المحاضرة الثانية:

المحور 2: تقسيمات القانون

أوّلا: التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

1. معايير التمييز

هناك اختلاف فقهي يتمثل ذلك فيما يلي:

أ. معيار أطراف العلاقة القانونية

يرى أنصار هذا الرأي أنه إذا تعلق الامر بالعلاقة بالدولة أو علاقة فروعها بالأفراد العاديين أو مع الدولة ذاتها نطبق مباشرة القانون العام، أما إذا كانت العلاقة بين أفراد عاديين بين أي أشخاص طبيعية نطبق القانون الخاص.

تعرض هذا المعيار لانتقاد من حيث أنّه لا يمكن الاعتماد بصفة كلية على هذا المعيار لأن الدولة أحيانا لا تتصرف في معاملاتها بصفتها السيادية بل تتصرف كشخص عادي، عند هذه الحدود نطيق القانون الخاص.

ب. معيار طبيعة القواعد القانونية

يرجع حسب أنصار هذا الرأي أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص إلى طبيعة القواعد القانونية، فإن كانت آمرة نعتبره قانون عام، وإن كانت مكملة نعتبره قانون خاص. هذا يعني أن الخضوع التام للقواعد القانونية هو مرداف للقانون العام، وحرية الاتفاق مرادفة للقانون الخاص.

تعرض هذا المعيار للانتقاد بحيث أنه ليس صحيحا على إطلاقه، لأن القانون الخاص كذلك يتضمن الكثير من القواعد الامرة والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها متصلة بالنظام العام والآداب العامة، مثل قواعد **قانون الاسرة** أغلبيتها آمرة ولا يمكن مخالفتها.

ج. معيار طبيعة المصلحة

يرى أنصار هذا المعيار أن القانون الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة هو القانون العام، أما القانون الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة هو القانون الخاص.

تعرض هذا المعيار للنقد حيث أن القانون الخاص من خلال حمايته للمصلحة الخاصة فهو يحمي المصلحة العامة للمجتمع مثلا قانون الاسرة لا يمكننا الفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

د. معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

الملاحظ على هذا المعيار بأنه تطور للمعيار الأول، إن الأشخاص المخاطبة من طرف القانون إما طبيعية أو معنوية، حيث أن الأشخاص الطبيعية تمثل الافراد العاديين في المجتمع أو أشخاص معنوية عامة تتمثل في الدولة وفروعها، أو معنوية خاصة تتمثل في الشركات والمؤسسات والجمعيات الخاصة.

2. أهمية التمييز

يترتب على هذا التمييز وتقسيم القانون إلى عام وخاص أهمية بالغة يمكن إبرازها على النحو الاتي:

- **في مجال الامتيازات؛** فالقانون العام يخول للسلطة العامة وسائل عديدة وامتيازات لتحقيق الصالح العام كسلطة العقاب، فرض الضرائب، نزع الملكية للمنفعة العامة ...
- **في مجال العقود؛** القانون العام يكفل للدولة كطرف في العقد امتياز توقيع جزاءات على المتعاقدين معها عند إخلالهم بشروط العقد، كما لها حق إلغاء العقد أو تعديله مع التعويض وذلك بإرادتها المنفردة.
- **في مجال الأموال العامة؛** القانون العام يحمي الأموال العامة من التصرف فيها والحجز عليها حفاظا على الصالح العام.
- **في مجال طبيعة القواعد القانونية؛** القانون العام يحمي المصلحة العامة لان قواعده آمرة عكس القانون الخاص الذي يحمي المصالح الخاصة فأغلبية قواعده مكملة تسمح للأفراد بالاتفاق على مخالفتها أو الخروج عنها.
- **في مجال الاختصاص القضائي؛** المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها تخضع للقضاء الإداري يحدده القانون العام.

3. فروع القانون

يتفرع القانون العام والقانون الخاص إلى عدّة فروع تتمثل على النحو الآتي:

أ. فروع القانون العام

- **القانون العام الخارجي:** قانون دولي عام
- **القانون العام الداخلي:** القانون الإداري، القانون الدستوري، القانون الجنائي ... إلخ.

ب. فروع القانون الخاص

تتمثل في: القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجوي، قانون العمل، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون الدولي الخاص (علما أنها من القوانين ذات طابع مختلط أي مزيج من القانون العام والقانون الخاص).

ثانيا: التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة

تعتبر قواعد القانون كلها ملزمة ورغم ذلك تصنف بعضها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة:

- **القواعد الآمرة:** هي قواعد تأمر بفعل أو تنهى عنه و لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها لهذا تسمى قواعد آمرة لإتصالها الوثيق بكيان المجتمع وأسسه و هي لا تخص الدولة فقط ومؤسساتها وإنما كذلك تخص الافراد وتحميهم من الجرائم القتل والسرقة أو القواعد التي تأمر بإفراغ العقود في أشكال معينة ...
- **القواعد المكملة:** هي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع بل تتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد.

معايير التمييز بين القواعد الامرة والقواعد المكملة

هناك معيارين للتمييز بينهما:

أ. المعيار الشكلي:

لمعرفة نوع القاعدة ننظر إلى صيغتها بحيث تعتبر آمرة إذا نصت على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها او نصت على بطلان الاتفاق المخالف لها، وكذلك تعتبر مكملة إذا نصت صياغة على عبارة **''ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك''** أو عبارة **''مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك''**.

أمثلة عن بعض **القواعد الآمرة**: المواد 92، 107، 110، 402، 403 من القانون المدني.

أمثلة عن بعض **القواعد المكملة**: المواد 277، 281، 365، 368، 387، 388، 389 من القانون المدني.

ب. المعيار الموضوعي:

يعرف كذلك بالمعيار العام أو الآداب العامة إذ لم نجد الصيغة، فإذا كانت القاعدة القانونية متعلقة بهما كانت قاعدة آمرة، اما إذا لم تكن متعلقة بهما كانت هي قاعدة مكملة.

تجدر الإشارة إلى ان المشرّع الجزائري لم يُعرف فكرة النظام العام والآداب العامة، إنما ترك الامر للفقه والقضاء لصعوبة التحديد الدقيق لهذا المفهوم الذي يختلف من مكان لأخر ومن زمان لأخر، لكن عموما يمكن تعريف **النظام العام** بأنّه: **''مجموعة من المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة من الأسس التي تقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية، اجتماعية، اقتصادية أو خلقية (وهي جزء من الآداب العامة)**.

المحاضرة الثانية:

بينما تُعرف الآداب العامة بأنّها: **''هي الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع وهي جزء من النظام العام من بين هذه الخلقية، إصباغ الشرعية على العلاقة بين الرجل والمرأة لهذا تعتبر قواعد الزواج من القواعد الآمرة وكل اتفاق على مخالفتها يعتبر باطل بطلانا مطلقا لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة''**.