعلق بالوظيفة العامة وتنظيم المرافق العامة يعتبر من النظام العام وكذلك كل المسائل التي ينظمها القانون الإداري، **مثال:** كل إتفاق يؤدي إلى تنازل أحد الموظفين عن وظيفته لشخص آخر يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام، وكذلك يكون باطلا كل إتفاق يؤدي إلى حصول أحد الأشخاص على مبلغ مالي لقاء توسطه لأحد الأشخاص للحصول على وظيفة.

ج- في نطاق قانون المالية: إن كل ما يتعلق بالضرائب أو تنظيم النقد أو تحديد سعر العملة يعتبر من النظام العام.

د- القانون الجنائي: إن كل إتفاق يؤدي إلى مخالفة أحكام هذا القانون الجنائي يعتبر باطلا.

مثال: لا يجوز أن يتفق شخص مع شخص آخر على إرتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال فإذا وقع هذا الإتفاق يعتبر باطلا.

إذا تعهد أحد الأشخاص بأن يتحمل العقوبة بدل شخص آخر فإن هذا التعهد يعتبر باطلا.

كما أن أي إتفاق على تجريم فعل لم يجرمه قانون العقوبات وأي إتفاق على إباحة فعل يجرمه هذا القانون يعتبر باطلا بطلانا مطاقا لإتصاله أو تعلقه بالنظام العام **وذلك طبقا لنص المادة "01" من قانون العقوبات الجزائري** التي تنص على أنه:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

2- تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص:

رغم أن القانون الخاص ينظم العلاقات التي لا تتصل بحق السيادة إلا أننا نجد أن الكثير من أحكام القانون الخاص تتصل بالنظام العام وبالتالي يعتبر باطلا كل إتفاق يخالف مثل هذه الأحكام وذلك لمخالفته للنظام العام.

ومن المعروف أن القانون الخاص ينظم الأحوال الشخصية والأحوال العينية (المعاملات المالية):

أ- بالنسبة للأحوال الشخصية: وهي التي تحدد علاقة الفرد بأسرته فإنه:

- لا يجوز الإتفاق على تعديل حقوق الأب على ولده في التربية.
- لا يجوز الإتفاق على تعديل حقوق الزوجة على زوجها في الإنفاق.
- لا يجوز الإتفاق على تعديل حقوق الزوج على زوجته في الطاعة.
- لا يجوز الإتفاق على أن يتنازل الزوج عن حقه بالطلاق.

فإذا وقعت مثل هذه الإتفاقات كانت باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام العام.

ب- بالنسبة للأحوال العينية:(المعاملات المالية):

إذا كانت أغلبية الأحوال العينية لا تتعلق بالنظام العام إلا أن هناك طائفة من القواعد التي تنظم المعاملات المالية تتعلق بالنظام العام وبالتالي تعتبر مخالفتها مخالفة للنظام العام وهذه القواعد هي التي يراد بها كفالة حق الشخص في التصرف في ملكه أو حماية الغير حسن النية أو حماية الطرف الضعيف في العقد.

مثال: لا يجوز تقييد حق المالك في إستعمال أو إستغلال أو التصرف في أملاكه ما لم يكن هذا القيد مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة محددة.

- لا يجوز الإتفاق على عدم شهر أحد التصرفات التي يوجب القانون شهرها (تسجيلها) وذلك رغبة في حماية الغير حسن النية.
- لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو من المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

الفرع الثاني: فكرة الآداب العامة:

أولا: تعريف الآداب العامة:

" الآداب العامة هي مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وفي عصر معين" أو" مجموعة الأسس الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع والمحافظة على توازنه وعدم إنحلاله".

الفرق بين الآداب العامة والأخلاق:

ليس المقصود بقواعد الآداب هي كل القواعد الأخلاقية وإنما تمثل قواعد الآداب الحد الأدنى من القواعد الخلقية التي تعتبر لازمة للمحافظة على المجتمع من الإنحلال والإنهيار الخلقي، ومن ثم كان يجب إحترامها وعدم الإتفاق على مخالفتها.

ثانيا: تطبيقات عن فكرة الآداب العامة:

يقع كل إتفاق يخالف الآداب العامة باطلا بطلانا مطلقا.

مثال: أن يتفق السارق مع صاحب الشيء المسروق بأن يرد له ماله وذلك مقابل مبلغ من المال.

- يعتبر باطلا كل إتفاق يؤدي إلى إستمرار علاقة غير مشروعة مع إمرأة وذلك لمخالفته للآداب العامة.
- الإتفاقات التي تتعلق ببيوت الدعارة.
- الإتفاقات المتعلقة بالقمار والرهان تعتبر باطلة لمخالفتها للآداب العامة إلا ما استثني منها بنص قانوني خاص

مثل: الرهان الرياضي الذي نص عليه المشرع الجزائري في **المادة "612" من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:**" يحضر القمار والرهان غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري".

الفرع الثالث: علاقة النظام العام بالآداب العامة أو علاقة الآداب العامة بالنظام العام:

إن قواعد الآداب تتصل إتصالا وثيقا بالقواعد المتعلقة بالنظام العام بحيث أنه لا يمكن أن تنفصل قواعد الآداب عن القواعد المتعلقة بالنظام العام على أساس أن قواعد الآداب تعتبر الشق الخلقي لقواعد النظام العام.

ومادام الأمر كذلك فإن قواعد النظام العام والآداب تتأثر إتساعا وضيقا وفقا للمصالح الأساسية التي يرتكز عليها كل مجتمع وكذلك بالأصول الأساسية للأخلاق في الجماعة، وبعبارة أخرى فإن فكرة النظام العام والآداب تعتبر فكرة مرنة تختلف بإختلاف المكان وكذلك بإختلاف الزمان.

أولا: فكرة النظام العام هي فكرة مرنة: إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة تختلف بإختلاف المكان وتتطور بتطور الزمان:

1- فكرة النظام العام هي فكرة مرنة تختلف بإختلاف المكان:

مثال: القرض بفائدة بين الأفراد يعتبر مخالفا للنظام العام في الجزائر طبقا **لنص المادة "454" من القانون المدني الجزائري** بينما لا يعتبر مخالفا للنظام العام في كل من مصر وفرنسا.

2- فكرة النظام العام هي فكرة مرنة تتطور بتطور الزمان:

مثال: التأمين على الحياة كان يعتبر في القديم مخالفا للنظام العام وكان يعتبر عملا غير مشروع لأنه مضاربة على حياة الشخص بينما أصبح اليوم مشروعا وغير مخالف للنظام العام.

ثانيا: فكرة الآداب هي فكرة مرنة: إن فكرة الآداب هي فكرة مرنة تختلف بإختلاف المكان وتتطور بتطور الزمان:

1- فكرة الآداب هي فكرة مرنة تختلف بإختلاف المكان:

مثال: المجتمعات الإسلامية لا تجيز إقامة الرجل مع المرأة والعيش معها في غير الإطار الشرعي وهو الزواج، أما في المجتمعات الغربية فإن علاقة الخليلين مشروعة وترتب آثارها القانونية.

2- فكرة الآداب هي فكرة مرنة تتطور بتطور الزمان:

إن فكرة الآداب العامة تختلف من زمان إلى زمان آخر في الدول الغربية لأنها غير متصلة بالدين.

مثال: في فرنسا كانت الوصية لإبن غير شرعي مخالفة للآداب العامة في فرنسا وأصبحت اليوم مشروعة بل أصبح للإبن غير الشرعي أن يطالب بحقه في النفقة كالإبن الشرعي.

أما بالنسبة للدول المسلمة فبما أن فكرة الآداب العامة متصلة بالدين فنجد أن الإطار العام للآداب العامة لا يتغير عبر الزمان على عكس البلدان الغربية.