

## جامعة البليدة -2

كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير

خلية الجذع المشترك

مطبوعة محاضرات مدخل للقانون لطلبة السنة الأولى ليسانس ل.م.د.

السداسي الأول

من إعداد الأستاذة:

- د.بن طيبة مهدية

السنة الجامعية 2022/2021

## الفصل الأول: تعريف القانون وعلاقته بالعلوم الاجتماعية

قبل تحديد التعريف الراجح لمصطلح القانون ينبغي تحديد كلمة قانون لغة ثم اصطلاحا.

1- لغة: كلمة قانون من أصل يوناني، تم تعريبها لفظا للكلمة اليونانية والتي تعني العصا المستقيمة (kanun)، والعصا كما هو معلوم هي وسيلة للردع، فمن خلالها يمكن إلزام الغير من القيام بعمل ما، ثم أصبحت في اللغة العربية تعني مقياس كل شيء.

2- اصطلاحا: لكلمة قانون مفهوم عام في مختلف العلوم، إذ يقصد بها الصلة أو الترابط العميق، الأساسي، الثابت، المنتظم، فيما بين الظواهر أو فيما بين مختلف أوجه الظاهرة الواحدة، كقانون الجاذبية في علم الطبيعة، أو قانون العرض والطلب في علم الاقتصاد.

فقد تستعمل للدلالة على مجموعة القواعد القانونية بصفة عامة، تلك القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في مجتمع معين، وفي مكان معين وفي زمن معين بصرف النظر عما إذا كان مصدرها الدين أو العرف أو هيئة تشريعية، وسواء كانت تلك القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

- هذا المصطلح يعبر عنه أيضا بالقانون الوضعي (le droit positif)، والذي يعني بدوره الصفة الإيجابية للقواعد القانونية المطبقة والمستعملة.

- كما تستعمل للدلالة على كلمة التشريع (Législation)، والذي يعني مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم موضوع معين مثل: قانون التأمينات، قانون الأسرة، قانون الضمان الاجتماعي، قانون المحاماة، قانون التوثيق... إلخ.

- أو يعبر عنه بمصطلح المدونة (code) والتي تعني مجموعة قانونية لموضوع ما، أو فرع مستقل من الفروع القانونية، مثل: القانون المدني (Le code civil)، أو قانون العقوبات

( Le code pénal).

أما التعريف الذي اتفق عليه أهل القانون فيتمثل فيما يلي : هي مجموعة القواعد القانونية العامة والملزمة التي تنظم سلوكات الأفراد داخل المجتمع على وجه ملزم، وهي مقترنة بجزاء.

### علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية:

يتصل القانون اتصالا وثيقا بالعلوم الاجتماعية نظرا لاهتمام هذه الأخيرة بنشاط الإنسان وعلاقاته المختلفة في المجتمع، ومن هذه العلوم : علم التاريخ، وعلم الاجتماع، وعلم الاقتصاد والسياسة، وعلم النفس.....).

### 1- صلة القانون بعلم السياسة:

تتضح هذه العلاقة حين يتعرض القانون لتنظيم الكيان السياسي للدولة محددًا شكل نظام الحكم السلطات القائمة فيها منظما للعلاقات بين هذه السلطات من جهة وبينها وبين الشعب من جهة أخرى.

### 2- صلة القانون بعلم التاريخ:

يتصل علم التاريخ حتما بماضي المجتمعات، ولقد كان لهذه الأخيرة تجارب عديدة في مجال الأنظمة القانونية التي تنظم مختلف مجالات حياتهم، من هذا المنطلق يستعين المشرع بهذه التجارب لتجنب الأخطاء، والاعتماد على ما كان إيجابيا.

### 3- صلة القانون بعلم الاقتصاد:

تتجلى هذه العلاقة في دائرة العلاقات المالية لأن القانون عند تنظيمه لعلاقة الفرد بغيره من حيث المال وتحديدده لسلطة الشخص على المال فإنه يلتفت إلى علم الاقتصاد كما تلعب

الاعتبارات الاقتصادية دورا هاما في نشوء القاعدة القانونية لان مضمون هذه القاعدة يتأثر دائما بالسياسة الاقتصادية للدولة وبالفكر الاقتصادي الذي يسودها.

#### 4- صلة القانون بعلم النفس:

تعتبر الصلة بين القانون وعلم النفس صلة وثيقة حيث أن الأول يسترشد ويستتير بالثاني في مجالات عديدة، حيث نجد القضاة في كثير من القضايا المطروحة يلجأون إلى المختصين في مجال علم النفس ليمدوهم بيد المساعدة للوصول إلى أنسب الحلول القانونية لتلك القضايا.

**مثال 1:** يساهم علماء النفس في دراسة إعداد الكيفيات والإجراءات المتضمنة في علم العقاب وعلم الإجرام، كموضوع إدماج المجرمين في المجتمع بعد انتهاء مدة العقوبة.

**مثال 2:** لعلم النفس وطب الأمراض العقلية دورا هاما في تقرير هذه المسؤولية أو الإعفاء منها، فقد قرر قانون العقوبات الجزائري في المادة 47 منه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"...

**مثال 3:** يقرر قانون العقوبات في مختلف الدول معاملة خاصة لطائفة المجرمين الأحداث، فعوضا من أن يسلط عليهم العقوبات، يخصص بإجراءات بهدف إعادة تربيتهم وتأهيلهم كعلاج نفسي، ووضعتهم في مراكز خاصة بهم تدعى مراكز الأحداث، وقد وصل حرص المشرع إلى ضرورة تطبيق ذلك في قانون العقوبات إلى منع أي إجراء قد يؤثر في شخصيتهم كالحبس مثلا، ومع ذلك ففي مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ 13 سنة إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.

## علاقة القانون بالقواعد الاجتماعية:

أصبحت اليوم القواعد القانونية غير قادرة على التكفل لوحدها بوظيفة تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، فلا يمكن للقانون أن يكتسح كل مناحي الحياة العمومية، فقد ينظم جانبا من حياة الأفراد داخل الأسرة، كما لا يمكنه التوصل إلى درجة تنظيم علاقة الفرد مع نفسه فهي حياة خاصة.....، لذلك نجد قواعد ذات طبيعة اجتماعية، تختلف اختلافا كبيرا عن القانون، تساهم في تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، تتمثل خصوصا في: قواعد الدين، قواعد الأخلاق، القواعد العرفية.

### 1- القانون وقواعد الدين:

إذا كان القانون هو مجموعة من القواعد القانونية تصدر عن سلطة مختصة، الهدف من ورائها تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، كما تتميز بالإلزامية، وفي حالة المخالفة حددت لها مجموعة من الجزاءات أو العقوبات.

أما القاعدة الدينية فهي تلك القواعد التي نجد مصدرها في القرآن الكريم، الذي أنزله الله عز وجل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم عن طريق الوحي.

- ما جاء به النبي عليه الصلاة والسلام، أو ما يسمى بالسنة النبوية الشريفة، والمتمثلة في كل فعل فعله نبينا محمد(ص) أو قول تلفظ به، أو عمل أقره.

- ما جاء به العلماء عن طريق الإجماع.

- ما توصل إليه أهل الحل والعقد العلماء عن طريق القياس.

## أوجه الاختلاف:

- **من حيث النطاق:** حيث نجد نطاق القاعدة الدينية أوسع من نطاق القانون، فهي تنظم علاقة الفرد مع نفسه بأن لا يقوم بسلوكات تعود عليه بالضرر (الكذب)، وعلاقاته مع غيره من الأفراد (إيذاء الجار)، وعلاقته مع خالقه ( الصلاة)، عكس القاعدة القانونية التي تنظم علاقة الفرد مع غيره من الأفراد من جهة، أو علاقته مع الدولة عن طريق مختلف مؤسساتها.

- **من حيث الجزاء:** الجزاء في القاعدة القانونية حال أي غير مؤجل، ومباشر توقعه السلطة المختصة، ويختلف حسب طبيعة المخالفة.

أما الجزاء في القاعدة الدينية فقد يكون دنيوي توقعه السلطة المختصة، وأخروي ينفرد به المولى عز وجل يوم القيامة.

## 2- القانون وقواعد الأخلاق:

القواعد الأخلاقية هي تلك القيم والمبادئ ذات الطبيعة الأخلاقية، التي ينشأ عليه الفرد داخل المجتمع، ويهدف من ورائه تنظيم العلاقات الاجتماعية، فهي تختلف عن القواعد القانونية

- **من حيث النطاق:** تنظم القاعدة الأخلاقية بالدرجة الأولى علاقة الفرد بنفسه، حتى يتمكن التعامل مع الغير، فهي ذاتية أو فردية.

- **من حيث الهدف:** تهدف القاعدة الأخلاقية إلى تحقيق المثالية بالنسبة للفرد، الأمر الذي يؤثر مما لا شك فيه على المجتمع، كأن نغرس في الأبناء القيمة الأخلاقية المتمثلة في الإيثار، احترام الكبير، مساعدة المسن، التحية عند ملاقة الكبير، الصدق وعدم الكذب، عكس القاعدة القانونية التي لا تحمل في روحها في غالب الأحيان تلك القيمة الأخلاقية التي يرى عليها الفرد.

- من حيث الجزاء: يوقع الجزاء عند مخالفة أية قاعدة أخلاقية سلطة ذاتية تتمثل في الضمير، يظهر في غالب الأحيان في الشعور بعدم الرضا، الامتناع عن الأكل، الصعوبة في النوم، عدم التكلم... إلخ، فهو ذو طبيعة معنوية عكس الجزاء عند مخالفة القاعدة القانونية، فتوقعه السلطة المختصة، المتمثلة على الخصوص في الجهات القضائية، أو السلطة الإدارية عند مخالفة النظام الداخلي للمؤسسة.

### 3- القانون والقواعد العرفية:

للعرف دور كبير في المجتمع، فهو مجموعة من السلوكات التي اعتاد الناس على إتباعها بطريقة منتظمة ومتكررة، ومع مرور الزمن اعتقدوا بأن هذه السلوكات إلزامية ولا يجوز مخالفتها.

#### - من حيث النطاق:

- القاعدة العرفية تنظم العلاقات فيما بين الناس، كالقاعدة العرفية المتمثلة في تبادل الزيارات في المناسبات وفي بعض المواسم أو ما يسمى بزيارات التهئة بين العائلات.

#### - من حيث الهدف:

تهدف القاعدة العرفية بالدرجة الأولى إلى فرض تلك الصلة أو الرابطة الاجتماعية بين أفراد المجتمع، الأمر الذي تحتويه القاعدة القانونية .

#### - من حيث الجزاء:

يتمثل الجزاء عند مخالفة أية قاعد عرفية في استنكار الرأي العام لذلك الشخص الذي صدر عنه ذلك السلوك، والاستنكار قد يصل إلى درجة نبذه أو طرده، أو حتى الإجماع على عدم التكلم معه، فالعقوبة تكون حسب درجة المخالفة.

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن القاعدة القانونية تتفق مع القواعد الاجتماعية المتمثلة في قواعد الدين وقواعد الأخلاق والقواعد العرفية فبكونها تهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، رغم أنها تختلف من حيث طريقة التنظيم، أو كما سبق توضيحه من حيث النطاق أو الهدف أو الجزاء.

### الفصل الثاني: خصائص القاعدة القانونية

من التعريف السابق ذكره والمطابق لما استقر عليه الفقه، يتضح أن خصائص القاعدة القانونية، تتمثل في أنها جاءت لتنظيم سلوك وروابط الأشخاص في المجتمع، وأنها تأتي بصيغة عامة مجردة، وأنها ملزمة ومقرونة بجزاء توقعه السلطة العامة على كل من يخالفها.

وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

- القاعدة القانونية قاعدة سلوكية اجتماعية.
- القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة.
- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ومقترنة بجزاء.

#### 1- القاعدة القانونية قاعدة سلوكية اجتماعية:



القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم وعلاقاتهم داخل المجتمع، وهذا الخطاب يتعلق بأفعال المخاطبين المكلفين وليس كل الأشخاص، فالصبي غير المميز والمجنون، لا يوجه له حكم هذا الخطاب إنما يوجه إلى وليه والمكلف المخاطب بهذه القاعدة قد يكون شخصا طبيعيا (إنسان)، كما قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا، (الدولة أو شركة أو جمعية...)، فهو ملزم بما جاءت به القاعدة القانونية، و في حالة العكس يطبق عليه الجزاء المقرر.

كما نشير إلى أن القاعد القانونية عند مخاطبتها لأفراد المجتمع، فإنها لا تحكم إلا على السلوك الخارجي للأشخاص المخاطبين، أي على السلوك المادي فقط، فهي لا تعتد بالنوايا. والجدير بالذكر أن القاعدة القانونية تأتي وهي تحمل في نصها أمرا أو نهيا، أو تنظيما للواقعة قانونية ومن أمثلة ذلك:

- الأمر الذي جاء في الفقرة الأولى من المادة 495 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

- أما النهي فمن أمثله ما قضت به المادة 244 من قانون العقوبات الجزائري من أن: "كل من ارتدى بغير حق بدلة نظامية أو لباسا مميزا لوظيفة أو صفة أو شارة أو وساما وطنيا أو أجنبيا يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 120 إلى 1000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكون الفعل ظرفا مشددا لجريمة أشد".

## 2- القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة:

بقراءتنا لنص القاعدة القانونية نجد أنها تخاطب كل أفراد المجتمع، حتى ولو كانت هذه القاعدة موجهة إلى شخص واحد كرئيس الجمهورية، أو شريحة معينة، كطائفة المحامين أو التجار، أو كل أفراد المجتمع، كالنص المحدد لسن الرشد (19).

فالمشروع الجزائري في الخطاب أو النص الذي أورده في المادة 40 من القانون المدني بقوله: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة، فكل شخص بلغ سن الرشد المحدد قانوناً وكان متمتعاً بقواه العقلية، تقع عليه المسؤولية القانونية، فهذه القاعدة خاصة بكل فرد، لأنها لم تعين لنا شخصاً بذاته أو صفاته.

**ومثال ذلك:** الأمر في القاعدة القانونية التي تقر بأن الولد المولود من أب جزائري يعد جزائرياً بالنسب بغض النظر عن الإقليم الذي تمت فيه ولادته.

فالفرض واضح في عبارة الولد المولود من أب جزائري، أما الحكم فقد جاء في عبارة يعد جزائرياً بالنسب.

وبناء على ما سبق بيانه، فإن القاعدة القانونية تأتي في جميع الأحوال وهي متصفة بالعمومية والتجريد و إلا فقدت ميزتها .

**مثال:** القاعد المنصوص عليها في الدستور والتي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية هي في الأصل قاعدة عامة ومجردة، فهي تخاطب كل من تقلد منصب رئيس الجمهورية، وهي مجردة لأنها تجرد المخاطبين بها من صفاتهم و ذواتهم، فهي لا تخاطب شخص باسمه أو صفاته أو بذاته، بل كل من توفرت فيه شروط رئيس الجمهورية.

### 3- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ومفترنة بالجزاء:

إذا كان هدف القواعد القانونية هو تنظيم سلوكيات الأفراد داخل المجتمع، فمن أجل الوصول إلى هذا الهدف، فلا بد من ضرورة احترام هذه القواعد القانونية، أو بعبارة أخرى أن يتولد لدى الأفراد الشعور بالزامية هذه القواعد.

وتتجسد الصفة الإلزامية في القاعدة القانونية بالتكليف باحترام الأمر أو النهي الذي تحمله في طبيعتها، ولا يمكن الحديث عن خاصية إلزامية القاعدة القانونية ما لم ينص المشرع صراحة على مختلف الجزاءات المقررة لمخالفة مختلف القواعد القانونية، وبالتالي لا يمكن الحديث عن خاصية الإلزامية ما لم ترتبط القاعدة القانونية بجزاء يوقع من طرف السلطة المختصة على كل من يخالف حكمها القاعدة.

والجزاء يتنوع ويختلف حسب القاعدة القانونية، فهناك الجزاء الجنائي، والجزاء المدني، والتجاري والجزاء الإداري، والجزاء الدستوري، والجزاء الدولي، وعبارة أخرى تختلف الجزاءات حسب تنوع القواعد القانونية، وهذا ما سنراه عند الحديث عن أنواع الجزاء .

#### أ- الجزاءات الجنائية:

يقصد بالجزاء الجنائي وهو أشد أنواع الجزاء الأثر المادي الذي يترتبة القانون على مخالفة قواعده عند الاقتضاء، متمثلاً في العقوبة التي توقعها السلطة على كل من يرتكب فعل غير مشروع تجرمه قاعدة جنائية ما، أن شدته تتدرج وفق خطورة الجريمة المرتكبة.

مثال: العقوبة بدنية كالإعدام، طبقاً لما قضت به المادة 1/84 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء فيها: "كل من يرتكب اعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام".

-أو سالبة للحرية كالسجن المؤبد وفقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 205 من نفس القانون: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو استعمل الخاتم المقلد".

-أو السجن المؤقت، حسب نص المادة 206 من نفس القانون والتي تقضي بأنه: "يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة كل من قلد أو زور ... أو استعمل طوابع أو أوراق أو مطارق أو دمغات مزورة أو مقلدة".

-أو الحبس طبقا لما قرره المادة 157 من نفس القانون: "يعاقب الحارس بالحبس لمدة من شهر إلى ستة شهور إذا وقع الكسر نتيجة إهماله".

أو عقوبة مالية طبقا لما قضت به المادة 455 من نفس القانون: "يعاقب بغرامة من 100دج إلى 500 دج، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر: كل من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزءا منها وذلك بأية طريقة كانت".

أما الجزاءات المتمثلة في تدابير الأمن، فمنها ما نصت عليه المادة 19 من قانون العقوبات بقولها: "تدابير الأمن الشخصية، كالحجر، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن معين...". ومنها ما نصت عليه المادة 20 بقولها: "تدابير الأمن العينية وتتمثل في مصادرة الأموال، وإغلاق المؤسسة".

#### ب - الجزاءات المدنية:

يتنوع الجزاء المدني بدوره وذلك بحسب القاعدة التي تمت مخالفتها، فقد يكون هذا الجزاء بمثابة تعويض عن ضرر مادي أو معنوي يلحقه أحد طرفي .

مثال: نصت المادة 5 / 1 و2 من قانون الأسرة: "الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها .

-إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.. وقد يكون بمثابة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة كإزالة مبني تم بناؤه في أرض مملوكة لغير الباني .

-أو بطلان تصرف قانوني، كما لو كان هذا التصرف صادرا عن شخص فاقد الأهلية.

-طبقا للنص المادة 42 من القانون المدني المباشرة حقوقه المدنية، كمن كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته أو جنون.

-وقد يكون بمثابة التنفيذ الجبري، وذلك عن طريق الحكم القضائي الذي يتحصل عليه الدائن لتنفيذه جبرا على أموال المدين بالحجز عليها، ثم بيعها بالمزاد العلني ليستوفي من ثمنها ماله من حق متى امتنع المدين عن الوفاء بدينه في الميعاد المتفق عليه.

### ج - الجزاءات الإدارية:

وتتمثل في إلغاء أو إبطال قرار إداري أو عقد من العقود الإدارية المخالفة لقاعدة قانونية، أو تعويض عن ضرر، وذلك حسب محل المخالفة التي يجب أن تكون في نطاق القانون الإداري.

وقد يوقع هذا الجزاء على الموظف نتيجة إهماله أو تعسفه عن العمل المنوط به تأديبا له، علما أن درجة هذا الجزاء التأديبي تكون بمقدار جسامة الخطأ المرتكب أمثلة :

-الإنذار أو التوبيخ أو التوقيف عن العمل لمدة محدودة أو التنزيل في الرتبة أو التسريح .

-العامل الطبيب الذي يفشي أسرار المهنة يعاقب تأديبيا من الجهة المستخدمة له .

-الطالب الذي يخل بقواعد الامتحان وآدابه يعاقب تأديبيا من المعهد أو الكلية التي ينتمي

إليها، إما بحرمانه من بعض المواد أو بوقفه أو بفصله.

## د- الجزاء الدولي:

تتنوع الجزاءات بتنوع القواعد القانونية والمخالفات المرتكبة بشأنها، سواء بخرقها أو عدم تطبيقها، لذا فإننا لا نجد لها في مجال العلاقات بين أفراد المجتمع، فحسب بل تتعدى ذلك إلى العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية في وقت السلم والحرب، ويحكم بهذه الجزاءات مجلس الأمن الدولي، وحسب طبيعة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي، تأخذ الجزاءات الدولية بعض الأشكال التالية:

\*مقاطعة اقتصادية للدولة المخالفة جزئياً أو كلياً .

\*عزل الدولة المخالفة في المواصلات الجوية والبحرية .

\*حصار أو تدخل عسكري .

وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأن الجزاء في القانون له صفة الجبر والردع مما يكفل احترام القاعدة القانونية، وأنه :

-مادي محسوس،

-توقعه السلطة العامة،

- حال و مباشر أي يوقع بمجرد وقوع المخالفة.

## الفصل الثالث: تقسيمات القانون

تم تقسيم القانون منذ القديم إلى قوانين مسطرة وقوانين غير مسطرة، وكان يقصد بالقوانين المسطرة تلك التي يسنها الحاكم، أما القوانين غير المسطرة فيقصد بها العرف وقواعد الدين، وقد عرف الفكر القانوني تفرقه أخرى، هي تفرقة القوانين إلى موضوعية وأخرى شكلية، غير أن

أهم تقسيم ظهر وبقي العمل به ساريا إلى اليوم هو تقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص.

### أولا- تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها:

يجمع الفقه على أن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص عرف منذ القديم وطبقه الرومان، وهو اليوم يعد مبدءا مستقرا و مسلما به في الفقه الحديث .

ورغم ذلك فقد ظل الخلاف قائما حول تحديد فروع القانون العام وفروع القانون الخاص، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة معايير للتفرقة بينها.

### 1-أساس تقسيم القانون إلى عام وخاص:

#### أ- أساس التقسيم:

حاول فقهاء القانون إيجاد معيار دقيق يتم على ضوئه تقسيم القانون إلى عام وخاص، فتعددت هذه المعايير وكان منها :

#### -معيار المصلحة:

هذا المعيار الذي يرى أصحابه أن القانون العام هو الذي يعمل على تنظيم وحماية المصلحة العامة، بينما القانون الخاص فهو يهدف إلى تحقيق المصالح الخاصة للأفراد.

انتقد هذا المعيار من خلال فكرة أن القانون مهما كان نوعه فهو يهدف في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك، فإن هذا المعيار لا يعتبر معيارا دقيقا صالحا للتمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

### معيار إلزامية القاعدة القانونية:

أما المعيار الثاني فيتمثل في استعمال إلزامية القاعدة القانونية للترقية بين القانون العام والقانون الخاص، وذلك في اعتبارهم أن قواعد القانون العام آمرة بينما قواعد القانون الخاص تكون مكملة وخاضعة لإرادة الأفراد، غير أن هذه الفكرة قد تعرضت بدورها إلى إنكار وذلك بحجة أن القواعد الآمرة لا تخص قواعد القانون العام وحده، بل حتى القانون الخاص يتضمن قواعد آمرة.

### معيار السيادة أو السلطة العامة:

وهو بمثابة المعيار الراجح عند أغلب الفقهاء للتمييز بين النوعين، ومؤدي هذا المعيار هو أننا كلما كنا في علاقة بين طرفين أحدهما يمثل الدولة أو أحد فروعها نكون بصدد القانون العام، وفي حالة العكس نكون بصدد القانون الخاص.

بمعنى أن صفة الشخص هي التي يعتد بها لتحديد القواعد الواجبة التطبيق، فالشخص قد يكون فردا من أفراد المجتمع شخص طبيعي، وقد يكون شخصا معنويا عاما يتميز بالسلطة العامة، كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات...، أو شخصا معنويا خاصا كالجمعيات والمؤسسات والشركات الخاصة.

غير أن تدخل أو وجود الدولة أو من يمثلها في أية علاقة لا يعني بالضرورة أن هذه العلاقة يحكمها القانون العام، بل يمكن أن تكون من تنظيم قواعد القانون الخاص، كما هو الشأن في حالة قيام الدولة أو من يمثلها بتأجير مساكن أو محلات للتجارة، فالعبرة بتوافر واستعمال.

عنصر السلطة العامة أو بتخلفه، فكما توافر وتحقق استعمال عنصر السلطة في أية علاقة قانونية كان القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة، أما إذا تخلف هذا العنصر ولم يستعمل فإن القانون الواجب تطبيقه على هذه العلاقة هو القانون الخاص.



## 2- أهمية التقسيم بين القانون العام والقانون الخاص:

من أهم النتائج المترتبة على التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هي:

- أن الدولة باعتبارها تتمتع بالسيادة والسلطة العامة على إقليمها، فإن مركزها القانوني يمنح لها عدة امتيازات لا نجدها في القانون الخاص، كالحق في إصدار القرارات الفردية والتنظيمية التي تؤثر في مراكز الأفراد، كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، والتنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى السلطة القضائية.

أن الأموال العامة التي تسيروها الدولة أو أشخاص القانون العام يتم وفق نظام قانوني مغاير للنظام القانوني الذي تنظم به الأموال الخاصة للأفراد، الخاضعة لجملة من الأحكام القانونية والتي نجدها موزعة على مواد القانون الخاص، كالحجز وحق التملك وما يرد على الملكية من تصرفات وما تكسبه من سلطات يتعامل على ضوئها الأفراد في عقودهم، في حين نجد أنه لا يجوز التصرف في الأموال العامة، ولا الحجز عليها ولا يمكن تملكها بالتقادم، وذلك ضماناً لدوام المنفعة العامة التي تهدف الدولة إلى تحقيقها من تولى تسيير هذه الأموال.

كما أن اختلاف الأحكام القانونية بين مسؤولية أشخاص القانون العام ومسؤولية الأفراد والعلاقات التي يخضع لها العمال التابعين لتلك الأشخاص أدت إلى ضرورة وجود جهة قضائية متميزة ومستقلة عن القضاء العادي، تتمثل في القضاء الإداري، الذي يعد من أهم مصادر القانون الإداري.

### أولاً- القانون العام وفروعه:

بالنظر إلى طبيعة وميدان تطبيق القانون العام، يتضح لنا أن هذا القانون قد تطبق قواعده خارج إقليم الدولة كما تطبق داخله، الأمر الذي يجعل هذا القانون ينقسم من حيث نشاط الدولة

إلى قانون عام خارجي و قانون عام داخلي، وهذا بحسب النشاط الذي تقوم به الدولة، فإن كان خارج إقليمها أي مع الدول أو المنظمات الدولية في مجال العلاقات الدولية سواء في وقت الحرب أو السلم فإن القانون الواجب تطبيقه هو القانون العام الخارجي .

أما إذا كان نشاط الدولة الذي تقوم به - بوصفها سلطة عامة وصاحبة سيادة- محصورا في إقليمها فيكون خاضعا للقانون العام الداخلي.

والقانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملك عنصر السيادة أو السلطة.

### أولاً- القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام):

القانون العام الخارجي أو ما يعرف بالقانون الدولي العام، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها في زمن السلم أو في زمن الحرب .

ففي وقت السلم يبين القانون الدولي العام الشروط الواجب توافرها لقيام الدولة والاعتراف بها، كما تنظم قواعده أيضا العلاقات بين الدول ومختلف المنظمات الدولية، كما يعمل أيضا على تنظيم أحكام المعاهدات والمنازعات بين الدول، وكيفية التحكيم والقضاء الدولي، وقد تسمى هذه القواعد في مجموعها بقانون السلم .

أما في وقت الحرب فتتناول قواعده إجراء وكيفية إعلان الحرب، وما هي الأسلحة التي يحظر استعمالها، وكيفية معاملة الأسرى وتبادلها، وطريقة إنهاء الحرب، وتعرف هذه القواعد القانونية

في مجموعها بقانون الحرب، كما يشمل هذا القانون العام الخارجي القواعد والأحكام المتعلقة بالمنظمات الدولية والإقليمية وعلاقاتها بغيرها من الدول، وعلاقاتها ببعضها البعض، وتدعى هذه القواعد في مجملها بقانون التنظيم الدولي للمنظمات الدولية، ومن هذه المنظمات الدولية

التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى، منظمة العمل الدولية، وعصبة الأمم، ومن المنظمات الدولية العالمية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الثانية، هيئة الأمم المتحدة، ومن بين المنظمات الدولية الإقليمية منظمة الوحدة الإفريقية، التي أصبحت تعرف حالياً بالإتحاد الإفريقي، والجامعة العربية... وبناء على ما سبق فإن أشخاص القانون الدولي العام هي الدولة المستقلة، والمنظمات الدولية والإقليمية، و الجهوية.

أما مصادر هذا القانون فتتمثل في:

-ميثاق الأمم المتحدة .

-العرف الدولي .

-المعاهدات الدولية

-الاتفاقيات الثنائية، و الجهوية.

وقد ظهرت بشأن طبيعة قواعد هذا القانون آراء وأفكار متضاربة، انقسم الفقه على ضوءها إلى فريقين، الأول يرى أن قواعد القانون الدولي ليست بالقواعد القانونية ذات الخصائص المميزة لها عن غيرها من القواعد، وبالأخص مسألة الجزاء التي تعتبر الخاصية الفاعلة في القواعد القانونية، وذلك لعدم وجود سلطة أعلى تتولى سنها وتنفيذها، وعليه فهم يعتبرونها قواعد أخلاقية تنظيمية، وأن مخالفتها لا ترتب أية مسؤولية من الناحية القانونية أما الفريق الثاني فيرى أن قواعد القانون الدولي العام هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح وأن المجتمع الدولي هو الذي يتولى توقيع الجزاء على المخالف لها، غير أن هذا الجزاء يختلف عن الجزاء المعهود في القانون الداخلي، فقد يكون بمثابة المعاملة بالمثل أو تدخل الدول الإرغام الدولة المعتدية حتى تلتزم بواجبها.

## ثانيا- القانون العام الداخلي وفروعه:

وسميت كذلك لأنها تطبق داخل إقليم الدولة، عكس القانون العام الخارجي، فهو مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد المركز القانوني للدولة كما تنظم علاقاتها بالأشخاص باعتبارها سلطة عامة، وصاحبة سيادة، وهو يشتمل على فروع هي:

### 1- القانون الدستوري: هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي :

-تحدد شكل الدولة،

-وتبين نظام الحكم،

-وتنظيم السلطات العامة فيها وعلاقاتها بعضها ببعض الآخر،

-كما تبين حريات الأفراد العامة وحقوقهم و واجباتهم .

ومن خلال ما تقدم، يتضح لنا أن أهم الموضوعات التي يشتمل عليها القانون الدستوري هي:

شكل الدولة كأن تكون بسيطة أو اتحادية ونظام حكمها كأن يكون ملكيا أو جمهوريا.

بيان السلطات العامة المختلفة للدولة، والمتمثلة في :

- السلطة التشريعية التي تتولى سن التشريعات، وتتمثل في الجزائر في كل من الغرفة الأولى

المجلس الشعبي الوطني، والغرفة الثانية مجلس الأمة.

- السلطة التنفيذية وهي التي تتولى تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة عن طريق الهيئة

التنفيذية والإدارية العليا للدولة والمكونة من رئيس الدولة، والحكومة والوزراء .

- السلطة القضائية وهي التي تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات الناس، وبينهم وبين السلطات والهيئات والمرافق العامة، وذلك وفقا لما يقضي به القانون .

- بيان الفصل بين السلطات الثلاث السابقة في الدولة وتحديد مجال اختصاصها تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات .

- بيان حقوق الأفراد وواجباتهم، فالمواطنون سواسية أمام القانون، كما أنهم متساوون في الحقوق والحريات.

ولقد عرفت الجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال الدساتير التالية الآن وهي :

- دستور 1963/03/08 الذي صدر في عهد الرئيس أحمد بن بلة، وقد تم اعتماده بعد الاستفتاء عليه .

- دستور 1976/11/22، الذي صدر في عهد الرئيس الراحل هواري بومدين .

- دستور 1989/02/23 الذي صدر في عهد الرئيس الشاذلي بن جديد، وأهم ما ميز هذا الدستور عن سابقه في مجال الحقوق هو الاعتراف للأفراد بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي .

- دستور 1996/02/28 الذي صدر في عهد الرئيس اليمين زروال، ومن أبرز التعديلات التي جاء بها هذا الدستور هي تلك التي مست السلطة القضائية حيث تم إحداث هياكل جديدة كمجلس الدولة ومحكمة التنازع وذلك بمقتضى المادة 152 منه، ومحكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لوظائفها وهذا بمقتضى المادة 158 منه، هذا الدستور الذي عدل في 2002/04/10 بتكريس دسترة الأمازيغية، والتعديل الثاني بتاريخ

2008/11/12 والذي ألغي بموجبه تقييد فترات الترشح للمنصب رئيس الرئاسة.

- دستور 2016 الذي عرف عدة تعديلات .

- دستور 2020/11/01 الذي جاء نتيجة الحراك الشعبي الذي انطلق في 2019/02/22 والذي من خلاله نادي الشعب الجزائري بضرورة إجراء تعديلات في كل مناحي منظومة الحكم في الجزائر.

## 2- القانون الإداري:

هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يتكون من مجموعة القواعد القانونية والأحكام القضائية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها، وما قد يترتب على هذا النشاط من منازعات، و علاقة كل سلطة بغيرها من السلطات الإدارية، وعلاقات هذه السلطات الإدارية بالأفراد والجماعات الخاصة.

### خصائص ومميزات القانون الإداري:

يتميز القانون الإداري بعدة خصائص أهمها :

- أنه حديث النشأة مقارنة بفروع القانون الأخرى، حيث يعود ظهوره إلى أواخر القرن الثامن عشر.

- أنه قانون غير مقنن بسبب تطوره المستمر وذلك وفق متطلبات الإدارة العامة، وما تفرضه المرافق العامة من حسن السير في عملها، إلا أن هذا لم يمنع من وجود نصوص محددة.

- هو بمثابة تقنين ينظم جانب من جوانب النشاط الإداري وكيفية تسيير المرافق العامة، كالقانون الأساسي للوظيفة العامة، والقانون المتعلق بالولاية و القانون المتعلق بالبلدية، والقانون المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

### ولعل من بين أهم موضوعات القانون الإداري نجد ما يلي:

- تنظيم الإدارة العامة، وذلك بإحدى الطريقتين المركزية أو اللامركزية، مع بيان الشخصية الاعتبارية التي تتحلّى بها الإدارة العامة.

- نشاط الإدارة، ويظهر ذلك في سير المرافق العامة، كالأمن والصحة والتعليم والأشغال العمومية بالاعتماد على الموظف العام الذي يرتبط معها بعلاقة تنظيمية لا تعاقدية.

- كيفية تسيير المال العام، والمحافظة على النظام العام بتطبيق جملة من الإجراءات تقوم بها الإدارة بقصد تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم وحرّياتهم.

**3- القانون المالي:** و يسمى أيضا قانون ميزانية الدولة، وهو مجموعة القواعد القانونية التي يتم بها تسيير مالية الدولة وتنظيم أوجه استعمالها المختلفة، وبيان مصادرها المتنوعة من ضرائب ورسوم متنوعة، وإجراءات تحصيلها بالإضافة إلى كيفية تحضير الميزانية السنوية للدولة وطرق الرقابة على تنفيذها، ويتم تمويل الميزانية السنوية للدولة بإيرادات متنوعة يتم تحصيلها من:

أ- **الدومين العام (الأملك العامة):** ويتمثل في ممتلكات الدولة من مساكن ومحلات ومخازن ومسارح ومتاحف وملاعب وغيرها.

ب- **الضرائب:** والتي قد تكون مباشرة ويقصد بها المبالغ المفروضة على المداخيل مهما كانت طبيعتها، أو التي تكون غير مباشرة وهي المبالغ المفروضة على الاستهلاك، أي التي يتحملها المستهلك وحده.

ج- الرسوم المختلفة: وهي عبارة عن مبالغ يدفعها الفرد للإدارة مقابل خدمة تتفرد بها الدولة، كالرسوم التي يدفعها الفرد لاستخراج بطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر، رخصة البناء، وغيرها، ولقد كان القانون المالي جزءا من القانون الإداري، ونظرا لأهمية موضوعاته وتعددتها، تم فصله عن القانون الإداري، وأصبح فرعا مستقلا من فروع القانون العام.

#### 4- القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لها، وكذلك الإجراءات المتبعة لتعقب المتهم ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه متى كان مدانا، وتنقسم قواعد القانون الجنائي إلى قسمين:

قواعد تبين الأفعال التي تعتبر من قبيل الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وتسمى بالقواعد الموضوعية (قانون العقوبات).

قواعد تتضمن الإجراءات الواجب إتباعها في التحقيق منذ وقوع الجريمة إلى أن يتم تنفيذ الحكم الصادر فيها، وتعرف هذه القواعد بالإجراءات الجزائية .

#### أ- القواعد الموضوعية و تسمى قانون العقوبات:

هذا القانون الذي يبين الأفعال المجرمة وما يفرض لها من عقاب، وقد صدر في 8 جوان 1966، أين قسم فيه المشرع الأفعال الجرمية إلى جنایات، وجنح ومخالفات، كما قسم العقوبات بدورها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، وعقوبات تكميلية وقانون العقوبات بدوره ينقسم إلى قسمين القسم العام والقسم الخاص.

-القسم العام: وفيه يحدد المشرع الأركان العامة للجريمة وتقسيماتها المشار إليها سابقا وتصنيفها ، وتنظيم العقوبة وكيفية توقيعها، والظروف المشددة والمخففة أو الإعفاء منها.



-القسم الخاص: وفيه يبين المشرع كل جريمة على حدى، كما يبين أركانها والعقوبة المقرر اليها، مع تحديد الحد الأدنى والأقصى لها.

### ب- القواعد الشكلية أو قانون الإجراءات الجزائية:

يشتمل هذا القانون على مجموعة القواعد الإجرائية الواجبة الأتباع من وقت وقوع الجريمة إلى حين إصدار الحكم وتوقيع العقاب على مرتكبها، وفي هذا المجال تنشط الضبطية القضائية وهيئة التحقيق الجنائي وذلك حسب اختصاصاتها.

### ثانيا- القانون الخاص وفروعه:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة بين طرفين، لا يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملك عنصر السيادة أو السلطة، وقد تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا في العلاقة ولكن تتجرد من فكرة السلطة أو السيادة، وكأنها شخص طبيعي.

### 1-القانون المدني:

وهو أهم فرع من فروع القانون الخاص، بل يعتبر أساسها وأقدمها، وهو بمثابة الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، وأصل هذه التسمية تعود إلى القانون الروماني، والذي كان يدعى بقانون المدينة، أي القانون الذي يحكم مدينة روما ومواطنيها، ويقابله قانون الشعوب، الذي يحكم العلاقات بين المواطنين والأجانب في الإمبراطورية، وبعد فترة اندمج قانون الشعوب بالقانون المدني، وفي القرن السادس الميلادي أصبح اصطلاح القانون المدني مرادفا للقانون الروماني في مجموعته، والذي تم تجميعه تحت اسم موسوعة القانون المدني، وذلك لتمييزه عن مجموعة القانون الكنسي، وتطور وأصبح يعرف عند فقهاء القانون بالقانون الخاص.

وينظم القانون المدني نوعين من العلاقات :

- **علاقات الفرد بأسرته :** وتعرف هذه العلاقات بالأحوال الشخصية، خص لها المشرع قانونا مستقلا سماه قانون الأسرة.

- **العلاقات الناتجة عن المعاملات المالية :** وتشمل علاقات الأشخاص بغيرهم فيما يتعلق بالأموال ، والحقوق العينية، كحق الشخص على مال معين وسلطته عليه بطريقة مباشرة.

**2- القانون التجاري:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم النشاط التجاري أو الأعمال التجارية التي تقوم بها طائفة معينة من الأشخاص يسمون التجار، ولقد كانت النشاطات التجارية تخضع لأحكام القانون المدني ، بمعنى أن القانون التجاري كان جزءا من القانون المدني، ولكن نظرا لكثرة هذه النشاطات والمنازعات التجارية و متطلبات المضاربة والسرعة في المعاملات بين المضاربين و تدعيم الثقة و الائتمان بينهم، أوجد المشرع قانونا مستقلا سماه القانون التجاري.

**ومن أهم مواضيع القانون التجاري:**

أ- تحديد تعريف التاجر، وشروط اكتساب صفة التاجر، والتزاماته، مثلا: القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية .

ب - تحديد الأعمال التجارية بمختلف أنواعها، الأوراق التجارية...

ج- نظام الإفلاس والتسوية القضائية وهو الجزاء الموقع على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه.

## قانون العمل:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال في ظل حرية التعاقد، وتحمي المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما، قصد التخفيف من شدة الصراع القائم بين مصالحها المتناقضة من أجل ضمان نوع من التوازن والتعايش السلمي بين العمال وأصحاب العمل.

ومن بين مواضيع قانون العمل نجد ما يلي:

تنظيم علاقة العمل (العلاقة التعاقدية بما فيه من ساعات العمل وظروف القيام به. تدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية والعطل. تنظيم الأجر وحمايته، والترقية والتكوين.

ضبط قواعد المنازعات الفردية والجماعية، وكيفية ممارسة الحق النقابي وحق الإضراب. - طرق إنهاء علاقة العمل، وحالات الانقطاع عن العمل.

القواعد الخاصة بتشغيل النساء والأشخاص والمعوقين والأجانب، وسائر القواعد الأخرى التي تحكم أداء العمل وتحيط به.

### الفصل الرابع: مصادر القانون

مما لا شك فيه أن القاعدة القانونية مهما كان نوعها لم تنشأ من العدم، فلها ظروفها وأسبابها، ولقد أكد فقهاء القانون أن للقاعدة القانونية مصدر مادي، تستمد منه موضوعها ومادتها، ومصدر رسمي تستمد منه قوتها وإلزامها، كقاعدة منظمة لشأن من شؤون الحياة.

-المصدر المادي: يقصد به مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية كالعوامل الطبيعية والاقتصادية والتاريخية والاجتماعية .

فتاريخيا نجد أن القانون الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية، والقانون المصري، والقانون الفرنسي، وهذا الأخير مستمد في كثير من قواعده من القانون الروماني.

-المصدر الرسمي: ويقصد به المصدر الذي يستمد منه القانون قوته وواجب تطبيقه، وللقانون مصادر تختلف باختلاف المجتمعات والعصور، ففي المجتمعات القديمة لعبت القواعد العرفية والقواعد الدينية الدور الأساسي في تنظيم الروابط والعلاقات الاجتماعية والنشاطات المالية.

أما اليوم فقد تزحزح العرف ليترك المجال للتشريع، حيث نجد أن أغلبية النظم القانونية، تجعل التشريع يحتل الصدارة في الاستعمال والتحكيم، ورغم ذلك فإن العرف مازال يحتفظ بقيمته ومكانته كمصدر يرجع إليه وقت الحاجة حتى وان لم يحتل المرتبة الأولى، في المصادر الرسمية، وعليه فالمصادر التي يستمد منها القاضي القاعدة القانونية، تتمثل في:

- المصادر الرسمية.

- المصادر الاحتياطية.

- المصادر التفسيرية.

أ - المصادر الرسمية: وهي التي بينها المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من التقنين المدني حصرا، كما يلي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها .

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ومن خلال هذا نص نستخلص المصادر التي يعتمد عليها المشرع الجزائري من جهة، وتلزم القاضي بإتباعها عند إصدار أحكامه من جهة أخرى، وهي :

- التشريع الأساسي: الدستور و التشريع العادي .

- مبادئ الشريعة الإسلامية.

- العرف.

- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

وما يلاحظ على نص هذه المادة هو أن المشرع لم يتعرض لدور الفقه والقضاء باعتبارهما من المصادر التفسيرية للقانون.

**أولاً- التشريع:** مفهوم التشريع وخصائصه: لاصطلاح التشريع معنيان، الأول عام والثاني خاص:

أ- **المعنى العام:** ويقصد به وضع القواعد القانونية وصياغتها بواسطة السلطة العامة المختصة في الدولة لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع .

ب- **المعنى الخاص:** يقصد به مجموعة القواعد القانونية المنظمة لفرع من فروع القانون مكتوبة في مدونة واحدة متسلسلة المواد، كالدستور، والتقنين المدني، والتجاري، وقانون العقوبات....

ويتميز التشريع بخصائص أهمها :

- أن التشريع يتضمن قاعدة قانونية .

- أنه يتضمن قاعدة مكتوبة، عكس القاعدة العرفية؛ ولهذا يطلق على التشريع القانون المكتوب، تمتاز قواعده بكونها معلومة النشأة وسهلة الإثبات، بالإضافة إلى أنها تهدف إلى تحقيق الاستقرار والأمن في المعاملات.

2- مصدر التشريع هو السلطة العامة، والمتمثلة على الخصوص في السلطة التشريعية، وقد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في حالات حددها الدستور وأهمها :

حالة الضرورة ، وذلك في حالتها:

- ما بين دورتي البرلمان، أو بمعنى آخر عندما يكون البرلمان في عطلة.

- شغور السلطة التشريعية ويشترط في التشريع الصادر في حالة الضرورة ألا يكون مخالفا لأحكام الدستور، وأن يعرض على السلطة التشريعية في أول دورة لها.

الظروف الاستثنائية ومؤداه وجود ظروف استثنائية أو خطر داهم يوشك أن يقع، الأمر الذي يمنح لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بمراسيم، وهذا ما نص عليه (المادة 124 دستور 1996).

### 3-أهمية التشريع :

لم يعد العرف يساير تطور العلاقات والروابط الاجتماعية، فأصبح الالتجاء إلى التشريع أكثر من ضرورة باعتبار ملاءمته وسرعته في تنظم العلاقات والروابط المختلفة، بالإضافة إلى مواكبته لتطورات المجتمع في شتى الميادين الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

ومما زاد من أهمية التشريع أن السلطة أصبحت اليوم بيد الدولة، ويلزمها لتسيير شؤون الأفراد استخدام أداة ووسيلة التشريع، يلتزم القاضي بتطبيقه ولو كان غامضا ومبهما، فعليه أن يجتهد ويكشف عن قصد المشرع.

#### 4- مزايا التشريع وعيوبه :

- مزايا التشريع: وتتمثل على الخصوص في.

- سرعة التعديل.

- توحيد القانون والصياغة، حيث يصدر عن سلطة عامة واحدة.

- يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع .

#### عيوب التشريع : فتمثل فيما يلي:

- أنه وليد صنعة المشرع وليس ثمرة طبيعية لتطور المجتمع.

- أنه لا يطابق دائما حاجة المجتمع مثل العرف.

#### 5- أنواع التشريع: قبل التعرض لأنواعه فالجدير بالذكر أن هذا التشريع هو إحدى وظائف

الدولة، و الدستور هو الذي يبين الهيئة المختصة بهذه الوظيفة أما عن أنواع التشريع فهي ثلاثة متدرجة من حيث القوة والأولوية، تتمثل في القانون الأساسي أو الدستور، التشريع العادي، التشريع الفرعي .

#### أولا- التشريع الأساسي أو الدستور

هو التشريع الأعلى في الهرم القانوني في الدولة، فهو يحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها وسلطاتها السياسية والتشريعية والتنفيذية والقضائية، وحدود كل سلطة وعلاقاتها بالأخرى، كما يبين الحقوق الأساسية للأفراد .

-أساليب وضع الدساتير :

أ- أسلوب المنحة أو الهبة

وهو أسلوب يعتمد في الأنظمة الديكتاتورية، أين تكون جميع السلطات متجمعة في يد الرئيس المستبد، فمن أجل الحفاظ على سلطاته أو سدة الحكم، نجده مباشرة بعد خوفه من ثورة الشعب عليه، يتنازل عن بعض صلاحياته لمصلحة الشعب في وثيقة مكتوبة، تسمى الدستور، وأمثلة ذلك دستور فرنسا لعام 1814 ودستور مصر لعام 1923 ، والدستور الياباني لعام 1889.

ب- أسلوب العقد أو الاتفاق: يعتمد أيضا في الأنظمة الديكتاتورية، فمن أجل يحفظ الحاكم المستبد على سلطاته المطلقة، يبرم اتفاقا أو عقدا مع ممثلي الشعب من أجل أن يتنازل عن بعض صلاحياته، خوفا من ثورة الشعب عليه تفقده الحكم، ومن أمثلة ذلك نجد دستور الكويت لعام 1962.

ويعبر عن الطريقتين بالأسلوب غير الديمقراطي في إنشاء الدساتير.

ج - الأساليب الديمقراطية لإنشاء الدساتير: نجد كل من :

-أسلوب الجمعية التأسيسية:

حيث يقوم الشعب بانتخاب مجموعة من الأشخاص تجتمع في شكل جمعية تأسيسية يعهد لها وضع دستور للبلاد، تحل هذه الجمعية بطريقة آلية بمجرد انتهائها من مهمة وضع دستور،



ومن أمثلة ذلك الدستور الفيدرالي الأمريكي عام 1778، ودستور فرنسا عام 1848، وعام 1875.

#### -أسلوب الاستفتاء:

حيث يقوم الحاكم بتعيين مجموعة من الخبراء في شتى الميادين تعهد إليها مهمة إعداد مشروع دستور، ثم يعرض على الشعب من أجل استفتاءه، ومثال ذلك الدستور الجزائري لعام 1989.

#### -الأسلوب أو الطريقة الخاصة:

وهو أسلوب يجمع بين طريقة الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء ويتم تعديل الدستور بالطريقة التي يرسمها الدستور نفسه، وفي هذا الصدد تختلف الدساتير من حيث إجراءات تعديل الدساتير، فمنها ما يكتفي في تعديله بإجراءات يحددها التشريع العادي، أي التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ومنها ما يستلزم إتباع إجراءات خاصة ترد في الدستور نفسه، بحيث لا يمكن تعديله إلا بما نصت عليه.

#### أنواع الدساتير:

##### 1- من حيث إجراءات تعديل الدستور نجد:

- الدستور المرن: وهو الدستور الذي تكون إجراءات تعيله بسيطة، لا تختلف عن إجراءات تعيل القوانين العادية.

- الدستور الجامد: وهو الدستور الذي تكون إجراءات تعديله معقدة وصعبة، كأن ينص مثلا في الدستور على مرور 10 سنوات من أجل التعديل، أو بعد وفاة الحاكم.

##### 2- من حيث الشكل: نجد نوعان:

- **الدستور المدون:** وهو الدستور التي تكون مواده أو أحكامه مدونة أو مكتوبة في وثيقة رسمية، مثل الدستور الجزائري، التونسي.....

- **الدستور العرفي:** وهو الدستور غير المكتوب في وثيقة رسمية، فأحكامه تعارف عليها المجتمع منذ القديم، فتكون لديهم شعور بالزاميتها، ومع مرور الوقت اتخذت شكل قواعد دستورية.

**ثانيا - التشريع العادي:** يقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها أو تسنها السلطة التشريعية، ولقد حدد الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة 122 منه المجالات التي يتم تنظيمها بالتشريع العادي، أي التي يحق للبرلمان التشريع فيها.

و السلطة المختصة بوضع التشريع هي البرلمان أو السلطة التشريعية، والتي تتميز في بلادنا بالازدواجية بمعنى وجود غرفتين، تتمثلان في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. والبرلمان قد يتكون من مجلس واحد أو من غرفة واحدة كما كان الأمر في الجزائر في ظل دستور 1976 و دستور 1989.

وقد يتكون من غرفتين كما هو الحال في فرنسا، حيث تسمى الغرفة الأولى بالجمعية الوطنية والثانية بمجلس الشيوخ.

أما في الجزائر فلقد نصت المادة 98 من دستور 1996 على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة".

-مراحل وضع التشريع العادي:

نص الدستور الجزائري على مراحل وضع التشريع العادي، ومن ثم لا يمكن سن تشريع عادي خارج هذه المراحل، وهي:

**1-مرحلة المبادرة بالتشريع أو الاقتراح:** تنص المادة 119 1/2 من دستور 1996 على:" لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين، تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون ( 20 ) نائباً" فالمبادرة أو الاقتراح بالتشريع هي حق دستوري مخول لكل من رئيس الوزراء والنواب لأخذ غير أن هناك اختلاف في تسمية المبادرتين: و يطلق على مبادرة الوزير الأول مصطلح مشروع قانون، في حين يطلق على مبادرة النواب مصطلح اقتراح قانون. والفرق بين المبادرتين هو من حيث الصياغة القانونية، حيث أن مبادرة النواب تكون أضعف من الصياغة مقارنة بمبادرة الوزير الأول.

**1-مرحلة الفحص:** بعد مرحلة المبادرة يعرض المشروع أو الاقتراح على لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، للقيام بفحص ما عرض عليها، وتقديم تقرير تثبت فيه مدى صلاحيته للمناقشة والتصويت أو عدم ذلك.

مع العلم أن المشروع الذي يقدمه رئيس الحكومة، يكون قد تم عرضه على مجلس الدولة الإبداء رأيه فيه، ثم يودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

**2-مرحلة المناقشة والتصويت:** بعد مرحلة فحص المشروع أو الاقتراح وقبوله، تأتي مرحلة المناقشة والتصويت عليه وذلك من قبل أعضاء البرلمان، على أن تبدأ هذه العملية من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني، ثم نواب مجلس الأمة على التوالي.

ويعد المشروع أو الاقتراح مقبولاً إذا تمت المصادقة والتصويت عليه بالأغلبية المطلقة بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، وثلاثة أرباع بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة.

و إذا حدث خلاف في نتيجة تصويت أعضاء الغرفتين، كأن تحصل المصادقة من طرف أعضاء إحدى الغرفتين، وتتخلف من أعضاء الغرفة الثانية، فإن الحل قد تضمنته المادة 4/120 من د96، حيث تقضي بأنه :

" وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين تجتمع، بطلب من الوزير الأول، لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف". بعد ذلك تقوم الحكومة بعرض النص المقترح على البرلمان للمصادقة عليه، وفي حالة استمرار الخلاف يسحب النص كاملاً.

ولرئيس الجمهورية حق الاعتراض على مشروع أو اقتراح القانون وله أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية، وإقراره بثلاثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، طبقاً لنص المادة 127 من دستور 1996 حيث يقضي بأنه: "يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين ( 30 ) يوماً الموالية لتاريخ إقراره، وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني".

**3-مرحلة نفاذ التشريع:** بعد إقرار مشروع قانون أو اقتراح قانون، وعدم اعتراض رئيس الجمهورية عليه يتم نفاذه وفق أمرين هما الإصدار و النشر.

والإصدار من اختصاص رئيس الجمهورية، فهو الذي يتولى إصدار التشريع بمرسوم رئاسي يتضمن أمراً بتنفيذ ذلك التشريع، وهذا طبقاً لما تقضي بهم 1/126 من د 1996 حيث جاء فيها ما يلي :

"يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ تسلمه إياه".

أما النشر فقد حدد كلفيته المشرع في م 1/4 من التقنين المدني حيث نص على أنه: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وبهذا النص يتضح أن وسيلة نشر التشريع هي الجريدة الرسمية".

ويبقى ميعاد نفاذ التشريع هو ما أكدته م 2/4 من القانون المدني: " وتكون القوانين نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

**التشريعات الاستثنائية:** يمكن أن تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في الحالات التالية:

أ- **حالة الضرورة:** حيث يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالتي:

- ما بين دورتي البرلمان: أين يكون النواب في عطلة.

- حالة شغور السلطة التشريعية: ويقصد بها أن البلاد لا يوجد بها سلطة تشريع القوانين .

ب- **تشريع التفويض:** ويقصد بالتفويض أن الدستور منح لرئيس الجمهورية سلطة وضع قوانين في الظروف الاستثنائية.

**مثال:** طبقا للفقرة 3/4 من المادة 124 من الدستور 96 فإنه: " يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية التي تخولها الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 والتي تفيد أنه: "يحق لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر لها قوة التشريع العادي، عن طريق اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تخولها الحالة الاستثنائية والتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

## التشريع الفرعي أو اللوائح:

يقصد بالتشريع الفرعي تلك النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، والسلطة التنفيذية تتمثل في كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، اللذين تثبت لهما سلطة تنظيمية عامة بمقتضى نص المادتين 3/125 و 85 دستور 1996.

أما الوزراء فسلطتهم التنظيمية محصورة في مجال اختصاص كل واحد منهم، بالإضافة إلى الولاة ورؤساء البلديات، والمصالح التي خول لها سلطة تنظيمية محددة بموجب تفويض تشريعي.

يطلق على هذه النصوص التشريعية اسم اللوائح أو التنظيمات، وهي متدرجة من حيث القوة القانونية، وذلك تبعا للجهة المصدرة لها أي حسب تدرج السلطات التنفيذية، فتكون المراسيم الرئاسية والتنفيذية على رأس هذه التنظيمات، وأقلها درجة القرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة ثم القرارات الصادرة عن مسؤولي الهيئات المحلية والمصالح الأخرى.

فهذه اللوائح في مجملها أقل درجة من التشريع العادي، ولا تتعارض مع الدستور، وهي على ثلاثة أقسام :

### أ- اللوائح التنفيذية:

يشترط لإصدار اللوائح التنفيذية وجود قانون سابق صادر عن السلطة التشريعية، أو هي مجموعة النصوص القانونية التي تتولى السلطة التنفيذية إصدارها بغرض توضيح كيفية تنفيذ وتطبيق نص قانوني معين صادر عن السلطة التشريعية، باعتبار أن هذه السلطة كثيرا ما تقتصر في نصوصها التشريعية على ذكر القواعد العامة تاركة تفصيلها للسلطة التنفيذية، نظرا لقدرتها و معرفتها للإجراءات الخاصة بالتنفيذ، فمثلا بإمكان وزير التعليم العالي إصدار مرسوم

تنفيذي لشرح كيفية تنفيذ قانون صادر عن السلطة التشريعية بخصوص قطاع التعليم العالي، كما يمكن لوزير السياحة أن يصدر مرسوم تنفيذي لشرح كيفية تنفيذ قانون صادر عن البرلمان.

### ب - اللوائح التنظيمية:

تختص السلطة التنفيذية أيضا بهذا النوع من اللوائح، وذلك بمقتضى نص المادة 125 السابق ذكرها، والتي تقوم بإصدارها، لتنظيم وتسيير المرافق العامة المختلفة في الدولة، وهذه اللوائح لا تحتاج إلى تشريع سابق، وإنما هي مستقلة، ومن أمثلتها المراسيم الرئاسية المتضمنة إنشاء المؤسسات وتحديد اختصاصها، وإلغائها .

### ج - لوائح الضبط الإداري أو لوائح الأمن والشرطة:

يعتبر هذا النوع من اللوائح من مقومات النظام العام، وهي القواعد اللازمة للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، ومثال ذلك اللوائح المنظمة للمرور، واللوائح المنظمة للمحلات ومراقبة الباعة المتجولين.

ولا تحتاج هذه اللوائح إلى تشريع سابق، كما هو الحال في اللوائح التنظيمية، ومن الأشخاص المخول لهم إصدار هذه اللوائح رؤساء المجالس البلدية، والولاة، الملزمين بواجب السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية، وتنظيم الطرقات الواقعة في تراب الولاية

### المصادر الاحتياطية والمصادر التفسيرية:

وهي مصادر تأتي بعد المصادر الأصلية أو الرسمية يستأنس بها القاضي في حالة عدم وجود نص قانوني في التشريع بأنواعه الثلاث.

## 1-المصادر الاحتياطية:

### أ- مبادئ الشريعة الإسلامية:

كان للشريعة الإسلامية السبق في إرساء قواعد المعاملات في شتى مجالاتها لتلبية حاجات المجتمع وتنظيم الروابط والعلاقات الاجتماعية لكنه في العصر الحديث وبعد التطور الكبير الذي حصل للتشريع الوضعي، فقد أصبحت قواعده مدونة ومرتبطة، مع العلم أن هذه القواعد كثيرا ما تكون مستنبطة من مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، مما جعل الاهتمام به يعطيه الصدارة في الترتيب ثم تليه مبادئ الشريعة الإسلامية، كما هو مرتب في المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الجزائري، هو مجموع ما فيها من قواعد وأحكام، يعود إليها القاضي إذا لم يجد الحكم في التشريع، بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية أي دون التقيد بأي مذهب، حتى ولو كان مذهب مالك باعتباره السائد في البلاد. وللشريعة الإسلامية بدورها مصادر هي :

- الكتاب: وهو القرآن الكريم .

- السنة النبوية الشريفة: بأنواعها الثلاثة: القولية والفعلية والتقريرية .

- الإجماع : وهو اتفاق مجتهدي أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، مثال ذلك: الإجماع على تحريم التدخين لماله من تأثير على مقاصد الشريعة الإسلامية (الدين، العقل، النفس المال).

- القياس: وهو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص حكمها لاشتراكهما في العلة، مثال: تحريم المخدرات لاشتراكها مع الخمر في العلة، وهي السكر وذهاب راحة العقل.



أما عن إمكانية تقنين مبادئ الشريعة الإسلامية فقد توجت بمحاولة إصدار المجلة العدلية في عهد الدولة العثمانية، والتي تعطل العمل بها بمجرد سقوط الدولة العثمانية، ومن ذلك الوقت لم يظهر أي عمل في حجم تلك المجلة إلا بعض التشريعات المحلية في بعض البلدان الإسلامية، رغم أن الدعوة إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية قديمة، وخاصة في مجال المعاملات، حتى يسهل على القاضي الرجوع إلى قواعدها لاستنباط الأحكام المتعلقة بالمسائل التي تعرض عليه، غير أن هذه الدعوة قد اعتبرها البعض تعطيل لحركة الاجتهاد والمجتهدين ومنعهم من إبداء آرائهم.

**ب- العرف (la coutume):** هو ما تعود عليه الناس واستقر في أذهانهم من أحكام نشأت عن تعاملهم المتكرر بسلوك معين ومتواتر وفي مجال معين، حتى ترتب في أذهانهم الشعور بالزاميتها. والعرف هو أقدم المصادر القانونية التي عرفت البشرية، فيعود إليه الفضل في تنظيم الكثير من العلاقات سواء الاجتماعية أو المالية، ونظرا لأهميته، فرغم تطور المعاملات في شتى المجالات بتطور الصناعة والزراعة وسبل المعيشة وظهور قوانين وتشريعات تحكمها، إلا أن هناك من البلدان مازالت محافظة على العرف وإعطائه المكانة الريادية في أحكامها، كالبلدان الانجلوسكسونية.

### 1- أركان العرف: للعرف ركنان :

#### - الركن المادي:

وهو اعتياد الناس وإتباعهم سلوك معين بشأن مسألة معينة، وهذا الركن المادي يتكون من عدة شروط أهمها :

- شرط العمومية: أي أن يكون العرف عاما شأنه شأن القاعدة القانونية، بحيث لا يمس فردا معينا بذاته، بل يطبق على جميع من يعينهم .

- شرط القدم : وهو ما يؤكد وضوح ذلك العرف في نفوس الناس.

- شرط الثبات: ومعناه أن تكون العادة متبعة من طرف الناس بصفة متواترة ومنتظمة، يطبعها الاستقرار وعدم الانقطاع.

- عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، بمعنى أن يكون ما تعود عليه الناس لا يتنافى في مضمونه مع النظام العام والآداب العامة، كما لو تعود الناس على أخذ ثأرهم بأنفسهم، فإن هذه العادة لا يصح اعتبارها عرفا مهما كان قدمها .

#### ب- الركن المعنوي:

ويقصد به أن يتولد لدى الناس الشعور بالزامية القاعدة العرفية واقتناعهم بقوتها، بحيث أن من يخالف تلك القاعدة يوقع عليه جزاء .

- التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية

تختلف العادة الاتفاقية عن العرف لكون هذا الأخير يقوم على ركنين، كما تم بيانه، بينما نجد أن العادة الاتفاقية تقوم على الركن المادي فقط، الأمر الذي يجعلها غير ملزمة، وأن القاضي لا يعمل بها إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف صراحة أو ضمنا على تطبيقها.

2-مزايا العرف: من مزايا العرف أنه تعبير حقيقي عن إرادة المجتمع المتمثلة في تطبيق سلوكات معينة ملائمة لظروفه، وملبية لحاجاته ومتطلباته المختلفة.

#### ج- مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة:

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصطلحات فضفاضة يقصد بها إلزام القاضي بفض أي نزاع يعرض عليه سواء بالقانون، إذا كان هناك ما ينظمه في التشريع فإن لم يجد ففي المبادئ. الشريعة الإسلامية فإن لم يجد ففي العرف فإن لم يجد فعليه أن يجتهد إلى أن يصل إلى الحكم على ما هو معروض أمامه .

## 2-المصادر التفسيرية:

يقصد بالمصادر التفسيرية آراء الفقهاء وأحكام المحاكم، التي يستتير بها القاضي لمعرفة الحقيقة التي تكمن في قواعد المصادر الرسمية.

### أ- الفقه (la doctrine) :

للفقه معنيان، يقصد بالأول آراء علماء القانون وما يدونونه من أفكار و نظريات و تعاريف يستنبطونها أثناء دراستهم وشرحهم للقواعد القانونية أو الحكام القضائية.

أما المعنى الثاني فيقصد به علماء القانون، والمهتمون بالدراسات القانونية من أساتذة القانون الجامعيين، وكذا القضاة والمحامين والموثقين.

ففي عهد الإمبراطورية الرومانية كانت أحيانا آراء فقهاء القانون الروماني ملزمة كغيرها من القواعد القانونية، يلتزم القاضي بتطبيقها على ما يعرض عليه من منازعات.

كما ساهم العلماء المسلمين في بيان مجال وشروط تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية المستنبطة من القرآن والسنة النبوية الشريفة القولية وال فعلية، فظهرت على أيديهم المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة المشهورة، فهذه المذاهب التي عمل فقهاؤها على شرح وتوضيح

مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وبينوا أن الشريعة الإسلامية نظاما تشريعيا متكاملًا ينافس أرقى وأحدث الأنظمة القانونية.

أما في القوانين الوضعية الحديثة ومنها القانون الجزائري، فقد انعدم دور الفقه كمصدر رسمي لقواعد القانون، وأصبح يقتصر على تفسير هذه القواعد، وذلك بإظهار ما يشوبها من عيوب أو نقص أو غموض أو بتقديم أصوب الطرق لتطبيق القواعد القانونية، غير أن هذا لم ينقص من أهميته، فهو لا يزال يقدم خدمات جلية لكل من المشرع والقاضي، وإن كانت آراؤه ليست ملزمة والدليل على ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يذكره من بين المصادر القانونية الرسمية التي ألزم فيها القاضي بالعودة إليها حين ينظر فيما قدم له من منازعات مختلفة.

#### ب- الاجتهاد القضائي (la jurisprudence) :

للقضاء كمصدر للقانون معنيين، أحدهما يقصد به السلطة القضائية التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها، عن طريق المحاكم. أما المعنى الثاني فيطلق على مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم، وقد كان للقضاء في جميع معانيه الدور البارز كأحد مصادر القانون في العهد الروماني، حيث أعطي له الحق في إصدار بعض القواعد القانونية في منشور أو أمر يعلق في ساحة المدينة ليسهل الإطلاع على القواعد التي يتضمنها .

كما كان مصدرا هاما في تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وخاصة في عهد الخلفاء الراشدين، و الملاحظ في القضاء الإسلامي هو أن القاضي يجب عليه أن يكون فقيها، والفقيه قاضيا مما أصبح من الصعوبة تمييز القضاء عن الفقه. أما مكانة القضاء في التشريعات الحديثة، فإننا نلاحظ أنه لا يزال يحتفظ بدوره الريادي، وخاصة في النظام القانوني الأنجلوساكسوني، حيث يلعب دورا هاما في خلق القواعد القانونية، أي أن القاضي في هذا

النظام يعتبر منشأ للقواعد القانونية، ومن البلدان المتبعة له نجد كل من النظام البريطاني والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وجنوب إفريقيا ...

### الفصل الخامس: التنظيم القضائي

#### أولاً- تعريف القضاء:

**لغة :** القضاء هو الحكم بمعنى المنع ومنه سمي القاضي حاكماً.

**اصطلاحاً:** القضاء هو الهيئة المختصة التي تفصل في الخصومات وتصدر عنها الأحكام في الدعاوي التي تعرض عليها.

#### ثانياً- مبادئ القضاء:

-**حق التقاضي:** حيث كل شخص في المجتمع يتمتع بحق اللجوء إلى القضاء متى تبين له ذلك وكلما اقتضت الحاجة، ولجوء إلى القضاء يكون دون مقابل.

-**المساواة أمام القضاء:** كل المواطنون متساوون في حق التقاضي أمام المحاكم حيث لا يجري التمييز بينهما، وهذا حتى يتحقق العدل بين المتقاضين.

-**التقاضي على درجتين:** حيث لكل مواطن الحق في التقاضي على درجتين وهما المحكمة الابتدائية ومجلس القضاء وهذا تجسيدا لفكرة العدالة.

-**ازدواجية القضاء:** نظام ازدواجية القضاء يعني وجود نوعين من الهيئات القضائية (القضاء العادي والقضاء الإداري).

#### ثالثاً- السلطة القضائية:

**تعريف السلطة القضائية:** تعتبر السلطة القضائية إحدى السلطات الثلاثة في الدولة تتمثل في وظيفة المحاكمة (ضمان معاقبة من ينتهك القانون) وجهاز الذي يمارس اختصاص الوظيفة القضائية (المحاكم).

**رابعاً - التنظيم الهيكلي للقضاء:**

**1- القضاء العادي:** يختص في الفصل في النزعات العادية (المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية، المحكمة العليا).

**المحاكم الابتدائية:** تمثل القضاء الابتدائي، حيث تنظر في جميع القضايا أو الدعاوي المطروحة عليها (المدنية والتجارية والعقارية والاحوال الشخصية والاجتماعي والبحرية والاستعجالية) حيث تكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية إلا إذا كانت في اختصاص المحاكم الابتدائية ونهائياً وأقسامها (القسم المدني، التجاري، الجزائي، الاحوال الشخصية، القضايا الاستعجالية.... إلخ).

**المجالس القضائية:** محكمة من الدرجة الثانية، تنظر في القضايا الاستئنافية (المطعون فيها) تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين وتأخذ بنظام تعدد القضاة، ونجد فيه الغرف التالية: الغرفة المدنية، الإدارية، الاجتماعية، غرفة الاتهام، غرفة الجنايات).

**المحكمة العليا:** أعلى قمة هرم النظام القضائي العادي، حيث تراقب الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الدنيا، فهي تفصل في الأحكام وليس في القضايا، فلا تعيد النظر في الوقائع فهي محكمة قانون لا موضوع.

إذا قبلت المحكمة العليا الطعن، تنقص الحكم المطعون فيه أو جزءاً منه وتحيل الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المنقوض مشكلة تشكيلاً آخر أو تحيلها إلى جهة قضائية

أخرى من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت الحكم موضوع الطعن، وتتكون المحكمة العليا من الغرف التالية (الغرفة المدنية، الأحوال الشخصية والمواريث، الغرفة التجارية والبحرية، الاجتماعية، الجرح والمخالفات الجنائية).

**2- القضاء الإداري:** يختص القضاء الإداري بالفصل في النزاعات الإدارية التي تكون الدولة طرفاً فيها (ممثلة في أحد عناصرها) وبالتالي فهي تختص في كل المنازعات ذات الصيغة الإدارية وبذلك تسعى إلى تطبيق القانون العام بشتى فروعه وهو مستقل عن القضاء العادي.

**المحاكم الإدارية:** هي محاكم الدرجة الأولى في القضاء الإداري مهمتها النظر في المنازعات الإدارية، وتتنظر في نوعين من الطعون:

الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية (إمكانية إبطال بعض القرارات غير الشرعية).

الطعون الخاصة بتفسير القرارات الإدارية (في حالة خطأ في تفسير القوانين).

**مجلس الدولة:** يمكن تعريفه من خلال دوره وهو كالتالي:

- يساعد المحاكم الإدارية على ممارسة أعمالها .
- السهر على حسن تطبيق المحاكم الإدارية للقوانين العامة داخل البلاد.
- توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد.
- فهو بهذا المفهوم بمثابة المحكمة العليا في النظام القضائي العادي.

**3- محكمة التنازع:** تنظر في الخلافات التي تحدث بين مجلس الدولة والمحكمة العليا وموضوع هذه الخلافات هو تنازع الاختصاص في القضايا التي يكون الخلاف حولها هل هي إدارية أم عادية.

**4-المجلس الأعلى للقضاء:** يعتبر المجلس الأعلى للقضاء رأس التنظيم الهرمي للهيئات القضائية في الدولة واختصاصه يشمل التراب الوطني الجزائري كله من حيث الاختصاص النوعي فله اختصاص شامل في كافة المواد المدنية والجنائية والإدارية.

### **الفصل السادس: نطاق تطبيق القانون**

تصبح القوانين بعد إصدارها ونشرها نافذة سارية المفعول بحيث يمكن تطبيقها على الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيها الشروط الواردة في نصوص التشريع، غير أن تطبيق هذه القوانين قد يطرح مشكلة تنازع القوانين، وهو تواجد قاعدتين تشريعتين، أو أكثر صادرة عن سلطات مختلفة أو عن نفس السلطة وذلك لتطبيقها على نفس الواقعة القانونية وفي حالة ما إذا القواعد القانونية صادرة عن سلطات مختلفة، أي عن سيادات مختلفة (دول أجنبية) فنحن بصدد تنازع القوانين من حيث المكان ويتعلق الأمر بتواجد أجنب في دولة غير دولتهم (قانون دولي خاص) وأما إذا كانت القواعد القانونية صادرة عن نفس السلطة (التشريعية)، فنحن أمام تنازع القوانين من حيث الزمان الذي هو يحدث عند تواجد قانون قديم وقانون جديد كل واحد منهما يحكم نفس الواقعة القانونية، ولهذا يجب التطرق إلى حلول هذه المشكلات وهذا من خلال دراسة نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ثم من حيث الزمان.

#### **أولاً- نطاق تطبيق القانون من حيث المكان:**

تطبيق القانون من حيث مكان تحكمه قاعدتان أساسيتان وهما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين، ويطلق عليهما مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية في تطبيق القانون.



**1-قاعدة إقليمية القوانين:** تعني هذه القاعدة أن التشريع باعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة، فهو يكون واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر، فيطبق على المواطنين والأجانب داخل التراب الوطني فقط، ومن هذا نستنتج أن هذه القاعدة تقوم على محورين:

**الأول:** أن تشريعات الدولة تطبق داخل حدود إقليمها على من يقيمون فيه من وطنيين وأجانب.

**الثاني:** أن تشريعات الدولة لا تطبق داخل حدود دولة أخرى على مواطنيها لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة، حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين...لوائح الأمن والشرطة مثل: قوانين المرور، والصحة وغيرها)، قوانين الإجراءات المدنية والجزائية...القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي) المادة 03 من قانون العقوبات (...القواعد التي تتعلق بالعقارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها....القواعد المتعلقة بالنظام العام والأدب العام...الالتزامات غير التعاقدية كالجريمة وشبه الجريمة المسؤولية العقدية والتقصيرية.

**2-قاعدة شخصية القوانين:** نظرا لتطور وسائل الانتقال ورفع الحواجز بين الدول وزيادة حركة التجارة وأصبحت قاعدة الإقليمية جامدة لا تساير التطور العالمي في العصر الحاضر، وظهرت فكرة شخصية القوانين على أساس أن أهم عناصر الدولة هو الشعب، وأن التشريعات يقصد بها أفراد الشعب وتطبيقها عليهم سواء كانوا في إقليمهم أو حتى في إقليم دولة أخرى، وتبلورت هذه الفكرة في قاعدة شخصية القوانين، وتقوم هذه القاعدة على محورين:

**الأول:** أن تطبيق تشريعات الدولة على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.

**الثاني:** أن الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية، ولاشك أن هذه القاعدة تبدو مقبولة وخصوصا فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب والنفقة وغير ذلك لأنها أنسب للشخص من قوانين أية دولة أخرى.

**3-الجمع بين القاعدتين:** مما سبق نتبين أن القاعدة الإقليمية والشخصية في تطبيق القوانين لكل منهما مزاياها ومجال تطبيقها، فقاعدة إقليمية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني، وقاعدة شخصية القوانين تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حقوقهم الشخصية بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاص لكل دولة.

### ثانيا- نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان:

الأصل العام في تطبيق القانون من حيث الزمان هو أن القانون يكون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدد نفس القانون لسريان أحكامه، وأن القانون لا يسري أحكامه إلا على الحالات التي تتم في ظله أي بعد إصداره، وأنه لا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره، وهذا الأصل العام ينطوي على مبدأين أساسيين يكملان بعضهما، وهما: مبدأ الأثر الفوري (المباشر) للقوانين، ومبدأ عدم رجعية القوانين.

**1-مبدأ الأثر الفوري للقوانين:** تنص المادة 2 من القانون المدني على ما يلي: " لا يسري القانون إلى على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لا حق ينص صراحة على هذا الإلغاء" " وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم " كما تنص المادة 2 من قانون العقوبات على أن: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

يعني مبدأ الأثر الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث أثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة.

**-القانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل، لا على الماضي:** ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يطبق عليها القانون الجديد.

**مثلاً:** لو فرضنا أن قانون المالية لسنة 2016 يفرض ضريبة على شراء السيارات، فيكون مشتري السيارة ملزم بأداء تلك الضريبة من أول يوم لسنة 2016، ولكن لا يلزم بأداء هذه الضريبة كل الأشخاص الذين اشتروا سيارة في العام الماضي، وحتى في آخر يوم لسنة 2017.

**مثلاً:** لو فرضنا أن قانوناً جديداً صدر نافذاً اليوم ونص على تجريم فعل لم يكون مجرماً من قبل، فمن البديهي أنه يسري ابتداءً من اليوم على كل من يقوم بهذا الفعل المجرم، وبالتالي لا يمكن متابعة من قاموا بهذا الفعل في الماضي.

## 2- مبدأ عدم رجعية القوانين:

المبدأ يعني هذا المبدأ أن التشريع مادام ينتج أثاره فوراً ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره ونافذاً، فلا محل إذا للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي أي على الوقائع التي تمت قبل إصداره ونفاذه.

التشريع لا يسري على الماضي فلا يمكن تطبيقه بأي حال على ما وقع قبل صدوره وكرس هذا المبدأ بالمادة 04 من القانون المدني: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية

الشعبية إبتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...." ومبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ عام إلا أنه تدخل عليه بعض الاستثناءات.

### ثانيا - الاستثناءات:

أ-القوانين الجنائية الأصلح للمتهم: إن قاعدة عدم رجعية القوانين تقررت لحماية الأفراد من تعسف السلطات، ولكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد ينص على إلغاء التجريم، أو تخفيف العقاب، فيكون من صالح الأفراد المتهمين في جرائم جنائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي مع أن جرائمهم قد ارتكبوها في الماضي في ظل قانون قديم، ويجب أن نلاحظ فرقا واضحا بين هاتين الحالتين عند تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي.

## د.بن طيبة مهدية