

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

**محاضرات**

**في مادة مدخل العلوم القانونية**

**- نظرية القانون -**

الجزء الثاني

المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية

تقديم الدكتور/ محده جلول

السنة الجامعية: 2023/2022

## محتوى دروس نظرية القانون

المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية.

المطلب الأول: أنواع القواعد القانونية

الفرع الأول: القاعدة القانونية المكتوبة وغير المكتوبة

الفرع الثاني: القاعدة القانونية الموضوعية والشكلية

الفرع الثالث: القاعدة القانونية الأمرة والمكملة

الفرع الرابع: التعريف بفكرة النظام العام والآداب العامة

المطلب الثاني: فروع القانون

الفرع الأول: القانون العام

الفرع الثاني: القانون الخاص

الفرع الثالث: تمييز قواعد القانون العام عن قواعد القانون الخاص.

## المبحث الثاني: تقسيمات القواعد القانونية

كما سبق وأن درسنا أن القاعدة القانونية هي قاعد سلوك اجتماعي فهي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع الذي يعيشون فيه، وتختلف هذه القواعد بحسب قوة الإلزام فيها ومن حيث ثبوتها بالكتابة ومن حيث الموضوع الذي تنظمه.

وتختلف القواعد القانونية أيضا باختلاف طبيعة العلاقات التي تحكمها فإذا ما كانت العلاقة بين السلطة 5 الدولة – وبين الأفراد فإن هذه القواعد ستكون من قواعد القانون العام أما إذا كانت تلك العلاقات بين الأفراد فيما بينهم كانت القاعدة القانونية من قواعد القانون الخاص حسب ما يقسمه الفقهاء، كما جرت عليه العادة على تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين، هما القانون العام والقانون الخاص، ذلك ما سنبينه بالشرح من خلال ما يلي:

### المطلب الأول: أنواع القواعد القانونية

تختلف القاعدة القانونية بحسب طبيعتها وثباتها فقد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة وبحسب طبيعة المسألة التي تنظمها موضوعية كانت أم شكلية، وبحسب قوة الإلزام فيها التي ترتبط بالمصلحة المُنظَّمَة فإذا كانت هذه المصلحة لها صلة وثيقة بالجماعة تَدَخَّلَ المشرع لتنظيمها بالقواعد الآمرة، أما إذا كانت المصلحة متعلقة بالفرد أو الأفراد فيما بينهم كانت القواعد التي تنظمها مكملة أو مفسرة، وهذه هي أنواع القواعد القانونية، ذلك ما سنشرحه فيما يلي:

### الفرع الأول: القاعدة القانونية المكتوبة وغير المكتوبة

يمكننا أن نقسم القواعد القانونية من حيث طريقة صياغتها إلى قواعد قانونية مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، فالقواعد القانونية المكتوبة هي النصوص التشريعية الصادرة عن السلط التشريعية أو السلطة التنفيذية كل في مجال اختصاصه، وتكون هذه القواعد مقننة ومكتوبة تصدر في الجريدة الرسمية للدولة.

أما بالنسبة للقواعد القانونية غير المكتوبة فنقصدها بها العرف الذي يعتبر مصدرا احتياطيا ثانيا حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني، فهذه القواعد بالرغم من كونها ملزمة إلا أنها لا نجدتها مكتوبة في نص قانوني صادر في وثيقة رسمية.

وما يميز القواعد القانونية المكتوبة أنها واضحة الصياغة والتعبير فلا تُكَلِّفُ القاضي أو من يطبقها العناء الكبير لفهمها وتطبيقها، في حين يصعب فهم وتطبيق القاعدة العرفية غير المكتوبة وتحديد مقصدها.

### الفرع الثاني: القاعدة القانونية الموضوعية والشكلية

ذهب جانب من الفقه إلى تقسيم القواعد القانونية من حيث مضمونها إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية أو إجرائية، ويأخذ بهذا التقسيم الفقه الأنجلو سكسوني.

فالقواعد القانونية الموضوعية هي تلك القواعد التي تتضمن تنظيم وتقرير الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص بحسب طبيعتهم وتبين الالتزامات المكلفون بها وتتجلى هذه القواعد فيما يتضمَّنهُ القانون الإداري والقانون المدني وقانون الأسرة وغيرها، وتتضمن عدة أنواع من الأحكام القانونية منها ما يتعلق بالأوامر والنواهي فيما يتعلق بالنظام العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومنها ما يتعلق بالتصرفات القانونية وحرية الإرادة في ذلك كالعقد والهبة والوصية والوقف، ومن هذه الأحكام أيضا الجزاء المترتب عن الاخلال بهذه القواعد القانونية الموضوعية<sup>1</sup>.

أما القواعد القانونية الشكلية فهي تلك التي تضبط وتحدد الإجراءات والأشكال التي يستلزم مراعاتها عند مباشرة موضوع قانوني يتعلق بحق معين أو بتنفيذ التزام معين، فهي قواعد شكلية إجرائية لا تقرر حقا ولا جزاء معيناً، وإنما قننت لتبين الإطار الاجرائي الذي من خلاله نمارس الحقوق ونحميها ونستردها وفقا لما تتضمنه القواعد القانونية الموضوعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عجة الجبلاني، مرجع سابق، ص 217.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعللي، مرجع سابق، ص 22.

فالقاعدة الموضوعية تتطلب في الكثير من الأحيان توضيح كيفية تطبيقها وتنفيذها ذلك ما تعمل عليه القاعدة الشكلية والاجرائية، وتتجلى أهم مظاهرها في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> وكذا قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: القاعدة القانونية الأمرة والمكملة

تنقسم القواعد القانونية من حيث قوة الزامها فيها إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة اعتبارا من مناهل سلطان الإرادة والقيود التي ترد عليه، فمبدأ حرية الأفراد في تنظيم علاقاتهم فيما بينهم وبينهم وبين السلطة العامة ترد عليه بعض القيود، فكلما كانت القاعدة القانونية تقيد هذه الحرية كلما كانت أمرة، وعندما تطلق العنان لإعمال الإرادة كانت القاعدة القانونية مكملة.

#### أولا/ القواعد القانونية الأمرة

القاعدة القانونية الأمرة هي تلك القاعدة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، أي لا تستطيع إرادة الأطراف مخالفتها، وهذا النوع من القواعد يتضمن إصدار أمر بالقيام بفعل أو الانتهاء عنه في غياب تام لسلطان إرادة الأطراف تجاه هذا العمل، بمعنى يجب الخضوع المطلق لنص القاعدة القانونية التي تتقرر أساسا لمصلحة عامة.

وتسميتها بالأمرة حتى وإن ارتبطت بقوة الالزام إلا أن ذلك فيه نوع من إبراز وتغليب لإحدى صفاتها عن الأخرى إذ أنه ليست كل القواعد أمرة بل هناك قواعد ناهية عن إتيان فعل أو الامتناع عن فعل معين، ومن الأمثلة التي وردت فيها القاعدة القانونية بصيغة الأمر ما تضمنته المادة 574 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما البيع والرهن و والتبرع .."، والمادة 360 من نفس القانون التي تنص على أنه "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون".

<sup>1</sup> القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 2008/21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد 2022/48.

<sup>2</sup> القانون 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون 10/19 المؤرخ في 2019/12/11، ج ر عدد 2019/78.

والقاعدة القانونية الأمرة هي تلك القاعدة التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عن سلوك معين تحت طائلة بطلان السلوك المخالف، وتسمى الأولى بالقواعد الأمرة الايجابية ومثالها القاعدة التي تشترط في عقد الكفالة أن يكون مكتوباً<sup>1</sup>، في حين تسمى الثانية بالقواعد الأمرة السلبية ومثالها القاعدة القانونية التي تمنع وتحظر القمار والرهان<sup>2</sup>.

### ثانياً/ القواعد القانونية المكتملة

القواعد القانونية المكتملة هي تلك القواعد التي يمكن للأفراد أن يأخذوا بحكمها ولهم كذلك أن يتفقوا على مخالفتها من خلال أعمال مبدأ سلطان الإرادة واستبعاد ما تقرره من أحكام، لأنها لا تقيد حريتهم بجواز الاتفاق على مخالفتها، فهي بطبيعتها لا تتعلق بالمصلحة العامة للجماعة، ومن الفقهاء من يسميها بالقاعدة المتممة أو المكتملة لأن تطبيقها يكمل وتتم إرادة الأطراف، وتجد تطبيقاتها كثيرة في مجال المعاملات المالية كعقود البيع والرهن والوكالة والهبه... إلخ، وسميت بالمفسرة لأنها تكتفي بتفسير سلوك الأفراد في علاقاتهم حين لا يتقفون على ما يخالف القاعدة القانونية أو تفسير سكوتهم أو غموض إرادتهم<sup>3</sup>.

وعن قوة الزامها فيها فشأنها كالقواعد الأمرة وما مسألة جواز الاتفاق على مخالفتها إلا لإعطاء أكثر مرونة لمبدأ سلطان الإرادة لأطراف العلاقة العقدية ما دام ذلك يضمن مصالحهم، وفي حال عدم الاتفاق على ما يخالفها يكون لزاماً اختيار تطبيق أحكامها، وبذلك تكون ملزمة لهم كما هو الحال بالنسبة للقاعدة الأمرة، كما يكون القاضي ملزماً بتطبيقها في مثل هذه الحالة.

ومثال ذلك في عقد البيع قد يتفق المتعاقدان على مسائل العقد الجوهرية كالمبيع والثلث دون تحديد تاريخ ومكان دفع الثمن وتاريخ ومكان تسليم المبيع، والمشرع اهتم بهذه المسائل الجزئية ونظمها تنظيمًا محكمًا يتوجب اتباع أحكامه وتطبيقها في حالة عدم الاتفاق على غيرها بمعنى أن هذه القواعد ملزمة إذا تحقق شرط عدم الاتفاق على خلافها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 645 من القانون المدني، المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> المادة 612 من المصدر نفسه.

<sup>3</sup> عجة الجبلاني، مرجع سابق، ص220.

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص52.

وتبرز هذه القواعد بشكل أكبر في فروع القانون الخاص لكونه ينظم العلاقات الخاصة للأفراد وفيما بينهم، ولا يعني ذلك أن القانون الخاص لا يتضمن القواعد الآمرة ومثال ذلك قواعد الميراث في قانون الأسرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، في حين تبرز القواعد الآمرة بشكل واضح في فروع القانون العام نظرا لطبيعته المتعلقة بتنظيم وحماية المصلحة العامة للمجتمع، ولا يعني ذلك أيضا أن القانون العام لا يتضمن قواعد مكملة، كجواز التظلم الإداري قبل مباشرة الدعوى أمام جهة القضاء الإداري في دعوى إلغاء القرارات الإدارية.

### ثالثا/ التمييز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة

اعتبارا لمبدأ سلطان الإرادة والقيود القانونية التي تعطله أو تعدمه كما رأينا في التعريف بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة والأثار المترتبة على كل عمل أو تصرف لم يُرَاعَ ما جاءت به هذه القواعد، من هذا المنطلق تبرز أهمية التفرقة بين هذه القواعد التي تركز بدورها إلى معيار مادي وآخر موضوعي نشرحهما فيما يلي:

1- المعيار المادي (اللفظي): يتبين من خلال هذا المعيار دلالة اللفظ المادي للقاعدة القانونية فكلما كانت عباراته تتضمن أمرا أو نهيا صريحا أو ضمنيا ك: لا يجوز الاتفاق على غير ذلك، يُحْظَرُ يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، يعاقب بالحبس، فعادة ما يعبر المشرع على الأمر أو النهي بهذه الصيغ صراحة ولكنه يتعين الرجوع لنص المادة القانونية دائما لاستنتاج ذلك في حالة عدم النص صراحة على ذلك، وهو ما يكون ضمنيا في ثنايا نص المادة<sup>1</sup>.

وتكون القاعدة مكملة كلما جاءت بالإباحة وجواز الخروج عن نطاق وقيود النص القانوني وإعمال الإرادة في مقابل ذلك، كأن تنص المادة على أنه: يجوز للأطراف الاتفاق على غير ذلك، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك،

2- المعيار الموضوعي (المعنوي): مقتضى هذا المعيار النظر في مضمون القاعدة القانونية وعلاقة أحكامها بمسائل النظام العام والآداب العامة، فإذا كانت كذلك فهي قاعدة أمرة لكن ذلك يجعل كل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام أمرة، وذلك لا يستقيم إذ أن من هذه القواعد

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 189.

لا يتضمن أمرا أو نهيا وإنما موضحا ومفسرا، أما إذا كان النص ينظم مصلحة خاصة فإنها قاعدة قانونية مكملة<sup>1</sup>.

وهذا المعيار منتقد أيضا لكونه يبني نتائجه على فكرة النظام العام التي هي في الأصل فكرة غامضة قد تتحقق من خلال تنظيم مصالح الأفراد الخاصة، كذلك تتضمن فروع القانون الخاص قواعد أمره تحفظ النظام العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك ما يتجلى في نص المادة 93 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين احترام تدرج المعيارين حسب هذا الترتيب فلا يمكن إعمال المعيار الموضوعي إلا بعد عدم الوصول إلى نتيجة باستخدام المعيار المادي للكشف عن طبيعة القاعدة القانونية.

#### الفرع الرابع: التعريف بفكرة النظام العام والآداب العامة

يُعرّفُ النظام العام بأنه مجموعة المصالح الأساسية المتجانسة فيما بينها التي يقوم عليها كيان الجماعة من الجوانب المتعددة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والأخلاقية، كما يُعرّفُ بأنه مجموعة المصالح العليا للمجتمع التي يقوم عليها بنيان الجماعة السياسي والاقتصادي والاجتماعي والديني والأخلاقي، ومنه يمكننا أن نقول أن فكرة النظام العام تتضمن جانب مادي وهو التنظيم السياسي والاداري والاقتصادي (المالي) للمجتمع الذي تمثله الدولة ككيان إقليمي وجانب موضوعي يتمثل في مجموع القيم الأخلاقية والدينية التي يتبناها المجتمع ويحترمها<sup>2</sup>.

ولا يقتصر مجال النظام العام على القواعد القانونية الأمرة وقواعد القانون العام فقط بل إن الكثير من القواعد القانونية في فروع القانون الخاص هي أمرة وحتى إن كانت مكملة فهي تحقق مقاصد النظام العام بطريقة غير مباشرة، لأنها تحافظ على كيان الفرد ومصالحه وكيان الأسرة ونظامها وحمايتها وبالتالي تحقيق المصلحة العليا للمجتمع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عجة الجبلاني، مرجع سابق، ص222.

<sup>2</sup> يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص79.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص191.



ومجموعة قواعد النظام العام بجانبها المادي والموضوعي هي القاعدة الأساسية التي تسعى الدولة مُمَثَّلَةً للمجتمع للحفاظ عليها كحد أدنى لحمايته من الاضطرابات والتشردم والتفكك الداخلي، من أجل ذلك كانت القواعد الأمرة مناط تحقيق استقرار المجتمع التي لا تترك مجالاً لخيار مخالفتها بل عليهم التقيد بها جبراً، والنظام العام يتضمن ثلاث عناصر أساسية وهي تحقيق الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

غير أن فكرة النظام العام والآداب العامة تبقى نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان فما يُعَدُّ من النظام العام في مجتمع ما وفي زمان محدد قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر<sup>1</sup> ومن أمثلة ذلك حَظْرُ التعامل بالفوائد الربوية في القروض بين أشخاص القانون الخاص<sup>2</sup> وهو ما يسمح به في مجتمعات أخرى، وكذلك الحال بالنسبة لتعدد الزوجات المسموح به في الجزائر يعتبر محظوراً في مجتمعات أخرى.

## المطلب الثاني: فروع القانون

اهتمت الدراسات القانونية بموضوع تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد قانونية عامة وقواعد قانونية خاصة إذا نظرنا إليها من زاوية العلاقات التي تنظمها، فإذا كانت تلك العلاقات تنظم نشاط السلطة فيما بين هيئاتها أو تنظم علاقاتها بالأفراد كانت القواعد القانونية عامة، أما إذا كانت تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيما بينهم كانت القواعد القانونية خاصة، ومن هنا نصنفها ضمن فروع القانون العام أو فروع القانون الخاص، ذلك ما نشرحه من خلال ما يتقدم:

## الفرع الأول: القانون العام

يمكننا أن نعرف القانون العام (Public Law) بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطات العامة في الدولة وتحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة وتمارسها وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص93.

<sup>2</sup> تنص المادة 454 من القانون المدني على أنه "القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك".

وَيُعَرَّفُ القانون العام كذلك بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما على الأقل يتمتع بالسيادة ويتصرف بها، ويمكن تقسيم القانون العام إلى قانون عام داخلي وقانون عام خارجي<sup>1</sup>.

أولاً/ القانون العام الداخلي: وهو يتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم علاقات وسلوك الدولة أو إحدى هيئاتها الإقليمية أو المرفقية فيما بينها وبين هذه الأخيرة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وذلك بشرط أن تمارس الدولة هذه العلاقات بصفتها صاحبة سيادة، ويتكون القانون العام الداخلي من عدة فروع وهي:

1- القانون الدستوري: وهو أسى القوانين والقانون الأساسي للدولة وهو أعلى درجات النظام القانوني الذي يجب أن تنضوي تحت بنوده العريضة وأحكامه العامة كل التشريع الآخر. وهو الذي يحدد نظام الحكم في الدولة (جمهورية، ملكية، نظام برلماني، نظام رئاسي، شبه رئاسي...) كما يحدد السلطات التي تشكل الدولة وهي (السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية) ويبين صلاحيات ووظيفة كل منها، ويحدد الحقوق والواجبات والحريات التي يتمتع بها المواطن والتي يضمن حمايتها (كالحق في الرعاية الصحية والتعليم، حق الانتخاب، الترشح، تولي الوظائف العامة حرية التنقل، حرية الإقامة...)، وقد نظم السلطة في الجزائر المستقلة أربع دساتير<sup>2</sup>، وهي دستور 1963، 1976، 1989، 1996.

2- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الهيئات الإدارية داخل النطاق الإقليمي للدولة وجماعاتها الإقليمية وبين وظائفها، وكيفية إدارة وتسيير المرفق العام وكيفية شغل الوظائف فيه.

وعلى خلاف قواعد الدستور لا نجد القانون الإداري مقنن في نص قانوني واحد وإنما نجد نصوصه متفرقة في الكثير من النصوص القانونية ذات الصلة بالتنظيم والنشاط الإداريين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعللي، مرجع سابق، ص22.

<sup>2</sup> دستور 1963، الصادر بموجب الإعلان المؤرخ في 10/12/1963، ج ر، عدد 64/19963.

دستور 1989، الصادر بموجب الأمر رقم 89/18 المؤرخ في 28/02/1989، ج ر عدد 09/1989.

دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/436 المؤرخ في 07/12/1996، ج ر عدد 67/1996، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم

16/01 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 14/2016، وبالمرسوم الرئاسي رقم: 22/442 المؤرخ في: 30/12/2020، ج ر عدد 82/2020.

<sup>3</sup> اسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص50.

3- القانون المالي: ونقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المالية العامة للدولة من حيث الموارد وكيفية تحصيلها ومن حيث النفقات وكيفية صرفها، وهو ما يتجلى في قانون المالية نهاية كل سنة يتضمن الموازنة المالية للسنة المستقبلية، وقد يكون هناك قانون مالية تكميلي في حالات الضرورة كاختلال الموازنة السنوية لعجز مالي مثلا.

ويمكن أن نعني بالقانون المالي قانون الأملاك الوطنية<sup>1</sup> (منظومة الأموال العامة) الذي يتضمن تصنيف الأملاك الوطنية وكيفية ضبطها وتسييرها، كما يمكن أن يدخل ضمن القانون المالي الهيئات التي تشرف على تحصيل وحفظ وصرف المال العام والتنظيمات المتعلقة بالخرينة العمومية والبنك المركزي والبنوك العمومية والخاصة على سبيل المثال.

4- القانون الجنائي: وهو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية في مجال مكافحة الجرائم والعقاب عليها، ويتكون من:

أ- قانون العقوبات: الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وتحديد درجاتها (جناية، جنحة، مخالفة) وتحدد العقوبة المناسبة لكل جريمة، ونجد هذه القواعد مقننة في نص قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم: 156/66 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

ب- قانون الإجراءات الجزائية: الذي يبين الإجراءات التي يجب أن تتبع من وقت وقوع الجريمة إلى غاية صدور العقوبة في منطوق الحكم القضائي، مروراً بإجراءات الضبطية القضائية المتمثلة في مراحل التحقيق والتحري والتكليف وتوجيه الاتهام ثم المرافعات ثم الحكم ثم الاستئناف فالقرار القضائي، ونجد هذه القواعد مقننة في قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 155/66 المعدل والمتمم لا سيما بالقانون 02/15 المؤرخ في 2015/07/23، المذكور سابقا.

5- قانون الإجراءات المدنية والادارية: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد وتنظم كيفية التقاضي ودرجاته والأحكام المتعلقة بالنظام القضائي كمرفق عام، ومن ذلك الاختصاص

<sup>1</sup> القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 1990/52، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في: 2008/07/20، ج ر عدد 2008/44.

الاقليمي والنوعي للمحاكم وشروط الدعوى القضائية وإجراءاتها، ونجد هذه القواعد مقننة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالقانون رقم: 09/08 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

ثانيا/ القانون العام الخارجي: ونقصد به القانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم علاقات أفراد المجتمع الدولي، من دول ومنظمات دولية، حيث يحدد حقوق وواجبات كل دولة في حالات السلم والحرب، وذلك من خلال المواثيق والمعاهدات الدولية وكذا الاتفاقيات، ومنها آليات التمثيل الدبلوماسي بين الدول أو بينها وبين المنظمات الدولية، وآليات حماية حقوق الانسان، معاملة أسرى الحرب، وغيرها...

### الفرع الثاني: القانون الخاص

القانون الخاص (Private Law) وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص أو بين هؤلاء وبين الدولة في الأعمال التي تمارسها وهي متخلية عن امتيازات السلطة العامة، أي باعتبارها شخصا قانونيا يتصرف كما يتصرف الشخص العادي، ويتضمن القانون الخاص عدة فروع أهمها:

أولا/ القانون المدني: يعتبر القانون المدني الشريعة العامة وأصل القانون وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص فيما لم ينظمه نص قانون آخر، ومنها القانون التجاري، قانون العمل وغيرهما، ويبقى القانون المدني مصدر كل فرع خرج منه لأنه الشريعة العامة كما يسميه الفقهاء<sup>1</sup>، يرجع إليه في كل مسألة بين الأفراد نجد لها نصا في النص الخاص، وقد صدر القانون المدني بموجب الأمر رقم: 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07/05 المذكورين سابقا.

ثانيا/ قانون الأسرة: ويطلق عليه تسمية قانون الأحوال الشخصية والذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم الخطبة، الزواج، الطلاق، الحضنة، النفقة، النيابة الشرعية، الولاية الوصايا، الكفالة، المفقود، الغائب، الحجر، الميراث، عقود التبرعات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 61.

ونجد قانون الأسرة مقننا في القانون رقم: 11/84 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02/05 المذكورين سابقا.

ثالثا/ القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المجال التجاري فيحدد مفهوم التاجر والأعمال التجارية بحسب الشكل والموضوع والشركات التجارية سواء شركات الأشخاص أو شركات الأموال والافلاس، ويحدد حقوق وواجبات التاجر، والقيود في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، وكيفية الاثبات في المسائل التجارية.

وإلى وقت قريب كانت قواعد القانون التجاري جزءاً من القانون المدني إلا أن تطور الأعمال التجارية وتشعبها سرّع في بروز الضرورة لسن قواعد خاصة تنظم التجارة وتستجيب لسرعة التطور التي يتسم بها القانون التجاري وتحقيق الائتمان المطلوب.

رابعاً/ القانون البحري: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد في إطار ممارسة نشاط الملاحة البحرية كامتلاك السفينة بشراؤها وبيعها وتأمينها وشحنها، وعلاقة العمل بين ربان السفينة والملاحين بمالكها أو مستأجرها، ومسؤولية قائد السفينة وأصحاب البضائع المحمولة عليها، ويطلق على القانون البحري بأنه قانون التجارة البحرية بموجب القانون رقم: 05/98 المؤرخ 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري<sup>1</sup>.

خامساً/ القانون الجوي: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم العلاقات الناشئة عن استعمال المجال الجوي، حيث تعتبر الطائرة محل اهتمامه ومركز تقنيته، حيث ينظم القانون الجوي الطائرة وكيفية اقتنائها واستئجارها ودخولها قيد الخدمة ومدى صلاحيتها وكيفية تسجيلها وجنسيته، ومسؤولية قيادتها وعلاقتها مع شركات النقل الجوي المالكة لها، وعقود عملهم، ومسؤولية نقل الأشخاص والبضائع...إلخ.

<sup>1</sup> القانون رقم: 80/76 المؤرخ في: 1976/10/23 المتضمن القانون البحري، ج ر عدد 1976/29، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/98 المؤرخ في: 1998/06/25، ج ر عدد 1998/47.

ويستمد القانون الجوي قواعده من المعاهدات الدولية ومنها معاهدة وارسو لسنة 1929 ومعاهدة طوكيو لسنة 1963 ومعاهدة لاهاي لسنة 1970، وقد نظم المشرع الملاحة الجوية بالقانون رقم: 06/98 المتعلق بالطيران المدني<sup>1</sup>.

سادسا/ قانون العمل: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم العلاقة العقدية للعامل مع رب العمل، ويصف الباحثين قانون العمل بأنه قانون حمائي حديث النشأة أغلب قواعده أمره لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كضمان ساعات عمل بحددها الأقصى، العطلة الأسبوعية والسنوية، والتأمين والحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، والمنحة العائلية وغيرها من الأحكام، ويطلق عليه بالقانون الاجتماعي لارتباطه بالحياة الاجتماعية للعمال، وقد نظم المشرع هذه القواعد بالقانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل<sup>2</sup> المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 16/22 المؤرخ في: 2022/07/20.

سابعا/ القانون الدولي الخاص: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مجال الجنسية والمواطن ومركز الأجانب في القانون الداخلي، كما ينظم سلوك وعلاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي، حيث يبين القانون الواجب التطبيق في المسائل القانونية المطروحة وهو ما يسمى يتنازع القوانين، والمحكمة المختصة بالفصل في النزاع القائم وهو ما يسمى بتنازع الاختصاص، وبحكم هذه العلاقات يرى البعض على أن القانون الدولي الخاص ذو طبيعة مختلطة بين القانون العام والخاص. ونظرا لكون الحياة البشرية في تطور مستمر وما تفرزه من متغيرات تظهر تباعا فروعاً أخرى للقانون مثل قانون حماية المستهلك، قانون البيئة والتنمية المستدامة، قانون الإعلام، قانون مكافحة الإرهاب، القانون الاقتصادي، القانون الجنائي الدولي، وقد تجد قواعد القانون العام متداخلة مع قواعد القانون الخاص في نفس التقنين، لذلك يرى كثير من الباحثين أن التقسيم التقليدي بهذا الشكل أصبح غير مجدي للتداخل المذكور.

<sup>1</sup> القانون رقم: 06/98 المؤرخ في: 1998/06/27 المتعلق بالطيران المدني، ج ر عدد 1998/48.  
<sup>2</sup> القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتضمن قانون علاقات العمل، ج ر عدد 1990/17، المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم: 16/22 المؤرخ في: 2022/07/20، ج ر عدد 2022/49.

### الفرع الثالث: معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

يرتبط تقسيم القانون على هذا النحو بوجود الدولة أو إحدى هيئاتها الإقليمية أو المرفقية طرفا في الواقعة أو التصرف أو العلاقة القانونية فإذا ما مارست ذلك وهي متمتعة بامتيازات السلطة العامة كانت القواعد القانونية ذات الصلة قواعد عامة، كوجودها في عقد الصفقة العمومية أو العقد الإداري، أما إذا كانت متخلفة عن تلك الامتيازات كانت القواعد القانونية قواعد خاصة، مثال ذلك إذا كانت الدولة مؤجرة أو مستأجرة لعقار ما، ومنه يمكن تلخيص معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص فيما يلي:

أولا/ معيار أعمال السيادة: إذا كانت القواعد القانونية تنظم العلاقات العامة بين هيئات السلطة العامة من حيث تنظيمها وتشكيلاتها والعلاقة بينها كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وتبين كيفية ممارسة هذه السلطات كانت القواعد القانونية عامة، وما عدا ذلك تكون القواعد القانونية خاصة ضمن القانون الخاص.

ثانيا/ معيار طبيعة المصلحة: إن القواعد القانونية تهدف إلى تقرير مصلحة معينة وحمايتها فإذا كانت هذه المصلحة الناتجة عن العلاقة القانونية مصلحة عامة كانت قواعد القانون العامة وتخضع للقانون العام.

أما إذا كانت القواعد القانونية تحكم أو تنظم مصلحة خاصة وتحميها فالقواعد القانونية تكون قواعد خاصة وتخضع للقانون الخاص.

ثالثا/ معيار أطراف العلاقة القانونية: حسب هذا المعيار إذا كان أحد أطراف العلاقة القانونية أو كلاهما الدولة أو أحد هيئاتها الإقليمية أو المرفقية كانت القواعد القانونية قواعد عامة وبالتالي تخضع هذه العلاقة للقانون العام، غير أن هذا المعيار (النظرية التقليدية) منتقد لأن الدولة قد تمارس هذه العلاقات وهي متخلفة عن امتيازات السلطة العامة أي كشخص عادي، لأن أنصار هذا الرأي لا يتصورون الدولة كطرف عادي لأن مهمتها حماية الأمن العام الداخلي والخارجي، ومنه فإن القانون المطبق هو القانون العام لوجود الدولة كطرف بغض النظر عن امتيازات السلطة العامة من عدمها، غير أن هذا المعيار يبقى هو الراجح فكلما كانت العلاقة القانونية القائمة لا تظهر فيها

الدولة بصفتها صاحبة امتياز وتتعامل كما يتعامل الأشخاص العاديين كانت العلاقة يحكمها القانون الخاص.

وينتج عن هذا التقسيم والمعيير المعتمد للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ما يلي:

1- يسمح القانون العام للدولة باستعمال سلطاتها الاستثنائية في تحقيقها المصلحة العامة كالتنفيذ الجبري، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، إعلان الحالات الاستثنائية كحالة الطوارئ والحصار والحرب.

2- تخضع أموال الدولة العمومية لحماية استثنائية فهي غير قابلة للتصرف وغير قابلة للاكتساب بالتقادم وغير قابلة للحجز، كما أشارت إلى ذلك صراحة المادة 689 من القانون المدني<sup>1</sup>.

3- يمنح القانون العام للدولة ضمان استمرارية المرفق العام وسيره بما يحقق المصلحة العامة وتكيفه الدائم مع ذات المصلحة، أما القانون الخاص فيخضع فيه الأفراد للعقد شريعة المتعاقدين كما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني<sup>2</sup>.

4- تخضع المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها للقضاء الإداري في حين منازعات الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص فتؤول منازعاتهم للقضاء العادي.

<sup>1</sup> تنص المادة 689 من القانون المدني على أنه: لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...  
<sup>2</sup> تنص المادة 106 من القانون المدني على أنه: العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.