الفصل الثاني:

تقســـــــيمات القـــــــانون

يتفق اغلب كتاب النظرية التقليدية للقانون، على تقسيم القانون إلى قسمين أساسيين. عام و قسم خاص لكن التساؤل المطروح هنا ما هي مبررات هذا التقسيم؟ و ما مدى ضرورته؟

المبحث الأول:

أساس تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

باعتبار القانون مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأفراد في لمجتمع ، فخطابه يتوجه إلى جميع الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، ومن الأشخاص المعنوية نجد الدولة بصفتها شخصا معنويا عاما. وتمارس الدولة نشاطها بوصفها صاحبة سيادة وسلطة بالنسبة للأفراد. وتارة تمارس نشاطها كالأفراد المدنيين. ويمكن القول هنا إن عنصر السيادة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة هو الأساس المعتمد للتفرقة بين قواعد القانون العام

والخاص. فحيث يكون عنصر السيادة نكون بصدد القانون العام، وحيث لايوجد هذا العنصر نكون بصدد قواعد القانون خاص[1].

القانون العام : القانون الذي يحكم العلاقات التي تنظم كيان الدولة . و العلاقات التي تكون الدولة، أو احد فروعها . طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة . (قانون السيطرة و الخضوع)

القانون الخاص :مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة أو احد فروعها. طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة (قانون المساواة و التوازن).

المطلب الأول:

مبررات تقسيم القانون عام وخاص.

هناك العديد من المبررات التي اعتمدها كتاب القانون نذكر أهمها:

الفرع الأول: المبررات التاريخية .

تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص تقسيم تقليدي يرجع تاريخه إلى القانون الروماني و الغرض منه هو جعل الحاكم يتميز عن المحكومين . و ذلك بإعطائه سلطات خاصة . أي ما يميز القانون العام الذي يتعلق بالدولة راعية المصلحة العامة و القانون الخاص الذي ينظم سلوك و شؤون الأفراد .

غير انه بانهيار الدولة الرومانية في القرن 5 ميلادي و عدم وجود هيئة عامة تتركز فيها وحدها السيادة المطلقة في المجتمع زالت هذه التفرقة بدورها . أما في العصر الحديث فقد انتعش هذا التقسيم.

أقدم صياغة لهذا التقسيم بعد انهار الدولة الرومانية تعود إلى مونيسكيو الذي كان يطلق على القانون العام (القانون السياسي) و هو تنظيم العلاقات بين المحكوم و المحكومين.و القانون الخاص (القانون المدني) و هو الذي ينظم العلاقات بين المواطنين (و لديه كتاب روح الشرائع) في الدولة الحديثة .

الفرع الثاني: المبررات الواقعية

أولا: مراعاة طبيعة الأشخاص المخاطبين بالقانون: أي المخاطبين بالقانون ينقسمون إلى قسمين فئة الأشخاص العامة و فئة الأشخاص العاديين (الخاصة) أي العامية لديهم سلطة

---

[1] محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون وطبيعته وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقاته ، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية ، مصر 2002،ص 154.

عامة (مثل نزع الملكية العمومية للمنفعة العامة أو ممارسة صفة الاستيلاء على أملاك خاصة أما أشخاص الخاصة يحظر عليهم ذلك[2] .

ثانيا: مراعاة طبيعة القواعد القانونية :لان القواعد القانونية مختلفة منها الآمرة و المكملة. فالآمرة في قواعد مبرمجة في إطار القانون العام و المكملة تكنفي بتنظيم مصالح خاصة بين الأفراد العاديين . وبالتالي فطبيعة القاعدة القانونية هي التي تفرض هذا التقسيم (عام/ خاص)

ثالثا: مراعاة الطابع السيادي للدولة و المؤسسات المتفرعة عنه : أي ضرورة السيادة التي تتمتع بها الدولة و ما يترتب عليها منه آثار كسمو الدولة مع الأفراد . وحق الدولة في القيام بإعمال السيادية و احتكار امتيازات السلطة العامة . كلوائح الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام الآداب العامة .

قواعد عامة و مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة و تتضمن تقييد حرية الأفراد مثل لوائح تنظيم المرور و تنظيم العمل وتتخذ عدة أشكال منها الحظر . الإذن المسبق أو الإخطار

المطلب الثاني :

معيار التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص.

هناك اختلاف فقهي من اجل تحديد معيار للتفرقة بين ما هو عام أو خاص و اليوم نحدد اربع معايير تعتبر مهمة (كمعيار) للتفرقة منها :

الفرع الأول: معيار طبيعة الأشخاص (أطراف العلاقة القانونية) :

معناه أن الدولة أو احد فروعها طرف في العلاقة ، سواء مع دولة أخرى أو الأفراد . تكون أمام قانون عام ، أما إذا كانت العلاقة بين الأفراد فيما بينهم نكون أمام قانون خاص[3] .

نقد : في بعض الحالات تدخل الدولة كطرف عادي في علاقتها مع أشخاص عاديين . و بالتالي ليس هناك أي مبرر لتمييز هذه العلاقة عن علاقات القانون الخاص .

الفرع الثاني: معيار طبيعة القواعد القانونية :

---

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص90.

[3] علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، طبعة 1985، ص 6.

يذهب هذا المعيار إلى أن أساس التفرقة بين القانون العام و الخاص هو النظر إلى طبيعة القواعد القانونية فيما تكون قواعد القانون العام آمرة و قواعد القانون الخاص مكملة.

أمثلة عن القواعد الآمرة :القواعد التي تتعلق بشكل الدولة و نظام الحكم فيها و العلاقات بين السلطات العامة . قواعد الخدمة الوطنية . قواعد تقنين العقوبات . القواعد التي تنهي التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة . و القاعدة التي تنهي القاضي من شراء الشيء المتنازع عليه .

أمثلة عن القواعد المكملة : مثلا اتفاق البائع و لمشتري على البيع و الثمن منه الاتفاق على ميعاد دفع الثمن و لا المكان فتسري عليها قواعد التقنين المدني التي تجعل وفاء الثمن و تسليم المبيع مستحقين فور العقد . وتقضي بان يكون وفاء الثمن في مكان تسليم المبيع . (المادتان 387 و 388 ق م)، القواعد التي تنظم علاقة المؤجر بالمستأجر. أي أن القواعد المكملة لا تترك قيد على حرية الأفراد و تترك لهم حرية التصرف على عكس القواعد الآمرة.

نقد : عيب على هذا المعيار انه ليس صحيحا لماذا ؟ لأنه إذا كانت كل قواعد القانون العام كلها آمرة و قواعد إخضاع للفرد و إنكار للحرية فان لقواعد القانون الخاص قواعد خاصة منه قانون الأحوال الشخصية و الحقوق العينية . فهي تدخل في صميم القانون الخاص . لن و لا يتم اعتمادها.

الفرع الثالث: معيار طبيعة المصلحة.

يرجع هذا المعيار تقسيم القانون إلى عام و خاص، إلى طبيعة المصلحة التي يهدف كل منهما إلى تحقيقها. فالغاية من القانون العام في نظر هذا الرأي هي تحقيق المصلحة العامة، أما غاية القانون الخاص فهي تحقيق المصالح الخاصة للإفراد .

نقد : النقد الموجه إلى هذا الرأي ليس فقط قواعد القانون العام من تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. فلا يوجد في القانون الخاص قواعد تقلب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة. مثلا الزواج إن كان تحقيق المصلحة الخاصة للطرفين لكن في نفس الوقت يهدف إلى تحقيق المصالح العامة . فتكوين أسرة و تنظيم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد يعتبر في طليعة المصالح العامة . نفس الشيء بالنسبة لحق الملكية.

الفرع الرابع: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية .

و يعتبر هو المعيار الراجح في الفقه و هو الأصوب في نظرنا . لماذا؟

لأن العبرة فيه بتحقيق عنصر السيادة ، أو السلطة أو تخلفه . أي أن المعيار يكمن في الصفة التي تدخل بها الدولة أو احد فروعها) في العلاقات القانونية تدخل بصفة السلطة ووصفها صاحبة سيادة. تكون أمام قانون عام،مثلا قيام الدولة بنزع ملكية خاصة للمنفعة العامة أو ابرام عقد إداري مع أحد الموظفين، فإن هذه العلاقات تعتبر ذات طبيعة عامة وتخضع للقانون العام. أما اذا تعاملت الدولة مع الأفراد على أساس المساواة، أي تتدخل تارة مع الأفراد العاديين غير ممثلة في السلطة العامة فتكون بصدد القانون الخاص[4]. كما لو تعاقدت مع المواطنين بالبيع والشراء من خلال ما تقوم به من نشاط تجاري أو صناعي.

المطلب الثالث:

أهمية التقسيم القانون إلى عام وخاص

تظهر هذه الأهمية في عدة مجالات :

الفرع الأول: في مجال الامـــــتـــيازات:

الامتيازات التي يمنحها القانون العام للسلطات العادية . لا يعطيها القانون الخاص مثلا في قانون العقوبات السلطات فرض العقاب على الجرائم و فرض الضرائب و فرض الخدمة الوطنية على المواطنين . ونزع الملكية للمنفعة العامة[5].

الفرع الثاني: في مجال العقود.

وهي العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو احد فروعها باعتبارها صاحبة السيادة أو السلطة لا تخضع للقواعد التي تخضع لها العقود ما بين الأفراد العاديين . لأنها تقف في مركز ممتاز يسمح لها بتوقيع العقاب . على من اخل بالعقد أو بأحد شروطه . على عكس العقود الخاصة بين الأفراد العاديين التي تخضع لقاعدة (العقد شريعة التعاقدية 106 ق م)

الفرع الثالث: في مجال الأموال العامة.

المقصود بالموال العامة الأموال التي تخصصها الإدارة للمنفعة العامة، فهي لا يجوز التصرف فيها و لا الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهي تخضع لقواعد القانون العام وذلك خلافا لنظام الملكية الخاصة[6] .

---

[4] حبيب إبراهيم خليل ، المدخل للعلوم القانونية ، (النظرية العامة للقانون) ط2،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999،ص57.

[5] حبيب ابراهيم خليل، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الرابع: في مجال الاختصاص القضائي

إن المنازعات التي تكون الدولة طرف فيها تكون من اختصاص القضاء الإداري، بينما الدعاوي الأخرى التي لا تكون الدولة طرفا فيها أو احد فروعها تخضع لاختصاص القضاء العادي .

الفرع الخامس: في مجال طبيعة القواعد القانونية.

جميع قواعد القانون العام قواعد أمرة لايجوز للأفراد مخالفتها ، لانها تتعلق بتحقيق المصلحة العامة، بينما يتضمن القانون الخاص طائفة من القواعد الامرة وكثير من القواعد المكملة التي يجوز للأفراد مخالفة حكمها لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة[7].

المطلب الرابع:

فروع كل من القانون العام والقانون الخاص.

بعد التطرق إلى التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص نتطرق إلى تحديد فروع كل من القانونية في القانون الوضعي الجزائري.

الفرع الأول: فروع القانون العام

قواعد القانون العام هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها على الأقل طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة. يقسم الفقهاء القانون العام إلى : قانون عام خارجي وداخلي وذلك على النحو التالي:

أولا: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام public international droit Le)

سمي بالخارجي لأن مجال تطبيقه يتجلى خارج إقليم الدولة. يعرف القانون الدولي العام بأنه :"مجموعة من القواعد والأعراف والمواثيق والمبادئ القانونية التي تنظم العلاقات سواء فيما بين الدول أو بين فرع ن فروع الدولة باعتباره شخصا معنويا عاما صاحب سيادة، أو فرع آخر من دولة أخرى تتمتع بهذه الصفة، وكذلك بين دولة ومجموعة من الدول الأخرى

---

[6] طبقا لنص المادة 689ق م ج التي تنص على مايلي: " لا يجوز التصرف في اموال الدولة أو حجزها او تملكها بالتقادم..."

[7] مصطفى محمد جمال، وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون،1987،ص 182.

أو إحدى المنظمات الدولية، سواء في ظروف السلم أو الحرب أو الحياد .أما مصادر القانون الدولي العام فهي[8]:

1. ميثاق هيئة الأمم المتحدة.
2. -المعاهدات الثنائية والجهوية: مثل اتفاقيات المغرب العربي، واتفاقية دول التعاون الخليجي.
3. العرف الدولي .
4. المعاهدات الدولية .

ثانيا: القانون العام الداخلي li droit public national:

الذي يقسم بدوره إلى [9]:

1- **القانون الدستوري** le droit constitutionnel.

يقصد به دستور الدولة، أو القانون الأساسي للدولة، ويتميز عن كل قوانين الدولة بصفتي الثبات والسمو، الثبات يعني أنه لا يتغير ولا يتعدل إلا في مناسبات كبرى، ولا يحدث ذلك إلا في فترات زمنية متباعدة، وفي حالات التغيرات الجوهرية في شكل الدولة أو هيكلة مؤسساتها العامة، أو تغيير نظام الحكم أو النظام الاقتصادي فيها والسمو يعني أنه يعلو على باقي قوانين الدولة، ولا يجوز لأي قانون آخر أن يتضمن نصوصا تخالف المبادئ والقواعد التي ينص عليها الدستور، والا اعتبر ذلك القانون المخالف للدستور باطلا أي غير دستوري . يبين الدستور حقوق الأفراد العامة، كالحق في المساواة أمام القانون، حق الانتخاب، الحق في حرية الرأي والعقيدة والاجتماع،...إلخ،والى جانب الحقوق يبين الدستور الواجبات العامة للأفراد كواجب الدفاع عن الوطن وواجب أداء الضريبة.

2- **القانون الإداري**: le droit administratif

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بآداء وظائفها الإدارية المختلفة. ويهتم القانون الإداري بالإدارة العامة من عدة جوانب تتمثل أساسا في- :الجانب التنظيمي: من حيث بيان القواعد المتعلقة بتركيب وتنظيم الجهاز الإداري بالدولة (الإدارة المركزية، والإدارة المحلية).

أ- الجانب الوظيفي: من حيث التطرق إلى القواعد المطبقة على الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها ومهامها وخدماتها .القيام بالنشاط الإداري، سواء كانت بشرية(موظفون)، أو مادية

---

[8] إبراهيم محمد العناني،القانون الدولي العام ،دار الفكر العربي، القاهرة،1982،ص61. وبن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2000،ص82.

[9] احمد سي علي، المرجع السابق،ص ص:125-128.

(أموال عامة)، أوجانب الوسائل: من حيث التعرض إلى مختلف الوسائل والإمكانيات التي يستلزمها قانونية (قرارات، وصفقات عمومية.

ب- الجانب القضائي: من حيث بيان الهيئات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية(المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)

3-**القانون المالي** : le droit financier

يشمل كل القواعد التي تحكم وتنظم مالية الدولة والجماعات المحلية العمومية، سواء فيما يتعلق بتحديد أو تصفية أو جباية الإيرادات المختلفة (من ضرائب مباشرة وغير مباشرة، رسوم،) أو فيما يتعلق بالمصاريف الواجب عليها[10]، سواء عن كيفية الالتزام بها أو تصفيتها أو الأمر بصرفها أو دفعها. ويشمل كذلك القواعد الخاصة بتعيين وانضباط المسؤولين على تحضير وتنفيذ الميزانية والتصويت عليها ومراقبتها .ويقصد بالميزانية تلك الوثيقة التي تحتوي على كل التكاليف والموارد المالية المتوقع صرفها أو تحصيلها، خلال السنة الجديدة، وسميت بالميزانية لأنه يراعى فيها التوازن في الإيرادات والنفقات السنوية، وعادة ما تنص الدساتير على كيفية مناقشة الميزانية والتصويت عليها ومراقبتها، بمعرفة نواب الشعب .

1- **القانون الجنائي** Le droit criminel:

هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية (في مجال التجريم والعقاب(، التي تضعها الدولة لتنظيم حقها في توقيع العقاب. وتنقسم هذه القواعد إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية[11].

.أ- قانون العقوبات Le droit pénal

يضم قسمين، قسم عام يتولى تنظيم الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية والظروف المخففة والمشددة، وتقسيم الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات. وقسم خاص يتعلق بتحديد كل جريمة على حدة والعقوبة المقررة لها. وقد صدر قانون العقوبات الجزائري في 8 يونيو 66- 156رقم الأمر بموجب، 1966 2 ويضم 468 مادة .

ب-قانون الاجراءات الجزائية Le droit de la procédure pénale :

---

[10] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 51.

[11] نفس المرجع، ص ص:65-67.

وهو مجموعة القواعد الشكلية التي تبين الإجراءات الواجب إتباعها في تتبع وضبط الجرائم والتحقيق فيها، إصدار الأحكام، والطعن فيها، وطرق تنفيذ العقوبات، وكذا الهيئات القضائية المخول لها القيام بها.

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص:

يشمل القانون الخاص القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم بما فيهم الدولة، لكن باعتبارها شخصا معنويا عاديا، وليست صاحبة سيادة أو سلطة .ويقسم القانون الخاص إلى عدة فروع هي كالتالي:

1- **القانون المدني** Le droit civil

هو مجموعة من القواعد الموضوعية التي تنظم كل العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص في المجتمع، باستثناء ما تولى تنظيمه فرع آخر من فروع القانون الخاص، ولهذا يطلق عليه تسمية الشريعة العامة. ويتولى القانون المدني تنظيم العلاقات المالية بين الأشخاص والتي تنقسم إلى حقوق شخصية(حق الدائنية بين الدائن والمدين)، وحقوق عينية ويقصد بها تلك السلطة التي يعترف بها القانون لشخص معين على شيء معين، ويترتب على هذه السلطة أن تصبح لهذا الشخص الحرية في التصرف في هذا الشيء واستغلاله أو الانتفاع به[12].

2- **القانون التجاري** Le droit commercial:

يعرف القانون التجاري أنه مجموعة القواعد التي تنظم الأعمال التجارية في مختلف جوانبها، ويخضع لها فئة معينة من الأشخاص هم التجار، فتحدد الشخص التاجر وتبين الأنواع المختلفة الأعمال التجارية، وواجبات والتزامات التاجر كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، ويحدد الشركات التجارية بأنواعها المختلفة، تكوينها وممارسة نشاطها، وانقضاؤها، والعقود التجارية، والإفلاس.

ولم ينفصل القانون التجاري عن القانون المدني إلا في القرون الوسطى ويعود السبب في ذلك إلى:

---

[12] بالحاج العربي، نظرية الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر(د س ن)،ص 38. وفيلالي علي،نظرية الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية،ص117.

- -مراعاة السرعة في المعاملات التجارية وهذا غير مألوف في قواعد القانون المدني .
- -تدعيم الثقة والائتمان بين محترفي التجارة .وقد صدر القانون التجاري الجزائري في 26 سبتمبر 1975 بموجب الأمر رقم75-59 ،ويحتوي على 842 مادة.

3 - **قانون الاسرة**(قانون الاحوال الشخصية) Le droit de la famille:

يحتوي هذا القانون على القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، والتي يغلب عليها الطابع الشخصي أو العائلي، وتتمثل في القواعد المنظمة للأهلية والأسرة والخطبة والزواج والطلاق، والنسب،...إلخ، كما يحتوي على أحكام الوصية والهبة والميراث . صدر قانون الأسرة الجزائري في 9 جوان 1984 بموجب القانون رقم 84 - 11 ويضم 224 مادة[13] .

4-**القانون البحري** Le droit maritime:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، ويستمد هذا القانون جانبا كبيرا من قواعده من الاتفاقيات الدولية، ويتناول هذا القانون أداة الملاحة البحرية(السفينة)، من حيث بنائها وتجهيزها، كما يتناول علاقة مالك السفينة بربانها وملاحيها، ومسؤولية مالكها، مسألة التأمين على السفينة، وكافة التصرفات التي تتم بشأنها. كما يتناول القانون البحري الصور المتنوعة للاستغلال البحري، سواء تمثل 1في تأجير السفينة إلى الغير أو استخدامها في نقل البضائع أو المسافرين...إلخ .وقد صدر القانون البحري الجزائري في 13 أكتوبر 1976 بموجب الأمر رقم 76-[14]80.

2- **القانون الجوي** Le droit aérien:

يعتبر القانون الجوي من أحدث فروع القانون الخاص، فقد ظهر وتأسست قواعده نتيجة لما أحرزه الطيران من تقدم. يشمل القانون البحري مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، فيتناول الطائرة كأداة للملاحة الجوية والتصرفات الواردة عليها من بيع ورهن وتأجير، كما يعالج بوجه خاص مسؤولية الناقل الجوي .وقد صدر القانون الجوي الجزائري في 27 جويلية 1998 ،بموجب القانون رقم: 98-06.

3- **قانون العمل**.Le droit du travail:

---

[13] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،1990،ص 11.

[14] عجة الجيلالي، المرجع السابق،ص147.

يشمل قانون العمل مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال، والتي تهدف لحماية العامل من تعسف أرباب العمل، وحماية هؤلاء من عدم انضباط العمال أيضا .صدرت أول مدونة لقانون العمل في الجزائر بموجب الأمر رقم 75-31 في 29 أفريل 1975 ،وعدلت عدة مرات إلى أن صدر القانون رقم 90-11 في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل[15].

4- **القانون الدولي الخاص** Le droit international privé:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد، فتبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة لهذه العلاقات. فالقانون الدولي الخاص يفترض وجود علاقة ذات عنصر أجنبي، والعنصر الأجنبي الذي يدخل في تكوين علاقات الأفراد فيثير بشأنها تنازع القوانين (أي تحديد القانون الواجب التطبيق)، أو تنازع الاختصاص القضائي.

[15] عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل،دار الخلدونية،2006،ص 13.