

## حصة الأعمال الموجهة رقم 03 في مادة المدخل للعلوم القانونية

### أساس وأهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

#### I. أساس التقسيم

القانون كما ذكرنا آنفا هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم. ويقصد بالأشخاص الذين ينظم القانون سلوكهم الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) والأشخاص المعنويين أو الاعتباريون وهم ليسوا أشخاصا حقيقيين، وإنما يعترف القانون لهم بشخصية معنوية أو اعتبارية.

وتتعدد معايير التمييز بين القانون العام والخاص فهناك من يرى أن أساس التفرقة يكمن في الأشخاص أطراف العلاقة القانونية فإذا كانت العلاقة بين أشخاص طبيعيين نكون أمام القانون الخاص، أما إذا كانت الدولة طرف فيها فإننا نكون أمام القانون العام. ينطلق هذا المعيار من فكرة أن الدولة لا يمكنها أن تكون طرفا في علاقات خاصة.

بيد أن الفكرة التي ينطلق منها هذا المعيار تعدّ غير مبنية على صواب بحيث لا يوجد ما يمنع الدولة من أن تكون طرفا في علاقات قانونية خاصة إذ تنزل إلى مرتبة الأفراد العاديين وتتجرد من وسائل وامتيازات السلطة العامة وتصبح في نفس المستوى مع الأفراد العاديين.

كما يستند بعض الفقه على الطبيعة المالية للعلاقة، فإذا كانت القاعدة القانونية تنظم علاقات ذات صبغة مالية فالأمر يتعلق بالقانون الخاص، أما التي تنظم علاقات غير مالية فهي تعد من قبيل القانون العام. ينطلق أنصار هذا المعيار من حقيقة مفادها أن معظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد هي في الواقع ذات طابع مالي.

إلا أن هذا المعيار يبقى غير دقيق وناقص إذ أن هناك علاقات ليست مالية ومع ذلك فهي من قبيل القانون الخاص مثل الزواج، كما أن هناك علاقات ذات طابع مالي محض بيد أنها تدخل ضمن فروع القانون العام مثل الضريبة المفروضة من طرف الدولة.

يمكن القول بأن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة هو أساس أو معيار التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص. فحيث يوجد هذا العنصر تكون القواعد من النوع الأول، وحيث لا يوجد تكون القواعد من النوع الثاني.

فالقانون العام: **Droit public** هو إذن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة أو السلطة العامة ويتصرفون بهذه الصفة (الدولة أو أحد فروعها)، ولهذا وصف بأنه قانون إخضاع **Droit de subordination**. وتمثل فروع القانون العام في القانون الدولي العام، القانون الدستوري، قانون المالية، القانون الإداري، القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية.

**الجدير بالملاحظة** أن الدولة قد تكون لها علاقات مع دول أخرى ومنظمات دولية وهذه العلاقات يحكمها القانون العام الخارجي أي القانون الدولي العام، أما علاقتها مع الأفراد العاديين فيحكمها القانون العام الداخلي.

**والقانون الخاص: Droit privé** هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر (الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو الدولة- أو أحد فروعها- حين تمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد). ومن فروع القانون الخاص نجد القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجوي، قانون علاقات العمل، قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الدولي الخاص وهذا الأخير يعدّ من فروع القانون الخاص وتسميته بالقانون الدولي لأنهم يحكم علاقات خاصة يكون أحد عناصرها أجنبيا أي متعلق بدولة أخرى، أما خاص لأن أطراف العلاقة من القانون الخاص.

❖ **ملاحظة:** للمزيد من التفاصيل حول فروع القانون بنوعيه العام والخاص بإمكان الطلبة الاعتماد على محاضرات الأستاذ المكلف بالدروس.

## II. أهمية تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص:

تظهر أهمية هذا التقسيم من وجوه مختلفة نذكر أهمها فيما يلي:

**1- في مجالات الامتيازات:** يهتم القانون العام بالمصلحة العامة ويعمل على تحقيقها، بينما يرمى القانون الخاص المصالح الخاصة ويسهر على حمايتها. ولهذا تتميز قواعد القانون العام بما تزود به الدولة من سلطات تمكنها من تحقيق المصلحة العامة في المجالات المختلفة، ومن أمثلة ذلك: السلطات المخولة للدولة في العقاب على الجرائم، وفي تحصيل الضرائب وفرض الخدمة الوطنية على المواطنين ونزع الملكية للمنفعة العامة كأن تنزع ملكية قطعة أرض من أحد الأفراد جبرا عنه مقابل تعويض مناسب لتقييم عليها مدرسة أو مستشفى فهنا يضحي القانون بالمصلحة الخاصة لصاحب الأرض في سبيل المصلحة العامة التي تتحقق بتعليم عدد كبير من التلاميذ أو بعلاج عدد كبير من المرضى، ومن هذا القبيل أيضا المزايا المخولة للإدارة في مجال العقود الإدارية حيث يكون لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته.

**2- في مجال طبيعة القواعد القانونية:** قواعد القانون العام تعد قواعد آمرة أي قواعد لا يجوز الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره وذلك لأنها موضوعة أساسا بهدف تحقيق المصلحة العامة، بينما نجد المجال يتسع - في دائرة القانون الخاص - للقواعد المكتملة، وهي - كما سنرى - قواعد يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره إلى جانب بعض القواعد الآمرة.

**3- في مجال العقود:** العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها كصاحبة السيادة هي عقود إدارية تكون في مركز ممتاز وأعلى من الفرد، فلها حق تعديل أو إلغاء شروط العقد أو فسخه، وهي عقود تخضع للقانون العام. أما في القانون الخاص فطرفا العقد يكونان متساويان أمام العقد (العقد شريعة المتعاقدين).

حصة الأعمال الموجهة رقم 4 في مادة المدخل للعلوم القانونية

تقسيمات القواعد القانونية: قواعد آمرة وقواعد مكملة

مثلا ينقسم القانون إلى عام وخاص فإن القواعد القانونية هي الأخرى على نوعين قواعد آمرة ومكملة

I. مفهوم القواعد الآمرة والمكملة ومدى أهميتها

أولاً: مفهوم القواعد الآمرة وأهميتها: سنتناول في هذا العنصر القاعدة القانونية الآمرة **Règle imperative** من حيث مفهومها وأهميتها.

### 1- مفهوم القواعد الآمرة

يمكن تعريف القواعد الآمرة بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه، بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلاف ما تقرره. ويطلق عليها كذلك بالقواعد المطلقة<sup>1</sup>. غير أنه شاع استعمال اصطلاح القواعد الآمرة للتمييز بينها وبين القواعد المكملة.

### 2- أهمية القواعد الآمرة

- تتضمن القواعد الآمرة خطاباً موجهاً للأفراد تأمرهم بأداء عمل أو بالامتناع عنه ولا يجوز لهم الانحراف عنها أو الاتفاق على مخالفتها.

- يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يخالف لهذه القواعد الآمرة أو الناهية.

قد تتخذ القاعدة الآمرة هذه الصفة في كل فروع القانون فهي لا تقتصر على القانون العام فقط وإنما تمتد أيضاً إلى القانون الخاص.

ثانياً: مفهوم القواعد المكملة وأهميتها: سنتناول في هذا العنصر القواعد القانونية المكملة **règles supplétives** من حيث مفهومها وأهميتها.

### 1- مفهوم القواعد المكملة

يمكن تعريف القواعد المكملة بأنها تلك القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأفراد على نحو معين ولكن يجوز لهم مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالف حكمها، وحيث لا تكون لأي طرف سلطة على الطرف الآخر، تكون هذه القواعد ملزمة إذا غاب الاتفاق

<sup>1</sup> من الواضح بأن القواعد القانونية التي تتخذ صورة الأمر هي ذاتها التي تتخذ صورة النهي، ذلك أن اصطلاح الأمر أو النهي له مدلول واحد، وهو ما جعل جانباً من الفقه يجمع صفتي النهي والأمر في هذه القواعد ويفضل استعمال اصطلاح القواعد المطلقة Règles absolues، وهو اصطلاح يضم داخله القواعد الآمرة والناهية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وغابت معه إرادة الأطراف. للقواعد المكملة اصطلاحات مرادفة أخرى، حيث يطلق عليها بعض فقهاء القانون "القواعد النسبية" *règles relatives* في مقابل اصطلاح القواعد المطلقة *règles absolues* والقواعد المقررة *declaratives*، والقواعد المفسرة *interpretatives*، غير أن غالبية الفقه يفضل استعمال اصطلاح القواعد المكملة لأنه أقرب للدلالة على دور هذه القواعد المتمثل في الدور المكمل لإرادة المتعاقدين عندما يغيب الاتفاق حول موضوع التعاقد.

## 2- أهمية القواعد المكملة

- إن الدور المكمل لإرادة المتعاقدين عندما يغيب الاتفاق حول موضوع التعاقد. هو الذي يجعل القواعد المكملة في مكانة خاصة بالنسبة للعلاقات بين الأفراد، ذلك لأنها لا تمثل قيوداً على حريتهم، إذ يجوز لهم الاتفاق على خلاف ما تقرره في تنظيم علاقاتهم في المجالات التي لا تمس فيها المصلحة العامة للمجتمع.

- تنظم القواعد المكملة علاقات تخضع في الأصل لإرادة الأفراد بحسب ما تم الاتفاق عليه، ولكن المشرع يفترض احتمال قصور هذه الإرادة عن تحقيق ذلك فأوجد قواعد احتياطية تكمل ما يشوب اتفاقات الأفراد من نقص، فهي تنطبق حيث لا يوجد اتفاق بين أطراف العلاقة، وهو ما قد لا يتوقعه الأفراد خلال تعاقدهم، وهو ما برر قيام هذه القواعد واتساع مجالها في كافة فروع القانون الخاص.

## II. وسائل التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

هناك إجماع فقهي بشأن الاعتماد في هذا التمييز على وسيلتين حتى تتمكن من معرفة القاعدة القانونية الآمرة والقاعدة القانونية المكملة: تتمثل الوسيلة الأولى في إفصاح القاعدة القانونية عن صفتها من حيث صياغتها والثانية في مدى تعلقها بالنظام العام والأداب العامة من عدمه.

### أولاً: صياغة القاعدة القانونية

تعتمد هذه الوسيلة على العبارة التي صيغت بها القاعدة والتي قد تفسح عن نوعها. وتعتبر القاعدة آمرة في فروع القانون الخاص إذا تضمنت نصوصها قواعد اشتملت في نهاية صياغتها على عبارة "يجب" أو "يمنع" أو "لا يجوز" أو "لا يمكن" أو "قابلاً للإبطال" أو "إبطال الاتفاق المخالف لها" أو "تحت طائلة البطلان" أو "وإلا كان باطلاً" أو "باطل" أو "باطلاً بطلاناً مطلقاً".

تعَدّ القاعدة مكملة إذا كانت عبارتها منتهية بصيغة "ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك" أو "ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" أو "ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك" أو "ما لم يوجد اتفاق يخالفه" أو "ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك" أو "ما لم يقض القانون بغير ذلك".

## ثانيا: فكرة النظام العام والآداب العامة

عندما لا تفصح العبارة التي صيغت بها القاعدة عن نوعها، فهنا يمكن الاستعانة بفكرة النظام العام والآداب العامة في هذه العملية . حيث تكون القاعدة متعلقة بالنظام العام أو بالآداب العامة تعد قاعدة أمر، وحيث تكون القاعدة غير متعلقة بما فهي تعد مساعدة ومكاملة.

وتعبر فكرة النظام العام **L'ordre public** عن مجموع المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموع الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع وتمثل في المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأخلاقية والتي تميزه عن غيره من المجتمعات. أما الآداب العامة **Bonnes Mœurs** فيمكن تعريفها بأنها تمثل مجموع الأسس والقيم الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع.

بيد أن فكرة النظام العام والآداب العامة ليست فكرة جامعة تجمع كافة المجتمعات ولا هي خالدة عبر العصور، فهي ليست فكرة جامدة أو ثابتة من حيث المكان أو من حيث الزمان.

- من حيث المكان: يمكن أن يختلف مفهوم النظام العام من مجتمع إلى آخر، فمضمونه في مجتمع رأسمالي يختلف عن مضمونه في مجتمع اشتراكي، وفي مجتمع يحظى الدين فيه بمكانه مرموقة لا تتخذ فكرة النظام العام نفس المضمون الذي تتخذه في مجتمع لا يولي للدين أهمية كبيرة، وقد تختلف هذه الفكرة في مضمونها من منطقة إلى منطقة داخل دولة واحدة.

- من حيث الزمان: نجد فكرة النظام العام تتطور في داخل المجتمع الواحد من زمن إلى زمن. كما تعتبر القيم الخلقية الاجتماعية التي تشكل الآداب العامة في المجتمع جزءا من النظام العام فهي أيضا ذات مضمون متدرج من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى آخر.

غير أن قواعد القانون العام الداخلي تعتبر كلها قواعد أمر. فصفة الأمر الملازمة لقواعد فروع القانون العام يجعلها مرتبطة دائما بفكرة النظام العام، فكل قاعدة عامة في القانون العام تعتبر أمر وفي جميع فروعها.

❖ نشاط موجه للطلبة:

- ما مدى نصيب القانون الخاص من القواعد الآمرة والمكاملة؟

## حصة الأعمال الموجهة رقم 05 في مادة المدخل للعلوم القانونية

### مصادر القاعدة القانونية

#### I. المصادر الرسمية الأصلية للقاعدة القانونية (التشريع)

##### أولاً: التشريع الأساسي أو الدستور

وهو أعلى التشريعات درجة في الدولة إذ يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة فيها كما تتناول حقوق الأفراد السياسية وحرياتهم وواجباتهم العامة. ويتميز بخاصيتين:

- الثبات معناه أن الدستور لا يتغير ولا يعدل فيه إلا في مناسبات قومية كبرى ولا يحدث ذلك إلا في فترات زمنية متباعدة، مثل حالات التغييرات الجوهرية في شكل الدولة أو هيكله مؤسساتها العامة.

- السمو ويقصد به أنه يعلو على باقي قوانين الدولة ولا يجوز لأي قانون آخر أن يتضمن نصوصاً تخالف المبادئ والقواعد الأساسية التي ينص عليها الدستور عادة، وإلا اعتبر ذلك القانون المخالف له باطلاً أي غير دستوري.

ويتم وضع الدستور وفق الطريقة التي تتبعها كل دولة ويمكن جمعها في ما يلي:

أ- فقد يصدر الدستور كمنحة من الملك أو من رئيس الدولة، وقد يصدر في صورة عهد بين الحاكم وشعبه.

ب- وقد يعهد بوضعه إلى جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب.

ج- وقد تضعه الحكومة على أن يطرح للاستفتاء الشعبي.

د- ويمكن الجمع بين طريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي وذلك بأن تتولى الجمعية سن قواعد الدستور ثم يؤخذ رأي الشعب فيه بطريق الاستفتاء الشعبي، ومتى نال الموافقة الشعبية أصبح دستوراً للأمة نافذ المفعول.

لقد عرفت الجزائر منذ الإستقلال أربعة دساتير وهي: دستور 1963، دستور 1976، دستور 1989 ودستور 1996

الذي خضع لعدة تعديلات من بينها: تعديل 2002 و2008 و2016 وكان آخرها في 2020 عن طريق الاستفتاء الشعبي.

تنوع الدساتير من حيث تعديلها إلى نوعين **دساتير مرنة** و**دساتير جامدة** فأما الدساتير المرنة هي التي يمكن تعديل نصوصها

بالإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية. أما الدساتير الجامدة فهي التي لا تكفي لتعديلها تلك الطرق المتبعة في تعديل القوانين العادية، بل يشترط اتخاذ إجراءات خاصة لتعديل النصوص الدستورية منها اشتراط أغلبية كبيرة لاقتراح التعديل، أو لإقرار ذلك التعديل.

#### ثانياً: التشريع العضوي والتشريع العادي

##### 1- التشريع العضوي:

التشريع أو القانون العضوي يسمو على القانون العادي ولأهميته فإنه يخضع للرقابة السابقة للمحكمة الدستورية ويصادق عليه

من طرف الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة. ويشترع البرلمان بقوانين عضوية بناء على الدستور لا سيما، في المجالات الآتية طبقاً لنص المادة 140 من الدستور الجزائري وهي:

- تنظيم السلطات العمومية، وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

## 2- التشريع العادي:

يقصد بالتشريعات العادية مجموع القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية أساسا بوضعها في حدود اختصاصها الذي يبينه الدستور. ويتخذ التشريع العادي عدة صور فيما أن يكون في صورة تقنين أو مدونة مثل التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين العقوبات وتقنين الإجراءات الجزائية. كما قد يتخذ صورة تشريعات متفرقة تتناول تنظيم مسائل محدودة مقارنة بتلك التي تعالجها التقنينات. يمر التشريع العادي بعدة مراحل وهي:

**أ- مرحلة الاقتراح:** يقصد بها أن يتقدم أحد أعضاء السلطة التشريعية- نواب المجلس الشعبي الوطني- أو أعضاء مجلس الأمة أو أعضاء السلطة التنفيذية وتحديدًا الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بعرض فكرة عن مشكلة اجتماعية تهم الجماعة وتحتاج إلى تنظيم قانوني لحلها أو لتنظيم العلاقات فيها على نحو معين، في شكل اقتراح. ويطلق على الاقتراح المقدم من السلطة التشريعية بتعبير "اقتراح قانون" أما ذلك المقترح من السلطة التنفيذية فيطلق عليه "مشروع قانون". تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة عندما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين الخاصة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي.

**ب- مرحلة التصويت:** عند إحالة الاقتراح إلى المجلس المعني فإنه يعرض على لجنة متخصصة من لجان المجلس لتقوم بدراسته وكتابة تقرير عن محتواه وغايته وتوصي بعرضه على المجلس لمناقشته. بحيث يعرض الاقتراح كقاعدة عامة على المجلس الشعبي الوطني لمناقشته مادة بمادة حيث يجوز إدخال بعض التعديلات عليه. وبعد المناقشة والتعديل يعرض على المجلس الشعبي الوطني للتصويت عليه، وعند الإقرار يحال الاقتراح على مجلس الأمة للمصادقة عليه بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية. مع العلم أن مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي. تعرض بدائة على مجلس الأمة للمصادقة عليها ثم تعرض بعد ذلك على المجلس الشعبي الوطني.

**ج- مرحلة التصديق:** بعد موافقة البرلمان بغرفتيه على المشروع، يحال هذا الأخير على رئيس الجمهورية من أجل التصديق عليه قبل إصداره ونشره. ويقصد بالتصديق " موافقة رئيس الدولة على مشروع القانون" حيث تعطى الدساتير لرئيس الدولة حق الاعتراض على القوانين وطلب قراءة ثانية فيعيد لها للمجلس التشريعي لإعادة النظر فيها وإعادة مناقشتها وإبداء الموافقة عليها بأغلبية 3/2 ثلثي الأعضاء على الأقل وتعتبر هذه الموافقة الثانية بمثابة تصديق عليه لإصداره.

د-الإصدار: يقصد بالإصدار أن يقوم رئيس الجمهورية بإصدار أمر إلى رجال السلطة التنفيذية التي يرأسها يعلمهم فيه بصدور القانون الجديد ويوجب عليهم فيه تنفيذ ذلك القانون على الوقائع اللاحقة لتاريخ العمل به.

ه- النشر: ويقصد بنشر التشريع إعلام كافة الأشخاص في المجتمع بصدوره أو بتعبير أدق إتاحة فرصة العلم بالقانون للكافة حتى يسري عليهم كقواعد تنظم سلوكهم وعلاقاتهم على وجه ملزم. والوسيلة المقررة لتمكين الناس من العلم بالتشريع هي نشره في الجريدة الرسمية، ولا تغني عن هذه الوسيلة طرق الإعلام الأخرى. غير أن نفاذ التشريع يتقرر كقاعدة عامة بعد مضي فترة مناسبة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. حيث نص المشرع في المادة 4 من القانون المدني على مايلي: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية". " تكون 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".

وإذا كان التشريع العادي يمر كقاعدة عامة بالمراحل المذكورة أعلاه إلا أن هناك حالات استثنائية يقوم فيها رئيس الجمهورية بوضع التشريع العادي وتتناول هاتين الحالتين فيما يلي:

1-حالة الضرورة: وهو تشريع عادي ولكنه يوضع لمواجهة حالة من حالات الضرورة تقتضي سرعة إصداره في وقت يصادف عطلة الهيئة التشريعية أو عدم وجودها بسبب حلها. ولهذا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع تشريعات الضرورة بأوامر لها قوة القانون على أن تعرض هذه الأوامر على السلطة التشريعية في أول دورة مقبلة<sup>2</sup>.

2-حالة التفويض: وهو تشريع عادي أيضا إلا أنه يوضع في صورة أوامر لها قوة القانون بواسطة السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) بناء على تفويضها في ذلك من السلطة التشريعية ذاتها بقصد توفير السرية والسرعة في إصدار تشريعات معينة، أو لمواجهة ظروف استثنائية دقيقة يمر بها الوطن. ويلاحظ أن هذا التفويض يكون مقصورا على موضوع أو موضوعات معينة ويكون لمدة محدودة<sup>3</sup>.

### ثالثا: التشريع الفرعي

ويقصد به اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود اختصاصها الذي يبينه الدستور، وهي أنواع ثلاثة:

<sup>2</sup> المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج. ر. ج. المؤرخة في 16 سبتمبر 2020، العدد 54، ص. 2. " لرئيس الجمهورية أن يشترع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها. تعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان".

<sup>3</sup> المادة 142 ف.5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر " يمكن رئيس الجمهورية أن يشترع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء". والمادة 98 ف. 1 من نفس المرسوم الرئاسي " يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما".



أ- اللوائح التنفيذية: لا يمكن للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح تلقائياً وإنما تقوم بإصدارها في حالة صدور قانون عادي وضعته السلطة التشريعية ونصت في ذلك القانون على تحويل الوزير المختص بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون، لأنه أقدر على تفصيل القواعد العامة التي تضمنها القانون بحسب الواقع العملي الذي يدخل في اختصاصه.

ب- اللوائح التنظيمية: يقصد بها اللوائح والقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص في وضع القواعد العامة لتنظيم المرافق العامة التي تديرها أو تشرف عليها الدولة. وتستند السلطة التنفيذية في إصدارها إلى نص دستوري يميز لها ذلك.

ج- لوائح الضبط أو البوليس: ويقصد بها تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بغرض صيانة الأمن والسكينة والصحة وتمثلها لوائح تنظيم المرور ولوائح المحلات العامة، ولوائح مراقبة الأغذية، ولوائح المحافظة على الصحة العامة... وتصدر هذه اللوائح من رئيس السلطة التنفيذية أو من رئيس الحكومة أو من الوزراء، أو مديري إدارات الأمن والصحة.... كل في دائرة اختصاصه طبقاً لنصوص دستورية.

## II. المصادر الرسمية الاحتياطية للقاعدة القانونية

### أولاً: مبادئ الشريعة الإسلامية

تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول للقانون الجزائري، إذ يتعين على القاضي أن يطبق هذه المبادئ لحل النزاع المعروض عليه عند عدم وجود نص قانوني صريح في مجال معين. والمقصود بأحكام الشريعة الإسلامية التي يجوز للقاضي في غيبة النصوص التشريعية وغيبة المبادئ العامة للقانون الوضعي الجزائري استنباط الحلول منها ما اتفقت عليه بلا خلاف بين المذاهب الإسلامية الرئيسية الأربعة وهي: المذهب الحنفي، المذهب المالكي، المذهب الشافعي، المذهب الحنبلي.

رغم أن المذهب المالكي هو السائد في بلاد المغرب العربي ومنها الجزائر فإن المشرع الجزائري لم يقيد القاضي بأي مذهب. الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية لا تعد مجرد مصدراً احتياطياً بل هي مازالت مصدراً رسمياً أصيلاً للقانون الجزائري في الكثير من المسائل التي تتعلق بأحوال الشخص نذكر منها على سبيل المثال ما يتعلق بالمواريث التي تعتمد أساساً على نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. وهو ما يستشف من أحكام قانون الأسرة في هذا المجال في حين أن المشرع في القانون المدني استمد بعض قواعده من الشريعة الإسلامية مثل نظرية الظروف الطارئة، الشفعة، الإثبات بالكتابة والشهود في عقود الدائنية.

### ثانياً: العرف

يقصد بالعرف أنه إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة، مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً. ويتكون العرف من عنصرين أحدهما مادي وهو إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة، ولتوافر هذا العنصر يلزم تحقق العوامل الآتية:

1- تكرار عادة معينة يسود اتباعها بطريقة عامة.

2- أن تكون هذه العادة قديمة أي مضت على ظهورها مدة تكفي لتأكيد استقرارها.

3- أن تكون هذه العادة مطردة أي تكون قد اتبعت بصورة واحدة واستمرت بنفس الصورة منذ ظهورها بغير انقطاع.

4- ألا تكون العادة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

أما العنصر المعنوي فهو اعتقاد الناس بأن العادة التي أطردهم سلوكهم على إتباعها ملزمة لهم قانوناً. وينبغي التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية فالعرف كما ذكرنا لا يكون إلا بتوافر عنصره المادي والمعنوي، فإذا توافر له هذان العنصران أصبحت القاعدة العرفية ملزمة قانوناً.

أما العادة الاتفاقية فتتكون من العنصر المادي فقط، ولا يتوافر فيها العنصر المعنوي، فهي عادة تتكرر وتتبع بصورة عامة ومطردة، ولكن دون أن يعتقد الناس في التزامها لهم قانوناً بحيث يظل الالتزام بها متروكاً لاختيار الأفراد، فلا تكون ملزمة لهم إلا إذا اتجهت إرادتهم إلى الأخذ بها سواء أحالوا إليها صراحة في العقود الملزمة بينهم، أو أمكن استخلاص اتخاذ إرادتهم إلى الأخذ بها ضمناً، على ضوء ظروف وملايسات التعاقد أو التعامل السابق بين المتعاقدين.

### ثالثاً: القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يطلق بعض الفقه على القانون الطبيعي بتعبير **القانون الطبيعي المبدئي** وهو "يشمل مجموعة قليلة من المبادئ الأساسية العامة". أما قواعد العدالة فهي "تشمل القواعد التفصيلية التي يفرعها العقل على تلك المبادئ لتحقيق العدالة"، وهذه الأخيرة يطلق عليها الفقه بالقانون الطبيعي الثاني.

س: ما هو أثر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة على المشرع والقاضي؟

تكمن مهمة مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في إرشاد المشرع إلى القواعد العادلة التي يتوجب عليه أن يتبناها في تشريعاته. كما أنها تلهم القاضي الحلول الملائمة التي يتوجب عليه أن يطبقها في أحكامه عند عدم وجود حلول أخرى يعتمد عليها. وإن كان السماح للقاضي باللجوء إلى مثل هذه القواعد من شأنه أن يخوله سلطة كبيرة في الاجتهاد والحكم. بيد أن، القاضي لا يستطيع أن يلجأ لهذه المبادئ إلا حين استنفاده البحث في المصادر الأخرى.

### نشاط موجه للطلبة:

س1: قارن بين التشريع العادي والتشريع العضوي؟

س2: ما الفرق بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي؟

س3: ما هي الآثار المترتبة عن التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية؟

س4: ما هي المصادر الإستثنائية للقاعدة القانونية؟

## قائمة المصادر والمراجع المعتمد عليها في إعداد حصص الأعمال الموجهة

### 1- النصوص القانونية:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 54، المؤرخة في 16 سبتمبر 2020، ص. 2.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص. 990.

### 2- الكتب:

- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية-، دار هومة، الجزائر، 2014.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- عبد الرزاق السنهوري، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده ، مصر، 1970.

### 3- المحاضرات:

- حفيظة عياشي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون-، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2017.

Nom du document : حصص الأعمال الموجهة في مقياس مدخل للعلوم القانونية  
Répertoire : C:\Users\Chakouri\Desktop  
Modèle : C:\Users\Chakouri\AppData\Roaming\Microsoft\Templates\Normal.  
dotm  
Titre :  
Sujet :  
Auteur : LG  
Mots clés :  
Commentaires :  
Date de création : 07/02/2021 10:57:00  
N° de révision : 2  
Dernier enregistr. le : 07/02/2021 10:57:00  
Dernier enregistrement par : Chakouri  
Temps total d'édition : 1 Minute  
Dernière impression sur : 07/02/2021 11:06:00  
Tel qu'à la dernière impression  
Nombre de pages : 11  
Nombre de mots : 3 510 (approx.)  
Nombre de caractères : 19 311 (approx.)