الفصل الثاني: تقسيم القانون

وينقسم القانون من حيث طبيعة الروابط والعلاقات التي تحكمها، إلى قانون عام وقانون خاص. ونظرا لأهمية هاذين التقسيمين الأخريين، سنتناولها بشيء من التفصيل، وعلى ذلك نوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين.

المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها

إن أول سؤال يتبادر للذهن بعد تقسيم القانون من حيث موضوع العلاقة إلى قانون عام وقانون خاص، هو ما فائدة هذا التقسيم ونتائجه القانونية، ثم ما هو المعيار الذي ينبغي اعتماده وتطبيقه لمعرفة طبيعة القاعدة كونها من القانون العام أو القانون الخاص، وماهي فروع القانون العام وفروع القانون الخاص؟ سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: فوائد التفريق

تستند التفرقة بين القانون العام والخاص إلى طبيعة ونوع العلاقات التي ينظمها كل منهما.

أولا: من حيث النظام القانوني الذي تخضع له العلاقة

السلطة العامة داخل المجتمع تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق الصالح العام، وعليه لابد أن تمنح له امتيازات معينة أو ما اصطلح على تسمية امتيازات السلطة العامة، لا يمكن أن يعترف بها للأفراد لأن ما يهمهم هو تحقيق الصالح الخاص.

مثال1: البلدية بما لها من امتيازات السلطة العامة يمكنها أن تستولي على أرض معينة ملك لشخص ما، بطبيعة الحال وفق لإجراءات حددها القانون.

ثانيا: من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص

طالما أن السلطة العامة تتمتع بامتيازات لا نجدها ضمن أحكام القانون الخاص، فيتعين وبالمقابل تخصيص جهة قضائية يعود لها الفصل في المنازعات التي تكون السلطة على علاقة بها بوصفها صاحبة سيادة تسمى المحاكم الإدارية، إلى جانب المحاكم العادية ويعرف هذا النظام بازدواجية القضاء المكرس في دستور 1996.

الفرع الثاني: معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

مثال1: من بين الأشخاص المعنوية نجد بصفة خاصة الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما، وتمارس نشاطها تارة بوصفها صاحبة سيادة وسلطة، وتارة تمارس نشاطها كالأفراد العاديين، ويمكن القول إن عنصر

السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة، هو المعيار المعتمد للتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

فالقانون العام، هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة أو السلطة العامة ويتصرفون بهذه الصفة (الدولة أو أحد فروعها).

أما القانون الخاص، هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين، ولكن لا يعمل أحدهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر (الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات، بل وحتى الدولة أو أحد فروعها حين يمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد).

المطلب الثاني: القانون العام وفروعه

ينقسم القانون من حيث النطاق الاقليمي لسريانه إلى قانون داخلي وقانون خارجي.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي

ويعرف بالقانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول، في زمن السلم وفي زمن الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض.

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي

أولا: القانون الدستوري

يرتكز القانون الدستوري على دراسة الدستور الذي يعد القانون الأساسي للدولة، ويتضمن دستور الدولة عادة مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها وحقوق وواجبات المواطنين والأفراد.

ثانيا: القانون الإداري

هو مجموعة القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة مركزيا ومحليا، وتحدد علاقة الدولة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة الذي تمارسه عن طريق القرارات والعقود الإدارية.

مثال1: تضع السلطة المختصة في الدولة قانونا يحكم الموظفين يبين فيه كيفية التوظيف (أمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية).

ثالثا: القانون الجنائي

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات وتبين الإجراءات الواجب إتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقوبة، من خلال هذا المفهوم فإننا نصل إلى تقسيم القانون الجنائي إلى قانون عقوبات، وقانون إجراءات جنائية.

1- قانون العقوبات

مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتبين الجريمة وما يقابلها من عقوبة.

2- قانون الإجراءات الجزائية

مجموعة القواعد الإجرائية التي سنها المشرع لتطبيق قانون العقوبات، فيبين من خلالها سلطة الضبطية القضائية، وسلطة قاضي التحقيق، واختصاصاتها فيها يخص القبض والتفتيش.

رابعا-القانون المالي

ويقصد به مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد وجوه المصروفات المختلفة وبيان مصادر الإرادات (رسوم وضرائب وغيرها)، وكيفية تحصيلها وإعداد الميزانية وتنفيذها وأسس الرقابة على هذا التنفيذ.

المطلب الثالث: القانون الخاص وفروعه

يشمل القانون الخاص مثلما سبق تعريفه على الفروع التالي، على سبيل المثال.

الفرع الأول: القانون المدني

وهو أهم فروع القانون الخاص إذ يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع، ويعبر عن ذلك بالقول إن القانون المدني، يعد الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل ما لا يوجد بشأنه نص خاص، ومن المعلوم أن القانون المدني تنظم قواعده أساسا المعاملات.

الفرع الثاني: القانون التجاري

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية (التاجر والعمل التجاري، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس).

الفرع الثالث: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه مجموعة القواعد التي تحكم تنظيم وسير القضاء من أجل ضمان حماية حقوق الأشخاص". وانطلاقا من هذا التعريف يندمج هذا القانون من حيث محله ضمن فروع القانون الخاص لكونه يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للأفراد وإن كان يحتوي في جانب منه على بعض القواعد المقررة لفائدة المصلحة العامة.

الفرع الرابع: القانون الدولي الخاص

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، حين تشتمل على عنصر أجنبي وتبين المحكمة المختصة بالنزاع القانون الواجب التطبيق عليه، وكذلك إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية ومن أمثلة هذه

العلاقات تلك التي تنشأ عن زواج جزائري بفرنسية، أو على شراء سلعة إيطالية من طرف جزائري، لبيعها في تونس أو امتلاك وطني عقارا في أرض دولة أجنبية.

الفرع الخامس: قانون العمل

هو مجموعة من القواعد القانونية التنظيمية التي تضبط وتنظم العلاقة بين كل من العمال وأصحاب العمل في ظل حرية التعاقد وتحمي المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما، ويهتم قانون العمل بتنظيم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل ومن أهم موضوعاته، تنظيم ساعات العمل، وتدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية وتنظيم الأجر والترقية وقواعد ضبط المنازعات الفرد.

المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام

اتجه العديد من المؤلفين إلى تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالزام إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة.

المطلب الأول: القاعدة الآمرة

يمكن تعريف القاعدة الآمرة، بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلاف ما تقرره. وتتضمن خطابا موجها للأفراد تأمرهم بأداء عمل أو بالامتناع عنه، ولا يجوز لهم الانحراف عنها أو الاتفاق على مخالفتها. ويعتبر باطلا بطلان مطلقا كل اتفاق مخالف لهذه القواعد الآمرة أو الناهية.

مجال تطبيق القاعدة الآمرة نجده في القانون العام والقانون الخاص. ويعتبر مجال القانون العام المجال الخصب لتطبيق القواعد الآمرة.

مثال 1: قواعد القانون الدستوري كل قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

مثال 2: قواعد القانون الإداري قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، مثلا: القواعد المتعلقة بتعيين أو ترقية أو نقل أو عزل موظف هي قواعد آمرة، فليس للموظف الحق في الاعتراض على أي قرار إداري تصدره الإدارة.

مثال 3: قواعد القانون المالي، تعتبر قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، فلا يمكن مثلا لإدارة الضرائب أن تتفق مع شخص مكلف بالضريبة إعفائه من أداء الضريبة.

مثال 4: قواعد القانون الجنائي العام، سواء كانت موضوعية مثل قانون العقوبات، أم إجرائية مثل قانون الإجراءات الجزائية، فهي قواعد آمرة.

إلا أن القاعدة القانونية الآمرة لا تقتصر على مجال القانون العام بل تتعداه إلى القانون الخاص.

مثال1: القاعدة التي تقرر عدم جواز تنازل الشخص عن حريته (قاعدة آمرة).

مثال2: القاعدة القانونية التي تقرر إلزام الزوج المطلق بتوفير مسكن لمطلقته الحاضنة لأولاد أو إلزامه بدفع بدل الايجار (قاعدة آمرة).

المطلب الثاني: القواعد المكملة

القاعدة القانونية المكملة هي القاعدة التي تجيز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها. أو بتعبير آخر تلك القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصالح فردية للأشخاص في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم. ولهذا السبب سماها بعض الفقهاء بالقواعد النسبية بالمقارنة مع القواعد المطلقة

مثال1: المادة 172 من القانون المدني: " في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبدله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. "

المطلب الثالث: معيار التمييز

سنتطرق إلى كل من المعيار اللفظي والموضوعي.

الفرع الأول: المعيار اللفظي (المادي)

ننظر أولا وندقق في صياغة النص، فقد تدل صياغة القاعدة القانونية أنها قاعدة آمرة، كما لو أن النص القانوني، ينص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمونه فتأتي القاعدة القانونية على هذا النحو، مثلا بالصيغة التالية: لا يجوز، يقع باطلا، يصح، يتعين، يلزم، ليس لأحد، وما إلى ذلك من الألفاظ التي تفيد الأمر أو النهي.

وبذلك يمكن تعريف القاعدة الآمرة بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد أو الاتفاق على خلاف ما تقرره.

مثال 1: المادة 402 من نفس القانون: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا."

وقد تأتي بألفاظ تخالف الأولى فتحمل بين طياتها إجازة مخالفة مضمون القاعدة، كأن تنص: مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يجوز الاتفاق.

وتأسيسا على ذلك، فإن ايراد لفظ مثل يجوز أو يتفق، أو مالم يتفق الأطراف على خلاف. يدل دلالة واضحة على كون القاعدة القانونية قاعدة مكملة وليست آمرة.

المثال1: المادة 388 قانون مدني: " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك". (قاعدة مكملة).

في هذا الأساس نعتمد على الألفاظ والصيغ الموجودة بالقاعدة القانونية، حتى نحدد طبيعة القاعدة القانونية، فلا نحتاج لبذل جهد عقلي وهذا ما يجعلنا نقول إن هذا الأساس جامد.

أولا: فكرة النظام العام والآداب العامة

1-فكرة النظام العام

تعبر فكرة النظام العام عن مجموع المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموع الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع وتتمثل في المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأخلاقية والتي تميزه عن غيره من المجتمعات.

-**المقومات السياسية:** يمكن تعريفها بأنها تتمثل في الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تحدد قواعد ممارسة الدولة لسيادتها عن طريق مباشرة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية لمهامها والعلاقات فيما بينها.

-**المقومات الاقتصادية:** يمكن تعريفها بأنها تلك المقومات التي تشكل الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي السائد في مجتمع معين، فتبين طبيعة النشاط الاقتصادي القائم في الدولة، عما إذا كان نظاما اقتصاديا ليبراليا أو نظام آخر.

-**المقومات الاجتماعية:** يمكن تعريفها بأنها تلك المقومات التي تتمثل في الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة في المجتمع.

-**المقومات الثقافية:** يمكن تعريفها بأنها تشكل القيم التي يعتد بها ويقوم عليها كل مجتمع، وهي التي تتمثل في مجموع القيم الحضارية والروحية التي يعبر عنها بلغة معينة وبألفاظ خطابية وشعرية.

-**المقومات الأخلاقية:** يمكن تعريفها بأنها تشكل الأسس الأدبية والقيم الأخلاقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وهي تختلف من شعب لآخر وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها الدين والتقاليد وفلسفة الحياة السائدة في المجتمع.

2-الآداب العامة

يمكن تعريف الآداب العامة بأنها تمثل مجموع الأسس والقيم الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع.

تشكل الآداب العامة بهذا المفهوم جزءا من النظام العام، فهي تمثل الجانب الأخلاقي منه ويتصدرها موضوع تركيبة خلية الأسرة القائمة على العلاقات الأسرية.

ثانيا: نسبية فكرة النظام العام والآداب العامة

إن فكرة النظام العام والآداب العامة ليست فكرة جامعة تجمع كافة المجتمعات ولا هي خالدة عبر العصور، فهي ليست فكرة جامدة أو ثابتة من حيث المكان أو من حيث الزمان.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي (الموضوعي)

في هذه الحالة ننظر لموضوع القاعدة القانونية، فهل تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنظام العام، ويقصد بالنظام العام كما قلنا مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية. فكل قاعدة تحمل بين طياتها موضوعا له صلة بالمصلحة الأساسية للمجتمع في الجانب الاجتماعي أو السياسي أو الاجتماعي، اعتبرت قاعدة آمرة.

مثال1: نص المادة 93 من القانون المدني: " إذا كام محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا". (قاعدة آمرة)