**الأستاذة: بوحملة كوثر**

**المقطع الثاني : تقسيم القواعد القانونية**

**حين ينهي الطالب هذا المحور يكون قادراً على:**

1-    تعيين القواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع.

2-    تحديد الاختصاص القضائي بشأن الدعاوى.

3-    استكشاف النطاق الذي يجوز للأفراد فيه مخالفة القواعد القانونية.

## المبحث الأول: تقسيم قواعد القانون إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص:

###  يرجع تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص إلى زمن بعيد حيث كان معروفا عند الرومان، ومعيار التفرقة لديهم آنذاك كان مفاده أن كل ما يتعلق بشيء عمومي أو تحقيق الصالح العام يعتبر من قبيل   " القانون العام"، أما القواعد المتعلقة بتنظيم علاقات الأفراد، معاملاتهم ومصالحهم فهي من قبيل " القانون الخاص".

### المطلب الأول:معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص.

 يعد تصنيف القانون على أساس قواعد تنتمي إلى القانون العام والقانون الخاص من أهم وأقدم التقسيمات.غير أن التشريعات الأنجلوسكسونية لا تعترف بهذا التقسيم فجميع العلاقات القانونية فيها تخضع لأحكام قانون واحد دون أن تفرق أحكامها بين ما يدخل في نطاق قواعد القانون العام أو الخاص.وقد وضعت معايير للتفرقة ما بين القانون العام والقانون الخاص.

#### الفرع الأول: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

 يتم تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص وفقا لهذا المعيار بحسب الأشخاص الذين يكونون أطرافا في العلاقة القانونية، فكلما كانت الدولة أو أحد فروعها كالحكومة والولاية والبلدية ومختلف الإدارات طرفا في العلاقة كنـا أمام القانون العام. بينما نكون أمام القانون الخاص في حالة ما إذا كان أطراف العلاقة أشخاصا عاديين.

 لكن ما يُعاب على هذا المعيار أنه أغفل طبيعة الدولة أو أحد فروعها حين تكون طرفا في العلاقة القانونية فهي لا تتدخل دائما بصفتها صاحبة السيادة.

#### الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية

 حسب معيار طبيعة القواعد القانونية فإن قواعد القانون العام كلها قواعد آمرة يحظر الاتفاق على مخالفتها، أما القانون الخاص فإن قواعده القانونية مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها.

 أُنتقد هذا المعيار على أساس أنه إذا كانت فعلا كل قواعد القانون العام قواعد آمرة، فإن قواعد القانون الخاص ليست كلها قواعد مكملة بل هي مزيج من القواعد الآمرة والمكملة.

#### الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها

 يرى أنصار معيار طبيعة المصلحة أن القانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يهدف القانون الخاص إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

الانتقاد الموجه لهذا المعيار أنه في الحقيقة لا يوجد فاصل بين المصلحة العامة والمصلحة والخاصة حيث أن كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص التي هي أساس تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد. فلا يمكن لقاعدة قانونية أن تسعى الى تحقيق مصلحة خاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة.

#### الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

 بعد الانتقادات التي وجهت للمعيار الأول - معيار الأشخاص أطراف العلاقة- قام الفقهاء بتصحيحه وتكملته. فمعيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية لا تكتفي بالنظر إلى الأشخاص بل تتعداه إلى النظر إلى صفة هؤلاء.

 فكلما كـنا أمام علاقة أحد أطرافها الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة السيادة،أي باستعمال امتيازات السلطة العامة، فنكون أمام القانون العام.

 أما إذا كنـا أمام علاقة أطرافها أشخاص عادية أو الدولة أو أحد فروعها لكن دون صفة السيادة فنكون أمام القانون الخاص.

### المطلب الثاني: أهمية التمييز بين القانون العام والقانون الخاص.

 تقسيم قواعد القانون إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص ليس من قبيل التنظير الفقهي أو العلمي إنما تترتب عليه نتائج هامة، منها:

#### الفرع الأول: أهمية التمييز في مجال الامتيازات

 تتمتع السلطات العامة في الدولة بامتيازات خاصة بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهذه الامتيازات لا يتمتع بها الأشخاص العاديون لأنهم يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة. من أمثلة الامتيازات التي تتمتع بها السلطات العامة نظام الخدمة الوطنية، الجباية الضرائب، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة... إلخ[[1]](#footnote-1).

#### الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في مجال العقود

 العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها باعتبارها صاحبة السيادة تسمى عقودا إدارية وتكون فيها السلطات العامة المبرمة لها في مركز أعلى من الأشخاص العاديين، فلها حق تعديل وإلغاء وفسخ العقد. بينما في القانون الخاص فإن الأطراف المبرمة للعقد تكون في مراتب متساوية.

#### الفرع الثالث: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في مجال الأموال

 يتمتع المال العام بعدم جواز التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا اكتسابه بالتقادم، عكس المال الخاص.

**الفرع الرابع**: أهمية التقسيم في مجال الاختصاص القضائي.

 يعود الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها إلى القضاء الإداري. أما القضاء العادي فيختص بالنظر في المنازعات التي تكون بين الأشخاص العاديين بشكل عام[[2]](#footnote-2).

### المطلب الثالث:فروع القانون إلى عام وخاص

 بما أن القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع بطريقة ملزمة، والأشخاص الذين ينظم القانون سلوكهم هم على نوعان: الأشخاص الطبيعيون: أي الأفراد العاديون. الأشخاص المعنويون: وهم أشخاص غير حقيقيين ولكن يعترف لهم القانون بشخصية قانونية.  والدولة تعد شخصا معنويا عاما بنظر القانون، وهي تمارس نوعين من النشاط، فهي تعمل أحيانا بوصفها صاحبة سيادة و سلطة بالنسبة لأفراد الشعب وأحيانا أخرى تمارس نشاطا مشابها لنشاط الأفراد العاديين[[3]](#footnote-3) . ومنه **فعنصر السيادة و السلطة** التي يتميز به جانب من **نشاط الدولة** هو أساس أو **معيار التفرقة ما بين القانون العام والقانون الخاص**، فعندما يكون عنصر السيادة تكون القواعد المطبقة من قواعد القانون العام. وعندما لا يوجد عنصر السيادة تكون القواعد المطبقة من قواعد القانون الخاص.

#### الفرع الأول:فروع القانون العام

 يتكون القانون العام من مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدها له السيادة والسلطة ويتصرف بهذه الصفة، مثل: الدولة، الولاية.... وللقانون العام فروع داخلية وخارجية:

**أولا: الفرع الخارجي** **للقانون العام:**هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم والحرب وعلاقاتها بالمنظمات الدولية.

**ثانيا: الفرع الداخلي** **للقانون العام**

 هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة  أو أحد فروعها ، بحيث تعمل بصفتها صاحبة سيادة والسلطة، وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة. و القانون العام الداخلي يشمل فروع مختلفة هي:

1. **القانون الدستوري**: يعد القانون الدستوري، القانون الأساسي للدولة، ودستور الدولة يتضمن عادة مجموعة من نصوص الأساسية التي تبين:نظام حكم الدولة ،السلطات العامة ( التنفيذية، التشريعية، القضائية)  ، حقوق وواجبات الافراد.
2. **القانون الإداري**: وهو مجموع القواعد الإدارية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بوظائفها الإدارية المختلفة وتبين كيفية إدارتها للمواد و الأموال العامة، وتلك التي تحدد علاقة الحكومة بموظفيها، تتناول نشاط الإدارة وما يصدر عنها من قرارات إدارية، وما تفرضه من عقود إدارية.
3. **القانون المالي:** وهو الذي ينظم الحالة المالية للدولة من حيث تحديد المصروفات المختلفة، بيان مصادر الإيرادات وكيفية تحصيلها، وإعداد الميزانية وأسس الرقابة على ذلك.
4- **القانون الجنائي**: هو القانون الذي يشمل على تبيان القواعد الإجرائية في مجال التجريم و العقاب وهو بدوره ينقسم إلى قسمين هما:

4- 1 -  **قانون العقوبات**: وهو مجموع القواعد التي تبين الجرائم المختلفة و العقوبات المقررة لها، كما تبين شروط المسؤولية الجنائية والضر وف المشددة والمختلفة وأحوال الإعفاء منها.

4-2   **قانون الإجراءات الجزائية**: هو مجموع القواعد التي تبين الإجراءات المتبعة في ضبط الجرائم و التحقيق فيها و إصدار الأحكام على المتهمين و كيفية أحذ التدابير الأمنية بالنسبة الطوائف الخاصة.

#### الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

 هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أحدهما بصفته صاحب سيادة أو سلطة على الآخر. للقانون الخاص عدة فروع نذكر منها على سبيل المثال الفروع التالية:

**أولا:القانون المدني** : وهو من أهم فروع القانون الخاص، إذ يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع ويعبر عنه بأنه الشرعية العامة في علاقات القانون الخاص بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل ما لا يوجد في شأنه نص خاص. وهو ينظم علاقات الفرد المالية. ويطلق عليها قواعد المعاملات و الأحوال العينية.

**ثانيا:القانون التجاري**:هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات الناجمة عن المعاملات التجارية، أي القواعد المتعلقة بتعريف التاجر وتحديد الأعمال التجارية، وكل ما يتعلق بالنشاط التجاري فيعالج قضايا الإفلاس إجراءاته وآثاره على التاجر،والقانون التجاري يتميز بالسرعة والسهولة في المعاملات.

**ثالثا:قانون العمل:** هو مجموعة القواعد القانونیة التي تنظم العلاقات بین العمال وأرباب العمل متى كان العمل تابعا مأجورا، وھو قانون حدیث النشأة نسبیاً وقد نشأ كنتیجة لظھور الاختلال في التوازن الاقتصادي بین طرفي العقد (العامل ورب العمل) وذلك بقصد إضفاء نوع من الحمایة للطبقة العاملة.

**رابعا:قانون الإجراءات المدنیة والادارية**

 هو مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائیة ببیان أنواع المحاكم وتشكیلتها واختصاصاتها، وكذا تبین القواعد الواجبة الإتباع عند رفع الدعاوى المتعلقة بمسائل القانون الخاص والفصل فيها وتنفیذ الأحكام الصادرة بشأنها، وعليه فموضوع قانون الإجراءات لیسهو بیان حقوق الأفراد أو التزاماتهم، وإنما هو بیان القواعد التي یجب على الأفراد إتباعها للحصول على حقوقهم وحمایتهم إذا تم الاعتداء عليها أو ثارت بشأنها منازعة .

**خامسا: القانون الدولي الخاص** : القانون الدولي الخاص هو مجموعة القواعد القانونیة التي تنظم علاقات القانون الخاص ذات العنصر الأجنبي فیحدد القانون الواجب التطبیق عليها والمحكمة المختصة بنظرها

**المبحث الثاني: تقسيم القانون لقواعد لامرة ومكملة**

 تتفاوت القواعد في قوتها الملزمة للأفراد، وتقسم من هذه الناحية الى قواعد آمرة وقواعد مكملة، ويرجع هذا التقسيم إلى أن القانون في تنظيمه للمجتمع يقوم بوضع قيود على حريات الأفراد ونشاطهم، فيوجه إليهم طانفة من الأوامر والنواهى يجبرون على طاعتها واحترامها وتكون القواعد في هذه الحالة قواعد أمرة أو ناهية، وفى نفس الوقت يترك لهم قدرا من الحرية في تنظيم سلوكهم وعلاقاتهم مع الغير دون أى قيود ،ولا يوجه القانون لهم أى أوامر أو نواهى بل يترك لهم الحرية في توجيه سلوكهم وفقا لما يرونه محققا لمصالحهم.لذا نجد أن هناك نوعين من القواعد القانونية : قواعد أمرة، وقواعد مكملة، وسوف نتعرض لدراسة هذه القواعد على النحو التالى :

### المطلب الأول :التعريف بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة

ينظم القانون علاقات الأفراد بطريقة تختلف.حسب طبيعة وأهمية المصلحة موضوع العلاقة، فإذا تعلق الأمر بموضوع ذى صلة بالجماعة، تدخل القانون بتنظيمه بقواعد آمرة.

أما إذا تعلق الأمر بمصالح خاصة بالأفراد، فإن القانون يترك حرية تنظيم هذه المصالح وفقا لما يرونه محققا لمصالحهم، فيقوم بوضع قواعد تنظم هذه المصالح وتطبق في حالة عدم وجود اتفاق على ما يخالفها، وهذه القواعد تعرف باسم القواعد المكملة أو المفسرة.

####  الفرع الأول:تعريف القواعد الآمرة أو الناهية :

القواعد الآمرة règles impératives هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها، وأي اتفاق على مخالفة هذه القواعد يقع باطلا ولا يعتد به قانونا[[4]](#footnote-4).

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 مستقبلة، فهي قواعد آمرة يلتزم الأفراد باحترامها، ولا يوجد سبيل للتهرب من أحكامها، حتى ولو عن طريق الاتفاق فمثل هذا الاتفاق لا يعتد به.ومنه مثلا نصت المادة 122 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي:<< **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطال...**>>.كما نصتالمادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: <<لا **جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير القانون**>>.

#### الفرع الثاني:تعريف القواعد المكملة أو المفسرة :

القواعد المكملة هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها وإذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم صحيتا، أما إذا سكتوا ولم يتفقوا على مخالفة.حكمها فإنها تطبق عليهم، أو بمعنى أخر ، أن القواعد المكملة تطبق على الأفراد إذا لم يتفقوا على مخالفة أحكامها.

ويطلق على هذه القواعد اسم القواعد المفسرة على أساس أته عند سكوت الأفراد عن الاتفاق على مخالفة.حكمها، فإن هذا السكوت يفسر على اتجاه نية المتعاقدين إلى تطبيق حكم القاعدة المكملة[[5]](#footnote-5).

ومن أمثلة القواعد المكملة تلك التي تقضى بأن ثمن المبيع يدفع في مكان ووقت تسليم المبيع، فهي تطبق إذا لم يتفق الأفراد على مكان ووقت أخر للوفاء بالثمن[[6]](#footnote-6).، كذلك القاعدة التي تقضى 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.

#### الفرع الثالث:صفة الإلزام في القواعد المكملة :

رأينا فيما سبق أن من خصائص القاعدة القانونية أنها تكون ملزمة، حيت يجب على الأفراد احترامها والالتزام بحكمها. وبناء على ذلك فإن كل قواعد القانون تعتبر ملزمة، وصفة الإلزام تبدو واضحة في القواعد الآمرة. أما القواعد امكملة فنظراً لامكان 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 ينفى 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 شرطا لتطبيقها. وهنا تصبح القاعدة المكملة شأنها شأن القاعدة الآمرة .

**المطلب الثانى: معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة**

نظرا للاختلاف الجوهرى بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، كان من الضرورى البحث عن معيار للتمييز بين هذين النوعين من القواعد، فظهر معياران: أولهما المعيار الشكلى أو اللفظى، والآخر المعيار الموضوعي أو المعنوى.

#### الفرع الأول: المعيار الشكلى أو اللفظى :

يعتمد هذا المعيار على أساس الرجوع إلى الألفاظ والعبارات الواردة في نص القاعدة القانونية لمعرفة ما إذا كانت آمرة أم مكملة، فإذا استعمل المشرع لفظ باطل، أو لا يجوز، أو يجب، أو يلزم، أو يقع باطلا، أو يعاقب أو ما شابه ذلك تكون القاعدة آمرة. أما إذا استعمل المشرع ألفاظاً أو عبارات تؤدى إلى الإباحة وعدم الحظر أو تحتمل 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 مكملة أو مفسرة[[7]](#footnote-7).

#### الفرع الثاني: المعيار الموضوعى أو المعنوى :

ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى موضوع القاعدة القانونيـة ومدى اتصال الحكم الذى تقرره القاعدة بالمثل العليا للمجتمع . ويعبر عن هذه المثل العليا عادة بالنظام العام أو الآداب . ولهذا فطريقة التعرف علـى نوع القاعدة — عندما لا تدل عليها ألفاظها — هى معرفة ما إذا كانت تتعلق بالنظام العام أو الآداب أم لا فما المقصود بالنظام العام والآداب وما مـدى تعلق مختلف القواعد بها .

والنظام العام يقصد به مجموع المصالح الأساسية للجماعـة التـى يرتبط بها كيان المجتمع اجتماعية كانت أم سياسية أم اقتصادية ، وعلى هذا النحو يمكن القول بصفة عامة بأن قواعد قانون العقوبات والقواعد المتعلقة بنظام الأسرة والقواعد المتعلقة بالحريات أو بالعملة تعتبر آمـرة لتعلقهـا بالنظام العام . .

وأما الآداب فيقصد بها الأصول الأساسية للأخلاق فى الجماعة التـى يرتبط بها كيان المجتمع كمنع القمار والدعارة والعلاقات الجنـسية غيـر المشروعة . ولذا فهذا المنع أو ذاك يعتبر قاعدة آمرة لتعلقه بالآداب[[8]](#footnote-8) .

1. - عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية،النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري،ط3،دار الطبع جسور، الجزائر ،2007.ص.48. [↑](#footnote-ref-1)
2. - عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص.50. [↑](#footnote-ref-2)
3. - (لا تظهر بصفتها صاحبة سيادة وسلطة). [↑](#footnote-ref-3)
4. - محمد السعيد جعفور، مرجع سابق،ص.111 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-4)
5. - عمر طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون- نظرية القانون-، جامعة القاهرة، مصر،ص 56. [↑](#footnote-ref-5)
6. - أنظرالمواد 122 و 102و 101 على التوالي من القانون المدني الجزائري. [↑](#footnote-ref-6)
7. - محمد السعيد جعفور، مرجع سابق،ص.117. [↑](#footnote-ref-7)
8. -محمد السعيد جعفور، مرجع سابق،ص.124. [↑](#footnote-ref-8)