إشكالية تحديد مفهوم للنّظام العام

The problème of defining a concept of public order

د. علاق عبدالقادر، أستاذ محاضر قسم (أ)،
معهد العلوم القانونية والإدارية،
المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي
تيسمسيلت- الجزائر-

مُلخص:

النّظام العام مصطلح ظهر حديثا في القانون والفقه والقضاء، غير أن البعض يُرجع ظهوره لفترة قديمة، ولكن في صور ومظاهر بسيطة، حيث تطور وتأصل في العصر الوسيط حين سادت الشريعة والفقه الإسلاميين، ثم في القانون الوضعي مع بداية القرن التاسع عشر.

حينها ساد المذهب الاجتماعي وأصبح كلاّ من التّشريع والقضاء يتدخلان لضبط وحماية مصالح المجتمع العليا والحيوية، بعدما ساد المذهب الفردي فتجاوزت حرية الفرد ومصالحه الحد المعقول، كما اتّسع تطبيق النّظام العام في فروع القانون أكثر حديثا، بالرغم من صعوبة تحديد مفهومه، بسبب طبيعته الخاصة وتغيّره زمانا ومكانا، فاستقرّ ذلك إشكالية قائمة إلى اليوم.

الكلمات المفتاحية:

النّظام العام؛ القانون؛ الفقه والقضاء؛ الحرية والإرادة؛ الفرد والمجتمع.

Abstract :

Public order is a term that has recently appeared in law, jurisprudence, and judiciary. However, some of its appearance dates back to an ancient period, but in simple forms and images, it developed and became entrenched in the Middle Ages when Islamic law and jurisprudence prevailed, and then the law of positive law at the beginning of the nineteenth century.

At the time, the social doctrine prevailed and both the judiciary and the judiciary became involved in controlling and protecting the interests of the higher and vital society. After the individual doctrine prevailed, the freedom of the individual and his interests exceeded the reasonable limit. The public order in the branches of law expanded even more recently, although it was difficult to define its concept because of its own nature and its time. And a place, it became problematic to the present.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Keywords :
Public order ; law ; jurisprudence and judiciary ; freedom and will ; individual and society.

مقدمة:

لا يمكن الجزم بتحديد فترة ظهور النّظام العام بدقة، بسبب ارتباطه وجودا بالإنسان وبصور ومظاهر متعدّدة ومختلفة، مما عقّد مسألة تحديد مفهومه، فلما نبحث عن تأصيله نجده يعود لفترات زمنية تعود لمراحل زمنية تسبق بداية القرن التاسع عشر أين ازدهر الفقه والقانون الوضعيين، فطُبّق النّظام العام في فروع القانون لحفظ وصيانة قيم ومصالح المجتمع العليا، فتكرّست قواعد تحد من حرية وإرادة الأفراد في التعاقد لضمان تحقيق نفس الهدف، وبالرغم من المفاهيم المتعددة التي قُدّمت بشأنه فقد استعصى الاتّفاق على تحديد مفهوم جامع مانع له.

وعلى ضوء ما تقدّم تُطرح الإشكالية التّالية: ما مفهوم النّظام العام؟، وبصيغة أخرى: ما جوهر وحقيقة فكرة النّظام العام فقها وتشريعا وقضاء؟، ويتفرّع عنها التّساؤل عن مرحلة ظهور النّظام العام وكيفية تطوره، ومحاولات تقديم مفاهيم له؟، وما هي الصّعوبات التي حالت دون إعطائه مفهوما خاصا جامعا ومانعا؟.

إجابة عن ذلك؛ اعتمدنا خطة ثنائية، نتطرق بالتحليل والوصف لظهور وتطور النّظام العام ومحاولات تحديد مفهومه (مبحث أول)، ثم نتعرّض لأسباب صعوبة تحديد مفهوم جامع مانع للنّظام العام (مبحث ثاني).

المبحث الأول

ظهور وتطور النّظام العام ومحاولات تحديد مفهومه

لا يمكن الجزم بتحديد تاريخ ثابت لظهور النّظام العام مصطلحا وممارسة، نظرا لطابعه المتميّز تغيّرا وتطورا من حيث الصور والمظاهر، بالرغم من أنه رافق الإنسان وجودا وتعاقبا لمختلف الحضارات والأزمنة، وعلى هذا الأساس نبحث بداية عن فترة ظهوره وتطوره، ثم نستعرض تلك المحاولات التي سعت إلى إعطاء تعاريف له، وذلك من خلال مطلبين اثنين على النّحو الآتي.

المطلب الأول: ظهور النّظام العام وتطوره.

نتطرّق في هذا المطلب لفترة ظهور النّظام العام ومراحل تطوره عبر التّاريخ، وذلك من خلال فرعين اثنين على النّحو الآتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: بوادر ظهور النّظام العام

لقد ارتبط النّظام العام بوجود الإنسان لاسيما خلال المراحل التي بدأ يعرف فيها التنظيم الأسري والاجتماعي، حيث تدرّج في تكوين وتنظيم الأسرة فالعائلة، ثم القبيلة أو العشيرة، فالدولة. لذلك فالنّظام العام ظهر في العصر القديم وعايش كل المراحل التاريخية، ولكنه تغيّر وتطور، فاختلفت مفاهيمه ومظاهره من فترة لأخرى، إلى أن أصبحت له تطبيقات قانونية في العصر الحديث.

إذ يرى البعض أن فكرة النّظام العام ظهرت في بداية القرن التّاسع عشر ميلادي في أوربا، لما كانت الحاجة تدعو إلى إيجاد مجموعة قواعد قانونية مُوحدة في كل دولة، تحمي القيم والمصالح العليا للدولة، وكبح جماح المبادرات الفردية والحرّيات التّعاقدية بفرض سلطان القانون، فاستخدم آنذاك مصطلح النظام العام كوسيلة وأداة قانونية للضبط الاجتماعي [1].

الفرع الثاني: التّطور التّاريخي للنّظام العام

لقد وُلدت فكرة النّظام العام في الفقه القانوني المعاصر في حضن المبادئ الاجتماعية التي تدعو إلى تفضيل مصلحة الجماعة على حساب مصلحة الفرد، ومن المعروف تاريخيا أن المذهب الفردي استبق إلى تكريس حرية الفرد وتمجيده على حساب حرية ومصالح الجماعة. وبالتالي لم يكن النّظام العام سائدا خلال مرحلة سيادة هذا المذهب الذي يقوم على تغليب حرية ومصلحة الفرد، إذ أنه غني عن القول أن مبدأ سلطان الإرادة هو وليد الفلسفة الفردية التي انتشرت واكتملت مبادئها في بداية القرن التاسع عشر، التي تميّزت بازدهار حرية الإنسان الطبيعية واتّساع نشاط الحرية الاقتصادية بشكل كبير [2].

وقد ازدهر شأن هذا المصطلح وشاع واتّسع استخدامه في مختلف فروع القانون أكثر منذ صدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804، ومع تراجع المذهب الفردي وظهور مبادئ الاشتراكية التي تبنّت مبادئ حماية الطرف الضعيف سواء كان متعاقدا عاملا أو مستهلكا.

كما تميّزت هذه الفترة الزمنية بظهور التفاوت الطبقي الفاحش والاستغلال الذي أدى إلى ظهور البورجوازية ما ساعد على حتمية إيجاد نظام بديل يعيد التوازن المفقود للعلاقات التعاقدية في المجتمع الاقتصادي والاجتماعي، فأصبحت السلطة العامة تتدخل تدريجيا في تنظيم هذه العلاقات عن طريق التشريع والقضاء لتحقيق العدالة العقدية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حينها اكتملت معالم إرساء قواعد النّظام العام في المجتمع بشكل أوسع، ولم يعد الفرد ولا حريته المطلقة أساس علاقاته القانونية، بل يستلزم خضوعه لقواعد لا يمكن القفز عليها تروض حريته وتقوض مصلحته؛ بحيث لا تربطها بمدى تعارضها مع مصالح المجتمع، التي لا يمكن القفز عليها كما كان سائد زمن سيادة المذهب الفردي.

وهكذا تطور النّظام العام وأصبح مُطبّقا في مختلف الأنظمة القانونية المنظمة لمجالات العلاقات القانونية، ومنه في كل فروع القانون الخاص والقانون العام، الأمر الذي زاد من تقريب وجهات النّظر بشأنه، وبالتّبعية حول توسّع محاولات تحديد مفهومه.

المطلب الثاني: محاولات تحديد مفهوم [3] النّظام العام.

نظرا لمرونة وغموض فكرة النّظام العام؛ فقد سعى الجميع خلفها دون أن يتم احتوائها وتحديدها بدقة ولا تعريفها تعريفا جامعا مانعا [4]. إذ أن فكرة النّظام العام والآداب العامة [5] من المسائل المكرّسة والمطبّقة في القواعد القانونية، سواء كانت تنتمي لفروع القانون العام أو فروع القانون الخاص، وغني عن القول أن تطبيقات النظام العام والآداب العامة في القانون واسعة لا يمكن حصرها، بحكم طبيعة مفهومهما، ولجلاء مفهومها نتطرق لبعض تعاريف النّظام العام في الشريعة الإسلامية، ثم في الفقه والقضاء، ففي التشريعات، وذلك من خلال ثلاثة فروع كما يلي.

الفرع الأول: تعريف النّظام العام في الشريعة الإسلامية.

نبحث ما إذا كان هناك تأصيل وتعريف للنّظام العام في الشريعة الإسلامية باعتبار هذه الأخيرة استبقت زمنيا – كونها بدأت في العصر الوسيط –، ظهور فكرة النّظام العام في الفقه القانوني مع بداية القرن التاسع عشر.

لم يظهر النّظام العام كمصطلح حديث في العصر الوسيط، ولكن ظهر في صور ومضامين وتطبيقات شرعية وفقهية استبقت إليها الشريعة والفقه الإسلاميين كلا من الفقه والقانون الوضعيين، حيث ارتبط معناه بالعدل الإسلامي والمصلحة المعتبرة شرعا، والحكم القطعي الشرعي [6].

فقد استخلص البعض [7]، بعد الإطّلاع على أبحاث سابقيه [8]، أن النّظام العام لا يمكن أن يخرج عن ثلاثة أفكار رئيسية وهي: فكرة حق الله أو الحق العام، فكرة الحكم الشرعي أو الحلال والحرام، وفكرة المصلحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: تعريف النّظام العام فقها وقضاء.

بالرغم من ورود مصطلح النّظام العام في الكثير من التّشريعات المقارنة والوطنية، إلا أنه لم يعرّفها، لذلك تصدى الفقه القانوني للاضطلاع بهذه المهمة الأصيلة، حيث قدّم عدة تعاريف نذكر منها على سبيل المثال:

أولا: التّعاريف الفقهية.

لقد تعدّدت التّعارف التي قدمها فقهاء القانون بشأن مصطلح النّظام العام، سواء كانت تعاريف فقهية غربية أو عربية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- تعريف الفقيه كابتان (Capitant) النّظام العام بأنه عبارة عن: " مجموعة النّظم والقواعد اللازمة لسير الدولة".
- تعريف الفقيه مالوري (philippe MALUAURIE) هو: " السّير الحسن للمؤسّسات الضرورية للجماعة ".
- تعريف الفقيه هيمار (HEMART) هو: " القواعد التي وضعها الشارع لصالح الجماعة ".
- تعريف الفقيه جيليودي لانوراندير (Julliot De La Monrandiere) هو: " تلك الفكرة التي تترجم ضرورة النّظام والسّلام داخل الدولة ".
- تعريف الفقيه بارتان (Bartin) هو: " تلك المقتضيات التي لا يمكن لاتّفاقات الأطراف مخالفتها أو تعديلها ".
- تعريف الفقيه دوغي (Duguit) هو: " مصلحة اجتماعية مهما كان مفهومها ".
- تعريف سمبر تناغو: النّظام العام هو: " مجموع المصالح السياسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ".
- تعريف الفقيه حسن كيرة: هو " مجموع المصالح الأساسية للجماعة أي مجموع الأسس والدّعامات التي يقوم عليها يناء الجماعة وكيانها بحيث لا يُتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها ".
- تعريف زهدي يكن: هو " كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النّظام الأعلى للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية (روابط القانون العام) أو اجتماعية (القوانين الجزائية وما يتعلق بتكوين الأسرة وحالة الأشخاص المدنية والأهلية)، أو اقتصادية (كالقواعد التي نصّت على حماية الملكية والقواعد التي تجعل التّنافس حرّا أمام الجميع)، أو خلقية (المعبّر عنها بقواعد الآداب) " [9].
- تعريف عماد طارق البشري: هو" مظلّة يتعيّن على جميع التصرفات القانونية أن تستظل بشرعيتها وإلا كان البُطلان جزاء لها " [10].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– تعريف عبد الحي الحجازي بأنه: " مجموعة النّظم والقواعد التي قُصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة، وإلى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتّفاقاتهم" [11].

– تعريف الفقيه عبد الرزاق السّنهوري: " إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يُقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتّفاقات فيما بينهم، حتى ولو حقّقت لهم مصالح فردية، لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة " [12].

– تعريف عبد الله العتيبي: النّظام العام هو: " مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعة لحماية المجتمع وتحقيق النّفع العام له في الدنيا والآخرة والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتّفاق على خلافها " [13].

يتّضح من خلال هذه التّعاريف الفقهية سواء كانت غربية أو عربية أن طبيعة وحركية فكرة النّظام العام أثرت في محاولات إيجاد تعريف واحد جامع ومانع لها، فكل تعريف يُؤسّس ويُقيم معنى النّظام على مجموعة عناصر وميزات وخصائص وأسس وأهداف النّظام العام إلى تحقيقها لضمان استقرار وأمن المجتمع وبلوغ أرقى مراتب مصالحه الحيوية والجوهرية التي لا يمكن المساس بها.

ثانيا: التّعاريف القضائية.

كما هو معلوم أن القضاء يمكن له أن يقدّم تعاريف أثناء الممارسة لاسيما في حالة التّفسير، أو رفع الغموض، أو الاجتهاد، لذلك كان للقضاء دور مهم في تحديد مفهوم للنّظام العام، وفي هذا الشأن نتطرّق للقضاء الإنجليزي ثم الجزائري كما يلي:

– حيث قال القُضاة الإنجليز حول النّظام العام: " إنّك إذا حاولت تعريف النّظام العام، فإنما تركب حصانا جامحا لا تدري بأي أرض سيلقى بك " [14].

– كما تدخل القضاء الجزائري فقدّم تعريفا للنّظام العام بموجب قرار قضائي صدر سنة 1982، حيث عرّفه بأنه: " لفظ النّظام العام يعني مجموع القواعد اللازمة لحماية السّلم الاجتماعي والواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه السياسية عبر التّراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة " [15].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: التّعاريف التّشريعية.

لم تُعرّف التّشريعات الوضعية مصطلح النّظام العام، بل ذكرته في الكثير من المواضع والمحطّات التي نظّمت من خلالها تطبيقات المسائل القانونية المختلفة، فالمشرع الجزائري مثلا في الكتاب الثاني المتضمن الالتزامات والعقود، في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ذكر مصطلح النّظام العام في الكثير من المواد التي تعلّقت بمخالفة التّصرفات القانونية لضوابط النّظام العام والآداب العامة تارة أخرى، مثل نص الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون المدني التي نصّت على أنه: " يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنّظام العام والآداب العامة " [16]، وكذا نص المادتين 93 و97 من نفس القانون اللتين رتّبتا البطلان المطلق جزاء مخالفة العقد لمقتضيات وشروط كلا من المحل والسبب على التوالي؛ أي عدم مخالفتهما للنّظام العام والآداب العامة، وفي آثار الالتزام من خلال المادة 161 التي اشترطت ألا يكون الالتزام الطبيعي مخالفا للنظام العام، وفي الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام من خلال المادة 204 التي أكدت عدم قيام الالتزام على شرط مخالف للنظام العام، وفي طرق إثبات الالتزام أيضا من خلال المادة 344 التي أقرّت عدم جوازية توجيه اليمين الحاسة في واقعة مخالفة للنّظام العام، وفي أركان الصّلح من خلال المادة 461 التي أكّدت أيضا على عدم جوازية الصّلح في المسائل المتعلقة بالنّظام العام.

ويُلاحظ أن المشرع الأردني قد خالف أغلب التّشريعات الوضعية العربية، فعدّد بعض صور النّظام العام في قانونه المدني من خلال المادة 163 التي نصّت على أنه: " ويُعد من النّظام العام بوجه خاص، الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالأهلية والميراث، والأحكام المتعلقة بالانتقال، والإجراءات اللازمة للتّصرّف في الوقف والعقار والتّصرّف في مال المحجور، ومال الوقف، ومال الدولة، وقوانين التّسعير الجبري، وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية [17] ".

وتجدر الإشارة إلى أن النّظام العام يرتبط بالآداب العامة ارتباطا وثيقا، باعتبار أن هذه الأخيرة عبارة عن مجموعة قواعد وجد النّاس أنفسهم مُلزمين بإتّباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية [18]. أما الآداب العامة فإنها تُمثل الجانب الخلقي للنّظام العام [19]، فلا فرق جوهري بين النّظام العام والآداب العامة كون كلا منهما يفضل ويمنح الأولوية لصالح المجتمع على حساب الفرد، وكذا تقديم المصلحة العامة على الخاصة، ويلزم المتعاقدين باحترام مبادئ وأسس وكيان المجتمع ضمانا للتّعايش وتحقيق السّلم المدني ليس إلا [20]، بالرغم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من محاولة الفصل بينهما بحجة أن الآداب العامة تقوم على أسس المثل العليا والدين والعرف والعادات والتقاليد[21].

المبحث الثاني

أسباب صعوبة تحديد مفهوم جامع مانع للنّظام العام

بعد التّطرّق لمرحلة ظهور النّظام العام وتطوره عبر المراحل التّاريخية، حيث وقفنا على أن فكرة النّظام العام قديمة، كما برزت في الفقه الإسلامي، وتطورت حديثا وتم تطبيقها كقواعد قانونية في القانون الوضعي، واستعصى تحديد مفهوم لها، لذلك نتطرّق المبحث الثاني لأسباب صعوبة تحديد مفهوم جامع مانع له، وذلك من خلال مطلبين اثنين نستعرض في الأول أما الثاني فنتعرّض فيه لطبيعة وخصوصية هذا النّظام العام.

المطلب الأول: الاختلاف في المرجعية الدينية والخلقية والنّهج الاقتصادي والاجتماعي.

نتطرق في هذا المطلب للاختلاف في المرجعية الدينية والخلقية والنهج الاقتصادي والاجتماعي، وأثر ذلك على النّظام العام وتطبيقاته في المنظومة القانونية المتّبعة، وذلك من خلال فرعين اثنين على النّحو التّالي.

الفرع الأول: الاختلاف في المرجعية الدّينية والخُلقية.

يختلف النّظام العام من بلد لآخر، ويتغير ويتأثر باختلاف المرجعية الدّينية والخلقية، ومفاد ذلك أن مبادئ الدّيانة والأخلاق تظهر في القواعد الوضعية النّاظمة لمصالح المجتمع، ولا يمكن القفز عليها، وتقنينها في قواعد قانونية هو ضامن وحامي هذه المبادئ، إذ علاقات وتصرفات الأشخاص يجب أن تتماشى وقواعد النّظام العام المستلهمة أصلا من قواعد الدّيانة المتّبعة والأخلاق السّائدة.

وبذلك يُترجم النّظام العام مجموعة الأسُس الدّينية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها أي مجتمع، وذلك تبعا لمرجعيته الفلسفية والإيديولوجية في شكل مجموعة قواعد قانونية ملزمة أكثر من إلزام القواعد القانونية العادية، وتهدف إلى حماية تلك الأسس في مواجهة أي تهديد مُحتمل من طرف السلطة العمومية والأفراد داخليا أو خارجيا من طرف القانون الأجنبي [22].

يتّضح أن هذا الاختلاف في المبادئ الدّينية والخُلقية ومن ثم قواعد النّظام العام من دولة لأخرى، يعتبر أحد الأسباب التي عقّدت من الوصول إلى مفهوم واحد وجامع للنّظام العام، فهذا الأخير يختلف باختلاف أسس ومبادئ الدين والخُلق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الاختلاف في النّهج الاقتصادي والاجتماعي.

من المعروف أن المنظومة القانونية هي وليدة النّظام الاقتصادي والاجتماعي السّائد في أي مجتمع، فالقاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، ومنه فالنّظام العام باعتباره يرعى المصالح الجوهرية العليا للدولة، مهما كان مصدرها سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فإن مصالح أي مجتمع ليست بالضرورة هي نفس مصالح مجتمع آخر، فالاختلاف في النّهج الاقتصادي والاجتماعي وحتى السّياسي والثقافي يؤدي إلى الاختلاف في المنظومة القانونية، وبالتالي قواعد النّظام العام، الأمر الذي عقّد من إيجاد مفهوم جامع ومانع له، بل قد يُنظر لمفهوم النّظام العام من زاوية خاصة وذاتية لا موضوعية بسبب تلك العوامل والمظاهر المختلفة من مجتمع لآخر.

المطلب الثاني: طبيعة وخصوصية النّظام العام

فكرة النّظام العام ليست بسيطة كما يتصورها البعض، بل تتكون من عناصر ذات طبيعة مختلفة ومتعدّدة، البعض منها ثابت لا يتغيّر بظروف تغيّر المجتمع، في حين بعضها الآخر قابل للتّأثر بهذه الظروف [23].

وإذا كان مقتضى عدم مخالفة النّظام العام والآداب العامة هو المنع من التصرف في مواجهة مصالح المجتمع، أو عدم المشروعية، تحت طائلة البطلان المطلق، باعتباره يمس بقيم وأفكار الجماعة والأخلاق [24].

كما أن كلا من النّظام العام والآداب العامة والغش نحو القانون يُحد من سلطان الإرادة وتأكيد سمو المصلحة العامة على المصالح الخاصة [25].

الفرع الأول: الاختلاف في الانتماء للشرائع القانونية الوضعية.

بالرغم من وجود شرائع عالمية معروفة تضم مجموعة عائلات مكونة بدورها من مجموعة دول تتقاسم وتشترك في المبادئ والأسس والانتماء الديني والتاريخي والحضاري، تُعرف بالأنظمة القانونية المقارنة، أهمها الشريعة اللاتينية والشريعة الأنجلوساكسونية، فإن المنظومة القانونية لكل دولة قد تختلف عن غيرها في دول أخرى، وذلك بسبب الخصوصيات والمعطيات الداخلية.

إلا أن النّظام العام قد يتخذ أشكالا وتسميات وصور مختلفة، نذكر منها النّظام العام السياسي، والنظام والنّظام العام الاقتصادي، والنّظام التّشريعي والنّظام العام القضائي [26] حسب الحالة أو المجال الذي يتدخل فيه بهدف التّنظيم أو حسب مصدر قواعده القانونية المنظمة لهذه المجالات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مرونة النّظام العام وتغيّره زمانا ومكانا

بالإضافة إلى غموض فكرة النّظام العام الذي أدى إلى تدخل عملية التّفسير الذي يساعد على التّطور[27]. يختلف النّظام العام باختلاف الزمان والمكان، فما هو من النّظام العام في زمن معين ومكان معين ليس بالضرورة أن يكون كذلك في زمن ومكان آخرين، كمسألة تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية والديانة المسيحية، في الدول الإسلامية وفي الدول الأوروبية مثلا [28]، وهكذا قد ترقى العادات والتقاليد إلى أعراف وهذه الأخيرة إلى قواعد قانونية، لمرور الزمن وبتغيّر الإقليم أيضا.

فطابع المرونة والديناميكية وعدم الثبات ولو نسبيا تبقى من السّمات الرّئيسية للنّظام العام، خاصة إذا تعلق الأمر باختلاف جوهري في العقيدة والتاريخ والموقع الجغرافي الإقليمي التي تؤثر بشكل واضح في طبيعة المنظومة القانونية السّائدة في دولة ما.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة التي تطرقت لإشكالية تحديد مفهوم النظام العام، بالتّعرّض لظهوره وتطوره عبر التاريخ ومحاولات تحديد مفهومه، واتّضاح استعصاء تقديم مفهوم جامع مانع له لأسباب متعدّدة مختلفة، فإننا نخلص إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

01- أن للنّظام العام تأصيل قديم عبر مختلف المراحل التاريخية والحضارية والقانونية، وكذا في الشريعة الإسلامية، حيث استبقت الشريعة والفقه الإسلاميين إلى التأسيس لها في المعاملات والعلاقات في المجتمع الإسلامي آنذاك وإلى اليوم، فظهرت في صورة العدالة الإسلامية، والحكم الشرعي، والمصلحة المعتبرة شرعا.

02- أن النّظام العام كفكرة ظهرت في القرن التاسع عشر في الفقه القانوني وتم تطبيقها في مختلف فروع القانون وازدادت اتّساعا وتطبيقا في شكل تدخلات القضاء والتشريعات لتنظيم شؤون المجتمع وحماية مصالحه الجوهرية والعليا، وقد شاعت وطُبّقت بشكل أوسع في التشريعات الحديثة.

03- أن النّظام العام يرتبط ارتباطا وثيقا بالآداب العامة إن لم نقل أنهما وجهان لعملة واحدة، فالأساس هو النّظام العام باعتباره يتمثل في تلك المصالح الجوهرية والعليا للمجتمع أو الدولة، والتي أساسها الجماعة وليس الفرد، سواء كانت دينية أو سياسية أو اقتصادية، أو اجتماعية أو ثقافية، في حين أن الآداب العامة فما هي إلا ذلك الجانب الخلقي للنّظام العام وصورة عاكسة له في سواء تعلّق الأمر بالأخلاق أو العادات والتّقاليد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

04- من خصائص وميزات النّظام العام أنه يتميّز بالديناميكية والمرونة، فهو متغيّر زمانا ومكانا، بحكم طبيعته، لأنه يتّخذ صور مختلفة حسب النّظام القانوني المطبّق في دولة ما، لذلك استعصى توحيد مفهومه، واتّسم بعدم الثبات والاختلاف من دولة لأخرى ومن فترة زمنية لأخرى أيضا.

05- أن إقرار النّظام العام وتطبيقها في الأنظمة القانونية الوضعية حتمية فرضت نفسها في ظل إعادة التوازن للعلاقات والمعاملات الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية والثقافية في المجتمع، وحماية مصالحه الجوهرية والحيوية، وكذا مصالح الأفراد بالتّبعية.

الهوامش:

(1) عليان عدة، فكرة النّظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة مُقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.

(2) علاق عبدالقادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية: 2007- 2008.

(3) يتّخذ مصطلح المفهوم معنى حُسن تصوّر المعنى وجودة استعداد الذهن للاستنباط، والبعض يعتبر المفهوم فكرة مجرّدة تمثل الخصائص الأساسية للشيء الذي تمثله، يمكن أن تنشأ المفاهيم ضمن إطار التّجريد أو التّعميم، أو كنتيجة للتّحولات التي تطرأ على الأفكار القائمة، لتفاصيل أكثر يُراجع الموقع الإلكتروني: https://ar.wikipedia.org/wiki/، وقد لوحظ بتاريخ: 24 فبراير 2019.

(4) عماد طارق البشري، فكرة النّظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط. 01، سنة: 2005، ص. 49.

(5) أما النّظام العام من المصطلحات القانونية التي استعصى على كل من الفقه والتشريع تقديم تعريف جامع مانع، كونه ذو مفهوم فضفاض وضبابي غير واضح المعالم، كما أنه يتغيّر بتغيّر الزمان والمكان، وقد قيل بأن محاولة تعريفه هي عبارة عن " مغامرة على الرمال الرّاحفة "، و " مسلكا محاطا بالأشواك "، و " يتغيّر مع طول أقدام القضاة "، وقد قال القضاة الإنجليز بشأنه: " إنّك إذا حاولت تعريف النّظام العام، فإنما تركب خصانا جامحا لا تدري بلي أرض سيلقى بك "، وقد عرّفه عبد الحي الحجازي بأنه: " مجموعة النّظم والقواعد التي قُصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة، وإلى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتّفاقاتهم".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما الآداب العامة فإنها تمثل الجانب الخلقي للنّظام العام، ولتفاصيل أكثر عن فكرة النّظام العام والآداب العامة، يُراجع: علاق عبدالقادر، المرجع السّابق، ص. 97، 98، وبالخصوص: فيلالي علي، الالتزامات، النّظرية العامة للعقد، موفم للنّشر والتّوزيع، ط. سنة 2001، ص. 208، 211، خاصة الهوامش من 01 إلى 06.

(6) عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 35.

(7) عبدالله العتيبي، من خلال رسالته حول النّظام العام للدولة المسلمة، راجع: عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 36.

(8) ابن أبي الرّبيع الذي أسّس النّظام العام على أربع مقومات وهي الملك والرعية والعدل والتدبير. أما الماوردي فقد أقام النّظام العام على الصلاح العام بوجود ستة قواعد وهي: دين متبع، وسلطان قاهر، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح، أما الغزالي فقد رأى بضرورة النّظام العام لأنه سلطان ضروري في الدنيا، ونظام الدين للفوز بالسعادة الآخرة كونه كان مقصودا للأنبياء. أما القرافي فقد رأى أن المحكوم عليه مُلزم بحكم الحاكم، لذلك حُرّمت عليه المخالفة لما فيها من مفسدة، أما الشاطبي فقد استعمل مصطلح النّظام للدلالة على النّظام العام في الكثير من المحطّات، ويظهر ذلك من خلال تأكيده على أن الشارع إذا قصد بالتّشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، بشرط ألا يختل بها النّظام سواء كان ضروريات أو حاجيات أو تحسينات وُضعت مع إمكانية اختلال النّظام فلا يُعتد بوضع التّشريع لها. لتفاصيل أكثر عن ذلك: يُراجع: عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 35، 36.

(9) أشار إلى جميع هذه التّعاريف: عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 27، 29.

(10) عماد طارق البشري، المرجع السابق، ص. 49.

(11) فيلالي علي، المرجع السّابق، ص. 208، 211، الهوامش من 01 إلى 06.

(12) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط. سنة: 2000، ص، 399،400.

(13) عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 41.

(14) فيلالي علي، المرجع السابق، ص. 208، 211، الهوامش من 01 إلى 06.

(15) لقد صدر هذا القرار القضائي عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 17 يناير 1982، حيث أشار إليه أيضا: عليان عدة، المرجع السابق، ص. 31.

(16) المادة 02/24 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005

(17) سوار محمد وحيد الدين، الاتّجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط. 03، ص. 31. وقد أشار إليها: عليان عدة، المرجع السابق، ص. 32.

(18) عبد الرّزاق أحمد السّنهوري، المرجع السّابق، ص. 399-400.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(19) فيلاي علي، المرجع السابق، ص. ص. 208، 211، لاسيما الهوامش من 01 إلى 06.

(20) فيلالي على، المرجع السّابق، ص. 270.

(21) محمد صبري السّعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النّظرية العامة للالتزامات، ج. 01، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، ط. سنة: 1993، ص. 218.

(22) عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 18.

(23) عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 28.

(24) حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية: 2915- 2016، وقد نُوقشت بتاريخ: 2016/06/15، ص. 109، 110.

(25) Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, philippe STOFFEL-MUNCK, Les Obligations, Droit Civil, 02 e édition, Defrénois-Gualino-joly, LGDJ, Montchrestien, 2005, p. 313.

(26) لتفاصيل أكثر عن ذلك يُراجع : JACQUES FLOUR,JEAN-LUC AUBERT,ERIC SAVAUX, Droit Civil Les Obligations, 01- L'acte juridique, 10e 2dition, Armand Colin, D.Delta,éd. 2002, p.200-218.

(27) عليان عدة. المرجع السابق، ص. 17.

(28) عليان عدة، المرجع السّابق، ص. 18.

المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية.

الكتب:

عماد طارق البشري، فكرة النّظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط. 01، سنة: 2005.

فيلالي علي، الالتزامات، النّظرية العامة للعقد، موفم للنّشر والتّوزيع، ط. سنة 2001.

عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط. سنة: 2000.

سوار محمد وحيد الدين، الاتّجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط. 03.

محمد صبري السّعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النّظرية العامة للالتزامات، ج. 01، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، ط. سنة: 1993.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

-الرسائل والمذكرات الجامعية:

حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية: 2915- 2016، وقد نُوقشت بتاريخ: 2016/06/15.

عليان عدة، فكرة النّظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة مُقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.

علاق عبدالقادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية: 2007- 2008.

-التشريعات:

الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

-ثانيا: باللغة الفرنسية.

- Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, philippe STOFFEL-MUNCK, Les Obligations, Droit Civil, 02 e édition, Defrénois-Gualino-joly, LGDJ, Montchrestien, 2005, p. 313.

-JACQUES FLOUR,JEAN-LUC AUBERT,ERIC SAVAUX, Droit Civil Les Obligations, 01- L'acte juridique, 10e 2dition, Armand Colin, D.Delta,éd. 2002, p.200-218.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com