

مدخل للعلوم القانونية

المحاضرة الأولى : القانون بوجه عام

تمهيد و تقسيم :

يعد الإنسان كائنا اجتماعيا بطبعه لا يمكنه العيش بمعزل عن أقرانه من بني البشر، و مادام الأمر كذلك فإن الحياة الجماعية تتطلب تنظيم سلوك أفرادها و تحديد علاقاتهم عن طريق قواعد تبين ما لكل واحد منهم من حق و ما عليه من واجب ، و ذلك بهدف منع أي تصادم أو تعارض بين المصالح و تجنب الفوضى و اختلال التوازن ذلك أن الانسان مجبول على حب الذات و نكران الآخر.

و اذا غاب هذا التنظيم عن أي مجتمع فان الفوضى هي التي تسود و تنتشر شريعة الغابة و ترجع الغلبة للأقوى¹.

و انطلاقا من هذا برزت الحاجة ماسة للقانون للحد من حريات الأفراد و إزالة التعارض الذي قد يحدث بين مصالحهم المختلفة والمتعددة ، بل إن الأفراد و المجتمعات استشعروا ضرورة وجود قواعد قانونية تنظم حياتهم تكون معلومة من طرف الجميع و ملزمة لهم في ذات الوقت، و هذا ما يؤدي في الأخير الى ضمان الأمن و الاستقرار للجميع .

محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1985، ص 9

و يطلق على القواعد التي تنظم حياة و سلوك الأفراد (قواعد السلوك) التي تهدف لحماية حقوق الأفراد و ذلك عن طريق تحديد المجال الخاص لكل واحد منهم ،اذ ابين الحقوق الممنوحة و الواجبات المفروضة.¹

إن الحق و الواجب متلازمين بل يمكن القول أن الحق و الواجب هما وجهان لعملة واحدة. فالحق لا يوجد بدون القانون ،و القانون لم يوجد إلا للحمايته و رسم معاملة . و هذا ما يتطلب منا التعريف بالقانون و ما يتصل به من قواعد.

المبحث الأول : التعريف بالقانون و خصائصه:

المطلب الأول: التعريف بالقانون وتعدد مدلولاته:

المرجع نفسه،ص 19

أولاً: الأصل اللغوي لكلمة قانون: كلمة قانون عبرت من اللغة اليونانية (kanun) أو من اللغة اللاتينية (kanon) و هي تعني العصا المستقيمة اذ تستخدم في اللغة اليونانية مجازاً للتعبير عن معنى القاعدة أو القدوة أو المبدأ . و يقصد بها الإشارة و الدلالة على الاستقامة في القواعد و المبادئ القانونية، و لا يقصد بها الدلالة على العصا كأداة للضرب أو التأديب كما يعتقد البعض . و قد انتقلت هذه الكلمة إلى عدة لغات أجنبية مثل اللغة الفرنسية (Droit) و اللغة الإيطالية (Diritto) و الألمانية (Recht)..... الخ¹

و مما سبق يتضح أن كلمة القانون تستعمل في المجال القانوني كمقياس أو معيار تقاس به انحرافات الخارجين عن القانون .

ثانياً: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون: لقد جرت العادة أن تستخدم كلمة قانون للإشارة و الدلالة على عدة معاني.

- فتستخدم كلمة أو اصطلاح القانون بالمعنى الواسع في مجال العلوم الطبيعية إذ توصل الباحثون إلى عدة قواعد تهدف إلى تفسير الظواهر الطبيعية التي تتم دراستها . و يتم ذلك على أساس السببية أي أنه لا توجد نتيجة دون سبب . و مثاله قانون الجاذبية لنيوتن ، و قانون تمدد المعادن بالحرارة الذي يقيم ارتباطاً بين الحرارة و تمدد المعادن .

و في مجال الاقتصاد تخضع الظواهر الاقتصادية بمجموعة من القواعد ، منها قانون العرض و الطلب الذي يعبر عن ارتباط بين حجم العرض و الطلب و أثمان السلع....

و يلاحظ على استعمال كلمة قانون في العلوم يقصد بها القاعدة العلمية التي تقتصر وظيفتها على تسجيل الواقع و التعبير عنه تعبيراً صادقاً فهي قاعدة لاحقة للوقائع و لذلك قيل ان القاعدة

1- حبيب إبراهيم خليل ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى، الجزائر، 1999، ص 09.

العلمية هي قاعدة تقريرية تكتفي بتسجيل الواقع كما هو و هذا على خلاف القاعدة القانونية التي تهدف الى تشكيل الواقع وفقا لتصور معين طبقا لما يجب أن يكون عليه لا كما هو كائن بالفعل، و لذلك فالقاعدة القانونية هي تقويمية تطاع عن إرادة و يمكن للمخالف أن يخرج عن مضمونها و يتحمل بذلك الجزاء المترتب عنها.

- و تستخدم كلمة قانون في مجال العلوم الاجتماعية باعتباره قاعدة سلوك ينبغي احترامها للدلالة على أحد معنيين: معنى عام و معنى خاص.

- أ- **المعنى العام لكلمة قانون** : تستعمل كلمة قانون للتعبير بصفة عامة عن مجموعة القواعد التي تضبط سلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع على وجه ملزم ، بغض النظر عن كون هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة ، و دون النظر إلى مصدرها حتى و لو كان سماويا ، فالقانون بالمعنى العام يتخصص بالزمان و المكان ، و لذلك فإننا نطلق على القانون المطبق فعلا في زمان و مكان معين بالقانون الوضعي ، فإذا أضيفت عبارة **الوضعي** للقانون فإنه يقصد بها القانون الساري المفعول أو النافذ في بلد معين و زمن معين.

- ب- **المعنى الخاص لكلمة قانون**: تستعمل كلمة قانون بمعنى ضيق أو خاص في إحدى الحالتين

1- استعمال كلمة القانون بمعنى التقنين (CODE): يقصد بالتقنين مجموعة النصوص التي

تنظم فرعا من فروع القانون مثل التقنين المدني و تقنين العقوبات و التقنين التجاري... الخ

و يقال خطأ القانون المدني و قانون العقوبات و القانون التجاري و الأصح أن يقال تقنين و ليس قانون. إذ أن التقنين هي مجموعة القانونية التي تضعها السلطة المؤهلة في كتاب واحد بعد تبويبها و تنسيقها ورفع ما قد يكون فيها من تضارب و تناقض.

و مما سبق يتضح أن كلمة قانون هي أعم وأشمل من كلمة التقنين ، فإذا كان كل تقنين قانونا فإن العكس ليس صحيحا.

2- استعمال كلمة قانون بمعنى التشريع (LOI): يقصد بالتشريع القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية بصفة مكتوبة دون غيرها من المصادر الأخرى. و هذا ما يميز القانون عن التشريع باعتبار أن القانون أعم و أوسع مجالا من التشريع¹.

ثالثا: تعريف الفقه للقانون: اختلف فقهاء القانون في تعريف القانون و يمكن إيراد أهم التعريفات التي سبقت بشأنه :

أ-تعريف القانون على أساس الجزاء: عرف القانون بأنه (مجموعة القواعد العامة و الجبرية التي تصدرها الدولة و تنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لها أو الداخلين في تكوينها).

و قد عيب على هذا التعريف ما يلي:

- أن الجزاء عنصر لا يدخل في تكوين القاعدة القانونية بل هو نتيجة المترتبة عن الإخلال بمضمون القاعدة التي تكونت قبل ذلك.

-إن قواعد القانون لا تصدر كلها عن إرادة الدولة بل هناك من القواعد التي لا تصدر عن إرادتها مثل قواعد الدين و الأخلاق و غيرها.

ب-تعريف القانون على أساس الهدف: ذهب بعض الفقه إلى تعريف القانون على أساس الهدف الذي يصبو إليه القاعدة القانونية ، إذ أنها تهدف إلى تحقيق العدالة و زرع الأمن و الطمأنينة و الاستقرار و لذلك عرف بأنه (مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريات الأفراد و يحقق الخير العام).

و ما عيب على هذا التعريف ما يلي:

¹ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، الجزائر، 2007، ص ص 29،30.

- فكرة الخير العام ليست فكرة مطلقة أو ثابتة بل هي فكرة نسبية.

-إن تضييق تعريف القانون في الغاية المراد تحقيقها من شأنه أن يفتح النقاش المستفيض حولها و يؤدي بنا إلى متاهات متعددة.

ج- **تعريف القانون على أساس خصائصه المميزة:** اعتمد هذا الاتجاه في تعريف القانون على الخصائص التي تميزه عن غيره من قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى.

و قد ظهرت عدة تعريفات في هذا الشأن مختلفة في الأسلوب و متفقة في المعنى فقد عرفه

بعضهم بأنه (مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة تنظيما عاما و مفروضا بتهديد الجزاء الموضوع لمخالفتها) كما عرف أيضا (مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع و التي يكفل احترامها بجزاء يوقع على المخالف عند الاقتضاء)¹. و قد مال الفقه القانوني إلى الأخذ بتعريف القانون على أساس خصائصه المميزة و لذلك يمكن تعريفه بأنه (مجموعة القواعد العامة المجردة التي تصدر عن إرادة الدولة و التي تنظم سلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع و التي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة على المخالف عند الاقتضاء). من هذا التعريف يمكننا أن نستخلص خصائص القاعدة القانونية و هذا ما ستم دراسته كما يلي:

1-محمدي فريدة الزواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص

1، محمد تقيية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب

، الجزائر، 1984، ص 151

المطلب الثاني :خصائص القاعدة القانونية:

بهدف تمييز القواعد القانونية عن غيرها من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد ينبغي التطرق الى خصائصها التي تميزها عنها وهي:

أولاً- قاعدة سلوك اجتماعي

ثانياً- قاعدة عامة ومجردة

ثالثاً- قاعدة ملزمة

أولاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

- تفرض الحياة داخل المجتمع نوعاً معيناً من السلوك الاجتماعي مقتضاه هو احترام حقوق الغير. و يلجأ لفرض هذا النوع من السلوك للقانون باعتباره الوسيلة المثلى لفرض قواعد ملزمة يخضع لها الجميع ، و التي من شأنها أن تحقق العدل فيما بين أفراد المجتمع مراعية في ذلك محاولة التوفيق بين مصالحهم المتعارضة و رغباتهم المختلفة . ذلك أن اللجوء إلى القواعد القانونية بما تحمله من إلزام يؤدي في الأخير إلى تحقيق الأمن و الاستقرار داخل المجتمع¹ .

- و انطلاقاً مما سبق فإن قواعد القانون تحمل في طياتها الصفة التكوينية في شكل أوامر و نواهي . إذ توجه خطابها ليس على سبيل النصح و الإرشاد بل تفرضها عليهم فرضاً إما في صورة أمر أو نهي . إذ لا يتصور أن يأتي خطاب القاعدة القانونية على وجه الاختيار، و مثال تلك القواعد التي تأتي على شكل أوامر :

القاعدة التي تلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، و القاعدة التي تلزم المشتري بدفع الثمن ، أو التي تلزم المستأجر بدفع أجرة مسكنه، أو التي تأمر كل من يستلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له برده طبقاً بنص المادة 143 من التقنين المدني الجزائري. و

حبيب إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص 15 .¹

من أمثلة القواعد التي تتخذ شكل النهي القاعدة التي تنهي عن الاعتداء على الأرواح أو الأموال....الخ.

- ارتباط القواعد القانونية بالمحيط الاجتماعي: تتطور و تتغير القواعد القانونية وفقا بتطور و تبدل المجتمع ، فهي قواعد متغيرة في الزمان و المكان تولد و تنمو و تتطور في المحيط الاجتماعي جنبا إلى جنب قواعد السلوك الأخرى. ويمكن القول ان القواعد القانونية هي قواعد مرنة و غير جامدة و لذلك يقوم المشرع بتغييرها و تبديلها بين الفينة و الأخرى.

- اعتداد القانون بالسلوك الخارجي للأفراد: لا يهتم القانون إلا بالسلوك المادي الخارجي للأفراد و لا يلقي بالا لما يدور في ذهن الإنسان من نوايا و أفكار. فالقانون لا يهتم بالنية و الضمير و الذي تنظمه قواعد الدين و الأخلاق. غير أن هذه اللامبالاة لعالم النية و الضمير ليست على إطلاقها فالقواعد القانونية تهتم بها إذا ارتبطت بمظهر خارجي و تشكلت في سلوك مادي ملموس . و مثال ذلك أن قانون العقوبات يعاقب بالسجن المؤبد على القتل لكن اذا ارتبط بسبق الإصرار أو التردد فإن العقوبة تكون الإعدام في هذه الحالة. كما يأخذ القانون بالنية الحسنة في مجال التقادم المكسب للملكية طبقا لنص المادة 827 و 828 من التقنين المدني الجزائري. كما يأخذ القانون بالنية على نطاق واسع حين أقر نظرية هامة هي نظرية التعسف في استعمال الحق. إذ عد استعمال الحق تعسفا في بعض الحالات إذا وقع بقصد الإضرار بالغير(المادة 41 من التقنين المدني الجزائري).

وإذا كانت القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، فهي تفترض وجود مجتمع إنساني، أي وجود أشخاص آخرين غير من توجه إليه القاعدة. أما إذا تصورنا جدلاً وجود شخص واحد، وهو الفرض النظري الشهير الذي ينطبق فقط على " روبنسون " في جزيرته المعزولة، فانه من غير المتصور أن توجد بالنسبة لهذا الشخص قواعد قانونية أو قواعد سلوك اجتماعية من أي نوع كان. إذ لا قانون بغير مجتمع ولا مجتمع بدون قانون¹.

ولذلك فإنه من غير المقبول القول بأن القانون قد وجد قبل وجود المجتمع السياسي الذي يأخذ في العصور الحديثة شكل الدولة، ولكن الصحيح أن الجماعات البدائية غير المنظمة التي لا تأخذ

شكل المدينة أو الدولة لا يحكمها قانون، وإن وجدت فيها بعض قواعد التقاليد أو الدين أو العادات الاجتماعية.

ثانياً: القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة:

يتكون القانون من مجموعة من القواعد العامة التي لا تتعلق بشخص معين بالذات أو بحالة معينة بالذات، بل تتعلق بأفراد الشعب عامة أو ببعض طوائف الشعب بحسب صفاتهم وليس بحسب أشخاصهم. فهناك قواعد تخاطب الناس كافة، كقواعد القانون الجنائي التي تعاقب على السرقة أو القتل... الخ

عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص 24¹

و تجدر الإشارة إلى أن صفة العموم و التجريد في القاعدة القانونية لا تتطلب بالضرورة توجيه هذه القاعدة إلى كل الأفراد في المجتمع إذ يكفي أن توجه إلى مجموعة أو طائفة من بعض طوائف الشعب، كالرجال أو النساء أو التجار أو المحامين أو المهندسين أو الطلبة... الخ .

فعمومية القاعدة لا تعني أنها تنطبق بالضرورة على كل الناس، أو أنها تخاطب كل الناس، بل تعني فقط أنها لا تخاطب شخصا باسمه، ولا تنطبق على واقعة بذاتها. وتظل القاعدة عامة حتى ولو كانت لا تقبل التطبيق إلا على طائفة معينة أو حتى و لو تعلق خطابها بشخص واحد طالما أن هذا الشخص لم يحدد باسمه و ذاته ، وإنما حدد بصفاته.

فالقاعدة التي تنظم مركز رئيس الدولة أو رئيس المجلس القضائي الأعلى أو رئيس الوزراء، هي قاعدة لا تقبل التطبيق في نفس الوقت إلا على شخص واحد فقط. ومع ذلك فإنها تعتبر قاعدة عامة لأنها لم تحدد هذا الشخص باسمه، وإنما حددته بصفته¹.

والقاعدة العامة هي قاعدة مجردة، وصفة التجريد هي التي تضيفي على القاعدة صفة العموم.

فالمقصود بأن القاعدة مجردة أنها عند صياغتها لم توضع لتطبق على شخص معين أو

النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص39 . سمير عبدا لسيد تناغو¹،

على واقعة معينة وإنما وضعت بطريقة مجردة عن الاعتداد بأي شخص أو بأي واقعة. فالتجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها. والعمومية هي الطريقة التي تتم بها صياغة القاعدة. وكون القاعدة عامة مجردة يجعلها قابلة لتطبيقات غير متناهية وغير محصورة. وفي هذا تختلف القاعدة عن التطبيقات الخاصة التي تتم عن طريق الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، فهذه التصرفات الخاصة تستنفذ أثرها بمجرد انطباقها على حالة محددة أما القاعدة العامة فإنها لا تستنفذ بتطبيقها بل تظل صالحة لتطبيقات أخرى غير متناهية. فقواعد القانون الإداري مثلا هي عبارة عن قواعد عامة و مجردة بينما القرارات الإدارية التي تصدر تطبيقا لها من طرف الإدارة كقرار تعيين موظف معين أو ترقية أو عزله يعد مجرد قرار فردي . فالقاعدة المدنية القاضية بأن: «كل من رتب للغير ضرا وجب عليه تعويضه.. طبقا للمادة 124 مدني جزائري). فحين يحكم القاضي بإلزام سائق سيارة معين بدفع العوض عن الضرر الذي ألحقه بالغير، وحين يحكم بإلزام شخص بدفع التعويض عن قتله شخصا آخر برصاصة طائشة.

فهذه الأحكام تعد أوامر أو قرارات فردية تصدر بالتطبيق لقواعد القانون، ويصدق ذلك على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية المختلفة والقاضية بمنح الجنسية الجزائرية للأجانب. ففي جميع هذه الأحوال و ما يشابهها، نكون بصدد الأوامر أو القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لأحكام القانون العامة.

و تترتب الآثار و النتائج الآتية عن فكرة العمومية والتجريد في القواعد القانونية:

1-تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون: إن الهدف من القول بان قواعد القانون أن تكون عامة مجردة هو تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين و كذا بسط سيادة القانون و هنا يرتبط وصف العموم و التجريد بفكرة العدل.

فالقانون يهدف إلى تحقيق العدل و ليس العدالة باعتباره يأخذ بالوضع الغالب في المجتمع فلا يأخذ في الحسبان الظروف الشخصية لكل فرد .فمثلا أن المشرع حين أعتبر أن سن الرشد هو 19 سنة فقد أخذ بمتوسط النضج العقلي و النفسي للإنسان على أساس الوضع الغالب لدى الناس مع أن سن الرشد الحقيقية تختلف من شخص لآخر، غير أن القانون يأخذ بالوضع الغالب لدى أفراد المجتمع. إذ لو ترك أمر تحديد سن الرشد لكل فرد حسب حالته لتحققت العدالة الحقة و هذا ما يعد غير ممكن من الناحية العملية لذلك يأخذ القانون بفكرة الوضع الغالب أو بالمعيار المتوسط الذي يصدق عند أغلب الناس .

فالقانون عندما يكون عاما فإنه يعبر عن العقل المجرد عن الشهوات، بخلاف ما إذا ترك الحكم للحاكم يتصرف في كل حالة معينة بقرار خاص دون أن يتقيد بأي قاعدة قانونية عامة، فإنه يستجيب في هذه الحالة، لا لحكم العقل، بل لحكم الغريزة والأهواء.

2- استحالة وضع قرارات أو أوامر لكل فرد على انفراد: يلاحظ أن صفة العمومية والتجريد لا ترتبط فقط بمبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام القانون، وإنما ترتبط كذلك

باعتبارات عملية مرجعها استحالة صدور قرارات خاصة تنظم سلوك كل فرد في المجتمع على حدة¹..

وقد كانت فكرة عمومية القاعدة وتجريدها هي الأصل في القوانين. السائدة في المدن

اليونانية والرومانية القديمة. وقد استطاع الفلاسفة الذين مهدوا للثورة الفرنسية، أن يجعلوا الدستور الذي صدر في سنة 1791 ينص صراحة على أن السيادة للقانون، وان الملك لا يحكم إلا به ولا تكون له الطاعة إلا باسم القانون⁽¹⁾ وقد كان لانتصار مبدأ سيادة القانون من جديد، على يد الثورة الفرنسية، أكبر الأثر في ظهور مبدأ المساواة أمام القانون وبالتالي تأكيد ضرورة صياغة قواعد القانون بطريقة عامة مجردة.

ونخلص مما سبق أن صفة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هي صفة فنية تتعلق بصياغة القاعدة القانونية، وهي في نفس الوقت الوسيلة اللازمة لتحقيق مبدأ فلسفي سياسي هو مبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه.

عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 18، حبيب إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص 21، 22¹

ثالثاً: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة: تعد فكرة الإلزام من المميزات الجوهرية للقاعدة القانونية، و يعني ذلك أن تكون القاعدة القانونية مقترنة بجزاء يتصف بنوع من القهر و الإلزام لا يتصور وجوده ما لم تقترن القاعدة بجزاء يوقع على الشخص الذي يخالف الأمر الوارد بها، فقد قال الفقيه الألماني إهرنج " إن القاعدة القانونية بغير جزاء هي نار لا تحرق ونور لا يضيء". ففكرة الجزاء هي فكرة متممة لفكرة الإلزام .
فإن الجزاء في القاعدة القانونية يتم عن طريق الإلزام الاجتماعي أو القهر العام الذي تباشره السلطة العامة في المجتمع وهي سلطة الدولة.

وتعريف الجزاء على هذا النحو يدخل في تعريف القاعدة القانونية. فهي القاعدة التي تقترن بجزاء تكفله الدولة بما تملكه من وسائل القوة والإلزام والقهر. وهكذا فإذا أردنا أن نفرق بين المقصود بالإلزام والجزاء والقهر، قلنا أن القهر عن طريق السلطة العامة هو نوع من أنواع الجزاء التي تنفرد بها القاعدة القانونية.

أما الجزاء فهو اصطلاح أوسع من اصطلاح القهر، وهو يشمل القهر كما يشمل غيره من الأنواع الخاصة بقواعد السلوك الأخرى. أما الإلزام فهو صفة كامنة في كل قاعدة من قواعد السلوك. وهكذا فقواعد القانون هي قواعد ملزمة مقترنة بجزاء هو القهر وهذه الصفات الثلاث لا يمكن فصل بعضها عن بعض ولذلك فإن استخدام احدها بالنسبة للقاعدة القانونية، يكفي للتعبير عنها جميعاً فإذا قيل أن قواعد القانون ملزمة فيكون المقصود بذلك أنها مقترنة بجزاء قهري¹⁰.

وإذا قيل أن قواعد القانون تقترن بجزاء فيكون مفهوماً من ذلك أن هذا الجزاء هو نوع

حبيب إبراهيم خليل ، المرجع السابق، ص 23، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 61¹⁰

من القهر الذي تباشره السلطة العامة في المجتمع.

ويختلف الجزاء باختلاف القاعدة القانونية، كما يأخذ درجة مختلفة من الشدة بحسب

القيمة الاجتماعية محل التنظيم.

1- خصائص الجزاء القانوني: يتميز الجزاء القانوني بما يلي:

-أ- **جزاء ذو طابع ملموس:** فبينما الجزاء في قواعد السلوك الاجتماعية يتمثل فقط في استنكار المجتمع، أو غضب الرأي العام فإن الجزاء في قواعد القانون يتمثل دائما في وسيلة من وسائل القهر كأن يمس الجزاء المخالف في شخصه أو ماله .

-ب- **جزاء حال:** يوقع الجزاء القانوني عند مخالفة القاعدة القانونية فهو لا يؤجل كما هو الشأن في بعض أنواع الجزاء الذي يقرره الدين في الحياة الأخروية، فالجزاء يجب أن يكون حالا أي في حياة الفرد المخالف للقانون.

-ج- **جزاء توقعه السلطة العامة:** تتولى السلطة العامة تنفيذ الجزاء و لو بالقوة على المخالف باسم المجتمع. لذلك اعتبر الجزاء نوع من الإيجاب العام. فإن الجزاء في القاعدة القانونية يتم عن طريق الإيجاب الاجتماعي أو القهر العام الذي تباشره السلطة العامة في المجتمع وهي

سلطة الدولة. و لا يترك تنفيذ الجزاء للأشخاص بأنفسهم كما كان عليه الحال في المجتمعات القديمة حيث كان الفرد يقتص لنفسه بنفسه. فقد انتقل حق العقاب للسلطة العامة لوحدها ممثلة في الدولة. هذا على الرغم من بقاء أثر الاقتصاص الفردي في التشريعات الحديثة و من ذلك مثلا أن قانون العقوبات يقر للشخص الحق في الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله و رد الاعتداء الذي تعرض له بالقوة و يعفى في هذه الحالة من المسؤولية

الجنائية و المدنية و هذا ما كرسه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 39 و 40 من تقنين العقوبات¹¹.

-2- أنواع الجزاء القانوني: يتخذ الجزاء صورا مختلفة طبقا لتنوع القواعد القانونية التي تعرضت للمخالفة، فلكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات يناسبه و يحقق الهدف من قواعده كما يلي:

-أ- الجزاء الجنائي: ففي نطاق القانون الجنائي يتراوح الجزاء بين عقوبة سالبة للحياة (الإعدام) إلى العقوبة المقيدة للحرية (الحبس، السجن) إلى عقوبة تصيب المال (الغرامة)، بحسب القيمة الاجتماعية المنتهكة.

-ب- الجزاء المدني: وفي مجال القانون المدني يتقرر الجزاء عند الاعتداء على حق خاص أو المنازعة فيه و تتكفل قواعد القانون المدني بتقريره، و من أنواعه دفع التعويضات المالية للشخص الذي لحقه الضرر، أو إبطال العقد أو فسخه سواء في حالة عدم احترام أركان العقد في الحالة الأولى أو الإخلال بأحد شروط العقد....

وقد يجتمع الجزاء الجنائي والمدني معا، ويكون ذلك عندما يكون الفعل الذي قام به أحد الأشخاص أدى إلى الأضرار بحيث توقع عليه عقوبة جنائية، وهي عقوبة بدنية تمس جسم المخالف وفي نفس الوقت يلتزم بدفع تعويض مالي لما أصاب المجني عليه من ضرر بسبب الجريمة. وعلى سبيل المثال إذا تسبب شخص بخطئه في قيادة سيارته في قتل شخص آخر، يتعرض القاتل للعقوبة الجنائية المقررة سجنًا كانت أم إعدامًا.

1 - حيث نصت المادة 39 منه على الدفاع الشرعي عن النفس و عن المال أما المادة 40 فقد نصت على الحلال¹¹ الضرورة للدفاع الشرعي أو ما يسميه البعض بالحالات الممتازة للدفاع الشرعي .

كما يلزم بدفع تعويض (مبلغ من المال) إلى أسرة القتيل. وكذلك السارق فيحكم عليه برد الشيء المسروق أو دفع قيمته نقدا. ويحكم عليه بعقوبة الحبس أو السجن. والجزاء بهذا المفهوم هو الذي يعيننا على التمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من قواعد السلوك الأخرى.

-ج- **الجزاء الإداري:** و هو الجزاء الذي تختص به المؤسسات الإدارية المختلفة بسبب مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، و تتنوع الجزاءات الإدارية في مجال القرارات الإدارية نجد محله للجزاء بطلان القرارات التي لم تحترم الإجراءات و الشروط القانونية، و في مجال الوظيفة العامة تندرج الجزاءات التأديبية في صرامتها بحسب الخطأ المرتكب فقد يتمثل الجزاء في صورة إنذار أو توبيخ، أو توقيف عن العمل مدة مؤقتة أو دائمة.. الخ

المبحث الثاني: نطاق القانون

تمهيد و تقسيم: لا تستأثر قواعد القانون بمفردها بتنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع بل يشاركها في ذلك العديد من القواعد الاجتماعية الأخرى من ثمة يتحدد مجال القانون، من خلال ارتباطه و صلته بهذه القواعد الاجتماعية و التي تشترك معه في توجيه سلوك و تصرفات أفراد المجتمع و من هذه القواعد الاجتماعية.

كما أن تدخل القانون في تنظيم سلوك الأفراد يختلف مداه وفقا للمذهب المتبع في تحديد

دور

القانون في تحقيق هذا الغرض فكلما اتجهنا إلى المذهب الفردي كلما قل دور القانون في التدخل في سلوك الأفراد. وكلما اتجهنا إلى المذهب الاشتراكي كلما كان دور القانون في التدخل أكثر في تنظيم سلوك الأفراد.

المطلب الأول: القانون و قواعد السلوك الاجتماعي : تشترك بعض القواعد الاجتماعية

مع القانون في القيام بدور الموجه و المنظم لعلاقات الأفراد فيما بينهم داخل المجتمع مما قد يؤدي معه إلى الخلط بينها و بين القواعد القانونية و من ثمة يقتضي الحال دراسة علاقة القاعدة القانونية بهذه القواعد الاجتماعية و التي تتمثل في قواعد المجاملات و التقاليد وقواعد الأخلاق وقواعد الدين و تمييزها عنهم وفقا لما يلي :

أولا: القانون وقواعد المجاملات والتقاليد: لا زال المجتمع المعاصر يتبع بعض قواعد السلوك

التي تواتر الناس على العمل بها و اعتبارها قواعد سلوكية تنظم حياتهم و التي تواضع الناس على إتباعه في علاقاتهم لما توفره من تدعيم لروابطهم و تألف بينهم و هي ما نطلق عليها بقواعد المجاملات والتقاليد بحيث تعتبر من تقاليد المجتمع و عاداته ومثال ذلك ما جرت عليه عادة الناس في التهنئة في المناسبات السعيدة والعزاء والمواساة عند المصائب. والتحية عند اللقاء واختيار الملابس¹².

إن هذه التقاليد و المعاملات تنشأ في المجتمع دون إرادة واعية و مدبرة منه وإنما تنشأ بطريقة تلقائية و تنتقل من جيل لآخر و يشعر الأفراد بالزاميتها في تنظيم حياتهم اليومية . وإذا كانت قاعدة المجاملات و التقاليد تشترك مع القاعدة القانونية في أن كليهما قاعدة سلوك تنظم حياة المجتمع فإن الشيء المميز والأساسي بينهما هو في نوعية و طبيعة الجزاء المقرر على مخالفة كل منهما.

حبيب إبراهيم خليل ، المرجع السابق ، ص 30 .¹²

فبينما يكون استنكار المجتمع و الرأي العام والمعاملة بالمثل أو الازدراء العام فإن الجزاء في حالة مخالفة القانون هو جزاء مادي ملموس تقوم بتوقيعه السلطة العامة لإجبار المخالف على احترام القاعدة القانونية.

هذا الاختلاف في نوعية الجزاء يرجع إلى اختلاف القيمة الاجتماعية محل التنظيم إذ القانون يعتني بالحفاظ على القيم الاجتماعية الأساسية ويضع تنظيماً يحميها وجزاء رادعا لمخالفته تاركا أمر تنظيم الأمور الأقل أهمية للتنظيم التلقائي من جانب المجتمع في صورة التقاليد والمجاملات.

إلا أنه قد تتحول تلك التقاليد و قواعد المجاملات إلى قواعد قانونية ملزمة إذا شعر الأفراد بحتميتها و ضرورة العمل بها فليست هناك حدود جامدة بين القانون والتقاليد، فقد ترتقي

قواعد العادات والتقاليد والمجاملات إلى مصاف القواعد القانونية متى وجدت الجماعة نفسها في حاجة إليها ومثال ذلك تخصيص القاعدة القانونية لبعض الأماكن في المواصلات العامة للسيدات الحوامل أو للشيخ أو المصاب.

ثانياً: القانون وقواعد الأخلاق: تقوم العديد من القواعد القانونية على أسس أخلاقية و مثال ذلك أن القانون يحرم الاعتداء سواء على جسم الإنسان أو ماله أو شرفه ، كما يلزم الناس بالوفاء بالعهود ، و يمنع الإثراء بلا سبب ، و كذلك تدعو الأخلاق إلى تحقيق المثل

العليا والاقتراب من الخير والبعد عن الشر ، فهي قواعد تسعى لكمال الإنسان وتهذيبه أمثلة ذلك ، النهي عن الكذب، الوفاء بالوعد، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والبغي، مساعدة الضعيف، الإيثار، الترفع على النفاق. وتتشابه قواعد الأخلاق مع القواعد القانونية من حيث عموميتها فكل من قواعد الأخلاق والقواعد القانونية تخاطب كل أفراد المجتمع بدون تمييز بين فرد آخر. وتهدف كلاهما تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، كما أن قواعد الأخلاق ملزمة وتقترن بجزاء يقع على كل من يخالفها كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية. و من ثمة يمكن القول أن أغلب القواعد القانونية هي عبارة عن قواعد أخلاقية فينفس الوقت، هذا فضلا على أن القانون المعاصر يتجه إلى تبني العديد من القواعد الأخلاقية و تكريسها كقواعد قانونية ملزمة و منها مثلا : نظرية التعسف في استعمال الحق ، عيوب الرضا ، بطلان التصرف اذا كان مخالفا للنظام العام و الآداب العامة ، و مساعد الإنسان في الدفاع عن نفسه و ماله... الخ

وبالرغم من كل هذا التشابه بين قواعد القانون و قواعد الأخلاق إلا أن هناك من الفوارق تميزها عن بعضها البعض :

- 1-الجزاء: تتميز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى ومنها قواعد

الأخلاق بأنها مزودة بجزاء توقعه السلطة العامة على كل من يخالفها ولو بالقوة إذا اقتضى الأمر ومثال ذلك الغرامة أو الحبس أو السجن أو الحجز على أموال المدين الممتنع عن دفع ديونه، وهو ما يؤدي إلى بيع هذه الأموال بالمزاد العلني، ودفع ثمنها سدادا للديون التي امتنع المدين عن دفعها. أما بالنسبة لقواعد الأخلاق، ينحصر الجزاء فيها في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع للسلوك المخالف للقاعدة الخلقية.

2- الغاية: إن الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه القواعد القانونية هو حفظ النظام واستقراره وهو بالتالي يقترب نحو الواقع ويتعامل معه، بينما الغاية من قواعد الأخلاق هي المثالية والارتقاء بالنفس البشرية نحو الكمال وعلى أساس ذلك تبنى قواعد الأخلاق، أما قواعد القانون فتبنى على أساس سلوك الرجل العادي.

3- من حيث النوايا: تهتم الأخلاق بالنوايا والبواعث الداخلية استقلالا عن السلوك الخارجي للأفراد ذلك شأن اللوم الاجتماعي الذي يوجه للحاسد والحاقد بينما لا صدق لذلك في مجال القانون ما لم يأخذ هذا الحقد مظهرها خارجيا بالاعتداء على حرمة مال الغير، فالقانون لا يهتم بالنوايا إلا من حيث ارتباطها بالسلوك الخارجي.

ثالثا: القواعد القانونية والدين: يقصد بالدين مجموعة الأوامر والنواهي المنزلة من عند الله تعالى، و تعد قواعد الدين ملزمة لمعتنقيه رغبة منهم في جلب الثواب من عند الله عزوجل و خوفا من عقابه .

وتختلف قواعد الدين عن قواعد القانون من حيث مصدرها أولا فهي منزلة من عند الله عز و جل أما قواعد القانون فهي من وضع البشر ، كما تختلف قواعد الدين عن قواعد القانون من حيث المحتوى فالدين أوسع نطاقا من القانون حيث تقوم القواعد الدينية بتنظيم علاقة الإنسان بربه، و تنظيم واجب الإنسان اتجاه نفسه ونحو غيره من بني البشر أما القانون فلا ينظم إلا المجال الأخير للدين .

و تختلف قواعد الدين عن القانون من حيث الهدف و الغاية فههدف الأحكام الدينية هي الإيمان بالله و عبادته و تحقيق الخير داخل المجتمع ، أما القانون فههدفه هو تنظيم مصالح المجتمع و لا يهتم إلا بالسلوكيات المادية لهم¹³ .

عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق ، ص 30.13

وتختلف قواعد الدين عن القانون من حيث الجزاء المقرر لكل منهما ففي القانون الجزاء يكون ماديا و دنيويا توقعه السلطة العامة بالقوة الجبرية، بينما الجزاء في القواعد الدينية فهو جزاء أخروي ، هو العذاب في الآخرة، هذا من جهة ، و من جهة أخرى أن الجزاء في الدين يتضمن فكرة الثواب و العقاب في الآخرة فقد يكون جزاء ايجابيا (ثوابا) و قد يكون جزاء سلبيا أي (عقابا) ، أما الجزاء في القانون ففي الغالب الأعم يكون سلبيا ،هذا مع الإشارة إلى بدء ظهور للجزاء الإيجابي في بعض القواعد القانونية مثل تكريس مبدأ التحفيزات و المكافآت ... الخ.

و مما سبق يمكن استنتاج الصلة بين قواعد الدين و قواعد القانون فيما يلي :

العديد من الدول العربية و الإسلامية اعتبرت الدين كمصدر رسمي للقانون كما هو حال التشريع الجزائري (أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري).

3- يلاحظ أن قواعد القانون أغلبها مستمدة من قواعد الدين و من هنا فإن الهوة بين الدين و القانون ما فافتئت تضيق و ذلك كلما لجأ المشرع لقواعد الدين واعتبارها قواعد قانونية ملزمة

والخلاصة، أن القاعدة القانونية ترتبط بالدولة من حيث وجودها، والهدف منها، والجزاء المقترن بها، أما القواعد الاجتماعية الأخرى فلا تصدر عن سلطة الدولة، ولا تقترن بجزاء الدولة القهري.

المحاضرة الثالثة

المطلب الثاني: مدى تدخل القانون في نشاط الأشخاص:

يختلف مدى تدخل القانون في توجيه نشاط الأفراد في المجتمع ضيقا واتساعا وفقا للمذهب

المأخوذ به فأصحاب المذهب الفردي يرمون إلى تضيق تدخل القانون في نشاط الأفراد

ولا يجعلونه إلا بالقدر الضروري دون إفراط، أما أصحاب المذهب الاشتراكي فيقولون

بتوسيع دور القانون بالتدخل في نشاط الأفراد .

ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص الأول منها للمذهب الفردي ونخصص الثاني للمذهب الاشتراكي أو الاجتماعي ونخصص الثالث لموقف القانون الجزائري من المذهبين الفردي والاشتراكي.

- أولا: في المذهب الفردي: يقوم المذهب الفردي على أساس تقديس حرية الفرد وعدم المساس بها إلا في أضيق الحدود . ومع ذلك فهذا المذهب لا ينظر إلى الفرد باعتباره منعزلا عن الجماعة ، بل ينظر إليه كفرد داخل الجماعة يدخل في علاقات مع غيره من أفراد الجماعة ، ولكنه يجعل الفرد هو غاية كل تنظيم قانوني فالغرض من تنظيم القانون للمجتمع هو حماية الفرد وكفالة حريته وتحقيق مصلحته الخاصة ، لان تحقيق المصالح الخاصة للأفراد ضمان لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع . وقد ظهرت النزعة الفردية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ، و أخذ المذهب الفردي قيمة ازدهاره على يد فلاسفة وفقهاء الثورة الفرنسية. ونقطة البداية في هذا المذهب هي أن الإنسان يولد حرا ويتمتع بحقوق طبيعية مطلقة تتمثل في المساواة والحرية مع غيره من أفراد الجماعة. هذه الحقوق تثبت للفرد بصفته إنسانا وليس بصفته عضوا في الجماعة فهي حقوق طبيعية سابقة على قيام المجتمع ذاته ولذلك لا يستطيع المجتمع أن يلغي هذه الحقوق أو يعدل فيها ، ومن ثم يقتصر دور القانون على التوفيق بين هذه الحقوق لجميع الأفراد في المجتمع عن طريق إقامة التوازن والتنسيق بينها ومنع ما قد يقوم بينها من تعارض أو تناقض وبذلك يكون دور القانون سلبيا ينحصر في تمكين كل فرد من التمتع بحقوقه الطبيعية ومنعه من الاعتداء على حقوق الآخرين ، ومتى تمكن الفرد من استعمال حقوقه ومنع من التعدي على حقوق الآخرين تحقق آليا المصالح العام للجماعة.

ويستند أنصار المذهب الفردي في تبرير شرعية الحريات الواسعة والحقوق المطلقة التي

منحها للأفراد إلى فكرة العقد الاجتماعي التي اتخذها الفيلسوف الفرنسي الشهير جان جاك روسو في القرن الثامن عشر وسيلة يملئها العقل الإنساني للمحافظة على الحريات والحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الأفراد ، وليست كما اتخذها في القرن السابع عشر فلاسفة آخرون مثل الفيلسوف الإنجليزي هوبز للنزول عن هذه الحريات أو الحد منها¹⁴ . ومقتضى العقد الاجتماعي أن الأفراد يولدون متمتعين بحريات وحقوق طبيعية ، وأنهم كانوا يعيشون في الأصل في حالة فطرة بدائية يتمتع كل منهم بهذه الحقوق والحريات بصفة مطلقة غير محدودة وكان ذلك يؤدي دائما إلى الفوضى والأنانية وتحكم القوة . ولذلك فإن غريزة البقاء والدفاع عن النفس جعلت الأفراد يتفقون فيما بينهم على الحد من حرياتهم بالقدر اللازم لقيام جماعة منظمة يعيشون في ظلها تعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة ، هذا الاتفاق هو عقد اجتماعي ابرموه لكي ينتقلوا من حالة الفوضى التي كانت يتمتعون فيها بحريات وحقوق مطلقة إلى حالة النظام التي يتمتعون فيها بحقوق وحريات مدنية منظمة . فبهذا العقد الاجتماعي دخل الأفراد في جماعة منظمة يلتزمون بالعيش سويا على أساس احترامهم المتبادل لحقوقهم الطبيعية حيث تكون مهمة القواعد القانونية

لتي تضعها الجماعة هي كفالة احترام هذه الحقوق وحمايتها. وبذلك يكون هذا القانون في ظل المذهب الفردي هو حماية الحقوق الفردية بحيث لا يتدخل القانون في نشاط الأفراد إلا بالقدر اللازم فقط لتحقيق الحماية المتبادلة لحقوقهم وهو ما يسمى بالعدل التبادلي الذي يقوم على أساس المساواة التامة فيما يتبادل الأفراد من أشياء وخدمات . هذا العدل التبادلي لا يتحقق من وجهة أنصار المذهب الفردي إلا بترك كامل الحرية للأفراد في ممارسة نشاطهم وجمع كل اعتداء على هذه الحرية ، وبذلك ينحصر دور القانون في كفالة احترام حقوق الأفراد وعدم الاعتداء عليها وهو دور سلمي كما سبق البيان . وينعكس هذا الدور السلمي

حبيب إبراهيم خليل ، المرجع السابق ، ص 39 و ما يليها¹⁴

للقانون على النواحي الاقتصادية والسياسية والقانونية في المجتمع ، فمن الناحية الاقتصادية يسود وفقا للمذهب الفردي ، نظام الاقتصاد الحر الذي يقتضي إطلاق حرية المنافسة بين الأفراد في الميدان الاقتصادي بما ينطوي عليه ذلك من حرية التجارة واستثمار رؤوس الأموال وانتقالها من مكان لآخر ، وتحديد الأسعار وفقا لقوانين العرض والطلب .

ويرى أنصار المذهب الفردي أن حرية المنافسة بين الأفراد تعتبر خير وسيلة لتحقيق التقدم والرفاهية للمجتمع لأن التنافس بين المصالح والقوى المختلفة في المجتمع يؤدي إلى بقاء الأصلح¹⁵

وهو ما يؤدي في النهاية إلى خدمة المصلحة العامة. ويقتصر دور الدولة على حراسة وحماية هذا النظام الاقتصادي الحر بحيث لا تتدخل إلا لمنع اعتداء كل فرد على حرية غيره . فهي لا تتدخل لتوجيه الاقتصاد إلى ما يحقق المصلحة العامة ، ذلك أن التنافس الحر في الميدان الاقتصادي ، كما يرى أنصار المذهب الفردي ، كفيل بتحقيق الصالح العام للمجتمع. ومن ناحية السياسة يؤدي المذهب الفردي إلى إطلاق الحرية الفردية بحيث لا تقتصر على حرية الفرد في حياته الخاصة ، بل تمتد لتشمل حريته في حياته العامة وذلك عن طريق مشاركته في ممارسة السيادة السياسية في الدولة ، ولذلك ينادي أنصار هذا المذهب بالنظام الديمقراطي في الحكم الذي يقوم على النظام البرلماني .

كذلك تتوسع في ظل النظام الفردي في النص على منح الأفراد أكبر قدر من الحقوق والحريات العامة ولا تقيد من هذه الحقوق والحريات إلا في نطاق ضيق وبالقدر اللازم لتوفير التوازن والتوافق في استعمال كل فرد لحقوقه وحرياته العامة . كما تنص الدساتير على الضمانات التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة الحاكمة وذلك منعا

عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 32.15

لاستبداد الحكام وطغيانهم ولذلك يعتبر المذهب الفردي هو الأساس الفلسفي للديمقراطية الغربية بمعناها التقليدي الذي عرفته دول أوروبا.

وعلى هذا النحو تقتصر وظيفة الدولة من الناحية السياسية على تأمين وحماية حقوق وحرريات الأفراد وكفالة الأمن الداخلي والخارجي وإقامة القضاء ، حتى يتيسر لكل فرد أن يباشر نشاطه كيفما شاء وأن يمنع الآخرين من الاعتداء على حريته ويعتبر تدخل الدولة في شيء غير ذلك خروجاً على وظيفتها الطبيعية ، ولذلك تسمى الدولة في ظل المذهب الفردي الدولة الحارسة.

أما من الناحية القانونية فإن المذهب الفردي يؤدي إلى تقييد دور القانون وحصره في أضيق نطاق ممكن . فلا يتدخل القانون في حياة الأفراد إلا بالقدر اللازم لحماية حقوقهم المتبادلة من الاعتداء وتوفير الأمن والطمأنينة لكفالة حرية تمتعهم بهذه الحقوق ، وبذلك تكون المساواة بين الأفراد وضمناً الحرية الفردية هما أساس كل تنظيم قانوني حيث يقوم التنظيم القانوني وفقاً للمذهب الفردي على أساس اعتبار الأفراد أحراراً ومتساوين.

ففي مجال العقود والالتزامات طالما أن التنظيم القانوني قد كفل الحرية والمساواة لجميع الأفراد فلا يجوز للمشرع أن يتدخل بحجة حماية الطرف الضعيف أو منع استغلاله، فما يرتضيه الفرد ويقبله بحريته واختياره هو الحق والعدل الذي يمكن إلزامه به .

إذ ليس هناك عدل من إلزام الشخص بما يرتضيه بإرادته الحرة ، وعلى ذلك فإن إرادة

الأفراد لها كامل الحرية في إنشاء ما تراه من عقود وفي تحديد ما ينبغي أن يتوافر من شروط في هذه العقود والالتزامات ، وفي تحديد ما يترتب عليها من آثار دون تدخل من القانون وهذا هو مقتضى مبدأ سلطان الإرادة . كذلك لا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفا فيه ، وإذا أبرم عقدا بإرادته الحرة أصبح ملزما بهذا العقد لا يجوز له أن يتحلل منه أو يمتنع عن تنفيذه بحجة أنه لحقه ظلم أو أصابه غبن من هذا العقد. وهذا هو مقتضى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وعلى ذلك فإن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين هما من المبادئ الأساسية التي تبنى عليها النظريات القانونية في ظل المذهب الفردي ، بل أن أنصار المذهب الفردي ذهبوا إلى أن كل النظم القانونية أساسها الإرادة الحرة ففضلا على أن العقد ، وهو أهم مصدر من مصادر الالتزامات يقوم على الإرادة الحرة ، فإن الملكية مبنية على الإرادة الحرة ،

كما أن الأسرة تقوم على الإرادة الحرة لأن أساسها هو عقد الزواج الذي ينشأ به الزواج وأن نظام الميراث يقوم على إرادة مفترضة للمتوفى حيث يقوم هذا النظام على افتراض وصية للمتوفى في توزيع أمواله بين أقاربه طبقا لأحكام الميراث . كما أن مشروعية العقوبة الجنائية أساسها رضاء المجرم بالعقوبة عندما ارتكب الجريمة وهو يعلم عقوبتها فالقانون الجنائي شأنه في ذلك شأن أي قانون يخضع له الأفراد بإرادتهم الحرة ، بل أن المجتمع البشري ذاته أساسه العقد الاجتماعي الذي أبرمه الأفراد فيما بينهم و الذي نادي به الفلاسفة أمثال جون لوك وتوماس هوبز وجان جاك روسو. وفي مجال المسؤولية المدنية يضيق أنصار المذهب الفردي من نطاق هذه المسؤولية ، حيث يؤسسون أحكامها على أساس الخطأ الشخصي وحده . فلا يكون الشخص مسئولا عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر إلا إذا كان هذا

الضرر راجعا إلى خطأ ارتكبه هذا الشخص ، وبغير إثبات الخطأ في جانبه لا يكون مسئولا حتى ولو كان الخطأ صادرا

من تابع له أو من أشياء يتولى حراستها ، فالمسؤولية المدنية لا تقوم في المذهب الفردي على أساس فكرة تحمل التبعة أو الغنم بالغرم أو التضامن الاجتماعي. وفي مجال الملكية يعطي المذهب الفردي للشخص الحرية الكاملة في الامتلاك شريطة عدم الاعتداء على حق الغير في التملك . كما يرى أنصار هذا المذهب أن حق الملكية حق مطلق لا يجوز تقييده ، بل أن الملكية في نظرهم هي الحرية ذاتها . وفي مجال تقسيم القواعد القانونية فإن المذهب الفردي يؤدي من ناحية إلى توسيع نطاق القانون الخاص الذي يحكم علاقات الأفراد ، والتضييق من نطاق القانون العام الذي يحكم العلاقات التي تدخل فيها الدولة باعتبارها سلطة عامة ذات سيادة . وإذا كان المذهب الفردي يرجع إليه الفضل في تحرير الأفراد من طغيان الحكام وسيطرة الدولة ، حيث قرر للأفراد حقوقا وحریات تحميهم من تعسف الحكام واستبدادهم ، وتحد من طغيان الجماعة وتحكمها في الأفراد باسم المجتمع، وقد أطاح هذا المذهب بأنظمة الحكم الاستبدادي وأقام على أنقاضها نظاما ديمقراطية.

غير أن هذه المزايا لا تنفي أن المذهب الفردي معيب في أساسه ومعيب في نتائجه وآثاره.

فهو أولا معيب في أساسه لكونه مبني على أساس نظري لا يطابق الحقيقة والواقع ،

فالقول بوجود حقوق طبيعية تثبت للإنسان بمعزل عن الجماعة هو ضرب من الخيال

لأن الإنسان كائن اجتماعي لا وجود له إلا في جماعة ولا يتمتع بحقوق إلا باعتباره عضوا

فيها ، وحتى إذا أمكن تصور وجود أفراد عاشوا منعزلين عن بعضهم البعض قبل نشأة

الجماعة ، فإن الحقوق الطبيعية المدعى بها لا معنى لها إزاء وجود الفرد منعزلا عن غيره من

الأفراد . فالحقوق والحريات لا تتحقق للفرد إلا بارتباطه مع باقي الأفراد في الجماعة بروابط وعلاقات اجتماعية فلا وجود للحقوق والحريات إلا في ظل حياة جماعية . ومن ثم فإن فكرة الحريات والحقوق الطبيعية التي تثبت للفرد قبل قيام الجماعة هي فكرة غير صحيحة. وهو ثانيا معيب من حيث نتائجه وآثاره ذلك أن المذهب الفردي قد بالغ في تقرير الحريات والحقوق الفردية وتطرق في تقديس الفرد على حساب الجماعة ، حيث أهدر مصلحة الجماعة ولم يحاول التوفيق بينها وبين المصلحة الفردية ولذلك جاءت نتائجه وآثاره معيبة ينقصها التوازن والاعتدال في جميع النواحي. فمن الناحية القانونية مثلا فإن الحرية التعاقدية المجردة من الحماية القانونية التي تترتب على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، قد أدت إلى تحكم الطرف القوي في العقد واستغلاله للطرف الضعيف ، فعقد العمل مثلا لا يمكن أن تتساوى قوة طرفيه في المناقشة وإملاء الشروط. فرب العمل وهو الطرف الأقوى يستطيع أن يضمن العقد ما يشاء من شروط لا يملك العامل وهو الطرف الضعيف إلا أن يقبلها دون مناقشة ، وبذلك استطاع رب العمل في ظل المذهب الفردي أن يضمن العقد شروطا جائرة تحقق مصلحته هو لا مصلحة العامل.

ثانيا: المذهب الاشتراكي أو الاجتماعي: المذهب الاشتراكي أو الاجتماعي هو اتجاه مضاد للمذهب الفردي يوسع من دور القانون ونطاقه ويزيد من تدخل الدولة في مختلف نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وقد بدأ هذا المذهب في منتصف القرن التاسع عشر في صورة نداءات للمفكرين والكتاب وجدت تطبيقها العلمي على أوسع نطاق في القرن العشرين.

ويقوم المذهب الاشتراكي على حقيقة واقعية هي أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلا في الجماعة ولا يرقى أو يسعد إلا بها ، ولذلك فإن ما يتقرر له من حقوق يكون بصفته عضوا

في الجماعة وليس بصفته فردا منعزلا عنها ، ومن ثم يجب أن يكون أساس النظام الاجتماعي هو التضامن بين الأفراد وتوجيه جهودهم نحو تحقيق الصالح العام للجماعة وسعادتها ، وإذا تحققت سعادة الجماعة ورفاهيتها تحققت تبعا لذلك سعادة ورفاهية الأفراد المكونين لهذه الجماعة.

وفي سبيل تحقيق الصالح العام للجماعة لا يقتصر دور القانون على مجرد تحديد الحقوق والحريات الخاصة للأفراد ومنع الاعتداء عليها بحيث يكون دورا سلبيا ، بل يكون للقانون في ظل المذهب الاشتراكي دور ايجابي على مختلف نواحي الحياة في المجتمع ، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو قانونية.

فمن الناحية الاقتصادية تتدخل الدولة في كافة أوجه النشاط الاقتصادي في المجتمع وتخضعها لخطة مرسومة تهدف إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد فترك مبدأ الحرية الاقتصادية وتزجه الاقتصاد ليؤدي دوره في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، وتعمل على تشجيع النشاط العام وتقف في سبيل النشاط الخاص للأفراد الذي يتعارض مع النشاط العام¹⁶.

ولذلك يكون للقانون دور ايجابي في الميدان الاقتصادي حيث يقوم بتنظيم إنتاج وتداول الثروات وتوزيعها ، ويعمل على تقييد حرية استخدام وسائل الإنتاج بما يتفق والصالح العام للجماعة.

ومن الناحية السياسية تتدخل الدولة لتقييد الحريات الفردية لمنع إساءة الأفراد استعمال هذه الحريات. حيث لا يجوز أن يتمتع الأفراد بالحرية إلا بالقدر الذي تراه الجماعة كفيلا بتحقيق المصلحة العامة للمجتمع كذلك يتساوى الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات والتحمل بالواجبات كلما تساوت ظروفهم ، ولكن تمنع الدولة أي حق أو حرية يكون من

، حبيب إبراهيم خليل، المرجع السابق ، ص 39 ، عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق ، ص 34 و ما يليها¹⁶

شأنها تهديد مصلحة المجتمع ، ولذلك يكون للقانون دور ايجابي في وضع القواعد و الأسس التي تكفل عدم إساءة استعمال الحريات العامة . أما من الناحية القانونية فيتسع دور القانون في ظل المذهب الاشتراكي بحيث يشمل مختلف نواحي الحياة في المجتمع .

ففي مجال المبادئ العامة للقانون لا تعتبر الحقوق التي يقررها القانون للأفراد مزايا أو قدرات مطلقة ، بل تعتبر وظائف اجتماعية يغلب فيها معنى الواجب على معنى الحق حيث يتضمن الحق في نفس الوقت واجبات على صاحبه .

فمثلا حق الملكية لا يعتبر في ظل المذهب الاشتراكي حقا مطلقا يخول لصاحبه القدرة الكاملة في التصرف والاستعمال والاستغلال، بل يعتبر مجرد وظيفة اجتماعية تفرض على صاحبها الالتزام بممارستها على نحو يحقق زيادة ثروة الجماعة .

وفي مجال العقود والالتزامات، يرى أنصار المذهب الاجتماعي أن تحقيق العدالة والمساواة الفعلية والتوازن المتبادل في الروابط والعلاقات التعاقدية أولى بكثير من احترام حرية التعاقد وسلطان الإرادة .

ولذلك لم تعد الإرادة تلعب الدور الرئيسي في هذا المجال ، بل حل محلها تنظيم أمر يهدف إلى تحقيق مصلحة طرفي العقد ومصلحة الجماعة في نفس الوقت .

وقد أدى ذلك إلى انكماش مبدأ سلطان الإرادة ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث تكاد تصبح العقود في ظل المذهب الاشتراكي (الاجتماعي) أنظمة قانونية تلزم أحكامها أطراف هذه العقود ، فقد تدخل القانون في كثير من العقود بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لإقامة المساواة الفعلية بين المتعاقدين وحماية الطرف الضعيف فيها ، فمثلا يخضع عقد العمل وشروطه والأجر وغيرها من أحكام عقد العمل الهادف إلى تحقيق مصلحة العامل وحمايته من تعسف رب العمل .

وفي مجال المسؤولية المدنية ظهرت في ظل المذهب الاشتراكي أسس جديدة تقوم عليها المسؤولية المدنية بالإضافة إلى الخطأ الشخصي ، من هذه الأسس تحمل التبعة التي مفادها أن من يستفيد من شيء عليه أن يتحمل تعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب هذا الشيء ولو لم ترجع هذه الأضرار إلى خطئه الشخصي .

مثال ذلك إلزام رب العمل بتعويض العامل عن الضرر الذي يلحقه بسبب إصابته أثناء العمل ولو لم يكن هناك خطأ من جانب رب العمل .

وفي مجال الملكية فإن المذاهب الاشتراكية على اختلاف اتجاهاتها تعمل على تحقيق العدالة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي وكفالة المساواة الفعلية بين جميع الأفراد في المجتمع ، ولكنها تختلف في كيفية تحقيق هذه العدالة الاجتماعية والمساواة . فمنها من يرى إلغاء الملكية الفردية إلغاء تاما بحيث تستولي الدولة على كل وسائل الإنتاج وتعطي لكل فرد بقدر حاجته أو بقدر إنتاجه لان الملكية الفردية في رأي هذه المذاهب هي مصدر كل الضرر والشر الاجتماعي ، ولا يمكن تغيير صورة المجتمع من مجتمع استغلالي إلى مجتمع عادل إلا بإلغاء الملكية الفردية . ومنها من يرى الاحتفاظ بالملكية الفردية ولكن ليس بصفتها حقا مطلقا بل بصفتها وظيفة اجتماعية توجه من الدولة لصالح الجماعة بحيث يستعمل الشخص سلطاته على الشيء المملوك له لمصلحته ولمصلحة الجماعة ومنها من يبقى على الملكية الفردية الخاصة في أضيق الحدود بحيث يقصرها على المنزل الذي يسكنه وما يتبعه من حديقة ، وكذلك مدخراته من العمل .

غير أن هذه المذاهب الاجتماعية أو الاشتراكية تتفق جميعا فيما بينها في الاتجاه نحو تنظيم حق الملكية بما يكفل تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة الفعلية بين جميع الأفراد في المجتمع .

ولذلك يتدخل القانون لوضع قيود على ممارسة حق الملكية بما يكفل القيام بأداء الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق ، لا أن المالك في ظل المذهب الاجتماعي ، ليس له أن يقعد أو يمتنع عن استغلال ملكه لأم ذلك يضر بالمجتمع حيث يحرمه من ثمار هذا الاستغلال ، ومن ثم يكون المالك ملزماً باستغلال ملكه تحقيقاً للصالح العام للمجتمع.

يمتاز المذهب الاشتراكي بأنه كشف عن مساوي وعيوب المذهب الفردي التي ترتبت على التطرف في إطلاق الحرية الفردية في شتى المجالات وعلى النحو السابق الإشارة إليه . حيث مكن الأقوياء من استغلال الضعفاء والتحكم فيهم باسم حرية التعاقد وإن كانت وهمية في كثير من الأحيان ، أمام عدم التماثل الفعلي في موازين القوى وما ترتب على إطلاق الحريات من سيطرة الأقوياء على الضعفاء ومن تحول نظام التوافق إلى نظام خضوع وسيطرة كان لكل ذلك أثره في ظهور المذهب الاشتراكي الذي يرجع له الفضل في إبراز فكرة التضامن الاجتماعي إلى الوجود بيد أنه يؤخذ عليه تطرفه في تقديس الجماعة على حساب الصالح الخاص للأفراد ، وقد وصل هذا التطرف إلى حد إنكار الملكية الفردية وإغائها تماماً الأمر الذي أدى إلى الإضرار بالجماعة نفسها لأنه يقتل في الأفراد روح الباعث الشخصي على العمل ، ويشل نشاطهم ، ويفقدهم القدرة على الابتكار والإنتاج والتنافس.

كذلك يؤخذ على المذهب الاشتراكي أنه يطلق تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الاجتماعي ويحقق لها السيطرة الكاملة في هذا المجال ويجعل الفرد أداة في يد السلطة العامة توجه نشاطه كما تشاء ، مما يخشى معه من طغيان الدولة واستبدادها وخضوع الأفراد من جديد لطغيان الحكام واستبدادهم وهو ما جاء من أجله المذهب الفردي للتخلص منه.

ثالثا: موقف القانون الجزائري من المذهبين الفردي والاشتراكي:

إذا كان المذهب الفردي يقوم على أساس أن الفرد هو محور اهتمام الجماعة والغاية من وجود القانون ، فإن المذهب الاشتراكي يسخر الفرد في خدمة الجماعة ، حيث يتسع دور القانون وتزداد وظائفه في توفير العدل التبادلي بين الناس.

وينكمش دور القانون ويضيق في المذهب الفردي حيث يكمن دور الدولة في تحقيق الأمن وإدارة المرافق العامة في البلاد.

وبين تمجيد الحريات الفردية وتقديس الحقوق الجماعية وقفت القوانين الوضعية . توازي بين حرية الفرد ومصصلحة الجماعة . وبهذا أخذ المشرع الجزائري في أكثر من موضع يعمل جاهدا على تحقيق التوازن بين حقوق الفرد ومصصلحة الجماعة ووقفت بجانب الطرف الضعيف كما هو الحال في عقود الإذعان حيث أجاز تعديل ما قد تتضمنه هذه العقود من الشروط التعسفية (أنظر المادة 110 مدني جزائري) .

وفي نظرية الظروف الطارئة التي أجاز فيها تعديل العقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة جعلت تنفيذه مرهقا بالنسبة للمدين.

كما بدت النزعة الاجتماعية أكثر وضوحا في نطاق علاقات العمل وما حققته من ضمانات ومزايا متنوعة للطبقة العاملة ، ويظهر ذلك جليا في تدخل المشرع بتشريعات لتحديد الحد الأقصى لمدة العمل ، وتقرير الراحة الأسبوعية والإجازات المدفوعة الأجر ووضع الحد الأدنى للأجور ، فضلا على تأمين العمال ضد إصابات العمل .

المحاضرة الرابعة

الفصل الثاني: أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية.

تمهيد وتقسيم: استقر الفقه القانوني على تقسيم القانون إلى قسم عام و قسم خاص كما تقسم قواعد القانون إلى قواعد أمر و أخرى مكملة أو مفسرة. لذلك سنعالج في المبحث الأول أقسام القانون و فروع كل قسم ، ثم نتناول في المبحث الثاني تقسيم القانون إلى قواعد القانون إلى قواعد أمر و أخرى مكملة و ذلك كما يلي:

المبحث الأول: أقسام القانون و فروع كل قسم:

اعتاد الفقه القانوني على تقسيم القانون إلى تقسيمات متعددة ، غير أن التقسيم الرئيسي للقانون هو تقسيمه إلى قانون عام و قانون خاص ، و هو تقسيم تقليدي مازال مستقرا إلى غاية اليوم. و عليه و سنتناول بالدراسة تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص ، و فروع كل قسم و ذلك في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول: تقسيم القانون إلى عام و خاص: تعتبر التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص تفرقة قديمة يرجع تاريخها إلى القانون الروماني ، حيث كان ينظر إلى الدولة باعتبارها هيئة عليا تسمو على غيرها من الهيئات و هي تعمل لتحقيق الصالح العام كما أنها تعلق على مصالح الأفراد و التي تترك لهم حرية في التصرفات و هذا إثباتا لمبدأ الحرية الفردية الذي كان سائدا آنذاك¹⁷ .

و بالرغم من سقوط الدولة الرومانية إلا أن الفقه الحديث اعتنق هذه التفرقة بين القانون العام و الخاص و لا زال مسلما بها بصفة عامة. و قد اختلف الفقه حول المعايير التي تحاول

عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص 263 و ما يليها . إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 42 و ما يليها¹⁷

التفرقة بين القانون العام و الخاص وعليه سنتطرق الى هذه المعايير و أهمية هذا التقسيم كما يلي:

أولاً: معايير التفرقة بين القانون العام و الخاص: ثار جدل فقهي واسع حول المعايير التي ينبغي اعتمادها للتفرقة بين القانون العام و الخاص حيث ظهرت عدة معايير في ذلك يمكن ايراد أهمها :

1 - معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية: تقوم التفرقة بين القانون العام و الخاص حسب هذه المعيار على أساس النظر إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فكلما كانت الدولة طرفاً في هذه العلاقة القانونية، و كانت إحدى الهيئات التابعة له طرفاً في العلاقة التي تنظمها القاعدة القانونية نكون دائماً بصدد قانون عام وإن لم تكن الدولة في هذه العلاقة فإننا نكون بصدد قانون خاص.

و قد انتقد هذا المعيار على أساس أن الدولة عندما تباشر عملها فكثيراً ما تدخل في علاقات مع الأفراد ليس بوصفها صاحبة السيادة و السلطة بل بوصفها مجرد شخص عادي مثل الأشخاص المعنوية الخاصة . و هنا يقتضي المنطق أن نخضع تصرفاتها إلى القانون الخاص و ليس للقانون العام . و من هنا تظهر عدم القدرة في الاعتماد على هذه المعيار كمعيار دقيق للتفرقة بين القانون العام و الخاص.

2 - معيار طبيعة القواعد القانونية: تقوم التفرقة بين القانون العام و الخاص حسب هذه المعيار على أساس أن القانون العام هو قانون سيطرة و أمر و تكون جميع قواعده أمرة بينما القانون الخاص هو قانون حرية أو سلطان إرادة و تكون جميع قواعده مكملة ، و من ثمة فقواعد القانون العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إطلاقاً و بذلك يصبح الخضوع مرادفاً للقانون العام ، و الحرية مرادفة للقانون الخاص .

و قد انتقد هذا المعيار باعتباره ليس صحيحا على إطلاقه ذلك انه اذا كانت قواعد القانون العام آمرة فإن قواعد القانون الخاص ليست كلها مكتملة ،بل إنه يحتوي على مجموعة من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها و من ذلك ضرورة الخضوع للقواعد المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة .

3- معيار طبيعة المصلحة التي يحميها القانون: أخذ بعض الفقهاء المعاصرون بهذا المعيار و مفاده النظر إلى الهدف الذي يسعى إليه القانون من وراء العلاقة القانونية. فإذا كانت المصلحة العامة هي موضوع العلاقة فإن القانون الذي يحكمها يصبح قانونا عاما، و إذا كانت المصلحة خاصة فإن القواعد المنظمة لها تدخل في نطاق القانون الخاص.

إلا أن هذا المعيار يعد ناقصا و غير دقيق لأنه يفتقر إلى ضوابط واضحة من شأنها التفرقة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، و لذلك فهو لا يستطيع أن يفسر لنا على أي أساس يعتبر قانون الأحوال الشخصية قانونا خاصا رغم أنه ينظم أكبر مصالح المجتمع و هي الأسرة، بالإضافة إلا أن الهدف من القانون هو المحافظة على مصلحة المجتمع العامة التي تتشكل من مجموع المصالح الخاصة لأفراده.

4- معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية (أو معيار الاتصال بحق السيادة):

يعد هذا المعيار تعديلا و تنقيحا للمعيار الأول إذ بموجبه نكون أمام القانون العام اذا تدخلت الدولة أو أحد مؤسساتها بصفتها صاحبة السيادة و السلطان أما اذا تدخلت باعتبارها مجرد شخص معنوي خاص فإنها تخضع كغيرها من الأفراد لمنطق القانون الخاص. فالعبرة اذا بالصفة التي تكون عليها الدولة و بمدى اتصال العلاقات التي ينظمها القانون بالسيادة في الدولة، فإذا كان موضوع هذه العلاقات يتصل بالسلطات العامة في الدولة من

حيث تكوينها واختصاصاتها وكيفية ممارستها للسلطة وتدخلها لحماية المصلحة العامة فنحن أمام القانون العام، وإن لم يكن كذلك فهو قانون خاص.

ونتيجة لذلك فإنه يمكن تعريف القانون العام بأنه (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السيادة و السلطة العامة) . بينما يمكن تعريف القانون الخاص بأنه (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص لا يتصفون بالسيادة ولا يملكون السلطة العامة أو يتصرفون بهذه الصفة ، ولذلك فإن الدولة قد يحكم تصرفاتها القانون الخاص لما تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط الأشخاص الخواص).

ثانياً: أهمية تقسيم القانون إلى عام و خاص: إذا كان تقسيم القانون إلى عام و خاص أصبح تقسيماً مستقراً في الفقه القانوني فإن أهمية ذلك ليس نظرياً فحسب بل إن ذلك يكتسي أهمية عملية يمكن استعراضها كما يلي :

1- الامتيازات: يمنح القانون العام للسلطات العمومية امتيازات كثيرة لا يمنحها للأفراد، إذا يمنح للدولة و من يمثلها بكونها صاحبة السيادة اللجوء الى بعض الوسائل الجبرية لتحقيق أهدافها و منها الامتيازات الممنوحة في مجال الضرائب و الرسوم، و نزع الملكية للمنفعة العامة دون رضا المالك و غيرها.

2- العقود: إن العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها بوصفها صاحبة السيادة و السلطة تختلف عن تلك التي يبرمها الخواص، إذ أنها تقف في مركز قانوني ممتاز بالنسبة للأفراد ، و من ذلك إمكانية فرض جزاءات على المتعاقد معها في حالة عدم التزامه بأحد شروط العقد . فالعقود التي تبرمها تخضع إلى قواعد استثنائية عن القواعد العامة .

3- **المال العام**: إن الأموال التي تخصص للدولة أو احد مؤسساتها مثل الإدارة العامة تسمى بالأموال العامة إذ أنها سخرت لتحقيق منفعة عامة و لذلك أضفى عليها المشرع حماية خاصة تختلف عن الأموال الخاصة، فلا يجوز بحسب الأصل التصرف فيها لا بالبيع و بالشراء كما انه لا يجوز الحجز عليها و لا كسيها بالتقادم¹⁸.

4- **طبيعة القواعد القانونية** : باعتبار أن القانون العام يهدف دائما الى تحقيق المصلحة العامة لعامة أفراد المجتمع فإن جميع قواعده القانونية هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. و هذا خلافا لقواعد القانون الخاص الذي يحوى إضافة الى بعض القواعد الآمرة الكثير من القواعد المكملة و التي يمكن الخروج عليها بالاتفاق الخاص.

5- **الاختصاص القضائي**: إن المنازعات التي تثار بشأن نشاط الدولة باعتبارها صاحبة السيادة و السلطان يكون النظر فيها من طرف القضاء الإداري بينما المنازعات التي تكون فيها الدولة أو احد فروعها بوصفها شخص معنوي عادي فإنها تكون أمام القضاء العادي.

المطلب الثاني: فروع القانون العام و القانون الخاص: سنتناول بالدراسة في هذا المطلب فروع القانون العام أولا ثم فروع القانون الخاص ثانيا .

أولا: فروع القانون العام : يقسم القانون العام ينقسم إلى قسمين كبيرين هما: القانون العام الخارجي (أو ما يسمى بالقانون الدولي العام) والقانون العام الداخلي.

حبيب إبراهيم خليل ، المرجع السابق ، ص 58¹⁸

1- القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام): يعرف هذا القانون بأنه تلك القواعد القانونية التي تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول في زمن السلم والحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية و علاقة هذه الأخيرة فيما بينها¹⁹.

2- القانون العام الداخلي: يقصد به مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المتصلة بحق السيادة في الجماعة داخليا، ويندرج تحت القانون العام الداخلي فروع مختلفة تبعا لاختلاف الموضوعات محل التنظيم وهي: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي.

1.2- القانون الدستوري: يعتبر هذا القانون مجموعة من القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة، فتبين قواعده وشكل الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة فيها وتوزع الاختصاص بينها كما تنظم حرية المحكومين والحقوق المكفولة لهم قبل الدولة، فالقانون الدستوري هو المنهاج العام لعمل ونشاط الدولة ولذلك يسمى الدستور بالقانون الأساسي اذا يتضمن المبادئ والأسس العامة التي ينبغي أن تحترم تاركا التفاصيل لفروع القانون الأخرى²⁰.

2.2- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد التي تنظم تكوين السلطة الإدارية في الدولة وعلاقتها بالأفراد، و من ذلك القيام بالمرافق العامة و هذا بهدف تحقيق الصالح العام. كما يتكفل بتنظيم القضاء الإداري الذي يتولى الرقابة على أعمال الإدارة.

شكك العديد من الفقهاء في مدى اعتبار القانون الدولي العام قانونا بالمعنى الصحيح لأنه يفتقد إلى أهم خاصية في القانون ألا وهي الإلزام¹⁹.

إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 47²⁰

3.2- القانون المالي: يضم هذا القانون مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة بتقرير

أسس الميزانية من حيث الإيرادات والمصروفات. كما ينظم القانون المالي القواعد التي تتبع في إعداد و تنفيذ الميزانية السنوية للدولة و أسس الرقابة على هذا التنفيذ.

4.2- القانون الجنائي: يقصد بالقانون الجنائي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها

الدولة بهدف توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم. و يتفرع هذا القانون الى فرعين: الفرع الأول و يسمى بقانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و يتضمن مجموعة القواعد التي تحدد الجريمة والمجرم والعقوبة. أما الفرع الثاني فيسمى بقانون الإجراءات الجزائية الصادر بمقتضى الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 حيث يتضمن الإجراءات القانونية لمعاقبة المجرم ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه. والمبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ثانيا: فروع القانون الخاص: القانون الخاص يضم مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات غير

المتصلة بحق السيادة، سواء كانت علاقات بين أشخاص القانون الخاص أو بين أشخاص القانون العام طالما أن هذه الأخيرة لا تتدخل باعتبارها صاحبة السيادة.

1- القانون المدني: يعد القانون المدني أهم فرع من فروع للقانون الخاص و الذي تفرعت

عنه فروعاً أخرى لتحكم علاقات ظهرت الحاجة إلى تنظيمها بقواعد خاصة بها مثل القانون التجاري، القانون البحري قانون العمل، القانون الجوي، القانون الدولي الخاص، قانون المرافعات.

يعد القانون المدني الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، فهو يخاطب جميع الأفراد دون استثناء. بمعنى أنه يرد لقواعده لحكم العلاقات المتصلة بنشاط معين أو فئة معينة إذا كانت قواعد القانون الخاص بهذا النشاط لا تسعف في إيجاد الحكم المناسب فإذا لم يتضمن القانون

التجاري مثلا قاعدة تحكم نزاعا معيننا خاصا بشركة تجارية فالعبرة بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن الشركات.

القانون المدني يحكم العلاقات المالية كما يحكم الأحوال الشخصية (الحالة-الأهلية-الولاية على المال- كما يتصل بالأسرة-المواريث-الوصايا) إلا أنه خضوعا للتقاليد المستقرة في القانون الجزائري ترك تنظيم الأحوال الشخصية لقانون الأسرة . ومن ثم فإن القانون المدني الجزائري لا يتضمن إلا قواعد الأحوال المالية أو القواعد العينية و هي تتناول المسائل الخاصة بالنشاط المالي للفرد²¹.

2- القانون التجاري: يضم مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التجارية بين التجار بوصفهم تجارا أو العلاقات المتعلقة بالأعمال التجارية . و قد صدر القانون التجاري الجزائري بموجب أحكام الأمر رقم :59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

3- القانون البحري: يضم مجموعة القواعد التي تحكم النشاط البحري بمناسبة الملاحة البحرية فيضع التنظيم القانوني للسفينة من حيث التسجيل والعقود التي ترد عليها (عقد البيع وعقد التجهيز كما يحكم الروابط الخاصة التي تنشأ بسبب الرحلة البحرية مثل عقد العمل وعقد النقل وعقد القرض.

4- قانون العمل: يضم القواعد المنظمة للروابط بين العمال وأصحاب الأعمال . و في الجزائر صدرت العديد من القوانين التي تنظم علاقة العمل منها على الخصوص القانون الأساسي للعامل الصادر بموجب الأمر رقم:78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 . ثم عدل بالقانون رقم:90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 .

1-راجع: محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، دار الهدى عين امليلية، الجزائر، 1993/1992، ص 9 و ما يليها .²¹

5- القانون الجوي: ويقصد به مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المتعلقة والناشئة عن الملاحة الجوية وتتركز قواعده في الطائرة وما يتعلق بها باعتبارها وسيلة الملاحة. أما موضوعات القانون الجوي فتشمل تنظيم الطائرة وتحديد جنسيتها وكيفية تسجيلها وتنظيم عقد النقل الجوي والمسئولية عن الأضرار التي تقع بسبب الملاحة الجوية سواء كانت لركاب الطائرة أم لمن يقيمون على سطح الأرض.

ويستمد القانون الجوي غالبية قواعده من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

6- قانون المرافعات: (قانون الإجراءات المدنية) و يضم مجموعة القواعد المنظمة

للسلطات القضائية من حيث تعيين أنواع المحاكم وتشكيلها واختصاصها والإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعاوى المدنية والتجارية والفصل فيها وتنفيذ الأحكام الصادرة في شأنها.

7- القانون الدولي الخاص: وهو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي وذلك بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق عليها عند التنازع.

وتتحدد موضوعات القانون الدولي الخاص فيما يلي :

1/ تحديد المحكمة المختصة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي.

2/ تحديد القانون الواجب التطبيق.

3/ ويضيف الفقهاء إلى موضوعات القانون الدولي المواضيع الآتية :

أ- القواعد التي تنظم الجنسية للأفراد ، وهي القواعد التي تنظم كيفية انتماء الشخص إلى دولة دون أخرى ، فتبين أحكام اكتساب الجنسية وفقدانها، وأحكام الجنسية واردة في قانون الجنسية، وهو جزء من القانون الدولي الخاص وتبين من يعتبر وطنيا ومن يعتبر أجنبيا⁽³⁾.

ب- القواعد التي تنظم الموطن، وهي القواعد التي تنظم علاقة الفرد بالدولة نتيجة لإقامته فيها.

ج- القواعد التي تنظم مركز الأجنبي في الدولة، وهي التي تتكفل ببيان الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الأجنبي.

:

المبحث الثاني: القواعد الآمرة والقواعد المكملة: إلى جانب التقسيم الإجمالي لفروع القانون على النحو المذكور، هناك تقسيم آخر للقواعد القانونية على أساس شروط تطبيقها إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة ، فما هي القواعد الآمرة وما هي القواعد المكملة ، وما هي وسائل التفرقة بينهما ؟

المطلب الأول : المقصود بالقواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المفسرة:

أولاً: المقصود بالقواعد الآمرة: يقصد بالقواعد الآمرة تلك القواعد التي لا يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على ما جاءت به من تنظيم بحيث تنعدم حرية الأفراد في استبعاد حكمها، فالعلاقة بين هذه القواعد وبين إرادة المخاطبين بها هي علاقة الخضوع الكامل . ولذلك سميت هذه القواعد أمرة ، مثال ذلك القاعدة التي تحرم القتل فهذه لا يجوز الاتفاق على استبعاد حكمها بالاتفاق بين شخصين على أن يقتل احدهما ثالث، إذ كل اتفاق على مخالفة أحكام هذه القاعدة يعد باطلا لا أثر له²².

عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 70 و ما يليها ،²²

ومن أمثلة القواعد الآمرة أيضا القواعد التي تفرض الخدمة العسكرية والقواعد التي تحدد شروط الزواج ، وكذلك القواعد التي تحدد المحرمات والقاعدة التي تقضي في الشريعة الإسلامية ضمن أحكام الميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين) تعتبر قاعدة آمرة يمتنع على الورثة مخالفتها بالاتفاق فيما بينهم على التسوية بين الذكور والإناث.

ثانيا: المقصود بالقواعد المكملة أو المفسرة: وهي القواعد التي تسمح للمخاطبين بها الاتفاق على عكس ما جاءت به من تنظيم ، بحيث يكون العمل بها مقيدا بعدم استبعادها من جانبهم ، إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد أي قاعدة منها ، والأخذ بحكم آخر غير حكمها ، وهذه القواعد توجد فقط في نطاق القانون الخاص .

وإطلاق اسم القواعد المفسرة على هذه القواعد يبدو منتقدا ، لأن المقصود بهذه التسمية هو أن هذه القواعد تفسر إرادة المتعاقدين في حالة عدم اتفاقهم على حكم المسألة التي تنطبق عليها القاعدة ، ومع ذلك فإن هذا المعنى لا يتفق مع صفة الإلزام في القواعد القانونية ، فوظيفة القواعد القانونية بما تنطوي عليه من صفة الإلزام ليست هي تفسير إرادة الأفراد وإنما هي تنظيم العلاقات التي تصدر عن هذه الإرادة .

ولذلك فإن الاسم الآخر لهذه القواعد وهو اسم القواعد المكملة يبدو أكثر دقة لأن هذه القواعد تكمل ما فات إرادة المتعاقدين تنظيمه من المسائل التي قد يثور بشأنها نزاع بعد إبرام العقد، فالقاعدة التكميلية تنطوي على عبارات الجواز والسماح، وغالبا ما ينتهي النص القانوني الذي يتضمنها بعبارة "مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، أو مالم يقضي العقد أو العرف بغير ذلك..." .

ومن أمثلة القواعد المكملة أو المفسرة القاعدة التي تلزم المؤجر بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك ، وهذا يعني أن للمتعاقدين الحرية في مخالفة هذه القاعدة وذلك بالاتفاق على أن يقوم المستأجر بهذه الترميمات دون المؤجر²³ .

وكذلك القواعد التي تحدد مكان تسليم الشيء المبيع وزمان التسليم ونفقات التسليم... الخ.

ولا يفهم من جواز الاتفاق على مخالفة القواعد المكملة أو المفسرة أنها قواعد ليست ملزمة وإنما هي ملزمة كالقواعد الآمرة وكل ما في الأمر أنه إذا وجد الاتفاق على مخالفتها لا تنطبق القاعدة المكملة لا لكونها غير ملزمة ولكن لأن شرط سريانها لم يكتمل.

المرجع نفسه، ص 72²³