وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى LMD

في مادة العلوم القانونية

"نظرية القانون'

من إعداد الدكتورة: بوضياف إسمان

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

المحاضرة الثالثة: تقسيمات القاعدة القانونية

تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد مكتوبة، وهي التي تضعها السلطة المختصة بسن التشريع وإلى قواعد غير مكتوبة، وهي عبارة عن معنى يستقر في ذهن الجماعة لتشعر بإلزاميته دون أن يدون في عبارات واضحة، مثل العرف، ولن أتعرض لهذا التقسيم في هذا الفصل لأنني سأتعرض له بتوسع في الموضوع الخاص بمصادر القانون في كل من التشريع والعرف، وتنقسم القواعد القانونية أيضا إلى قواعد موضوعية وهي كل القواعد التي تحدد الواجبات وتقرر الحقوق، وإلى قواعد شكلية تبين الإجراءات التي يجب اتباعها لاكتساب الحق أو لممارسته، أو تلك التي يلزم اتباعها في حالة مخالفة القاعدة، وهذه المسائل تتضح جليا عند دراسة تقسيم القواعد القانونية من حيث الموضوع وأخصص لها المبحث الثاني من هذا الفصل، أما المبحث الأول فسأتعرض فيه لتقسيم القواعد القانونية من حيث قوة إلزاميتها بحيث تنقسم إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة .

تقسيم القواعد القانونية من حيث قوة الزاميتها:

ذكرنا سابقا أن قواعد القانون كلها ملزمة، فكل قاعدة تضمنت أمرا ينطوي على إلزام، وتوحت بجزاء يوقع عند المخالفة، غير أن درجة الإلزام تختلف في بعض القواعد عن البعض الآخر. فالقانون في حالات معينة ينظم سلوك الأشخاص بمقتضى قاعدة محددة ولا يرضى بغيرها بديلا، وقد لأطراف العلاقة حرية إقرار –مخالف لما رسمته القاعدة. وعلى هذا النحو، فان المشرع وهو يخاطب أحيانا يستعمل الأسلوب البات القطعي فلا يجيز لهم إقرار قاعدة تنظم علاقاتهم على غير ما رسمه وحدده، وأحيانا أخرى نراه يبيح للأشخاص صراحة أمر مخالفة النص واعتماد قاعدة أخرى يرونها صالحة لتنظيم علاقاتهم.

أ–فإذا كان القانون ينظم سلوك الأشخاص في المجتمع على نحو أمر لا يرتضي بغيره بديلا، كانت قواعده آمرة، أي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها. ويلجأ القانون إلى هذا الأسلوب إذا تعلق سلوك الأشخاص بالمصالح الأساسية التي يحميها. وهذا هو الشأن

مثلا في القواعد المنظمة لكيان المجتمع السياسي والمالي، وفي القواعد المتعلقة بأمن الدولة الداخلي والخارجي كالقواعد المتعلقة بالتجنيد، والتي تحرم القتل والسرقة، وغيرها من الجرائم، وكذا القواعد المتعلقة بتنظيم الأسرة. فكل هذه القواعد إنما هي قواعد تنظم المصالح الأساسية في المجتمع، وبالتالي فإن القانون يلزم الأشخاص على اتباعها دون أن يترك لأي منهم فرصة اختيار نظام قانوني آخر بديل عنها، فهي إذن قواعد آمرة.

ب – أما إذا كان القانون ينظم سلوك الأشخاص في المجتمع على نحو يترك للأفراد حرية تنظيمه على نحو قانوني آخر، كانت قواعده مكملة لاتفاقات الأشخاص بمعنى أن للأشخاص حرية الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد واختيار نظام قانوني اخر.

ومثل هذه القواعد لا يكون وثيق الصلة بالمصالح الأساسية التي يهدف القانون إلى حمايتها على نحو لا يضر معه تنظيمه على نحو دون آخر؛ بل إن هذه القواعد تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، فيترك القانون لهم حرية تنظيمها وذلك عن طريق الاتفاق فيما بينهم على النحو الذي يكفل تحقيق مصالحهم. أما إذا خلا اتفاقهم من تنظيم شأن معين، فإن القواعد المكملة هي التي تطبق عليه. وتوجد هذه القواعد في مجال النشاط الاقتصادي غير المتصل بالمصالح الأساسية للمجتمع، كالعقود التي يبرمها الأفراد لتنظيم بيوعهم ومشترياتهم وقروضهم. فالمشرع يقدر أن الأفراد هم أقدر على فهم صالحهم الخاص وعلى تنظيم علاقاتهم على النحو الذي يكفل أقصى تحقيق لهذا الصالح، لذلك يضع المشرع في كثير من الحالات في تنظيمه لهذه العلاقات قواعد قانونية، ويعطي للأفراد حرية الاتفاق على ما يخالفها.

معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

هناك نوعان من المعايير التي يمكن اللجوء إليها للتفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

1 -المعيار اللفظي:

إن نوع القاعدة قد تدل عليه عبارة النص ذاتها، كأن ينص القانون بأن القاعدة التي يتضمنها "لا يجوز الاتفاق على خلافها" تكون القاعدة في هذه الحالة آمرة، كما يمكن أن نستنتج ذلك من عبارات أخرى مثل استعمال كلمة " يجب " أما إذا تضمن النص عبارات مثل يجوز، ويمكن فيدل ذلك على أن القاعدة مكملة، بل إن بعض النصوص تحيل مباشرة على الاتفاق المخالف لحكمها فتتضمن في آخرها عبارة " ما لم يقض الاتفاق على غير ذلك ".

وقد يشير النص القانوني الأمر صراحة على أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامه مثل نص المادة 402 مدني الذي ينص على أنه: "لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكاتب الضبط أن يشتروا بأنفسهم...".

كما قد تنص المادة صراحة على أنه " لا يمكن " أو " لا محل " للدلالة على النفي وعدم الجواز مثل المادة 145 مدني التي تنص على أنه لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله.

أمام القواعد المكملة فيمكن استخلاص أنها مكملة من النص نفسه، كنص المشرع في المادة ذاتها على " جواز مخالفتها " أو " على ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك " فتنص المادة 395 مدني مثلا على ما يلي: " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ".

كما قد يصوغ المشرع النص بحيث لا تظهر فيه صورة الإلزام، كالنص على أنه يجوز أو يلزم، كنص المادة 470 مدني مثلا التي تنص على أنه يجوز أن تكون أجرة الإيجار إما نقودا وإما تقديم أي عمل آخر.

ولكن المشرع لا يستعمل هذه العبارات في كل المواد بل هناك مواد لا يمكن تحديد صفتها إلا عن طريق دراسة أو تحليل مضمونها.

ويعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا لأنه يحدد طبيعة القاعدة كونها أمير أو مكملة، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أية سلطة تقديرية.

المعيار المعنوي:

إذا لم يتضح صراحة من القاعدة صفتها أي هل هي أمرة أو مكملة فترجع إلى مضمون النص وإلى مدى تعلق الأمر بالمصالح الأساسية والمقومات الأساسية للمجتمع أي هل يتعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة ، فإذا كانت للقاعدة علاقة بهذه الصفة كانت آمرة وإلا فهي مكملة لتعلقها بالمصالح الخاصة للأفراد فالقواعد المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة تعتبر تقييدا لمبدأ سلطان الإرادة بحيث أنها تقيد حرية الأشخاص في التعاقد إذ تنص المادة 96 مدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا " ويعتبر بطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة من أخطر وأقوى أنواع البطلان إذ يستطيع القاضي الحكم به من تلقاء نفسه أي دون اشتراط تمسك صاحب المصلحة به.

ويلاحظ أن القواعد المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة كلها آمرة، أي لا يجوز للأفراد استبعاد حكمها، ولكن القواعد الآمرة ليست كلها من النظام العام، بل قد يرى المشرع وجوب جعل القاعدة آمرة لاعتبارات تتعلق بحماية أوضاع معينة فيصوغها بشكل يتضح منه عدم جواز مخالفتها، فالقواعد المتعلقة بنقص الأهلية مثلا تعتبر قواعد آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها، ولكن ليست متعلقة بالنظام العام فالحكم على مخالفتها هو القابلية للإبطال وليس البطلان المطلق.

والمقصود بالنظام العام: هو مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية أو اجتماعية **أو** اقتصادية أو خلقية.

ومن الأسس الجوهرية التي تعد في المجتمعات المعاصرة من مقومات النظام العام:

-الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تتحدد على أساس طريقة ممارستها لسيادتها في المجتمع عن طريق السلطات العامة، والتي تحدد علاقاتها وواجباتها إزاء المواطنين

(المساواة أمام القانون، تكافؤ الفرص، لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، المحافظة على أرواح الأفراد وأموالهم... الخ).

-الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة (فقد يكون من هذه الأسس في مجتمع معين تعدد الزوجات وإباحة الطلاق، بينما في مجتمع أخر كون المبدأ وحدة الزوجة وتحريم الطلاق...).

-الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي.

-الأسس الخلقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وهي تختلف من شعب إلى آخر، وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها الدين والتقاليد والفلسفة السائدة في المجتمع.

معنى الآداب العام:

هو مجموعة القواعد الخلقية الأساسية والضرورية لقيام وبقاء المجتمع سلميا من الانحلال، أي هي ذلك ((القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع والتي يتكون منها الحد الأدنى للقيم والأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافا وتحللا ويدينه المجتمع))، أي أن الآداب العام هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام.

ولما كانت الآداب كذلك، فإن القواعد القانونية التي تتصل بها، لا يمكن ان تكون إلا أمر يمتنع على الفرد مخالفتها، لان مخالفتها انهيار للكيان الأخلاقي للمجتمع. والآداب العامة بهذا المفهوم تكون جزءا من النظام العام.

وعلى غرار فكرة النظام العام، نجد فكرة الآداب العامة أيضا غير محددة وغير واضحة وصعبة الوصول اليها من الناحية النظرية. وهي أيضا فكرة نسبية تختلف من مجتمع إلى اخر، كما تختلف في داخل المجتمع الواحد باختلاف الأزمان.

تقسيمات القاعدة القانونية من حيث الموضوع:

إن أي قانون يشتمل على مجموعة من القواعد والنصوص والمبادئ التي تنظم علاقات معينة، فإذا كانت العلاقات التي تنظمها تلك القواعد علاقات بين الأفراد من ذلك هو القانون الخاص ومثاله القانون المدني الذي تنظم قواعده كان وبعضهم علاقات البيع والإيجار والوكالة وغير ذلك.

أما إذا كانت العلاقات التي تنظمها تلك القواعد علاقات بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا ذات. سلطة وسيادة، كان ذلك هو القانون العام، ومثال ذلك القانون الذي تصدره الدولة بنزع أراضي للأفراد لرصف طريق أو إنشاء مطار مثلا.

لكن أحيانا تكون قواعد القانون منظمة لعلاقات بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا يسعى لتحقيق مصلحة خاصة كفرد عادي، وهنا نكون بصدد قانون خاص، كقانون فى أملاك الدولة للأفراد أو تأجير عقاراتها ففي هذه الحالات الدولة لا تمارس سيادتها أو سلطانها لتحقيق مصلحة عامة بل تتعامل مع الأفراد لتحقيق مصلحة خاصة كالبيع أو الإيجار أو الشراء ... ومن هنا نتبين قاعدة عامة مؤداها:

ان القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها كلما كانت الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.

اما القانون الخاص، فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها فيما بين الافراد أو فيما بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا لا يمارس سيادة ولا سلطات.

كما يمكن أن نستخلص من هذه القاعدة العامة نتيجتين:

أ . النتيجة الاولى: ان ما يصدق على الدولة يصدق أيضا على الأشخاص المعنوية العامة المكونة لها كالولاية أو الدائرة أو البلدية مثلا

ب . والنتيجة الثانية: ان العلاقات. فيما بين الدول أو فيما بين فروعها اشخاص، معنوية عامة، تعتبر علاقات عامة والقواعد التي تنظمها تكون قوانين عامة سواء كانت قوانين عامة داخلية أو قوانين عامة خارجية كالقانون الدولي العام.

فروع القانون العام:

من بين فروع القانون العام، القانون الدولي العام، القانون الدستوري، القانون المالي، القانون الإداري، القانون الجنائي، وقانون الضمان الاجتماعي.

أولا: القانون الدولي العام:

هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول فيما بينها، وتحدد حقوقها وواجباتها في حالة السلم والحرب، فتبين الشروط اللازم توافرها لقيام الدولة وحقوقها باعتبارها صاحبة سيادة.

وهناك من يرى أن قواعد القانون الدولي العام لا تعد قواعد قانونية، لأنه لا توجد سلطة عامة تضع القواعد وتراقبها، وتتولى توقيع الجزاء على مخالفيها، لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأنه وإن لم توجد سلطة تشريعية تسن قواعد القانون الدولي إلا أن من مصادر القانون العرف أيضا، والقانون الدولي مصدره العرف الدولي والمعاهدات الدولية، أما بخصوص عدم وجود سلطة عليا توقع الجزاء فان ميثاق الأمم المتحدة نص على توقيع الجزاء على مخالفيه، ومن الجزاءات قطع العلاقات الدبلوماسية وفرض الحصار، واستعمال القوة المسلحة، وقد طبق هذا الجزاء في حرب الخليج في سنة 1990، لكن لا يمكن الاستناد إلى هذا للقول بأنه جزاء عام يطبق بنفس الدرجة على الدول. وضعف الجزاء لا يعيب القاعدة القانونية بل يظل القانون الدولي قانونا.

القانون الدستوري:

يتشكل مفهوم القانون الدستوري من مصطلحين هما قانون من جهة ودستور من جهة أخرى، فإذا كان تعريف القانون كما جرت العادة على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفواد المخاطبين بها وتقرر الجزاء عند الاقتضاء، فإن الدستور كلمة قد تبدو مبهمة فهي من الناحية اللغوية ليست عربية بل افظ فارسي تعني الأساس أو البناء أو التكوين. ومن هذه الزاوية يصبح القانون الدستوري بمثابة القواعد القانونية التي تنظم

أسس الدولة وشكلها ونظام حكمها والحريات والحقوق المقررة لرعاياها والسلطات التي تتكون منها الدولة.

أو بعبارة أخرى على أنه: مجموعة القواعد القانونية التي تشكل القانون الأساسي للدولة الذي يصبح أسس الدولة وينظم شكل الحكم فيها وحقوق وحريات الأفراد والسلطات الدستورية المكونة للدولة ويتخذ هذا القانون شكل الدستور والذي يتخذ عدة صور فقد يكون دستوريا عرفيا أي غير كما هو الحال في إنجلترا أو دستور مكتوب كما هو الحال في الجزائر (دستور 1996).

كما قد يتنوع الدستور حسب طبيعة النظام السياسي السائد فقد يكون دستور قانون بمعنى يضع بادي محايدة لا تنحاز إلى إيديولوجيا معينة مثلما هو عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 كما قد يكون دستور برنامج بمعنى انه يضع مبادئ منحازة لبرنامج اقتصادي وسياسي معين كما كان عليه الحال إبان سريان دستور 1976 الذي كان يمجد الخيار الاشتراكي.

ومن حيث الصياغة قد يتخذ الدستور شكل الدستور الجامد الذي يمنع أي تعديل في أحكامه أو شكل الدستور المرن الذي يبيح التعديل والمراجعة.

القانون المالي (Droit financier) :

ويتمثل في مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة وتخص أساسا تحديد الأوجه المختلفة للمصروفات وبيان مصادر الإيرادات من رسوم وضرائب وغيرها وإعداد الميزانية وكيفية تنفيذها والرقابة على هذا التنفيذ. وقد كان القانون المالي تاريخيا مرتبطا بالقانون الإداري ولكنه استقل عنه.

القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد والمبادئ القانونية المتطورة التي تتضمنها التقنيات والتشريعات واللوائح المختلفة، كلما كانت هذه القواع متصلة بتنظيم الأعمال الإدارية بالدولة أو بتنسيق شؤون الموظفين بالمؤسسات والمرافق العامة، أو كانت متعلقة

ببيان نظم التسيير الإداري بالدولة أو بكيفية مراقبة الشؤون الإدارية فيها، فلا وجود لتقنين إداري يجمع هذه القواعد، والعلة في ذلك ترجع إلى كثرة تغيير القواعد الإدارية رغبة في مسايرة التطورات السريعة في المرافق العامة للدولة، كما يرجع ذلك أيضاً إلى أن كثرة وتشعب هذه القواعد تجعل مهمة حصرها في مجموعة واحدة أمرا عسيرا. فأصبحنا نجد قواعد القانون الإداري مبعثرة في عدد لا حد له من اللوائح والتشريعات، كتلك المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، والمعاشات، وتلك المنظمة للجمعيات والمؤسسات والأندية، ولحمل الأسلحة، وتلك المتعلقة بالتعليم.

القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها وتبين الإجراءات الواجب اتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقوبة. ومن هذا التعريف يتبين لنا أن القانون الجنائي ينقسم إلى قسمين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية (الجزائية).

قانون العقوبات:

هو مجموعة القواعد التي تحدد أنواع الجرائم من جناية أو جنحة أو مخالفة، وتبين أركان الجريمة وعقوبتها، وبعد التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي إذ تقضي المادة الأولى منه بأن لا عقوبة ولا جريمة بدون نص.

وقد أثير جدل فقهي حول تحديد طبيعة قواعد القانون الجنائي فرأى البعض أنها تنتمي إلى القانون الخاص، ذلك لأن الجريمة اعتداء على حقوق ومصالح الأفراد. وتذهب غالبية الفقه إلى اعتبار القانون الجنائي قانونا عاما لأن الجريمة اعتداء على حق المجتمع ككل وليس على الفرد فقط، فلا يستطيع الشخص التنازل عن حقه في توقيع العقاب على الجاني، فالدعوى العمومية ترفعها النيابة العامة مدافعة عن حق المجتمع فلا يملك وكيل الدولة الصلح أو التنازل عن الدعوى متى رفعت للقضاء.

قانون الإجراءات الجزئية:

يعرف قانون الإجراءات الجزائية على أنه مجموعة القواعد القانونية الواجب مراعاتها في البحث والتحري عن الجرائم وفي جمع الأدلة وتحديد الجهات المختصة بالمتابعة وتنظيم اختصاصها في إطار مبدأ شرعية القواعد الجزائية.

وتأسيساً على هذا التعريف، يتكون قانون الإجراءات الجزائية من مجموعتين من القواعد:

1- قواعد تهدف إلى حماية حرية المتهم عن طريق تحديد ضمانات الدفاع التي تتمثل في تلك القواعد الواجب على جهات المتابعة وجهات الحكم مراعاتها مع المتهم منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم وصيرورته باتا.

2- قواعد تهتم بتنظيم اختصاص وصلاحيات جهات المتابعة وجهات الحكم.

فروع القانون الخاص:

من أهم فروع القانون الخاص، القانون المدني، والقانون التجاري والقانون الدولي الخاص.

أولا: القانون المدني:

ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، وهو أصل القانون الخاص وتفرعت عنه القوانين الأخرى، كالقانون التجاري، وقانون التأمين، وقانون الأسرة، وقانون الملكية الفكرية والأدبية، ويعتبر القانون المدني الأصل العام بالنسبة لها جميعا ويرجع إلى القواعد العامة فيه.

يشمل القانون المدني مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية كالأهلية المطلوبة لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، وحالات نقص أو فقدان الأهلية، مع ملاحظة أن المسائل المتعلقة بالأسرة خصص لها تشريع خاص بمقتضى القانون 84 -11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

ويتضمن القانون المدني أساسا القواعد المتعلقة بالأحوال العينية، فخصص الكتاب الثاني منه للالتزامات ومصادرها وأثارها وانقضائها، كما نظمت فيه مجموعة من العقود.

وخصص الكتاب الثالث للحقوق العينية الأصلية، فتعرض لكيفية اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية، كحق الارتفاق، وحق الانتفاع وحق الاستعمال.

أما الحقوق العينية التبعية وهي الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز فخصص لها الكتاب الرابع.

القانون التجاري:

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية (تعريف التاجر والعمل التجاري، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، والحكمة من استقلال القانون التجاري عن القانون المدني تتمثل في تفادي عدم ملاءمة القواعد المدنية لمتطلبات التجارة خاصة فيما يتعلق بالسرعة والائتمان (الثقة). ومن أمثلة القواعد التجارية التي تتسم بالمرونة القاعدة التي تجيز إثبات التصرفات القانونية التجارية بغير الكتابة مهما كانت قيمتها على خلاف ما هو مقرر في القانون المدني (المادة 333).

القانون الدولي الخاص:

مجموعة القواعد التي تبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة إلى العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي.

يتضح من هذا التعريف أن القانون الدولي الخاص يفترض وجود علاقة ذات عنصر أجنبي. أما إذا كانت العلاقة القانونية المطروحة أمام القضاء وطنية العناصر فلا يثور ثمة أي إشكال، إذ يكون القضاء الوطني هو المختص بنظرها وهو يطبق بصددها القانون الوطني.

والعنصر الأجنبي الذي يدخل في تكوين علاقات الأفراد فيثير بشأنها ماهية المحكمة المختصة أو القانون واجب التطبيق، هو أن يكون أحد طرفي العلاقة القانونية أو كلاهما صاحب جنسية أجنبية عن الدولة التي رفع النزاع أمام محاكمها، أو ان يكون

مصدر العلاقة القانونية عقدا أبرم في بلد أجنبي، أو أن يكون محل العلاقة القانونية مالا موجودا في دولة أجنبية.

فروع القانون المختلط:

إن وصف بعض فروع القانون بأنها قواعد قانونية مختلطة يعتبر وصفا حديثا وما زال بعض المؤلفين يرفضون هذه الفكرة على أساس أنها تعبر عن الفشل في تحديد الطبيعة القانونية لبعض القوانين والتردد في اعتبارها من القانون العام أو الخاص فيعتبر تكييفها ضمن القانون المختلط تهربا من تحديد طبيعتها. ولكن لم أدمج في هذا المطلب إلا القوانين التي تجمع قواعدها فعلا ما بين القانون الخاص والعام وتدمجها من أحدهما، ويعتبر إهمالا لقواعدها الأخرى، ومن ذلك قانون الإجراءات المدنية قالون العمل، القانون البحري والجوي.

قانون الإجراءات المدنية:

القضاء يمكن تعريف قانون الإجراءات المدنية على أنه «مجموعة القواعد التي تحكم تنظيم وسير 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 على بعض القواعد المقررة لفائدة المصلحة العامة.

قانون العمل:

مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية التي تضبط وتنظم العلاقة بين كل من العمال وأصحاب العمل في ظل حرية التعاقد وتحمى المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما قصد التخفيف من شدة الصراع القائم بين مصالحهما المتناقضة من أجل ضمان نوع من التوازن والتعايش السلمي بين العمال وأصحاب العمل.

ويلاحظ أن هناك من اعتبر قانون العمل من فروع القانون العام على أساس أن معظم قواعده آمرة نتيجة للتنظيم المستمر الأحكام هذه القواعد من قبل الدولة، وقد أشرنا فيما مضى إلى أن معيار طبيعة القواعد القانونية لا يمكن اعتماده نظرا لأن القانون أيضا يحتوي على طائفة كبيرة من القواعد الآمرة كقواعد تقنين الأسرة.

كما أن هناك من اعتبر قانون العمل قانونا مختلطا، لأنه من جهة يتضمن القواعد التي تنظم العلاقة بين رب العمل والعامل، وهذه علاقة خاصة، فهو بهذا يعتبر من فروع القانون الخاص، ولأنه من جهة أخرى يتضمن قواعد تدخل في صميم القانون العام كالقواعد الخاصية يتفيش أماكن العمل، ونظام التحكيم في منازعات العمل، وقواعد التجريم والعقوبات التي تتدخل الدولة فيها بما لها من سيادة وسلطة.

لكننا لسنا مع هذا الرأي، ونرى أن قانون العمل ينتمي إلى القانون فيما لأن تحديد طبيعة أي فرع من فروع القانون انما يتوقف على طبيعة الموضوعات الأساسية التي تنظمها قواعده. ولا شك في ان الموضوعات التي يحكمها قانون العمل تدور حول تنظيم علاقة العمل بين رب العمل والعامل، وهذه العلاقة لا شأن لها بحق السيادة في الدولة.

القانون البحري:

هو مجموعة القواعد المتعلقة بالملاحة البحرية لأن ظروف الملاحة البحرية والأخطار التي يمكن أن تنشأ عنها استلزمت وضع قواعد خاصة بها.

ومن الأسباب التي أدت إلى فصل القانون البحري عن القانون التجاري، ارتفاع قيمة السفينة، وتعرضها لأخطار جسيمة ووجودها أثناء استغلالها في غالب الأوقات بعيدة عن رقابة مالكها.

ويقسم القانون البحري إلى قانون بحري عام وقانون بحري خاص.

أ –**القانون البحري العام:** يشمل القواعد القانونية التي تنظم العلاقات البحرية بين الدول سواء وقت السلم أو في وقت الحرب. ومن أهم المسائل التي يعرض لها هذا القانون، حرية الملاحة، والبحار، والبحر الإقليمي، والحصار البحري، والغنائم البحرية، ويتفرع عن

هذا القانون، القانون الإداري البحري الذي يحكم العلاقات بين الأشخاص القائمين بالاستغلال البحري من جانب والدولة ومؤسستها المختلفة من جانب آخر، كالقواعد الخاصة بسلامة السفن وصلاحيتها للملاحة والإشراف على استخدام الملاحين، وبمؤهلات الربابنة، وضباط الملاحة، والمهندسين البحريين. وتظهر الدولة في هذه الحالة بصفتها صاحبة السيادة وبوصفها ممثلة للسلطة العامة.

ب –القانون البحري الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد والهيئات الخاصة بصدد الملاحة البحرية، وهذا المعنى الخاص هو الذي يقصد عادة بمصطلح " القانون البحري "، ويتناول السفينة وأشخاص الملاحة البحرية والنقل البحري. ويحدد التزامات كل من الشاحن، والناقل ومسئوليته كما ينظم القواعد التي تحكم الحوادث البحرية والتأمين البحري، كما يحدد العلاقة بين ربان السفينة وملاحيها مع مالكها ومسئولية هذا الأخير قبلهم.

القانون الجوي Droit Aérien :وهو من أحدث فروع القانون، فقد ظهر وتكاملت قواعده نتيجة لما أحرزه الطيران من تقدم مطرد.

ويشتمل القانون الجوي على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة الملاحة الجوية فيتناول الطائرة – كأداة لهذه الملاحة – من وجوه مختلفة من الاتفاقيات الدولية. ويعالج بوجه خاص مسئولية الناقل الجوي، وتستمد معظم قواعده في هذا الصدد من الاتفاقيات الدولية.

تقسيم القواعد إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية:

لو نظرنا إلى الحقوق والواجبات التي تنظمها القواعد القانونية وكيفية حماية تلك الحقوق، والإلزام بالقيام بالواجبات التي تتضمنها تلك القواعد القانونية إلى موضوعية وشكلية.

ويقصد بالقواعد الموضوعية كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 251 مدني جزائري بقولها:

(البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

فهذه القاعدة موضوعية تقرر حقا للمشترى هو نقل ملكية الشيء إليه، وتفرض على البائع واجب نقل الملكية للمشترى، وفي نفس الوقت تقرر حقا للبائع هو المقابل النقدي أي الحصول على ثمن الشيء المباع وتفرض على المشترى واجب دفع الثمن للبائع.

ومثال ذلك أيضا، ما تنض عليه المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: (يعاقب بالجبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلي 20000 دينار كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس). فهذه قاعدة بدورها موضوعية تفرض عقوبة هي الحبس والغرامة كجزاء على من يعتدي على حق الملكية المقرر لصاحب العقار.

أما القواعد الشكلية فهي القواعد القانونية التي تبين اقتضاء الحق المقرر أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب. ومن الشكلية معظم قواعد قانون الإجراءات المدنية. وهي التي تنظم كيفية مباشرة الدعاوى المدنية واختصاصات الجهات القضائية المدنية، ومن أمثلتها أيضا أغلب قواعد قانون الإجراءات الجزائية. وهي التي تنظم كيفية مباشرة الدعاوى العمومية واختصاصات الجبهات القضائية في المواد الجنائية وكيفية تشكيل المحاكم، وطرق الطعن في أحكامها.

تقسيم القواعد القانونية من حيث التدوين:

فهي تنقسم من حيث الصورة التي توجد عليها في المجتمع إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.

فهي فقد تكون القاعدة القانونية مكتوبة، كما هو الحال بالنسبة لقواعد التشريع، وهي القواعد القانونية التي تضم السلطة المختصة بسن التشريع، وقد تكون القاعدة القانونية غير مكتوبة، وذلك كما هو لحال بالنسبة للقواعد القانونية التي مصدرها العرف،

والمهم في القواعد المكتوبة وغير المكتوبة هو الصورة التي تصدر فيها هذه القواعد عن السلطة المختصة، فإذا أصدرت في الشكل الكتابي كانت القواعد مكتوبة، فليست العبرة بكتابة القاعدة أو عدم كتابتها وإنما العبرة بصدورها مكتوبة عن السلطة التي لها حق إصدارها.

وتمتاز القواعد المكتوبة بالوضوح والتحديد، أما القواعد غير المكتوبة فهي عبارة عن معنى يستقر في الأذهان. دون أن تدون في عبارات واضحة محدودة مما يؤدي إلى الخلاف حول الوقوف على حقيقتها ومضمونها.