تقسيمات قواعد القانون

تقسيم قواعد القانون إلى أقسام تتعدد بتعدد الزوايا التي ننظر منها إلى هذه القواعد فهي تقسم من حيث مصدرها إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة وتقسم من حيث النطاق الإقليمي إلى قواعد القانون الخارجي وقواعد القانون الداخلي وتقسم من حيث موضوعها إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية ولكن أهم هذه التقسيمات هو تقسيمها من حيث درجة إلزامها إذ هي تقسم إلى طائفتين أولاهما: القواعد الآمرة وثانيهما: القواعد المكملة أوالمقررة أو المفسرة للإرادة وسنتناول بالبحث الوجيز هذا التقسيم لأهميته.

تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة للإرادة:

تعرف القواعد الآمرة بأنها القواعد التي تلزم الكافة بإحترامها فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على استبعادها ومن الأمثلة عليها القاعدة التي تحرم القتل والقاعدة التي تلزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري أما القواعد المكملة أو المفسرة للإرادة فتعرف بأنها القواعد التي يجوز للافراد الاتفاق على استبعاد تطبيقها والاتفاق على خلاف حكمها فهي القواعد التي تطبق إذا لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها أو سكتوا عن الإشارة إلى موضوعها فإذا وجد الاتفاق على مخالفة حكمها كانت العبرة بالاتفاق لأن الإرادة الحقيقية للأفراد أولى بالاتباع من إرادتهم المفترضة ويلاحظ أن المشرع يسترشد عند وضعها بالعدالة والعرف ومقتضيات الحياة العلمية. وقد أطلقت عليها هذه التسمية لأنها تكمل نقصًا أو قصورًا في الاتفاق فات الإرادة أن تحكمه أو تقرر أمرًا يفترض أن الإرادة كانت تتجه إليه لو أنها التفتت إلى حكمه وإنها تفسر غموضًا شاب الإرادة ومن الأمثلة عليها القاعدة التي تقتضي بأن يكون الثمن مستحق الوفاء في مكان تسليم المبيع والقاعدة التي تقضي بتحمل المؤجر كلفة الترميمات في العين المؤجرة أثناء الإجارة.

أساس التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة للإرادة:

إن أساس التمييز يبدو في مدى أهمية القاعدة واتصالها بكيان المجتمع ومصالحه الأساس ومدى ما يترك للإرادة من سلطان وحرية في إنشاء وحكم الروابط القانونية. فالقاعدة الآمرة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تمثل الإرادة العليا لمجتمع في تنظيم أمر بالغ الأهمية على نحو معين وتتضمن أمرًا أو نهيًا يقوم قيدًا على الإرادة الأفراد فلا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفه. أما القاعدة المكملة فهي لا تمثل إرادة المجتمع العليا وإنما تمثل الإرادة المفترضة للأفراد لتعلقها بالنشاط الحر لهم. فالقاعدة الآمرة قاعدة مطلقة من حيث تطبيقها على الكافة وتنعدم حرية مخالفتها من قبل الأشخاص أما القاعدة المكملة أو المفسرة للإرادة فقاعدة نسبية من حيث تطبيقها وحرية الأفراد في استبعاد تطبيقها موفور لأنها لا تحل نفس المكانة من الأهمية والقوة التي تحلها القاعدة الآمرة في نظر المجتمع لعدم تعلقها بمصالحه الأساس.

ويترتب على التمييز بين القواعد الآمرة وبين القواعد المكملة أو المفسرة نتيجتان هامتان أولاهما: أن مدى سلطان الإرادة اتجاه القواعد القانونية يختلف تبعًا لما إذا كانت هذه القواعد آمرة أو كانت مكملة للإرادة فإرادة الأفراد تبدو معدومة بالنسبة للقواعد الآمرة أو كانت مكملة للإرادة فإرادة الأفرد تبدوا معدومة بالنسبة للقواعد الآمره فيبطل كل اتفاق يقع على خلاف حكمها. وتكون حرية الإرادة مطلقة في نطاق القواعد المكملة فيجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها والنص على حكم يخالفها. وثانيهما: أن على القاضي الالتزام بحكم القواعد الآمرة أو القانونية من تلقاء نفسه دون التفات إلى اتفاق الخصوم ولكن عليه احترام هذا الاتفاق إذا كان مخالفًا للقواعد المكملة أو المفسرة للإرادة.

وينبغي أن يلاحظ أن القواعد المكملة أو المفسرة للإرادة قواعد قانونية ملزمة ابتداء وانتهاءًا لأنها قواعد قانونية كاملة يجب العمل بمقتضاها عند توافر شرط تطبيقها وهو عدم الاتفاق على استبعادها.

معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة للإدراة:

يوجد معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة أولها: المعيار المادي أو الشكلي أو اللفظي ويعني أن تتضمن القاعدة لفظًايصرح بطبيعتها الآمرة أو بكونها مكملة أو مفسرة للإرادة فتعتبر القاعدة آمرة إذا صيغت في صيغة الأمر أو النهي كاستعمال لفظ يجب أو يلزم أو لا يجوز. أو أن يرد في القاعدة نص يقضي ببطلان ما يخالفها من اتفاق. وقد تصرح القاعدة فإنها مكملة أو مفسرة أو بصياغتها في صيغة الجواز أو بالنص فيها على جواز الاتفاق على ما يخالفها وثانيهما: المعيار المعنوي أو الموضوعي ويعني معنى النص وفحواه إذا لم تصرح النصوص بنوع القواعد التي تتضمنها فإذا أفاد معنى النص أن القاعدة التي يتضمنها لا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها كانت القاعدة آمرة وإن أفاد غير ذلك اعتبرت القاعدة قاعدة مكملة وينبغي الاستهداء دائمًا بنوع المصلحة التي تتصل بها الرابطة التي تحكمها القاعدة القانونية لمعرفة ما إذا كان اتباع القاعدة واجبًا أو كانت مخالفتها جائزة فإن كانت المصلحة التي تتعلق الرابطة القانونية من المصالح الأساس في الدولة اعتبرت القاعدة التي تحكم هذه الرابطة قاعدة آمرة وإن لم تكن كذلك كانت القاعدة من القواعد المكملة أو المفسرة للإرادة وقد استقر التعبير على المصالح الأساس للمجتمع التي تعتبر القاعدة التي تحكم الروابط المتصلة بها قاعدة آمرة اسم النظام العام والآداب.

النظام العام:

ورد مصطلح النظام العام في مواضع كثيرة في القانون المدني العراقي وقد تجنب المشرع العراقي تعريف النظام العام وإن أورد أمثلة عليه. والواقع أنه لا يوجد تعريف جامع دقيق لفكرة النظام العام وفي رأيي أن أفضل ما سبق له من تعريفات فقهية بأنه مجموعة المصالح الأساس للجماعة والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت هذه المصالح والأسس سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية والتي يعرض الإخلال بها كيان المجتمع إلى التصدع والانهيار وفكرة النظام العام فكرة نسبية من حيث نطاقها ومن حيث ثباتها فهي تتفاوت من حيث النطاق باختلاف أنظمة الحكم والتيارات الفكرية التي تسود المجتمعات. وتعتبر المنفذ الذي تتسرب منه النظريات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية إلى حقل القانون فيتسع مفهومها في ظل الفكر الاشتراكي ويضيق إلى مدى بعيد في ظل الفكر الفردي كما أنها فكرة مرنة يتفاوت مداها بتفاوت مداها بتفاوت الزمان واختلاف المكان فما يعتبر من النظام العام في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر وما يعتبر من النظام العام في المجتمع الإسلامي بحيث يعتبر تعهد الزوج بعدم الزواج بأكثر من واحدة باطلاً لمخالفته النظام العام. فإن التعدد يعتبر مخالفًا للنظام العام في أغلب الدول الغربية وفي المواريث يعتبر إعطاء الابن ضعف نصيب البنت من النظام العام في ظل الشريعة الإسلامية بينما يعتبر تساوي أقارب الجهة الواحدة في الميراث من النظام العام في أكثر الدول الغربية وكان التأمين على الحياة يعتبر عملاً غير مشروع ومخالفًا للنظام العام في ظل النظم القانونية القديمة لأنه يتضمن معنى المضاربة على الحياة إلا أنه يعتبر أمرًا مشروعًا ودعامة من دعامات المجتمع الحديث في أكثر الأنظمة القانونية المعاصرة ويلاحظ أن الفقه المعاصر استقر على اعتبار قواعد القانون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العام وقواعد الأحوال الشخصية وبعض قواعد الأحوال العينية كالقواعد التي تتصل بشكل التصرفات الذي يتطلبه القانون والقواعد المتصلة بالاقتصاد القومي والأمن الاقتصادي والقواعد التي تتصل بحماية الطرف الضعيف في التعاقد كالقاصر والقواعد المتعلقة بتنظيم الملكية وحماية الغير من النظام العام.

وجد بالذكر أن نطاق النظام العام أوسع من دائرة القاعد الآمرة المتصلة به ولذلك ينبغي إبطال كل اتفاق يخالف النظام العام والآداب سواء كانت هناك قاعدة آمرة تنظم هذا الأمر الذي يمس النظام العام والآداب أو لا توجد مثل هذه القاعدة.

الآداب لعامة:

رأى بعض الفقهاء إقامة الآداب العامة على أساس ديني فرأى فيها قواعد خلقية تتحدد بالقواعد الدينية ورأى البعض الآخر أقامتها على أساس اجتماعي مع واقع وتقاليد وفكر خلقي سائد والحق أن كلاً من الأساسين لا يسلم من المآخذ فقواعد الدين ليست المصدر الفرد للآداب كما أن الواقع والتقاليد لايزودان المجتمع بجميع قواعد الآداب وخير تعريف لقواعد الآداب العامة في رأينا هو ما ساقه أستاذنا السنهوري بقوله (إنها مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقًا لناموس أدبي يسود علاقتهم الاجتماعية وهذا الناموس الأدبي وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس وللدين أثر كبير في تكييفه).

فالقواعد والآداب العامة مصادر متعددة هي الدين والتقاليد الموروثة ومقتضيات الحياة.

وقد أشار المشرع العراقي في قانونه المدني إلى قواعد الآداب في أكثر النصوص التي ذكر فيها النظام العام كقيد مفروض على حرية الإرادة واعتبر كل اتفاق مخالف للنظام العام والآداب العامة باطلاً كما أن المشرع الجنائي ركز عليها اهتمامه في كثير من النصوص كالنصوص المتعلقة بجرائم العرض وشهادة الزور والمقامرة والرهان والدعارة وحرم كل تصرف يخالف قواعد الآداب العامة.

وقاعدة الآداب في أغلبها قواعد نسبية وهي تتغاير بتغاير المكان وتفاوت الزمان. فما يعتبر من الآداب العامة في المجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر كما أن ما يعتبر من صميم الآداب في زمن قد يخرج من مفهومها في زمن لاحق فعقد الوساطة في الزواج وعقد استئجار مدير مسرح لجماعة من الهتافة كانا محرمين لمخالفتهما لقواعد الآداب ثم أبيحا في الوقت الحاضر لما ينطوي عليه أولهما من تشجيع للزواج ولما تسفر عنه ثانيهما من تشجيع للفن.

و جدير بالذكر أن قواعد الآداب إذا كانت تتصل بالأسس الأخلاقية في المجتمع فإنها لا تعني جميع قواعد الأخلاق فهما يختلفان من حيث النطاق لأن نطاق قواعد الآداب أضيق من نطاق قواعد الأخلاق التي تتبع بواقع من الشعور الذاتي وتقترن بجزاء أدبي أما قواعد الآداب فإنها تمثل الحد الأدنى من قواعد الأخلاق اللازمة لحفظ كيان الجماعة وبقائه والتي يترتب على عدم مراعتها اختلال كيان المجتمع وعدم سلامته ولذلك ينبغي على الجميع احترامها وعدم المساس بها أو خرقها وإلا بطل كل تصرف ينحرف عن جادتها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أمثلة///

حدد أي من القواعد القانونية التالية آمرة أو مكملة ومفسرة للإرادة ، ولماذا ؟

مادة ١٣٠ مدني عراقي (١ –يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام او للاداب والا كان العقد باطلا.)

آمرة / معيار لفظي لوجود كلمة يلزم وغير مخالف للنظام العام العام او للأداب او للقانون.

مادة ١٦٧ مدني عراقي (٢ – اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.)

آمرة / معيار لفظي لوجود كلمة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

مادة ١٤ أحوال شخصية

(١ - يحرم على الرجل ان يتزوج من النسب امه وجدته وان علت وبنته وبنت ابنه وبنت بنته وان نزلت . واخته وبنت اخته وبنت اخيه وان نزلت وعمته وعمة اصوله وخالته وخالة اصوله.

٢ - ويحرم على المراة التزوج بنظير ذلك من الرجال .)

آمرة معيار لفظي لوجود كلمة يحرم ومعيار معنوي لارتباطها بالنظام العام والاداب العامة لتعلقها بالحل والحرمة.

مادة ٥

(تتحقق الاهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين او من يقوم مقامهما .).

آمرة ، معيار معنوي ، لأن مسائل الأهلية من النظام العام.

مادة ٩٢ مدني عراقي

(١ – يعتبر دفع العربون دليلا على ان العقد اصبح باتا لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك.)

مكملة للإرادة معيار لفظي لوجود عبارة إلا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

مادة ١٢٩ مدني عراقي.

(١ –يجوز ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر.)

مكملة ومفسرة للإرادة ، معيار لفظي لوجود كلمة يجوز.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مادة ٧٣٨ مدني عراقي.

اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الاجرة او على كيفية تقديرها او اذا تعذر اثبات الاجرة المدعى بها، وجب اجر المثل.

مكملة للارادة ، معيار معنوي لأنها أعطت مجال لاتفاق المتعاقدين.

م.م.أحمد عبد الحسين الياسري
أستاذ مادة المدخل لدراسة القانون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com