-مقياس المدخل للعلوم القانونية:

السنة الأولى حقوق

المجموعة أ **د. زايدي امال**

برنامج المقياس :

-المحور الأول: ماهية القانون

-المحور الثاني: تقسيمات القانون والقواعد القانونية

-المحور الثالث: مصادر القانون

-المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون

-المحور الأول: ماهية القانون

أولا: تعريف القانون

أ-التعريف اللغوي والاصطلاحي بكلمة قانون

-لغويا: القانون كلمة معربة وهي يونانية الأصل ومعناها العصا المستقيمة.

-اصطلاحا:

استعمل العرب هذه الكلمة للدلالة على أن القواعد القانونية تهدف إلى تقويم الانحراف وإرساء النظام وتنظيم العلاقات في المجتمع.

في اللغة الفرنسية :يستعمل مصطلح droit في اللغة الانجليزية يستعمل مصطلح law.

ب-الاستخدامات المختلفة لكلمة قانون :

إن كلمة قانون تستخدم للدلالة على كل قاعدة ثابتة تدل على تحقق استقرار أمر معين ،وهي تستخدم في استخدامين أساسين :

-في مجال العلوم الطبيعية:

تقوم العلوم الطبيعية على تقنية أساسية وهي أنه لا توجد نتيجة دون سبب وهو ما يسمى بالعلاقة السببية التي تعتبر أساس كل القواعد العلمية.

يقوم القانون العلمي على التجربة وإثبات العلاقة السببية .

-في مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية:

يستعمل مصطلح قانون للدلالة على قواعد السلوك الواجب احترامها. فمصطلح القانون بهذا المفهوم يستعمل للدلالة على معنى واسع لكلمة قانون.

في حين المعنى الضيق يقصد به مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأشخاص أو علاقاتهم بالدولة.

الأنسب في هذه الحالة استعمال مصطلح التشريع عوض عن القانون وتدارك ذلك في اللغة الفرنسية إذ يستعمل مصطلح loi

ج **التمييز بين القانون والمصطلحات المشابهة له**

- القانون والحق: droit objectif et droit subjectif

العلاقة وطيدة بين القانون والحق، إذ أن الحق يتولد عن القانون الذي يتولى تحديد صفة الحق وكيفية ممارسته وحدوده.

فالحق هو سلطة مشروعة ممنوحة لشخص ما تكسبه مركزا قانونيا ممتازا بالنسبة للأشخاص الأخرين الذين يلتزمون بعدم التعرض له في ممارسة سلطاته ومزاياه التي منحها القانون إياه.

ويقال أن القانون والحق وجهان لعملة واحدة، إذ أن كل قاعدة قانونية تهدف لمنح حقوق و/أو ترتيب التزامات فوجود الحق يستند إلى نص القانون.

من الناحية الاصطلاحية يطلق مصطلح droit بالفرنسية على كل من القانون والحق، وهذا ما أدى إلى الخلط بينهما، لذا تم إضافة صفة objectif لدلالة على القانون وSubjectif لدلالة على الحق.

أما في اللغة الانجليزية فيوجد مصطلحين، إذ يطلق على القانون مصطلح Law وعلى الحق مصطلح Right.

القانون والتقنين Droit et Code:

بقصد بالتقنين تجميع النصوص القانونية في مدونة واحدة يطلق عليها باللغة الفرنسية مصطلح Code أما في اللغة العربية فغالبا ما يستعمل مصطلح القانون للتعبير على التقنين.

فإذا كان القانون هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم بصفة ملزمة، فإن التقنين ما هو إلا تدوين لهذه القواعد من طرف السلطة المختصة في شكل مجموعة نصوص تظهر في شكل كتاب مبوب ومعنون.

القانون والتشريع:

- التشريع هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التي تتمتع بصلاحية إصدار نصوص قانونية طبقا للدستور، والتي غالبا ما تكون السلطة التشريعية: البرلمان،

"كما أن السلطة التنفيذية "رئيس الجمهورية والحكومة لها صلاحيات إصدار تشريعات فرعية في المسائل غير الممنوحة حصريا للبرلمان.

يعبر عن التشريع باللغة الفرنسية بمصطلح Loi أو Législation، في حين في اللغة العربية في كثير من الحالات يستعمل مصطلح قانون للتعبير عن التشريع، مثلا: القانون المدني: القانون التجاري، قانون العقوبات ..... إلخ.

كما أن في صياغة بعض النصوص القانونية يقع هذا الخلط مثلا: المادة الأولى من القانون المدني، في الفقرة الأولى استعمل المشرع مصطلح قانون للتعبير عن "تشريع" وفي الفقرة الثانية استعمل مصطلح "النص التشريعي"

د- خصائص القواعد القانونية:

القاعدة القانونية هي خطاب موجه للأشخاص بصفة عامة ،مجردة و ملزمة يترتب على عدم الالتزام به توقيع جزاء.

يستخلص من تعريف القواعد القانونية أنها تتميز بالخصائص التالية:

1- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

غاية القانون هو إرساء تنظيم محكم لسلوك الأشخاص، إذ أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش بمفرده.

كما أن الجماعة لا يمكن أن تعيش بدون قانون ينظم ويحدد سلوك أفرادها، لهذا فالقواعد القانونية لها طابع اجتماعي لكونها تمثل خطابا موجها إلى أفراد المجتمع.

فهي قاعدة سلوك اجتماعي تعتد بالمظهر الخارجي للأفعال لا تعتد بالنوايا إلا إذا ترتب عنها سلوك مادي ظاهر ويعبر عنها، فالقانون يعتد بالنية المسبقة فيجعل مثلا عقوبة القتل العمدي المقرون بنية الإصرار أشد من عقوبة القتل الخطأ مثلا. وعند تنظيمه للسلوك

الاجتماعي للأشخاص ينظمه بطريقة آمرة أو ناهية فإذا أمرهم يجب أن يأتمروا وإذا نهاهم يجب أن ينتهوا.

والقانون بهذا المفهوم لا يتصف بالجمود، بل إن ميزته الأساسية هو التطور المستمر، فهو يتطور بتطور الجماعة ليساير حاجاتها ويواكب مقتضيات العصر المتجددة، فهو يختلف من مكان لأخر، ومن زمان إلى آخر بحسب الحاجة إليه لتنظيم السلوك الاجتماعي.

2- القاعدة القانونية عامة ومجردة:

جوهر القاعدة القانونية أنها خطاب موجه إلى الأشخاص بطريقة عامة ومجردة.

ويقصد بالعمومية أن القاعدة القانونية لا توجه إلى شخص معين بذاته ولا تتعلق بواقعة بعينها، بل إنها تخاطب الأشخاص والوقائع بقناءا على صفات وشروط يجب أن تتوافر فيمن توجه إليه القاعدة.

أما التجريد فيقصد به أن القاعدة القانونية لا ترتبط من حيث وجودها أو تطبيقها بشخص معين بذاته أو بواقعة معينة بذاتها.

وبهذا يظهر الارتباط الحتمي بين عمومية وتجريد القاعدة القانونية فهي تنشأ مجردة وتكسب العمومية عند التطبيق.

ونشير إلى أن القاعدة تبقى عامة ومجردة حتى ولو طبقت على شخص واحد مثلا القواعد المنظمة لصلاحيات رئيس الدولة. كما يمكن أن تنحصر تطبيق القواعد القانونية على فئة معينة إلى المحامين، التجارب. كما أن القاعدة القانونية تبقى عامة ومجردة حتى ولو كانت مؤقتة مثلا: حالة الطوارئ.

أما إذا كان الخطاب يخاطب شخصا بذاته أو واقعة بعينها كالأحكام القضائية أو القرارات الإدارية فهي لا تعتبر قواعدها قانونية لأنها تفتقد خاصية العمومية والتجريد.

الآثار المترتبة على عمومية وتجريد القاعدة القانونية:

يترتب على خاصية عمومية وتجريد القاعدة القانونية أمران مهمان:

- **قابلية القواعد القانونية للتطبيق المتجددة،** إذ تطبق على جميع الأشخاص والوقائع التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة. ويستمر العمل بها ما لم تلغ أو تعدل وهذا جوهر ما يميزها عن الأحكام القضائية والقرارات الفردية.

- **قدرتها على تحقيق العدل وعجزها عن تحقيق العدالة**: يترتب عن عمومية وتجريد القاعدة القانونية أنها تواجه النموذج الغالب والعادي للحالات والأشخاص ولا تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل شخص على حدى.

فالمشرع بوضعه لقواعد عامة ومجردة يسعى إلى تحقيق العدل، لكن لا يسعه تحقيق العدالة بوضع الحل المناسب لكل شخص حسب قدراته وظروفه. و مع ذلك فان عمومية وتجريد القاعدة القانونية تعد من أهم الضمانات في مواجهة استبداد الحكام من خلال إخضاع تصرفاتهم لقواعد محددة مسبقا تسري على الجميع على قدم المساواة تطبيقا لمبدأ شرعية السلطة.

3- القاعدة القانونية ملزمة:

يقصد بالإلزام أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها، وهذا يتجسد في الجزاء الذي يطبق على كل من يمتنع عن تنفيذ القاعدة أو مخالفتها.

ويقصد بالجزاء الإجبار أو الالزام على احترام القاعدة القانونية عن طريق استخدام القوة العمومية إذا لزم الأمر، فهو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

وتبرز خاصية الإلزام في الجزاء المترتب عند الإخلال بالقاعدة القانونية .توجد ثلاث أنواع من جزاءات: جزائية مدنية وإدارية:

- **الجزاءات الجزائية**: تتمثل في العقوبات وتدابير الأمن تطبق على الأشخاص الذين يرتكبون أفعال معاقب عليها في القانون الجزائي (قانون العقوبات أساسا والقوانين الأخرى التي تتضمن أحكام جزائية مثلا: قانون الفساد، قانون النقد والقرض وغيرها).

وتقسم العقوبات الجزائية إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

إذ أن العقوبات الأصلية هي الجزلاء الأصلي الذي يوقع على مرتكب الجريمة مذكور في المواد 6-7-8 من قانون العقوبات تتمثل في الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت و العقوبات المالية الاصلية و هي الغرامات.

في حين العقوبات التكميلية تطبق على المحكوم عليه إذا رأى القاضي ضرورة ذلك مثل: تحديد الإقامة ومصادرة الأموال وكذا حل الشخص الاعتباري ونشر الحكم، وغيرها من العقوبات التكميلية المذكورة في المادة 9 من قانون العقوبات.

ونشير إلى أن المشرع أدرج في قانون العقوبات نوع جديد من العقوبات وهي العمل للنفع العام ويقصد به إمكانية استبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام دون أجر.

أما تدابير الأمن فهي تتمثل في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية والوضع القضائي في مؤسسة علاجية مذكورة في المادة 19 من قانون العقوبات.

- **الجزاءات المدنية**: تتعدد صور الجزاءات المدنية وهي:

- التنفيذ العيني، التنفيذ بطريق التعويض، بطلان أو إبطال التصرف وكذا الفسخ.

يتمثل التنفيذ العيني في إجبار الشخص على تنفيذ التزامه عينا إذا لم ينفذه طواعية. أما التنفيذ بطريق التعويض فيتم اللجوء إليه في حالة تعذر التنفيذ العيني ، لهذا يطلق عليه مصطلح "التنفيذ بمقابل" .

في حين بطلان والإبطال، هما جزاءان يترتبان في حالة إبرام التصرف بطريقة غير سليمة، على خلاف ما يقضي به القانون، في حالة تخلف ركن من أركان التصرف في القانون أو شروط صحته. ففي حالة تخلف ركن من أركان التصرف القانوني يكون البطلان مطلقا ويعتبر التصرف كأن لم يكن ويجوز أن يتمسك به أي شخص كما أن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه.

أما البطلان النسبي أو الإبطال فهو الجزاء المترتب على تخلف شرط من شروط صحة التصرف، ويتمسك به الشخص ذو المصلحة فيه ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فيبقى التصرف قائما إلى أن يتمسك صاحب المصلحة بإبطاله.

في حين الفسخ يلحق العقد الصحيح إذا اخل أحد المتعاقدين بالتزامه في العقد الملزم للجانبين، كأن يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه فيحق للطرف الآخر طلب فسخ العقد.

نشير في الأخير إلى أنه قد يجتمع الجزاء المدني والجزائي في الواقعة القانونية مثلا: جريمة الضرب والجرح تطبيق عقوبة جزائية، وكذا يحكم بالتعويض للضحية.

-الجزاء الإداري: يتمثل الجزاء الإداري في العقوبات التأديبية والغرامات الإدارية وإلغاء القرارات الإدارية.

فالعقوبات التأديبية هي الجزاء الذي توقعه الهيئات الإدارية المختصة في مواجهة موظفيها أو المتعاقدين معها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم المهنية.

أما إلغاء القرارات الإدارية فهو جزاء يترتب على صدور قرار إداري معيب لا تتوفر فيه أركانه وشروط صحته.

-خصائص الجزاء القانوني: يتميز الجزاء القانوني بالخصائص التالية:

-جزاء مادي ملموس: يتخذ الجزاء القانوني مظهرا خارجيا ملموسا، إذ يمس الشخص المخالف في جسمه أو في ماله كما يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها، وهذا ما يميزه عن الجزاء الأخلاقي الذي يكون معنوي يتمثل في استهجان المجتمع وتأنيب الضمير.

-الجزاء القانوني جزاء حال:

فهو جزاء يطبق بمجرد إثبات مخالفة القواعد القانونية، فهو ليس مؤجل كما هو الحال بالنسبة للجزاء المترتب على مخالفة القواعد الدينية الذي يكون دنيويا وأخرويا.

-الجزاء القانوني توقعه السلطة العامة:

يتصف الجزاء القانوني بالإجبار إذ تتولى السلطة العامة توقيعه على المخالف لأحكام القانون باسم المجتمع وفقا لنظام معين عن طريق تسخير الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك .

-المحور الثاني

تقسيمات القانون والقواعد القانونية

يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص ، كما توجد العديد من التقسيمات للقواعد القانونية باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها "قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة" قواعد موضوعية وقواعد شكلية " " قواعد آمرة وقواعد مكملة ".

سنتناول في العنصر الاول تقسيمات القانون وفي العنصر الثاني تقسيمات القواعد القانونية.

-أولا: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص :

يعد هذا التقسيم أهم واقدم التقسيمات ويعود أصله للقانون الروماني ولا زال قائما في الأنظمة القانونية اللاتينية التي يندرج ضمنها القانون الجزائري ، في حين في الأنظمة القانونية الانجلوساكسونية (وتشمل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والدول التي تتبع

نظامها القانوني) لا تعترف بهذه النظرية إذ فيها جميع العلاقات القانونية تخضع لقانون واحد commun law لو يطلق عليه مصطلح "القانون المشترك ".

سنتناول أسس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ثم فروع القانون العام وبعد ذلك فروع القانون الخاص.

أ- اساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص :

اختلف الفقه في تحديد أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، ظهرت ثلاثة معايير ،صيغة القاعدة القانونية معيار الأشخاص اطراف العلاقة ، معيار المصلحة .

يرتكز معيار صيغة العلاقة القانونية على العبارات التي تشكل القاعدة إذ حسب أنصاره تكون قواعد القانون العام آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها في حين قواعد القانون الخاص مكلمة يجوز للأفراد الخروج على أحكامها عن طريق الاتفاق على مخالفتها.

انتقد هذا المعيار على أساس أنه إن كانت قواعد القانون العام كلها آمرة فإن قواعد القانون الخاص ليست كلها مكملة، فهي كذلك تتضمن العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها. مثل: قواعد الأموال الشخصية أركان العقود، قواعد سير الشركات .... الخ

اما معيار صفة أطراف العلاقة فحسبه إذا كان اطراف العلاقة القانونية للدولة أو أحد فروعها تكون بصدد القانون العام أما إذا كان أطراف العلاقة أشخاص القانون الخاص تكون بصدد أحكام القانون الخاص .

لكن ما يعاب على هذا المعيار أن الدولة تتدخل في احوال كثيرة في علاقاتها مع الأشخاص (أشخاص القانون الخاص، القانون العام ، الأفراد الشركات) باعتبارها مجرد شخص معنوي عادي كبقية الأشخاص المعنوية الخاصة .

وفي هذه الحالة لا تخضع لأحكام القانون العام وإنما لأحكام القانون الخاص وعليه فمعيار أطراف العلاقة لا يصلح لأن يكون معيارا حاسما للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

ويقوم معيار طبيعة المصلحة على أن القانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والقانون الخاص يهدف لتحقيق المصلحة الخاصة. وهذا المعيار كذلك انتقد على أساس عدم وجود حدود فاصلة بين ما يعتبر من المصلحة الخاصة وما يعد من المصلحة العامة. لأنه حتى قواعد القانون الخاص تهدف في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة، لأن القانون الهدف منه هو تنظيم السلوك الاجتماعي، وهو في هذا الإطار لا يغلب أبدا المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، فمثلا حق الملكية يعد من أهم موضوعات القانون الخاص إلا أن ممارسة المالك لحقه مقيدة بعدم التعسف فيه وبأدائه للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية التي أصبحت مرتبطة بهذا الحق في القوانين الحديثة تحقيقا للصالح العام.

وبهذا لا يعتبر هذا المعيار فاصلا في التمييز بين القانون الخاص والقانون العام.

-المعيار الراجح للتمييز بين القانون الخاص والقانون العام.

أهم معيار اقترحه الفقه واعتبر الأرجح هو معيار صفة اطراف العلاقة وربطه بعنصر السيادة أو السلطة وعلى أساسه تعتبر القانون عاما إذا كانت الدولة طرفا في العلاقة القانونية باعتبارها صاحبة سيادة مثلا:

القرارات التي تصدرها الدولة لتنظيم المرافق العامة، اما القانون الخاص فيتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص بعضهم ببعض وبينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا أي أن الدولة في هذه الحالة لا تتعامل بصفتها صاحبة سيادة وسلطة مثلا: إبرام عقود إيجار أو ممارسة نشاطات تجارية ،فالفيصل في هذا المعيار هو مدى تعامل الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة أم باعتبارها شخصا عاديا .

ب- فروع القانون العام :

تنقسم القوانين التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة إلى نوعين : علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات الدولية التي تخضع للقانون الدولي العام وعلاقتها بالأشخاص العاديين التي تخضع للقانون الدولي العام وعلاقتها الداخلية التي تخضع للقانون العام الداخلي الذي يشمل العديد من القوانين (القانون الدستوري)القانون الاداري القانون المالي القانون الجزائي وقانون الاجراءات الجزائية .

القانون الدولي العام :هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية أيا كان نوعها سواء فيما بين الدولة أو أحد فروعها باعتبارها أشخاص معنوية عامة ذات سيادة وبين دولة أخرى أو أحد فروعها في الخارج لها نفس الصفة ، وكذلك تلك التي تنظم العلاقات بينها وبين مجموعة من الدول الأخرى أو احد المنظمات الدولية سواء في زمن السلم او الحرب .هذه القواعد مستمدة من العرف الدولي والمعاهدات الدولية والمبادئ القانونية العامة فالهدف من أحكام القانون الدولي العام هو تنظيم العلاقات التي تحكم ارتباط دولة بأخرى من حيث تبيان حقوق وواجبات الدول اتجاه بعضها البعض وآليات العلاقات الدبلوماسية ووسائل فض المنازعات الدولة بالطرق السلمية. وفي حالة الحرب تتولى قواعد القانون الدولي تحديدا إجراء إعلان الحرب ومعاملة الأسرى ويطلق على هذا النوع من القواعد الخاصة بحالة الحرب" القانون الدولي الإنساني".

يرى جانب من الفقه أن القانون الدولي العام ليس قانونا بالمعنى الصحيح للكلمة لأنه لا يملك سلطة تشريعية عليا تسن قواعده، ولا توجد سلطة قضائية .....ولا سلطة تنفيذية تنفذه جبرا على الدولة، في مقابل ذلك يرى عدد كبير من الفقهاء أن القانون الدولي العام هو قانون بالمعنى الصحيح للكلمة لكون وجود سلطة عليا ليس شرطا لازما لوجود القانون بمفهومه الواسع لأن مصادر القانون لا تنحصر في التشريع بل هناك مصادر أخرى كالعرف مثلا .

-القانون الدستوري :

هو القانون الأساسي في الدولة، ويحتل أعلى درجة في الهرم القانوني ويضم مجموعة من القواعد التي تبين نظام الحكم والسلطات العامة في الدولة، والهيئات التي تمارسها واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض، كما يبين الحريات العامة للأفراد وواجباتهم .

-القانون الإداري:

يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم آليات قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارة المرافق العامة والاموال العامة، وكذلك تلك التي تحدد علاقة الدولة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة وما يصدر عنها من قرارات إدارية وما تبرمه من عقود إدارية.

كما ينظم القانون الإداري أسس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويحدد طريقة ممارسة هذه الرقابة بواسطة الجهات القضائية المختصة القضاء الإداري أساسا وفي حالات خاصة القضاء العادي.

-القانون المالي:

يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم وتحكم مالية الدولة، فتبين إرادتها ومصروفاتها، وكذا القواعد التي تتبع في إعداد ميزانية الدولة، فهو ينظم المسائل المتعلقة بالفروض العامة والضرائب أنواعها وكيفية تحصيلها.

سابقا كان القانون المالي مندمج في القانون الإداري باعتباره ينظم الجانب المالي لنشاط الإدارة ، لكن نظرا لأهميته استقل عنه ليشكل فرعا مستقلا بذاته .

-القانون الجزائي:

يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تسن حق الدولة في العقاب ومتابعة مرتكبي الجرائم، وهو يشمل نوعان:

-القواعد الموضوعية: توجد في قانون العقوبات الأخرى المتصلة به مثل: قانون الفساد، قانون تبييض الأموال، قانون التهريب وغيرها .

-القواعد الإجرائية: توجد في قانون الإجراءات الجزائية.

ويشمل قانون العقوبات قسمين، قسم عام وقسم خاص ، يتضمن القسم العام القواعد العامة للمسؤولية الجنائية ،يبين اركان الجريمة يقسم الجرائم حسب خطورتها ويحدد أنواع العقوبات .

أما القسم الخاص فيتضمن القواعد القانونية المطبقة على كل ريمة على حدى ، فيقسم الجرائم ، الى جرائم واقعة على الأشخاص وجرائم واقعة على الاموال .

في حين يتضمن قانون الإجراءات الجزائية القواعد القانونية الاجرائية والشكلية الواجب اتباعها لتطبيق احكام القانون الجزائي ويحدد اجراءات ضبط المتهم والتحقيق معه ومحاكمته ،كما يتناول طرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبات ،وينظم كذلك تشكيلة وصلاحيات السلطة المختصة بالقيام بهذه الإجراءات .

ج-فروع القانون الخاص :

عرفنا سابقا أن القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص العاديين وبينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا وليس باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة .

-القانون المدني:

يعد القانون المدني أهم فروع القانون الخاص إذ انه الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص وتطبق أحكامه في كل مرة لا يوجد فيها نص خاص في فرع من الفروع الأخرى .

ويحتوي القانون المدني الجزائري على أحكام قانونية تنظم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان وكذلك الاشخاص المعنوية والطبيعية، كما يتناول الالتزامات والعقود والحقوق العينية الاصلية والتبعية .

-القانون التجاري :

فهو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يتضمن القواعد القانونية التي تنظم الروابط الناشئة عن المعاملات التجارية بين التجار كما يتناول الأعمال التجارية.

يتضمن هذا القانون تعريف التاجر وتحديد اهليته والتزاماته ،وكذلك يحدد أنواع الأعمال التجارية والاوراق التجارية، كما ينظم الشركات التجارية والمحل التجاري والعقود التجارية ويتناول أحكام الإفلاس التجاري .

-التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري:

تاريخيا، كان قواعد القانون التجاري مندمجة ضمن القانون المدني، لكنه استقل عنه للأسباب التالية :

-تشعب الأعمال التجارية واتساع مجالاتها.

-عامل السرعة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية.

-قيام المعاملات التجارية على الثقة والائتمان.

لهذا إذا لم يوجد في القانون التجاري قاعدة قانونية نلجأ إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

ويظهر الفرق بين قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني في العناصر التالية :

-التوقف عن سداد الديون :ومنح أجل للوفاء ، تنص المادة 222 من القانون التجاري على أنه أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع ، فعندها تحدد تاريخه وتقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ، أما في العلاقات المدنية لا يشهر إفلاس المدين ولا يمنع من إدارة أمواله وإنما يصدر عليه حكم بأداء الدين وقواعده من تاريخ الاستحقاق ، فإذا امتنع عن الوفاء رغم صدور الحكم النهائي فيتم إشهار إعسار الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني في المادة 281 قانون مدني فقرة 02 ، يجوز للقاضي أن يمنح اجلا للوفاء مراعاة لمركز المدين وحالته الاقتصادية .

-حوالة الحق :

حسب المادة 239 والمادة 241 من القانون المدني فإنه لا يجوز للدائن (صاحب الحق) أن يحول حقه إلى الغير إلا بموافقة المدين، أما في المعاملات التجارية فلا يشترط موافقة المدين في حوالة الحق .كحالة تداول الشيك طبقا للمادة 458 من القانون التجاري .

-قواعد الإثبات :

في المواد المدنية يجب إثبات المعاملات التي تزيد قيمتها عن 100.000دج بالكتابة وهذا حسب المادة 333 من القانون المدني، بينما في المعاملات التجارية يجوز الإثبات بكافة الطرق ومهما كانت قيمة المعاملة التجارية .

-قانون الأحوال الشخصية :

يطلق عليه كذلك مصطلح "قانون الأسرة" هو الذي ينظم علاقات الفرد بأسرته ، كالزواج ، الطلاق ، النسب، الحضانة وأحكام الولاية وما يترتب على ذلك من علاقات قانونية والتزامات مادية ومعنوية ، كما يتناول أحكام الميراث وعقود العبة والوصية

نشير إلى أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية .

-قانون العمل:

يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي يقوم بين العمال وارباب العمل، وكانت هذه العلاقات خاضعة للقانون المدني وترتكز على مبدا "العقد شريعة المتعاقدين " ومبدأ "سلطان الإرادة"، إلا أن الرغبة في توفير حماية كافية للعامل في مواجهة أرباب العمل جعلت التشريعات الحديثة تتضمن تشريعا خاصا لتنظيم هذه العلاقة.

-القانون الدولي الخاص:

يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي من خلال بيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق ، سواء اكان العنصر الاجنبي هو شخص مثل حالة زواج جزائري بأجنبية ،أو كان يتمثل في الموضوع مثل عقد بيع بين جزائريان في الخارج ، فهذه العلاقات تطبق عليها أحكام تنازع القوانين التي تعد الموضوع الاساسي للقانون الدولي الخاص ،ويطلق عليها مصطلح قواعد الإسناد والتي تتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق وطني أو اجنبي ،وكذا المحكمة المختصة .

كما يتضمن القانون الدولي الخاص المسائل المتعلقة بالجنسية سواء تمثلت في اكتسابها وفقدها والحقوق التي تمنحها.

-القانون البحري:

يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة البحرية، يتطرق إلى السفينة باعتبارها وسيلة الملاحة البحرية من حيث الحقوق والعقود والتي تكون محلا لها، كما يتناول عقود التجارة البحرية المختلفة، ويتناول مسؤولية الناقل البحري. ويسمى كذلك بقانون التجارة البحرية.

ولقد كان القانون البحري جزءا من القانون التجاري على اساس أن موضوعاته تدخل في إطار التجارة البحرية إلا أنه انفصل عنه بتشريع خاص نظرا لخصوصيته سواء تعلق الامر بوسائله أو عقوده.

-القانون الجوي:

يعد من أحدث فروع القانون الخاص نشأة تتمثل ذاتيته من خلال تعدد الإشكالات القانونية الناشئة عن الملاحة الجوية إذ يتناول الطائرة باعتبارها اداة الملاحة الجوية، فيحدد شروط تنقلها وكيفية استعمال المجال الجوي ومراقبة صلاحية الطائرات وحماية الطائرات كما يتناول هذا القانون مسؤولية الناقل الجوي.

-ثانيا: تقسيمات القواعد القانونية

تختلف تقسيمات القواعد القانونية بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها:

-من حيث مظهرها تنقسم إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة الإطار الذي تصيب فيه مصدرها

-من حيث تنظيمها للحقوق: تقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية

- من حيث قوتها الملزمة تنقسم إلى قواعد آمرة أو ناهية، وقواعد مفسرة أو مكملة.

أ-القواعد القانونية المكتوبة والقواعد القانونية غير المكتوبة :

-القواعد القانونية المكتوبة هي القواعد التي يكون مصدرها التشريع سواء اكان أساسي (الدستور) أو عادي عضوي ، او فرعي ،...

اما القواعد الغير مكتوبة التي تنشا عن ممارسات واقعية ولا تكون صادرة في شكل مكتوب عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ومثالها "العرف".

ب-القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية:

-القواعد الموضوعية هي القواعد التي تقرر حقا أو تفرض واجبا.

اما القواعد الشكلية فهي القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يمكن بها اقتضاء الحق المقرر أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب.

ج-القواعد الآمرة أو الناهية والقواعد القانونية المفسرة أو المكملة:

-القواعد الآمرة أو الناهية: هي القواعد القانونية التي تتضمن خطابا موجها للأفراد بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ولا يجوز الاتفاق على عكسها.

-القواعد القانونية المفسرة أو المكملة: هي القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصالح الأشخاص فقط، وبالتالي فإنه يجوز للأفراد الاتفاق على عكس ما قررته

فلا يجوز للأشخاص مخالفة القواعد الآمرة أو استبعاد تطبيقها، وكل اتفاق على ذلك يعتبر باطلا ولا ينتج أي أثر لكونها تتعلق بكيان المجتمع وأسسه من امثلتها القواعد التي تبين واجبات وحقوق المواطنين، القواعد التي تحدد أنواع الجرائم.

كما يطلق على القواعد الآمرة مصطلح القواعد الناهية لكونها تتضمن نهيا عن اتيان فعل معين مثل: القواعد التي تنهى عن الإخلال بالنظام العام أو ارتكاب الجرائم ...الخ

ونلاحظ أن معظم احكام القانون آمرة وناهية، لكن هناك بعض المواضيع التي سلك فيها المشرع مسلكا مخالفا عن طريق النص على تنظيم سلوك الاشخاص على نحو معين وترك لهم إمكانية الاتفاق على مخالفة أحكامها. وهذا لا يعني أن هذه القواعد غير ملزمة إذ تتمتع بصفة الالتزام وعلى الأشخاص تطبيقها إما حزقيا أو بالاتفاق على آلية أخرى لتنفيذها لهذا سميت بالقواعد المكلمة لأنها تكمل إرادة الاشخاص في حالة عدم الاتفاق أو في حالة وجود اتفاق غامض أو غير قابل للتطبيق ،تنطبق القاعدة المكملة.

كما يطلق على القواعد المكملة مصطلح القواعد المفسرة على أساس أنها تكتفي بتفسير سلوك الأفراد في حالة سكوتهم عن التعبير عن إرادتهم.

-معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

إن التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة أهمية بالغة لكونها تتحكم في مدى إمكانية الاتفاق على مخالفتها أم أنها واجبة التطبيق دون النظر إلى إرادة الأشخاص المخاطبين بها.

و يوجد معيارين للتمييز بينهما:

-المعيار اللفظي (الشكلي)

يرتكز هذا المعيار على عبارات النص وألفاظه، إذ انه قد يستخلص من عبارات النص طبيعة القاعدة القانونية، فعندما يرد في النص مثلا: لفظ لا يجوز، ليس، يجب، يقع باطلا يستخلص أن القاعدة القانونية آمرة ومن ذلك نذكر يكون دائما بدون فائدة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

أما القاعدة المكملة نصها يتضمن عبارات تدل على إمكانية الاتفاق على خلافها مثلا: مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، ومن أمثلتها المادة 387 من ق م بأن يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت والمكان الذي يسلم فيها المبيع مالم يوجد اتفاق أو يقضي عرف بخلاف ذلك.

-المعيار الموضوعي:

في بعض الحالات لا نجد في القاعدة القانونية لفظا يرشدنا إلى كونها آمرة أو مكملة، ففي غياب عبارات فاصلة في التكييف نلجأ إلى المعيار الموضوعي والذي يقوم على النظر في موضوع النص والوقوف إن كان متصلا بالنظام العام والأداب العامة فالقاعدة آمرة ، اما إذا كان يتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد فالقاعدة مكملة .

لكن هذا المعيار يمتاز بكونه غير شامل لكل الحالات إذ من جهة لا يوجد شكا في ان كل القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة هي قواعد آمرة لكن توجد قواعد آمرة كثيرة أخرى جعلها المشرع كذلك لاعتبارات تتعلق بحماية أوضاع معينة أو لتفادي وقوع تجاوزات حتى ولو كان الموضوع يتعلق بمصالح خاصة. مثلا: فيما يخص إدارة الشركات التجارية وخاصة شركات الأموال.

لتحديد المقصود بهذا المعيار بصفة ادق سنتناول تعريف النظام العام وتعريف الآداب العامة. يعرف النظام العام على أنه مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء اكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو اخلاقية، فهو يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، سواء تعلقت بالأسس التي يقوم عليها نظام الدولة أو الأسرة او الاقتصاد. أما الآداب العامة فهي مجموعة الاسس الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع والمحافظة على توازنه وعدم انحلاله، فهي تنبع من المعتقدات الدينية والتقاليد والأخلاق في مجتمع ما وتشكل الحد الأدنى للقيم والأخلاق الذي يعد الخروج عنها انحرافا وتحللا يدينه المجتمع. لهذا القواعد القانونية المتعلقة بالآداب العامة والنظام العام هي قواعد آمرة لا يمكن للأشخاص مخالفتها.

تشير في الاخير الى ان فكرة النظام العام والآداب العامة فكرتين مركبتين تختلفان من مجتمع الى اخر ومن زمان الى اخر، ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في تحديد نطاقها ولكنه مقيد بالاتجاه العام السائد في المجتمع سواء اتفق مع رايه الشخصي ام لا ويعتبر تكيفه هذا الإطار عملا قانونيا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

المحور الثالث

مصادر القانون

يقصد بمصادر القانون المراجع والاصول التي يتعين علينا الرجوع اليها لاستنباط قواعد واحكام قانون ما ،فالمصدر لغويا يعني الاصل واصل الشيء هو منشأه أو المادة الأولية التي تكون منها.

يطلق مصطلح مصدر القانون في عدة استعمالات ،فقد يتعلق الامر بالمصدر بمعناه الاصل الفلسفي للقاعدة القانونية اما المذهب الفرنسي او المذهب الاشتراكي ،وقد يستعمل بمعنى رد القاعدة الى اصلها التاريخي فنقول مثلا ان القانون الجزائري مصدرها التاريخي للقانون الفرنسي المستمد من القانون الروماني.

وقد يقصد بمصادر القانون تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها القضاء ففي المنازعات التي تطرح عليهم.

والتي تشمل التشريع باعتباره مصدر رسمي للقانون بالإضافة الى المصادر الاحتياطية او التفسيرية للقانون وهي: مبادئ الشريعة الاسلامية ،العرف وقواعد القانون الوضعي ومبادئ العدالة.

وهو المفهوم الذي سنركز عليه في دراستنا لمصادر القانون انطلاقا من نص المادة الاولى من القانون المدني لها ورد فيها يسري القانون على جميع المسائل التي نتناولها نصوصه في لفظها او في فحواها واذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ،سنخصص عنصر لكل مصدر من هذه المصادر الرسمية للقانون ثم نتناول المصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء.

اولا : التشريع المصدر الاصلي للقانون

يمكن تعريف التشريع بانه القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة وفقا لإجراءات وشروط يحددها القانون ،وهذا هو تعريف التشريع بمفهومه الواسع والذي يقوم على وجود سلطة مختصة تقوم بين قواعد عامة ومجردة ملزمة لتنظيم علاقات المجتمع وذلك في صور اختصاصاتها وفقا للأوضاع المقررة قانونا فهو يشمل القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية وكذا الانظمة واللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية .

اما المعنى الخاص ويقصد بالتشريع في هذه الحالة كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدرها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا.

ومن خلال هذا التعريف نستخلص اهم الخصائص التي يتميز بها التشريع وهي: انه يصدر في شكل مكتوب وانه يصدر سلطة عامة مختصة غالبا ما تكون السلطة التشريعية.

فالتشريع بهذا المعنى مزايا عديدة اذ انه يتم بالوضوح فالكتابة تمكن الاشخاص من معرفة مضمون القاعدة القانونية ومجال تطبيقها وهذا ما يؤدي الى بعث الاستقرار في المعاملات كما ان التشريع سهل الوضع والتعديل والإلغاء وهذا ما يمكن للمشرع من مواجهة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية كل المستجدات عن طريق السراع في مواكبتها يبين قواعد مكتوبة جديدة أو تعديل النصوص الموجودة أو إلغائها.

فالتشريع يوفر توحيد القواعد في إقليم الدولة إذ أنه يصدر عن جهاز تشريعي منتخب ويسري على الجميع دون استثناء كلما توافرت لوازم التطبيق.

رغم هذه المزايا التي يتمنع بها التشريع إلا أن الفقه عاب عليه العديد من النقائص فهو يتصف بالجمود لا يتماشى مع تطورات المجتمع خلافا للقواعد العرفية التي تنشأ عن ضمير الجماعة كما يرى منتقدوا التشريع أنه وسيلة تحكمية بيد السلطة العامة المختصة فيكون

غير ملائم لظروف المجتمع إذ يكون قد وضع لتحقيق المصالح الشخصية أو الطبقية لمن ينظمون لهذه السلطة .

ويرد على هذا أن التشريع في الوقت الحالي يصدر عن برلمان منتخب وعندما يقوم بوظيفته التشريعية يراعى مصلحة المجتمع .

رغم هذه الانتقادات إلا ان التشريع أصبح يحتل مرتبة اساسية في مصادر القانون في مختلف دول العالم مما يؤكد أن مزاياه تجاوزت عيوبه ، سنتناول أنواع التشريع تباعا.

-أ-التشريع الاساسي (الدستور)

هو أعلى التشريعات في الدولة ويشمل مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة والعلاقات بينها.

ب-المعاهدات الدولية:

المعاهدات الدولية جزء من التشريع الداخلي للدولة التي تمت المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة بذلك دستوريا وحسب املادة 153 من الدستور يصادق رئيس الجمهورية على مختلف أنواع الاتفاقيات الدولية في حين قررت المادة 154 من دستور أن المعاهدات .....

ج-التشريع العضوي والتشريع العادي :

يقصد بالتشريع العضوي والتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور .

ويتميز التشريع العضوي عن التشريع العادي في كونه يخضع لإجراءات خاصة ويشترط توافر الأغلبية المطلقة ، وحسب المادة 140 من الدستور "يتم التشريع بتشريعات عضوية في المجالات التالية: تنظم السلطات العمومية وعملها نظام الانتخابات ، نظام الأحزاب

السياسية ،القانون المتعلق بالإعلام القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي ، القانون المتعلق بقوانين المالية .

هذا بالإضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية في الدستور ومنها : المادة 135 التي تنص على أن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة يكون بقانون عضوي والمواد 122-132 كذلك العضوية حسب المادة 140 من الدستور يتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة ¾ من أعضاء المجلس وتخضع إجباريا قبل صدورها لرقابة مطابقة للدستور من طرف المحكمة الدستورية .

في حين المجالات التي يتم فيها التشريع بتشريع عادي محدد في المادة 139 من الدستور وتتمثل في 29 مجالا ،الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تتمتع بسلطة إصدار تشريعات وهي في الجزائر البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، أعضاء المجلس الشعبي الوطني منتخبون وأعضاء مجلس الامة الثلثان منتخبون والثلث الأخير معين من قبل رئيس الجمهورية .

استثناءا قد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع وذلك في حالتين :

-التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية .

فحسب المادة 142 من الدستور يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد اخذ رأي مجلس الدولة ، ويخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الاوامر على أن تفصل فيها في أجل 10 ايام .

-التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور . يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر الحالات الاستثنائية وذلك إذا كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .

ويجب أن تعرض الاوامر على كل غرفة من غرف البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها ، وتعتبر لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

-مراحل وضع التشريع العضوي والعادي :

يمر سن التشريع العضوي والعادي بعدة مراحل ، بدأ بالمبادرة بالتشريع ، الفحص المناقشة والتصويت ثم مرحلة الإصدار وأخيرا النشر .

-المبادرة بالتشريع :

لا بد من هيئة تتولى بالمبادرة بالتشريع ، فحسب المادة 143 من الدستور يكون حق المبادرة بالقوانين لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، للنواب وأعضاء مجلس الأمة ،ويطلق على مبادرة الحكومة بالقوانين تسمية : مشروع قانون وتطلق على مبادرة النواب أو أعضاء مجلس الأمة اقتراح قانون .

-مرحلة الفحص :

تودع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني وماعدا بعض مشاريع القوانين المذكورة على سبيل الحصر في المادة 140 تودع لدى مكتب مجلس الأمة وهي المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والقسم الإقليمي .

ويتم فحص اقتراح قانون أو مشروع قانون أمام اللجان المختصة على مستوى البرلمان ، حيث تعد اللجنة المختصة تقريرا حول مشاريع القوانين.

وللجنة صلاحية إدخال تعديلات عليه أو رفضه إذا رأت أنه لا يصلح للمناقشة .

-مرحلة المناقشة والتصويت :

يعد عملية الفسخ يطرح مشروع قانون أو اقتراح قانون للمناقشة والتصويت عليه في جلسة علنية، في الغرفة الأولى ثم في الغرفة الثانية .

فيما يخص المصادقة على مشروع قانون عادي يكون بأغلبية الأعضاء الحاضرين في الغرفة الأولى (النصف17) وأن تكون المصادقة عليه في الغرفة الثانية بأغلبية في أعضائه.

في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين بان تصادق عليه احداهما اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل خلاف ،واذا تم المصادقة عليه بعد الاجتماع يعتبر عملية سن التشريع تمت وإذا استمر الخلاف فإن النص المقترح يسحب .

إذا تمت المصادقة على مشروع قانون أو اقتراح قانون من قبل البرلمان المحتمل الوجود القانوني للنص ، إلا أن نفاذه يتوقف على القيم بإجرائين أساسيين وهما : إصدار التشريع ثم نشره .

-مرحلة إصدار التشريع:

يقوم رئيس الجمهورية بإصدار التشريع حسب المادة 148 من الدستور يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوما ابتداءا من تاريخ تسليمه إياه .

وفي حالة إخطار المحكمة الدستورية يوقف هذا الأجل حتى تفصل المحكمة الدستورية في مدى دستوريته .

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قواعد ثانية للقانون ثم التصويت عليه في غضون 30 يوم من تاريخ المصادقة عليه وفي هذه الحالة لا تتم المصادقة عليه إلا بأغلبية 2/3 أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

-مرحلة النشر :

يقصد بنشر التشريع إتاحة فرصة للعلم بالقانون بالقانون للكافة حتى يسري عليهم ، فالنشر إجراء ضروري ليصبح القانون ساري المفعول في مواجهة كافة الأشخاص .

ويتحقق النشر بنشر التشريع في الجريدة الرسمية ولا يعتبر نشره في وسائل أخرى كاف سواء أكانت وسائل إعلامية كالصحف والإذاعة والتلفزيون أو في دورات أو ندوات.

ويتقرر نفاذ التشريع بعد يوم كامل من تاريخ نشره في الجزائر العاصمة وفي باقي مناطق الوطن بعد مرور 24 ساعة كاملة (يوم كامل) من تاريخ وصول الجريدة الرسمية المقر الدائرة ويشهد تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة الرسمية على ذلك حسب نص المادة 04 من القانون المدني.

وعليه يعد النشر قرينة قاطعة على علم الجميع لكي يطبق عليهم.

د-التشريع الفرعي

-يقصد بالتشريع الفرعي التشريع الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص المخول لها دستوريا ، وتوجد عدة انواع من التشريع الفرعي :

-اللوائح التنفيذية : (المراسيم التنفيذية)

وهي مراسيم تصدر عن السلطة التنفيذية تتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات الاساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية .

-اللوائح التنظيمية (المراسيم التنظيمية)

تتمثل في المراسيم والقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق العامة التي تديرها وشرف عليها .

وهي تتميز عن المراسيم التنفيذية بكونها لا ترتبط في تطبيقها بتشريع معين .

لوائح الضبط والبوليس:

تتضمن هذه اللوائح القواعد القانونية التي تسنها السلطة التنفيذية بغرض المحافظة على الامن والهدوء والصحة العامة والسكينة الغامة ، وهي تمثل قيود تشريعي على الحريات العامة لحفظ النظام العام ومن ضمنها: لوائح المرور، لوائح المحافظة على البيئة ، على نظافة المدن ...الخ

-ثانيا : المصادر الاحتياطية :

سنتناول المصادر الاحتياطية المذكورة في المادة 04 من القانون المدني باختصار .

أ-مبادئ الشريعة الإسلامية :

يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية الأصول العامة الكلية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية الأصول العامة الكلية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية ولا يختلف حول جوهرها المذاهب ،ولا تشمل الحلول التفصيلية والأحكام الجزئية التي تتفاوت بشأنها المذاهب وأفكار الفقهاء.

ب-العرف :

العرف هو اعتياد الناس على اتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك مع اعتقادهم بإلزامية الخضوع لها.

-الركن المادي، اعتياد الناس على سلوك معين لفترة طويلة من الزمن.

-الركن المعنوي، الشعور بإلزامية العادة، أي شعور كافة الناس بانهم ملزمون باتباع هذه العادة وأنها اصبحت قاعدة قانونية ومخالفتهم لها تستوجب العقاب ،فهذا العنصر المعنوي هو الذي يتميز العرف عن العادة إذ أن العادة لا تكون ملزمة في ذاتها إلا إذا تم الاتفاق على الأخذ بها، لا تكون ملزمة في ذاتها إلا إذا تم الاتفاق على الأخذ لها، فتكون ملزمة وإلزاميتها تنتج عن الاتفاق لا عن العادة في ذاتها .

ج-مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

يقصد بمبادئ القانون الطبيعي مجموعة المبادئ والقيم المثالية التي تقوم عليها البشرية كمبادئ مستقرة وشاملة وهي ترتبط بالحقوق الطبيعية للإنسان لهذا فهي تمثل مجموعة القواعد العامة الثابتة التي يصل إليها العقل البشري بصرف النظر عن ازلمان والمكان ، فهي القواعد المثلى التي كان من المفروض أن يتضمنها التشريع .

أما قواعد العدالة فيقصد بها الاسس العامة التي تدفع القاضي إلى اختيار أفضل الحلول بالنسبة للناع المطروح ، لأن على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض عليه وفي حالة عدم وجود مصادر منها ذكرنا سابقا بالاستناد إلى قواعد العدالة وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

-ثالثا: المصادر التفسيرية :

يقصد بها المراجع التي يتم الرجوع إليها لتوضيح ما يكتنف القاعدة القانونية من غموض ، وتتمثل المصادر التفسيرية في الفقه والقضاء.

أ-الفقه:

يقصد بالفقه ما يصدر عن العلماء من آراء في المجالات القانونية ، فالفقه هو مجموع أراء العلماء والخبراء ذوي الاختصاص في المجال القانوني.

ب-القضاء:

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصدارة عن المحاكم باختلاف درجاتها في الدعاوي التي تعرض عليها تطبيقا لنصوص القانون ،ففي إطار النظام القانوني اللاتيني الجرماني يعتبر القضاء مصدر التفسير وهو النظام الذي تتبعه الجزائر ، أما في إطار النظام القانوني الأنجلوسكسوني يعد القضاء مصدرا رسميا لقواعد القانون .

المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون

سنتناول نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص والمكان والزمان .

أولا نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص:

الأصل أن القانون يطبق على جميع الأشخاص المقيمين في الدولة سوآءا أكانوا مواطنين أو أجانب، وسوآءا أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وهذا ما يسمى مبدأ عمومية القوانين. لكن ترد علة مبدأ عمومية القوانين. و لا يمكن التحجج بجهل القانون لأنه من المستقر قانونا أن كل شخص يفترض فيه العلم بالقانون الذي صدر و يطبق عل جمي المقيمين في الدولة إلا في حالة الاستثناءات المذكورة لاحقا.

توجد عدة استثناءات:

- **أ- الاستثناءات في إطار فروع القانون العام:**

فروع القانون العام كقانون العقوبات والقانون الإداري وغيرها تمثل سلطة الدولة وسيبادنها عن طريق تطبيق قوانينها لهذا فهي تسري على عامة الأشخاص المقيمين على إقليمها تطبيقا لمبدأ عمومية القوانين مع مرعاة الاستثناءات التالية

- **حصانات المواطنين:** تنص قانين الدول على حصانة لبعض فئات المواطنين وهذا لتمكينهم من القيام بواجباتهم الوطنية بكل حرية تحقيقا للمصلحة العامة مثل الحصانة التي يتمتع بها نواب المجلس الشعبي الوطني.

حصانات الاجانب: من المتعارف عليه في العلاقات بين الدول أن تحص كل منها بعض رعايا الدول الأجنبية بحصانة م ذلك إما بناءا على معاهدات دولية أو نصوص قانونية داخلية أو بمقتضى العرف الدولي مثال علة ذلك الحصانة الممنوحة لأعضاء البعثات الديبلوماسية كالسفراء.

ب- الاستثناءات في إطار فروع القانون الخاص:

توجد عدة استثناءات في إطار فروع القانون الحاص كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها:

- **الاهلية:** يخضع الشخص فيما يخص أهليته لقانون جنسيته دائما حسب المادة 10 من القانون المدني. ويجدد سن الرشد المدني في الجزائر ب 19 سنة كاملة حسب نص المدة 40 من القانون المدني.
- **الأحوال الشخصية:** فيما يخص صحة عقود الزواج فيما يخص الشروط الموضوعية القانون الوطني لكل من الزوجين حسب نص المادة 11 من القانون المدني.
- **الالتزامات التعاقدية:** تخضع من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه حسب المادة 19 من القانون المدني ويجوز أن تخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين أو لقانون الذي يطبق على الجوانب الموضوعية. أما من حيث الموضوع فيخضع العقد للقانون الذي يختاره الطرفان إذا كانوا مختلفي الجنسية أما إذا كلنوا من نفس الجنسية فيخضعون لقانون جنسيتهم حسب نص المدة 18 من القانون المدني.

ثانيا نطاق تطبيق القانون من حيث المكان:

تطبيق القانون من حيث المكان تحكمه مبدأين أساسين:

مبدأ إقليمية القوانين

مبدأ شخصية القوانين

أ مبدأ إقليمية القوانين: يقوم هذا المبدأ على أن التشريع باعتباره مظهرا من مظاهر سيادة الدولة يكون واجب التطبيق على إقليمها و لا يتعداه لأي إقليم أخر . فيطبق على الوطنيين والأجانب داخل التراب الوطني

تسري طبقا لمبدأ إقليمية القوانين الاحكام القانونية المتعلقة بالأمور التالية: لوائح الامن والشرطة وقوانين الإجراءات سواء المدنية أو الإدارية أو الجزائية و كذا قواعد الاختصاص القضائي، و القواعد المتعلقة بالعقارات و القواعد المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة. و الأصل هو مبدأ الإقليمية أي أن كل وانين الدولة تطبق على

الوقائع القانونية و التصرفات القانونية التي تتم على إقليمها ما عدى ما استثني بنص خاص و بهذا يتم الجمع بين القاعدين لتحقيق التوفيق بين سلطة الدولة على إقليمها و سلطة الدولة على مواطنيها.

مبدأ شخصية القوانين :

وجود أجانب في إقليم مختلف الدول أمر معروف من القدوم و لقد تطور مع تطور وسائل النقل و رفع الحواجز بين الدول.

يقوم هذا المبدأ على محورين أساسيين:

-أن تطبق جميع تشريعات الدولة على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها و على إقليم الدول الأخرى

-أن الأجانيب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية.

تطبيقا لمبدأ شخصية القوانين يسري قانون الدولة على مواطنيها سواء أكانوا داخل إقليهما أو خارجه في عدة أمور منها قواعد صحة الزواج وشروطه، قواعد الحالة المدنية للأشخاص مسائل الولاية والوصاية والحجر. الاحكام المطبقة على الميراث والوصية والهبة.

ثالثا: تطبيق القانون من حيث الزمان :

الأصل أن القانون يكون واجب التطبيق في اليوم الموالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدده نص القانون. و بهذا فالقانون لا يسري على الوقائع و التصرفات التي تمت قبل صدوره و نشره و هذا تطبيقا لمبدأين أساسيين هما :

-مبدأ الأثر الفوري (المباشر) للقوانين

-مبدأ عدم رجعية القوانين

1- مبدأ الأثر الفوري للقوانين:

مفاده أن كل تشريع يطبق فورا بمجرد أن أصبح نافذا فهو يرتب أثاره على كل الحالات التي تقع بعد نفاذه بصفة فورية ومباشرة. فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي.

2- مبدأ عدم رجعية القوانين:

معناه أن التشريع لا يسري على الماضي فلا يمكن تطبيقه على ما وقع قبل صدوره.

ج- الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية القوانين:

تتمثل الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية القوانين فيما يلي:

1-القانون الجنائي الاصلح للمتهم:

قررت قاعدة عدم رجعية القوانين لحماية الافراد من تعسف السلطات. فالحكم من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد ينص على إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب. فيكون من مصلحة الافراد المتابعين في قضايا جزائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي مع أن الجرائم اركبوها في الماضي في ظل القانون القديم.

ويجب أن نفرق بين حالتين عند تطبيق القانون الاصلح للمتهم:

-إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما فانه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية وعلى العقوبة أيضا بحيث يفرج على المحكوم عليه إذا قضى جزءا من العقوبة.

-إذا كان القانون الجديد قد خفف من العقوبة فإن المهم الذي يكون في مرحلة التحقيق أو صدر في حقه حكم غير نهائي يستفيد من النص الاصلح. أما إذا كان محكوم عليه بحكم نهائي فلا يستفيد من القانون الاصلح للمتهم.

فالتشريعات الجنائية لا تطبق على الماضي إلا إذا كانت تلغي التجريم أو تخففه وبمفهوم المخالفة إذا كانت تجرم فعلا مباحا أو تشدد العقوبة عليه فلا تطبق على الماضي بأي حال من الأحوال وذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية.

2- النص الصريح على سريان التشريع على الماضي:

يجوز للمشرع أن ينص في صراحة في تشريع جديد على سريانه على الماضي لان مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي لا المشرع.

3-إذا كان القانون الجديد تفسيريا:

إذا كان التشريع الجدد صدر لتفسير نص قديم فان سريانه يمتد إلى تاريخ سريان القانون القديم.

4-المسائل المتعلقة بالأهلية:

إذا صار شخصا توافرت فيه الاهلية حسب النصوص القديمة ناقص الاهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على صحة تصرفاته السابقة. حسب نص الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون المدني

5- التقادم:

الأصل أن المسائل المتعلقة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه تطبق عليها النصوص القديمة فيما يخص المدة المتبقية على العمل بالنصوص الجديدة.

وإذا قررت النصوص الجديدة مدة أقصر من النصوص القديمة تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة ولو كانت المدة القديمة قد بدأت من قبل أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الاحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الاحكام الجديدة فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. حسب نص المادة 7 من القانون المدني.

6-الأدلة المعدة مقدما:

فيما يخص الأدلة المعدة مقدما يسري عليها النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده. حسب نص المادة 8 م القانون المدني.