جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في المدخل للعلوم القانونية

مطبوعة موجهة لطلبة

السنة الأولى للتعليم الأساسي حقوق

من إعداد

د. دموش حكيمة

2018-2017

مقدمة:

برزت حاجة الانسان للعيش في جماعة منذ العصور وذلك للمحافظة على كيانه ضد الأخطار الخارجية ولإشباع حاجياته التي لا يستطيع تحقيقها بجهده الفردي. غير أن العيش في الجماعات سواء كانت كبيرة أو صغيرة، في صورة عائلة أو في صورة دولة يجب أن يكون بأسلوب منظم يتم بتوفيق مصالح الأفراد المتضاربة. ولا يمكن أن يتم ذلك إلا بتخلي الفرد عن جزء من حريته المطلقة على نحو يؤمن للفرد الطمأنينة في حياته وفي عمله.

ومن أجل تحقيق هذا النظام، يتوجب بالضرورة وجود قواعد سلوك ترشد الأفراد في تصرفاتهم وسلوكم، بحيث يشعر كل فرد بوجوب احترامها وعدم الخروج عن أحكامها. وإلا تعرض لجزاء تفرضه عليه سلطة عامة تمثل المجتمع ككل.

الواقع أن غالبية الأفراد يحترمون قواعد السلوك المقررة ايمانا منهم بضرورتها لاستقرار الحياة بين الجماعة، إلا أن قلة من الأفراد قد تخرج عن هذه القواعد، مما يستدعي من السلطة العامة إعادتها إلى سواء السبيل وفرض الجزاء على من لم يتبع تلك القواعد.

إن مجموعة القواعد التي تحكم النظام في الجماعة تدعى " قانون"، فهو منظم للسلوك والروابط في المجتمع، وتقوم السلطة العامة بحمل الأفراد على احترامه ولو عن طريق القوة حين الضرورة. من هنا تعتبر القواعد القانونية حجز الزاوية في دراسة مقياس المدخل للعلوم القانونية.

يتابع الطالب خلال دراسته لهذا المقياس مواضيع محددة في البرنامج، تتعلق بالقواعد القانونية ومجمل ما له صلة بها. لهذا قسمنا دراستنا إلى أربعة فصول اساسية.

فيندرج ضمن الفصل الاول المتعلق بماهية القانون، تعريف القانون وبيان الخصائص المميزة للقواعد القانونية من جهة، ثم بيان نطاق هذه القواعد من خلال تمييزها عن بعض القواعد الاخرى التي لها دور في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع.

وخصصنا الفصل الثاني لتقسيم القانون من ناحيتين، الأولى حسب العلاقة التي تنظمها، هنا نكون أما القانون العام والقانون الخاص، مركزين خلال الدراسة حول أهمية هذا التقسيم والمعايير المتبعة فيه، مع بيان فروع كل قسم. ومن ناحية ثانية قسمت هذه القواعد حسب طريقة مخاطبتها للأشخاص وقوة الإلزام فيها، أين نكون أمام القواعد الآمرة والقواعد المكملة مبينين معناها كيفية التمييز بينهما.

ركزنا في الفصل الرابع على مصادر القانون، التي تتمثل أساسا في مصادر رسمية أصلية نقصد هنا التشريع بأنواعه المختلفة. المصادر الاحتياطية للقانون المتمثلة في الشريعة الإسلامية، العرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. أخيرا المصادر التفسيرية التي يستأنس بها القاضي عند فصله في أي نزاع معروض أمامه، وتتمثل في الفقه والقضاء.

خصصنا الفصل الأخير من هذه الدراسة، لنطاق تطبيق هذه القواعد القانونية أولا من حيث الأشخاص، وهنا نبين معنى مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وأهم الاستثناءات التي ترد عليه. ثانيا نطاق تطبيق هذه القواعد من حيث المكان الذي يحكمه

مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية، مبينين مضمون كل مبدأ وأساسه، مع التركيز على موقف المشرع الجزائري منهما. ثالثا وأخيرا، نطاق تطبيق هذه القواعد من حيث الزمان، أين عرفنا معنى الإلغاء وأنواعه وأدرجنا مختلف الحلول التشريعية التي قدمها المشرع الجزائري في موضوع تنازع التشريعات من حيث الزمان.

الفصل الاول

ماهية القانون

يعتبر القانون مجموعة من الأسس والقواعد التي تحكم المجتمع وتعمل على توجيهه وتنظيمه، حيث لا يمكن للأفراد الذين يكونون جماعات كبيرة كانت أو صغيرة العيش بنجاح، إذا كان أفراده لا يخضعون لقوانين تحكمهم وتوضح لهم الحدود التي يجب التقيد بها. ولا يتسنى ذلك إلا بتحديد حقوق وواجبات كل فرد في المجتمع مع وضع الجزاء المناسب في حالة مخالفة تلك القواعد. هذا القانون الذي له جذور تاريخية عبر الأزمنة تتميز قواعده بخصائص مهمة (المبحث الأول) مع الإشارة أنه إلى جانب هذه القواعد القانونية هناك قواعد أخرى هدفها تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية

للتعرف على أكثر على القواعد القانونية، وجب الوقوف أولا على الأصول التاريخية لكلمة قانون، ومختلف معانيها واستعمالاتها (المطلب الاول) كذا مجموعة الخصائص التي تميزها والتي تشترك فيها كل أنواع القواعد(المطلب الثاني)

المطلب الأول

تعريف القانون

تعتبر كلمة قانون مصطلح شائع بين عامة الناس، وليس فقط رجال القانون فما أصل هذا المصطلح (الفرع الأول) وما هي أهم استعمالاته سواء من الناحية القانونية أو في باقي العلوم الأخرى(الفرع الثاني).

الفرع الأول

أصل كلمة قانون

كلمة قانون معربة يرجع أصلها إلى اللغة اليونانية، مأخوذة من كلمة KANUN ومعناها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية،

وقد انتقلت إلى عدة لغات مثلا: الفرنسية Droit، الإيطالية Diritto والألمانية Recht...الخ[1] تستخدم لقياس مدى احترام الفرد لما نصت عليه القاعدة القانونية.

كما يمكن أن تحتمل معنى القاعدة أو المبدأ أو النظام، بمعنى تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابت[2]. فكلمة قانون تعتبر إذن عن نوع من النظام الثابت يتمثل في ارتباط حتمي يقوم بين ظاهرتين توجد احداهما في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصا دون أي انحراف[3].

فكلمة قانون التي تحمل معنى الاستقامة ، تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمره به القاعدة القانونية أو تنهاه عنه، فإذا سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم[4]

الفرع الثاني

الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

يستعمل مصطلح قانون للتعبير عن مجموعة من المعاني، فقد يستعمل للإشارة الى القواعد التي تحكم سلوك الافراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع (أولا) كما يستعمل في مجال العلوم الطبيعية والاجتماعية(ثانيا).

[1] - أنظر الخليلي حبيب إبراهيم ، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008،ص 09. - إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص25 .

[2]- محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2005، ص 08.

[3] - الخليلي حبيب ابراهيم، مرجع سابق ، ص 16.

[4] جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 14.

أولا- استئثار علم القانون لمصطلح قانون:

يتخذ كل علم قوانينه الخاصة به المعبرة عن الارتباط القائم بين ظواهره، بالمقابل استأثر علم القانون بكلمة قانون واتخذ منها اسما له[1]، هنا مصطلح قانون يستعمل للدلالة الى القواعد التي يجب على الافراد احترامها، يمكن أن يكون هذا الاستعمال عاما(أ) أو خاصا(ب).

أ- المعنى العام لمصطلح قانون: يستعمل هذا المصطلح استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، بغض النظر عن مصدرها من جهة، أو كونها مكتوبة أم لا من جهة أخرى[2].

ب- المعنى الخاص لمصطلح قانون: يستعمل أيضا مصطلح قانون للدلالة على معاني أخرى منها:

ب-1 استعمال مصطلح قانون في معنى التشريع: يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى[3]. وبالرغم من الاختلاف الواضح بين المصطلحين، يلاحظ استخدام لفظ قانون لمعنى التشريع، فيقال مثلا قانون العمل، قانون الخدمة الوطنية، قانون المحاماة...الخ مع أن الأصوب والأدق أن يستعمل مصطلح التشريع. وبالمقارنة مع اللغة الفرنسية نلاحظ أنها أفردت مصطلحا مميزا لكل منهما، فاستعملت لفظ **Droit** لمعنى قانون ولفظ **Loi** لمعنى التشريع[4].

[1] الخليلي حبيب ابراهيم، مرجع سابق، ص 16

[2] جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص15.

[3]- الخليلي حبيب ابراهيم، مرجع سابق، ص19.

[4] للتفصيل أكثر أنظر، جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 16 و الخليلي خبيب ابراهيم، مرجع سابق، ص19.

ب-2 استعمال مصطلح قانون في معنى التقنين:

يستخدم مصطلح قانون للتعبير عن التشريع الذي يعتبر القواعد القانونية التي تصدر من السلطة التشريعية، كما يستخدم للدلالة على التقنين، فهو مجموعة من قواعد التي تنظم نوعا من الروابط في فرع من فروع القانون مثلا: القانون المدني، القانون التجاري، هنا يستعمل للدلالة عن كلمة تقنين Code الذي معناه مجموعة من قواعد قانونية مجمعة في كتاب. هنا يلاحظ أيضا أن معظم التشريعات العربية تخلط في استعمال المصطلح فكثيرا ما تستعمل مصطلح قانون للدلالة على التقنين أو العكس، أما في اللغة الفرنسية فقد احسن استعمال اللفظ فهو يطلق عليها عبارة Code مثلا Code pénal [1].

ثانيا- استعمال مصطلح قانون في مجال العلوم الطبيعية والاقتصادية:

يحكم العلوم الطبيعية والاقتصادية مجموعة من القواعد التي يتوصل إليها الباحثون وتهدف هذه القواعد الى تفسير الظواهر الطبيعية المختلفة التي تتم دراستها على حدى. ويتم تفسير تلك الظواهر على أساس مبدأ جوهري هو مبدأ السبب. لهذا تستعمل مصطلح قانون، مثلا قانون الجاذبية الأرضية، قانون العرض والطلب...الخ.

المطلب الثاني

خصائص القاعدة القانونية

نشير هنا إلى أنه مهما يكن نوع القواعد القانونية، ومهما يكن القسم الذي تنتمي إليه فكلها تشترك في مجموعة من الخصائص المتمثلة في:

[1] - تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص 31.

الفرع الأول

القاعدة القانونية قاعدة تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع

أولا- المقصود بالسلوك: يشترط في السلوك المقصود هنا أن يكون ظاهرا معلنا وليس خفيا، لأن القانون لا يهتم بنا يدور في نفوس الأفراد من نوايا ومشاعر إلا في حدود ضيقة، بل يتكفل فقط بما يظهر على شكل أفعال مادية[1].

ثانيا- القانون والجماعة: القانون والجماعة لفظان متلازمان، فالقانون ثمرة المجتمع ينشأ تلقائيا من معيشة الناس بعضهم مع بعض، فحيث توجد جماعة يوجد القانون[2].

ثالثا- القانون ضرورة اجتماعية: يعتبر القانون ضروري لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفراده، ولكي يؤدي الفرد وظيفته في المجتمع ينبغي أن يوجه له خطاب لتنظيم سلوكه بما أتت به القاعدة القانونية[3].

إذن القاعدة القانونية بمعنى آخر تحدد ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، وبذلك تقضي على مبدأ الذاتية الذي يؤدي إلى الفوضى في المجتمع، أين كل فرد يسعى إلى تحقيق حاجياته ولو على حساب أشخاص آخرين.

---

[1] - مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون- القاعدة القانونية-، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2001، ص24. انظر أيضا: تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 31.

- Marie Anne Frison Roche, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 1992, p54.

[2] - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون- 2008، ص 25. www.pdffactory.com

- COURBE Patrick, Introduction générale au droit , Dalloz, Paris, 2005, p91.

[3] -EL HILALI, Introduction à l'étude du droit, p08. www.Lesjeuneco.com.- CABRILLAC Rémy, Introduction générale au droit, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2007, p11.

الفرع الثاني

القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

أولا-معنى التجريد والعمومية:

التجريد معناه أن القاعدة القانونية لا تتعلق ولا تخاطب شخصا معينا بالذات(أي لا يذكر اسمه)، ولا واقعة محددة بذاتها. بل تتعلق بالشروط اللازم توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها، والأوصاف الواجب أن تتوفر في الشخص المخاطب بها.

أما العمومية فهي نتيجة لتجريد تلك القاعدة القانونية، فهي تطبق على كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة أو الشروط[1]، فالقاعدة القانونية مجردة عند نشأتها وعامة عند تطبيقها[2].

ثانيا- الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها:

تحقق هذه الخصوصية المساواة بين الناس أمام القانون وتمنع التحيز لمصلحة شخص معين من جهة. كما تعتبر ضمانة لحريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام من جهة أخرى[3].

---

[1] - أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 22. انظر ايضا تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 38و39، واعتبر الكاتب أن التجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها والعمومية هي الطريقة التي تتم بها صياغة القاعدة.

[2]- للتفصيل أكثر في معنى العمومية والتجريد أنظر: مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، مرجع سابق، ص29
- BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, Introduction au droit, 3ème édition, Dunod, Paris, 1999, p05.

[3] - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص40. انظر أيضا : محمودي مراد، مرجع سابق، ص27. مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، مرجع سابق، ص31.

الفرع الثالث

القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

تعد خاصية الالزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية، وحتى تكون القاعدة القانونية أداة لتقويم الفرد داخل المجتمع، يجب أن تكون هذه القاعدة ملزمة مقترنة بجزاء.

أولا- معنى الالزام والجزاء:

تبين القاعدة القانونية للأشخاص الحدود والقيود الواجب الالتزام بها، بمعنى آخر تبين لهم الحقوق التي يتمتعون بها والواجبات التي تقع عليهم بالمقابل. وفرض احترامها لا يكون إلا بطابع الإلزام الذي تتصف به هذه القاعدة. فيعتبر الإلزام محركا للقاعدة القانونية، فبدونه تصبح القاعدة القانونية مجرد نصيحة.

نقصد بالإلزام إذن هنا جبر الافراد وإكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عند مخالفتها.

ونعني بالجزاء الأثر الذي يترتب وفقا للقانون على مخالفة القاعدة القانونية[1].استعمال القوة المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين للقانون أو لجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء[2].

ثانيا- خصائص الجزاء:

يشترك الجزاء في كل القواعد القانونية في مجموعة من الخصائص، مهما يكن نوعها أو الفرع الذي تنتمي إليها وتتمثل في:

[1] - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الجزء الطبعة السادسة، بدون دار النشر ، 1987، ص 17.
- BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, op.cit., p06.- CABRILLAC Rémy, op.cit., p10.

[2] - عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام L.M.D، BERTI. الجزائر،2009، ص 56.

أ- الجزاء حال: معناه أن الشخص عند مخالفته للقاعدة القانونية وعدم الامتثال لها، تطبق عليه العقوبة وهو على قيد الحياة أي دنيوي.

ب -الجزاء ذو طابع مادي: معناه أن هذا الجزاء يمس الشخص المخالف إما في جسمه أو ماله.

ت- الجزاء تختص بوضعه وتوقيعه السلطة العامة: إذ لا يجوز للأفراد العاديين ممارسة الجزاء وإلا كنا أمام شريعة الغاب[1].

ثالثا - أنواع الجزاء:

يأخذ الجزاء في القاعدة القانونية صورا مختلفة حسب نوع تلك القاعدة نذكر منها:

أ-الجزاء الجنائي: يترتب الجزاء الجنائي عند ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، ويختلف الجزاء في القاعدة الجنائية حسب نوع ودرجة الفعل[2]. فهذه الأخيرة قسمها المشرع الى مخالفات، جنح وجنايات[3]. بذلك تترتب العقوبة حسب هذا التقسيم من أقلها وهي الغرامات إلى أقصى عقوبة يمكن توقيعها وهي الإعدام أو السجن المؤبد.

هذا فيما يخص درجة العقوبة، كما يمكن تقسيم هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية، تبعية وأخرى تكميلية. **الأصلية**[4] نقصد بها تلك العقوبة المقررة للجريمة مثلا

---

[1]- للتفصيل أكثر في خصائص الجزاء أنظر: عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 58، مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، مرجع سابق، ص37. - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص27

- MALINVAUD Philippe, Introduction à l'étude du droit, 13ème édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p36-37.

[2]- TERRE François, Introduction générale au droit, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2003, p536.
- EL HILALI, op.cit., p18.

[3]- المادة 27 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، ، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدّل ومتمّم.

[4]- المادة 05 من القانون نفسه.

السجن المؤبد، أما **التبعية** فهي تلك العقوبات التي يلحقها القانون بالمحكوم عليه وتضاف إلى العقوبة الأصلية مثلا الحجر القانوني، أما **العقوبات التكميلية**[1] فهي لا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا قضى القاضي بتوقيعها عليه مثلا تحديد الإقامة.

ب-الجزاء المدني: يتمثل في الأثر المترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني، ومن الجزاءات المدنية نذكر مثلا:

- التعويض[2] الذي يكون بإلزام المسؤول عن الضرر بدفع ثمن نقدي يعادل قيمة ضرره.

– إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة أو رد الشيء إلى أصله ولهذا الجزاء صور منها: **البطلان** الذي يمكن أن يكون مطلق أو نسبي، **فسخ التصرف القانوني** وهو نتيجة لعدم تنفيذ أحد طرفي الالتزام الملزم لجانبين لواجباته، **الإزالة المادية للمخالفة** مثل سد المطلات.

ت-الجزاء الإداري: يكون نتيجة قاعدة من قواعد القانون الاداري، يختلف حسب الفعل فقد يكون في مجال العقود الإدارية بالفسخ أو البطلان، في مجال القرارات الإدارية بإلغاء القرار، كما يمكن أن يكون أيضا في مجال الوظيفة العامة أين يوقع حسب درجة الفعل من أقلها وهو الإنذار إلى أشدها وهو الفصل عن العمل...إلخ[3].

---

[1]- المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[2]- المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم

[3] - للتفصيل أكثر في أنواع الجزاءات راجع: جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 36- 42، أيضا عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص58 - 62، بوضياف عمار، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص38- 42.

- TERRE François, op.cit., p535. - EL HILALI, op.cit., p20. -MALINVAUD Philippe, , op.cit., p36.

المبحث الثاني

نطاق القانون

إذا كانت القواعد القانونية قواعد اجتماعية تنظم مظاهر الحياة للأفراد في المجتمع، وتوقع الجزاء على من يخالف هذا التنظيم وهذا هو الهدف الذي وضعت من أجله. فهناك قواعد أخرى تتولى كذلك هذه المهمة وتساهم بقسط وافر إلى جانب قواعد القانون في تحقيق ما يسمى بالانضباط الاجتماعي. لذا وجب تبيان العلاقة الموجودة بينها وتبيان مدى إمكانية التكامل بينها. تتمثل هذه القواعد في قواعد الدين(المطلب الأول)، قواعد الأخلاق(المطلب الثاني) كذا العادات والتقاليد (المطلب الثالث).

المطلب الأول

علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين

أثبتت دراسات تاريخ القانون أن القواعد الدينية لعبت على مدى حضارات كثيرة وفترات طويلة من الزمن دورا أساسيا في ضبط العلاقات فيما بين الأفراد، اعتبارا من أن المجتمعات القديمة كانت مجتمعات دينية[1]. فما معنى القاعدة الدينية(الفرع الأول) وما يميزها عن القاعدة القانونية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف قواعد الدين

تتمثل القواعد الدينية في تلك القواعد، الأحكام، الأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي أنزلها الله عز وجل على أنبياءه ورسله لتبليغها للناس، ودعوتهم إلى اتباعها وإلا تعرضوا إلى عقاب الله وغضبه. وهي ملزمة لمعتنقيها رغبة منهم في رضا الله وجلب الثواب.

[1]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص45.

الفرع الثاني

التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية

تتضمن كلا من القواعد الدينية والقواعد القانونية أحكاما وأوامر موجهة للأشخاص، هدفها ضبط سلوكهم وتنظيم علاقاتهم ومعاملاتهم. ويعتبر الالزام صفة ملازمة لهذه القواعد سواء الدينية أو القانونية. لكن تختلف فيما بينها من عدة نواحي كالمضمون(أولا) الغاية(ثانيا) والجزاء(ثالثا).

أولا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث المضمون:

قواعد الدين أوسع نطاقا من القواعد القانونية[1]، فهذه الأخيرة تشمل علاقة الإنسان بغيره وهي المعاملات. أما القواعد الدينية فهي تشمل ثلاثة أنواع من العلاقات علاقة الإنسان بالله التي تمثل **قواعد العبادات** ويدخل ضمنها الصلاة والزكاة...الخ، علاقة الإنسان بنفسه وتتمثل في **قواعد الأخلاق** التي تحكم سلوك الانسان وتحدد واجباته نحو نفسه ونحو غيره فتبين الرذائل والفضائل مثل الاحترام، الرحمة والاحسان...الخ، وأخيرا علاقة الإنسان بغيره ويقصد بها **قواعد المعاملات** وهي القواعد التي تنظم سلوك الفرد وعلاقاته في المجتمع. وهو المجال الذي تلتقي فيه بالقواعد القانونية.

تشترك إذن القواعد الدينية مع القواعد القانونية في هذه النقطة الثالثة فيما يخص المعاملات[2]، وكثيرا ما يستمد المشرع قواعده من الدين على شكل قواعد قانونية ملزمة (مثلا فيما يخص الشريعة الاسلامية ،استمد المشرع الجزائري كثيرا من القواعد القانونية منها، مثل أحكام الزواج، الطلاق، المواريث...الخ).

تتناول القواعد الدينية أحكام الحياة الدنيا والآخرة معا، أما القواعد القانونية فتختص فقط بالأحكام الدنيوية مثل البيوع، الإيجارات...الخ.

[1] - الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص40.
[2] - نفس المرجع ، ص41.

قواعد الدين تكون غير محصورة التطبيق من حيث الزمان والمكان، فهي صالحة لكل زمان ومكان، أما القواعد القانونية فهي محصورة بمكان وزمان تطبيقها، كما يمكن أن تعدل، تلغى وتعوض بقواعد أخرى.

ثانيا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث الغاية:

يهدف كل من القانون والدين لإصلاح سلوك الفرد داخل المجتمع، لكن غاية الدين مثالية تتمثل في الايمان بالله وعبادته. كما أن الدين يهتم بالنوايا كاهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان، فيحاسب الانسان عما يدور في رأسه من أفكار ولو لم يعبر عنها بأعمال مادية[1].

نجد بالمقابل أن غاية القانون نفعية لأن قواعده تهدف إلى تنظيم سلوك الفرد في المجتمع وتحقيق المصالح الجديرة بالحماية، والمحققة للأمن والمساواة بين أفراد المجتمع. لهذا فهي قواعد لا تهتم بخبايا الأنفس ومكنونات الضمائر إلا إذا خرجت إلى حيز الوجود.

ثالثا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث الجزاء:

يتميز الجزاء في القاعدة القانونية بالخصائص الثلاث السابقة ذكرها في خصائص القاعدة القانونية، حيث أنه جزاء حال، مادي وتوقعه السلطة العامة. عكس الجزاء في القاعدة الدينية الذي يكون دنيوي وأخروي أي جزاءات عاجلة وأخرى آجلة[2]. كما أن الجزاء الديني يقبل فكرة الثواب والعقاب أي إيجابا وسلبا، أما الجزاء في القاعدة القانونية فهو سلبي يحمل غالبا فكرة الزجر والردع.

[1] - JEAMMAND A, La règle du droit comme modèle, Dalloz, Paris, 1990,p 65.

[2]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص48.

المطلب الثاني

علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق

تساهم قواعد الأخلاق الى جانب القواعد القانونية في تنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع، حيث يعتبرها الأشخاص مثل القواعد القانونية من حيث خاصية الالزامية.

الفرع الأول

تعريف قواعد الأخلاق

تعرف قواعد الأخلاق على أنها مجموعة القواعد التي تحض على الخصال السليمة والمثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي اتباعه[1]، كالالتزام بالصدق واجتناب الكذب ومساعدة الضعيف وإيثار الغير عن النفس، وهي تختلف من مجتمع إلى آخر[2] .

الفرع الثاني

التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاخلاقية

تربط القواعد القانونية بالقواعد الأخلاقية صلة وثيقة جدا، فبالرغم من كون هدفهما هو تنظيم سلوك الفرد داخل المجتمع، إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط كالمضمون (أولا). الغاية(ثانيا) وأخيرا الجزاء (ثالثا).

أولا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث المضمون:

تعتبر قواعد الأخلاق أوسع نطاقا من القواعد القانونية[3]، فهي تنظم نوعين من الواجبات، واجبات الفرد مع غيره المتمثلة في **الأخلاق الاجتماعية** وواجباته مع نفسه ونعني

[1] - لم يتفق الفقه على تعريف قواعد الأخلاق، نظرا لكون الأخلاق تعتمد أساسا على فكرتي الخير والشر ولهما طبيعة نسبية تختلف باختلاف أفكار المجتمعات وظروفها، نقلا عن جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 47.

[2] - نقلا عن محمودي مراد، مرجع سابق، ص 42، أنظر أيضا: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص43.

[3] - الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص43، محمودي مراد، مرجع سابق، ص45.

بها **الأخلاق الفردية**. وتشترك القواعد القانونية مع قواعد الأخلاق في النوع الأول من الواجبات (أي الاجتماعية). مع الإشارة أن القانون ينفرد في تنظيم بعض المسائل دون قواعد الأخلاق مثل قانون المرور ...الخ.

كما أن الواجبات الأخلاقية لا يقابلها حقوق، عكس الواجبات القانونية فكل واجب يعتبر حقا للطرف الثاني. ومعظم القواعد القانونية هي قواعد أخلاقية والعكس غير صحيح.

ثانيا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث الغاية:

غاية الأخلاق مثالية، تتمثل في تربية الانسان، حيث تأمره بالخير وتنهاه عن الشر فقواعد الأخلاق تعبر عن ما ينبغي أن يكون وليس على ما هو كائن[1].

أما غاية القواعد القانونية فهي عملية واقعية، تمثل في النضال من أجل الحفاظ على استقرار الأوضاع في المجتمع والحفاظ على المصلحة العامة.

ثالثا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث الجزاء:

تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية من حيث الجزاء، فالجزاء في القاعدة الأخلاقية هو تأنيب الضمير واستنكار أفراد المجتمع ونفورهم من مخالف تلك القاعدة[2]، فهي إذن عقوبة معنوية عكس القاعدة القانونية هي عقوبة مادية.

[1]- للتفصيل أكثر أنظر: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص44، الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص47.

[2] - MARAIS Astrid, Introduction au droit, 3ème édition, Vuibert, Paris, 2001, p17. -EL HILALI, op.cit., p15.

المطلب الثالث

علاقة القواعد القانونية بالعادات والتقاليد

وجدت هذه العادات والتقاليد قبل وجود القانون ومازالت الى يومنا هذا. فهي تؤدي دورا هاما في المجتمع، خاصة في تنظيم سلوك الأفراد فيه. فكل مجتمع تسوده مجموعة من هذه القواعد.

الفرع الأول

معنى العادات والتقاليد

تعتبر العادات والتقاليد وكذا المجاملات عادات سلوكية يراعيها الأشخاص في علاقاتهم داخل المجتمع[1]، مارسوها لفترات حتى أصبحوا يشعرون بإلزاميتها، ووجوب احترامها كالتحية عند اللقاء، تبادل الهدايا في الأفراح والمناسبات، تبادل الزيارات، زيارة المرضى، المواساة في الأحزان ...الخ.

الفرع الثاني

التمييز بين القواعد القانونية والعادات والتقاليد

تتفق قواعد العادات والتقاليد مع القاعدة القانونية من حيث كونها قواعد سلوكية اجتماعية، لكن بمقارنتها نجد أنها تتميز عنها في عدة نقاط من حيث المصدر (أولا) الغاية (ثانيا)والجزاء(ثالثا).

أولا-تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث المصدر:

تستمد العادات والتقاليد قوتها من ممارسة الأفراد لها وشعورهم بإلزاميتها، ويكون مصدرها الأشخاص. عكس القاعدة القانونية التي تستمد قوتها من المشرع .

[1]- نقلا عن محمودي مراد، مرجع سابق، ص 50.

ثانيا- تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث الغاية:

غاية القواعد القانونية تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الكيان والاستقرار في المجتمع، أما غاية المجاملات والعادات والتقاليد فهي جانبية لا يؤدي عدم القيام بها إلى الانتقاص من المصلحة العامة أو الاضطراب في نظام المجتمع [1].

ثالثا-تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث الجزاء:

يختلف الجزاء في القاعدة القانونية عن الجزاء في العادات والتقاليد، فالجزاء في هذه الأخيرة يكون معنوي كاستنكار المجتمع، سخطهم ومعاملة الفاعل بالمثل مما يشعره بالعزلة. عكس الجزاء في القاعدة القانونية فهو جزاء مادي ملموس.

[1] - للتفصيل أكثر راجع: تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص37، - جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص52.

الفصل الثاني

تقسيم القانون

يعتبر القانون مجموعة من القواعد القانونية، الهدف والغاية من وضعها هو تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع أي علاقة الأفراد فيما بينهم حسب ما تطرقنا إليه سابقا. هنا نكون أمام مجموعة مختلفة من القواعد القانونية تم تقسيمها حسب العلاقة التي تنظمها (المبحث الأول)، كما قسمت هذه القواعد حسب طريقة مخاطبة الأشخاص بها وقوة الإلزام فيها (المبحث الثاني)

المبحث الأول

تقسيم القانون حسب العلاقة التي ينظمها

يعيش الأشخاص في جماعات سواء كبيرة أو صغيرة، لهذا إضافة إلى تنظيم القواعد القانونية للعلاقات بين أفراد المجتمع فيما بينهم، تمتد لتنظم علاقة الأفراد بالدولة، وكذا علاقة هذه الأخيرة مع غيرها من الدول والمنظمات. بذلك قسم القانون إلى عام وخاص، ولهذا التقسيم معايير وأهمية بالغة(المطلب الأول) ولكل قسم فروع سواء القانون العام(المطلب الثاني) أو القانون الخاص(المطلب الثالث)

المطلب الأول

معايير وأهمية التمييز بين القانون العام والخاص

تقسيم القانون إلى عام وخاص ليس بالأمر السهل، نظرا لكثرة القواعد وتشعبها وكثرة العلاقات التي تنظمها، فالبحث عن معيار جامع ومانع، أمر ضروري من أجل الاعتماد عليه للتمييز بينهما (الفرع الأول)، وتبرز لنا أهمية بالغة عن هذا التمييز (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

معايير التمييز بين القانون إلى عام وخاص

اختلف الفقهاء حول تقسيم القانون الى عام وخاص[1]، بذلك ظهرت عدة نظريات تعتمد على معايير مختلفة فاقت 17معيار سنتطرق إلى أهم هذه المعايير.

أولا- معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية:

أ- مضمون المعيار: حسب هذا المعيار فالتفرقة بين القانون العام والخاص يكون على أساس الأشخاص الذي يكونون أطرافا في العلاقة القانونية، فإذا كانت بين أشخاص طبيعية نكون أمام القانون الخاص، أما اذا كانت الدولة طرف فيها فإننا نكون أمام القانون العام[2].

ب- نقد هذا المعيار: هو معيار سهل لكن يعاب عليه كون الدولة عند قيامها بتصرفاتها ونشاطها لا تتدخل بصفة واحدة، وإنما يمكن أن تكون في بعض الأحيان حاملة للسياد وفي أحيان أخرى بدونها. وهذا ما تم تداركه في معيار صفة الأشخاص.

ثانيا-معيار طبيعة قواعد القانونية:

أ- مضمون المعيار: ارتكز أنصار هذا المعيار على فكرة سهلة للتميز بين القانون العام والخاص، فالقانون العام قواعده كلها آمرة أما القانون الخاص فكل قواعده مكملة.

ب-نقد هذا المعيار: هو معيار بسيط سهل لكن غير صحيح، حيث وقع أنصار هذا المعيار في خطأ. فإن كانت حقيقة قواعد القانون العام كلها آمرة فإن القانون الخاص ليست كل قواعد مكملة، وإنما هي مزيج من القواعد الآمرة والمكملة.

[1] - BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, op.cit., p07.
- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص64.

[2]- مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، مرجع سابق، ص78.

ثالثا- معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها:

أ- **مضمون المعيار:** حسب أنصار هذا المعيار فالقانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أما القانون الخاص فيهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة[1].

ب- **نقد هذا المعيار:** في الحقيقة لا يوجد فاصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة حيث أن كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص التي هي أساس تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد. فلا يمكن لقاعدة قانونية أن تسعى الى تحقيق مصلحة خاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة.

رابعا-معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية:

أ- **مضمون المعيار:** يعتبر هذا المعيار تصحيح للمعيار الأول، وهو من بين أهم المعايير المقترحة من طرف الفقه، فهذا المعيار لا يعتمد على الأشخاص أطراف العلاقة القانونية وإنما على الصفة التي يتدخل بها هذا الشخص حسب حالتين:

الحالة الأولى: نكون أمام القانون العام عندما تكون العلاقة بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون هذه الدولة حاملة للسيادة، أي لها امتيازات السلطة العامة .

الحالة الثانية: نكون أمام القانون الخاص، - إذا تدخلت الدولة أو أحد فروعها كشخص طبيعي أي ليس لها امتيازات . – أو إذا كانت العلاقة بين أشخاص طبيعية[2].

نستنتج إذن، أن العبرة في تقسيم القانون إلى عام وخاص تكمن في الصفة التي تتدخل بها الدولة أو أحد فروعها فإذا كانت هناك امتيازات نكون أمام القانون العام، أما عدا ذلك نكون أمام القانون الخاص .

[1]- مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، مرجع سابق، ص73. - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص65.

[2]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص65.

ب- تعريف القانون العام والخاص بالارتكاز على هذ المعيار: يمكن تقديم تعريف للقانون العام والخاص حسب هذا المعيار الأخير:

القانون العام هو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون حاملة للسيادة أي تتمتع بامتيازات السلطة العامة و يسمى بـ"قانون الخضوع والسيطرة ".

أما **القانون الخاص فهو** "مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الطبيعية أو بين الدولة وأشخاص أخرى لكن لا تكون حاملة للسيادة".

الفرع الثاني

أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في عدة مجالات خاصة في مجال الامتيازات (أولا) العقود(ثانيا) الاموال(ثالثا) كذلك الاختصاص القضائي(رابعا).

أولا- أهمية التقسيم في مجال الامتيازات: من أجل تحقيق المصلحة العامة في المجتمع، منحت للسلطة العامة عدة امتيازات لم يمنحها القانون للأفراد، لأنهم يعملون فقط لتحقيق مصالحهم الخاصة. من بين هذه الامتيازات نذكر الخدمة العسكرية ، دفع الضرائب، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة...الخ[1].

ثانيا-أهمية التقسيم 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 الغاء شروط العقد أو فسخه، وهي عقود تخضع للقانون العام. أما في القانون الخاص فطرفا العقد يكونان متساويان أمام العقد (العقد شريعة المتعاقدين).

[1] - أنظر: صطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، مرجع سابق، ص79.- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص66.

ثالثا- أهمية التقسيم في مجال الأموال : المال العام مخصص للمنفعة العامة فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا اكتسابه بالتقادم، عكس المال الخاص فيمكن التصرف فيه، الحجز عليه كما يمكن اكتسابه بالتقادم .

رابعا-أهمية التقسيم بالنسبة للاختصاص القضائي: المنازعات التي تكون فيها الدولة أو احد فروعها طرفا فيها تكون أمام القضاء الإداري، والقانون الواجب التطبيق هو القانون العام، أما المنازعات التي تكون بين الأفراد تكون أمام القضاء العادي والقانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص.

المطلب الثاني

فروع القانون العام والقانون الخاص

تطرقنا في هذا المطلب إلى فروع كل من القانون العام(الفرع الأول) وفروع القانون الخاص(الفرع الثاني).

الفرع الأول

فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي(أولا) وقانون عام داخلي (ثانيا).

أولا- القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام): هو مجموعة من قواعد قانونية تنظم العلاقات بين الدولة في وقت السلم أو في وقت الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقات المنظمات الدولية فيما بينها[1] .

أ- في وقت السلم: يبين من هم أشخاص القانون الدولي، الشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى يعتبر شخص دوليا، ينظم المعاهدات أو الاتفاقيات التي تبرمها الدول، يحدد

[1] - BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, op.cit., p08.- TERRE François, op.cit., p68.

حقوق الدول ووجباتها تجاه الدول الأخرى، كما يبين طرق التمثيل الدبلوماسي، كذا الطرف السلمية لحل النزاعات كالمفاوضات، والتحكيم...الخ.

ب- في وقت الحرب: ينظم اجراءات اعلان الحرب من دولة على دولة، يحدد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لهذه الحرب، طريقة انهاء الحرب (الهدنة أو الصلح)،طريقة معاملة الأسرى والجرحى...الخ .

ثانيا- القانون العام الداخلي: هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها مع أشخاص أخرى حين تكون لها سيادة أو امتيازات السلطة العامة[1]، بذلك ينقسم القانون العام الداخلي إلى:

أ- القانون الدستوري: هو مجموعة من القواعد القانونية الملزمة التي ينظم شكل الدولة وسلطاتها، وهيئاتها العامة والعلاقة فيما بينها. يمثل القانون الأسمى للدولة[2]. ومن موضوعاته نذكر:

_شكل الدولة ونظام الحكم.

_توزيع السلطات في الدولة (التشريعية، التنفيذية والقضائية)، العلاقة التي تربط بينها واختصاص كل منها.

_الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم العامة (حرية الرأي، حرية العقيدة، حق الانتخاب...الخ) المنصوص عليها في الدستور الجزائري[3].

---

[1] - BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, op.cit., p09.

[2]- COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1999, p15.

- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص73.

[3]- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996. المعدل والمتمم بـ:

- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002.

- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

- قانون رقم 16-01، مؤرخ في06 مارس 2016، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس2016.

ب- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية المتميزة غير المألوفة في القانون الخاص، تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها، نشاطها ومنازعاتها. ومن موضوعاته:

_تنظيم الإدارة المركزية الإدارية والادارة اللامركزية .

_نشاط الإدارة (الضبط الإداري والمرفق العام).

_أساليب الإدارة (إصدار القرارات، وابرام الصفقات العمومية).

_المنازعات الإدارية...الخ[1].

ت- القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد التي تحكم الجرائم، العقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب إتباعها من يوم وقوع الجريمة إلى إصدار الحكم النهائي، لذلك ينقسم القانون الجنائي إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية[2].

***قانون العقوبات:** ينقسم قانون العقوبات بدوره إلى قسمين عام وآخر خاص. فالقسم العام يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية (تعريف الجريمة، أركان الجريمة، الظروف المشددة والظروف المخففة، العقوبات بصفة عامة).

أما القسم الخاص فهو يدرس كل جريمة على حدى فيبين لنا الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة وكل ما يتعلق بها.

* **قانون الإجراءات الجزائية:** يتمثل في تلك الإجراءات المتبعة من يوم وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم مثلا: من ينتقل إلى مسرح الجريمة؟، ما هي المحاضر الواجب تحريرها؟ اختصاصات قاضي التحقيق، حقوق المتهم، كيف تكو ن المحاكمة...الخ).

---

[1]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص76

[2]- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 47، صادر 09 جوان 1966. معدّل ومتمّم

ث- القانون الجبائي: مجموعة من القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد الإرادات أو النفقات، كما يتضمن أيضا كيفية إعداد الميزانية السنوية، كيفية الرقابة على هذا التنفيذ[1].

الفرع الثاني

فروع القانون الخاص

أولا-القانون المدني: يعتبر أهم فروع القانون الخاص[2]، وهو الشريعة العامة للقانون الخاص[3]، ينظم نوعين من العلاقات الخاصة بالإفراد، الأولى تتعلق بالفرد مع أسرته وتسمى "قانون الأحوال الشخصية"، أما الثانية فهي علاقاته المالية وتسمى "قواعد الأحوال العينية"

_قواعد الأحوال الشخصية: تشمل الروابط العائلية كالزواج (أركانه، موانعه، آثاره، انحلاله، آثار الانحلال...الخ)[4]، الوصاية، الحجر القانوني، الكفالة، التركات، المواريث...الخ.

_قواعد الأحوال العينية: تشمل الروابط المتعلقة بالأموال وتنقسم الى:

_الحقوق الشخصية(الالتزامات): يقصد بها الحقوق المالية المترتبة لصالح شخص يسمى الدائن على شخص آخر يسمى المدين، الحق الأول يسمى الدائنية أما الحق الثاني يسمى الالتزام .

_الحقوق العينية: هي تلك العلاقات التي بمقتضاها تنشأ سلطة مباشرة لشخص ما على شيء معين وهذه الحقوق نوعين:

---

[1]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص78.

[2]- COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, op.cit., p14.

[3]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص81.

[4]- أنظر القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

_حقوق عينية أصلية : تتمثل في حق الملكية، حق الانتفاع وحق الارتفاق.

_حقوق عينية تبعية : تسمى بالتأمينات العينية تتمثل في حق الرهن الرسمي، حق الرهن الحيازي، حق الامتياز وحق التخصيص.

ثانيا- القانون التجاري: هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التجارية (التجار و الأعمال التجارية)[1] ومن بين أهم موضوعاته نذكر:

_ الشروط الواجب توفرها في شخص ما حتى يكون تاجرا، النتائج المترتبة على هذه الصفة، كضرورة مسك الدفاتر التجارية، ضرورة القيد في السجل التجاري...الخ

_الأعمال التجارية الخاصة و أنواعها

_ تنظيم الشركات التجارية بأنواعها المختلفة إنشاؤها، نشاطاتها وكيفية انقضائها.

_ الإفلاس، كما يتضمن القانون التجاري موضوعات أخرى كبراءة الاختراع العلامات التجارية[2] .

ثالثا- قانون الإجراءات المدنية والإدارية : مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب إتباعها للوصول الى حماية حق مقرر في القانون الخاص[3].

[1] - COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, op.cit., p14.

- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص84.

[2]- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التجاري، ج ر عدد 100، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

[3]- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

رابعا- قانون العمل: مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل، ومن موضوعاته :

_تنظيم علاقة العمل[1].

_وضع حد أقصى لساعات العمل .

_وضع حد أدنى لأجور العمل.

_تحديد السن القانوني للعمل.

_تنظيم الإجازات العمال .

_حماية العمال من إصابات العمل .

_حمايتهم من التعسف أومن الفصل التعسفي.

_ الحق النقابي...الخ.

خامسا-القانون البحري والجوي: بالنسبة للقانون البحري فهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للعلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية (يستمد معظم قواعده من الاتفاقيات الدولية[2]) ترد هذه القواعد القانونية على السفينة، وتشمل:

_ التنظيم القانوني للسفينة سواء من حيث الاسم، التسجيل، الجنسية والعقود التي ترد عليها مثل: عقد البيع، التجهيز، الرهن، وعقد التأمين. كما يتناول أيضا الأخطار التي تتعرض لها هذه السفينة أثناء الرحلات البحرية.

[1]- قانون 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أفريل 1990، معدل ومتمم.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 83-510، مؤرخ في 27 أوت 1983، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في 01 نوفمبر 1974، وبروتوكول سنة 1978 المتعلق بالاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في 17 فيفري 1978، ج ر عدد36، صادر في 30 أوت 1983.

أما القانون الجوي فهو يتناول كل المسائل المتعلقة بالملاحة الجوية الواردة على الطائرة يدخل ، وهو بدوره أيضا يستمد معظم قواعده من الاتفاقيات الدولية[1]. وضمن موضوعاته:

_ جنسية الطائرة ، النظام القانوني لطاقمها ، عقد النقل الجوي، مسؤولية الناقل التأمين الجوي...الخ. ولقد صدر أول قانون بتعلق بالطيران المدني في الجزائر في سنة 1998[2].

سادسا- القانون الدولي الخاص : هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي ومدى اختصاص المحاكم الوطنية في الفصل في تلك المنازعات[3] ومن موضوعاته:

- الجنسية (قواعد تحدد الجنسية، أنواعها كيفية اكتسابها، أسباب زوالها...الخ)[4].

- تنازع القوانين أي القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي.

[5]- تنازع الاختصاص أي الحالات التي يختص فيها القضاء الوطني في النظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

[1]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص87.

[2]- قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم.

[3] - COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, op.cit., p15.

[4]- قانون رقم 96/63 مؤرخ في 27 مارس 1963، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد 18، صادر في 02 أفريل 1963. ملغى

[5]- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص92.

المبحث الثاني

تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالزام

كل القواعد القانونية لها خاصية الإلزام، إلا أن درجته تختلف من قاعدة إلى أخرى ففي بعض الأحيان يترك المشرع للأفراد حرية تطبيق القاعدة أو الاتفاق على مخالفتها أين نكون أمام القواعد المكملة، لكن في حالات أخرى لا يمنح لهم هذا الخيار ونقصد هنا القواعد الآمرة، فما معنى هذه القواعد(المطلب الأول) وكيف نميز بينها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

معنى القواعد الآمرة والقواعد المكملة

تطرقنا فيما سبق إلى خصائص القواعد القانونية، واستنتجنا أن كلها تشترك في هذه الخصائص، مع ذلك قسمت إلى قواعد آمرة(الفرع الأول) وأخرى مكملة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف القواعد الآمرة

أولا: القواعد الآمرة:

أ- تعريف القواعد الآمرة: هي تلك القواعد التي تأمر القيام بأمر أو سلوك أو تنهى عنه، حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها هنا تكون العلاقة بين الفرد والقاعدة علاقة الخضوع التام أو الكامل[1].

ب-أثر مخالفة القاعدة الآمرة: لقد سبق وأن قلنا أن القاعدة الآمرة هي تلك التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلا وهذا البطلان يكون مطلق ومعنى

[1]- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 84.

ذلك لا يمكن تصحيحه ولا إجازته[1].

ثانيا: القواعد المكملة

أ- تعريف القواعد المكملة: هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة حيث ترك المشرع تدبير هذه الأمور لهم حتى ولو كان على نحو مخالف للقاعدة المكملة، هنا يكون الشخص أمام حالتين:

_ إما أن يتفق على مخالفة القاعدة المكملة، معناه هنا الاتفاق هو الملزم بينهما.

_ إما أن لا يتفق على مخالفتها، في هذه الحالة القاعدة المكملة هي الملزمة.

نستنتج إذن، أن القاعدة المكملة لا تكون ملزمة للطرفين في حالة اتفاقهما على مخالفتها.

المطلب الثاني

معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة

تشترك القواعد القانونية في خاصية الالزام، لكن تختلف في درجته. فالقاعدة الآمرة يكون فيها الخضوع تاما، عكس المكملة التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها فالتمييز إذن بين هاذين النوعين من القواعد له أهمية كبيرة، هنا انقسم الفقه إلى فريقين الأول يعتمد على المعيار اللفظي(الفرع الأول) أما الثاني على المعيار المعنوي(الفرع الثاني).

[1]- نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة**»، مرجع سابق

الفرع الأول

المعيار اللفظي

أولا مضمون المعيار: هو معيار سهل فمن أجل التعرف على نوع القاعدة القانونية يكفي النظر إلى العبارات والألفاظ المستعملة في النص، فهناك عبارات تدل على أن القاعدة آمرة والأخرى مكملة، وهو معيار جامد لا يحتاج إلى جهد[1].

ثانيا: أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة استنادا على المعيار اللفظي

أ- أمثلة عن القواعد الآمرة :

_ نصت المادة 418 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا...**»[2].

_ نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي**»[3].

_نصت المادة 14 من الدستور الجزائري على ما يلي: « **لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني**»[4].

_ نصت المادة 24 من الدستور الجزائري على ما يلي: « **يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة**»[5].

---

[1]- أنظر: أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص55. تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص87.

[2] - المادة 418 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3]-المادة 351 من نفس القانون.

[4]- المادة 14 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

[5]-المادة 24 من نفس الدستور.

_ أيضا نصت المادة 25 من الدستور الجزائري على ما يلي: «**عدم تحيز الادارة يضمنه القانون**»[1].

_ نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: « **لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير القانون**»[2].

_ نصت المادة09 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: « **كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر لليومية...**»[3].

ب_ أمثلة عن القواعد المكملة :

- نصت المادة 388 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «**يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ،ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك**».

- نصت المادة 395 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك**».

- نصت المادة 394 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكان أو زمان لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم**»[4].

نستنتج من كل هذه الأمثلة، أن من بين العبارات والألفاظ التي يستعملها المشرع للدلالة على القواعد الآمرة هي: يجب، كل، لا يجوز، يلتزم ...الخ. أما تلك التي يستعملها للدلالة على القواعد المكملة هي: إذا لم يبين الاتفاق، ما لم يوجد عرف أو اتفاق ...الخ

[1]-المادة 25 من نفس الدستور.

[2]- المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[3]-المادة 09من القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

[4]- أنظر المواد 388 و 395و 394 على التوالي من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني

المعيار المعنوي

هذا المعيار ليس بمعيار حاسم كالمعيار اللفظي، فهو تقديري، يحدد نوع القاعد القانونية على أساس موضوعها وحسب هذا المعيار تكون القاعدة آمرة إذا كان موضوعها يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وتكون مكملة إذا تعلقت بالمصالح الخاصة للأفراد.

لكن لم تعطي قائمة لما هو داخل أو مخالف للنظام العام والآداب العامة لهذا يصعب العمل بهذا المعيار.

_النظام العام: يصعب تحديد معنى النظام العام لأن فكرته غير محددة تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر. فهو الأساس السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي والخلقي الذي يسود مجتمعا ما، حيث لا يمكن تصور وجود مجتمع سليم مستقر دون هذا الأساس[1].

الآداب العامة: هي تلك القواعد الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع وهو القدر من المبادئ التي تنبع من تقاليد ومعتقدات وأخلاق المجتمع، إذن فالآداب العامة جزء من النظام العام، لذا فالقواعد التي تتعلق بها هي قواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها. وعلى سبيل المثال فقد تمكنت المحاكم ببطلان كل الاتفاقات المخالفة للآداب العامة خاصة في المسائل المتعلقة بالدعارة، المقامرة[2].

[1]- أنظر: أنور سلطان، مرجع سابق، ص57. تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص89.

[2]- للتفصيل في تطبيقات الآداب العامة أنظر: الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2008، ص 59.- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص105. -أنور سلطان، مرجع سابق، ص64

الفصل الثالث

مصادر القانون

يقيد القاضي عند فصله في أي نزاع معروض أمامه، بالرجوع لمصادر القانون بالترتيب المنصوص عليه في أحكام نص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري التي جاءت على ما يلي: « **يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.**

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاصي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ».

تنقسم بذلك مصادر القانون حسب نص هذه المادة إلى مصادر رسمية أصلية (المبحث الأول) ومصادر رسمية احتياطية إلى جانب المصادر التفسيرية[1](المبحث الثاني).

المبحث الأول

التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون

يستند القاضي للفصل فيما يعرض أمامه من قضايا على التشريع أولا، باعتباره المصدر الرسمي الأول. بذلك لا ينتقل إلى المصادر الأخرى إلا في حالة عدم وجود نص قانوني يطبقه. نظرا لتقديم هذا المصدر واعتباره أصليا وجب تعريفه وتبيان مختلف الخصائص التي تميزه (المطلب الأول)، ثم بيان مختلف أنواعه(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف التشريع وخصائصه

اختلف الفقهاء في تقديم تعريف جامع ومانع للتشريع (الفرع الأول) هذا الأخير يتميز بعدة خصائص تميزه عن المصادر الأخرى(الفرع الثاني).

[1]- مع الإشارة هنا أن المشرع لم يذكر الفقه والقضاء ضمن المصادر الاحتياطية للقانون الجزائري .

الفرع الاول

تعريف التشريع

بتعدد التعاريف المقدمة للتشريع قد يقصد منه معنيين إما المعنى العام الواسع، أو المعنى الخاص .

أولا- المعنى العام للتشريع La législation: يقصد به إما قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع مجموعة من القواعد المكتوبة في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك. أو هي مجموعة من القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية في الدولة[1].

يستعمل مصطلح التشريع في مفهومه الواسع تارة للدلالة إما على مصدر القواعد القانونية المكتوبة، وتارة أخرى للدلالة على القواعد المستمدة من هذا المصدر[2].

ثانيا- المعنى الخاص للتشريع La loi: يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا[3].

الفرع الثاني

خصائص التشريع

نستنتج من خلال مختلف التعاريف المقدمة للتشريع الخصائص التي تميزه والتي تتمثل أساسا في:

أولا- التشريع يتضمن قواعد قانونية: هذه القواعد تكون بالخصائص التي سبق وأن درسناها في المحاضرة الأولى، حيث أنها قواعد تنظم سلوك وعلاقات الافراد في المجتمع، قواعد عامة ومجردة وخاصة هي قواعد ملزمة مقترنة بجزاء.

---

[1]- محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، 207.- أنور سلطان، مرجع سابق، ص110.

[2]- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 129.

[3]- MALINVAUD Philippe, op.cit., p87.- MARAIS Astrid, op.cit., p81.

ثانيا- قواعد مكتوبة: تعتبر قواعد التشريع قواعد مكتوبة، وتعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص التشريع لما لها من مزايا المتمثلة في:

- الكتابة تقطع كل مجال للشك، لأن القواعد القانونية ستكون واضحة.

-الكتابة تسمح لنا بتحديد سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان.

-الكتابة تضمن الدقة والوضوح في القواعد بذلك تضمن الاستقرار والعدالة بين الأفراد[1].

ثالثا- قواعده القانونية تصدر عن السلطة المختصة: تحديد السلطة المختصة في وضع التشريع يختلف باختلاف الدول والدساتير[2].

المطلب الثاني

أنواع التشريع

هناك تفاوت في درجات التشريع، أعلاها درجة هو التشريع الاساسي(الفرع الأول) ثم التشريع العادي والعضوي (الفرع الثاني) واخيرا التشريع (الفرع الثالث). ويترتب على هذا التدرج التشريع أن التشريع الأقل درجة يجب أن لا يعدل أو يخالف التشريع الأعلى منه درجة[3].

[1]- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص130 و131.

[2]- محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص207و208.

[3]- يراقب المجلس الدستوري الجزائري مدى صحة ودستورية التشريعات وهذا ما أكدت عليه المادة 1/191 من الدستور الجزائري التي نصت على: « **إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس**»، **مرجع سابق.**

الفرع الاول

التشريع الأساسي(الدستور)

أولا- تعريف التشريع الاساسي: هو التشريع الذي يضع أساس الدولة ونظام الحكم وكذا السلطات العامة في الدولة واختصاص كل منها، كما يبين للأفراد الحقوق والحريات والواجبات[1].

ثانيا- طرق وضع الدساتير: هناك طريقين لوضع الدساتير:

أ-الطرق غير الديمقراطية لوضع الدساتير: يكون عن طريق

1- المنحة: تكون من صاحب السلطان في الدولة بمقتضاها يتنازل عن بعض سلطاته لصالح رعاياه. هنا غياب مشاركة الشعب في الحكم.

2- العقد: فيكون بين الحاكم وممثلي الشعب الذين يختارهم الملك، هنا أيضا غياب المشاركة الشعبية.

وهذه الطرق هي غير ديمقراطية لأن في كلتا الحالتين لا توجد مشاركة شعبية في الحكم .

ب- الطرق الديمقراطية لوضع الدساتير: ويكون هذا إما:

1- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الطريقة رغم تدخل الشعب في إعداد مشروع الدستور إلا أنه لا يملك الرقابة عليه لأنه لم ينتخب تلك الهيئة.

2- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي: هي طريقة أكثر ديمقراطية من الطريقة الأولى إلا أنها ناقصة لأن الشعب ليس له الكلمة الأخيرة

[1] - أنور سلطان، مرجع سابق، ص110.

-MARAIS Astrid, op.cit., p93

3-إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي: وهي أكثر ديمقراطية تمزج بين الطريقة الأولى و الطريقة الثانية و هي الطريقة الديمقراطية لأن الشعب يساهم في كل مراحل إعداد مشروع الدستور[1].

ثالثا-كيفية تعديل الدستور الجامد والمرن: تعديل الدستور المرن يكون بنفس الكيفية والاجراءات التي يعدل بها التشريع العادي ومن نفس السلطة أي التشريعية، فلا فرق بين قواعد الدستور وقواعد التشريع العادي، أما بالنسبة للدستور الجامد فلا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مخالفة للهيئة التي لها حق وضع التشريع العادي وبإجراءات مخالفة لوضع هذا الأخير، وقواعد الدستور الجامد أعلى من التشريع العادي لذلك لا يمكن للتشريع العادي أن يخالف أو يعدل أحكام الدستور.

الفرع الثاني

التشريع العادي والعضوي

أولا- معنى التشريع العادي والعضوي: هي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة المتمثلة في السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 140 من الدستور الجزائري[2] المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية والتي تتمثل في 29 مجال. كما حددت المادة 141 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عضوية[3].

ويختلف التشريع العادي عن التشريع العضوي في عدة نقاط نذكر منها:

-التشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التنفيذ[4].

---

[1]- نقلا عن جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 137-139.

[2]-المادة 140 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 122 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[3]- المادة 141 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 123 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[4]- مثلا: القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 01 جوان 1998، معدل ومتمم. والذي جاء لتطبيق المادة 153من الدستور الجزائري.

-يخضع وضع التشريع العضوي لنفس المراحل التي يخضع لها التشريع العادي، إلا أن للتشريع العضوي مرحلة أخيرة لا يخضع لها التشريع العادي وهي مرحلة رقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور الجزائري التي نصت على ما يلي: « **يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره**»[1] .

-المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية، أوسع من تلك التي يشرع فيها بتشريعات عضوية.

ثانيا- السلطة المختصة في وضع التشريع العادي والعضوي :

أ- الأصل: السلطة المختصة أصلا في وضع التشريع العادي والعضوي هي السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان. وحسب المادة 112 من الدستور، فالسلطة التشريعية يمارسها البرلمان المتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[2].

ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني يتم عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري أما أعضاء مجلس الأمة ثلثي 2\3 من أعضاءه يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولاية والثلث الباقي يعين من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية[3].

ب- الاستثناء: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع التشريع العادي والعضوي وذلك في بعض الحالات:

---

[1]- تقابلها المادة المادة 3/123 من دستور 1996قبل تعديل 2016.

[2]- المادة 112 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة98 من دستور 1996 قبل هذا التعديل

[3]- المادة 118 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 100 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

1- حالة الضرورة: نصت عليها المادة 142 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016[1] حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة وذلك بتوفر الشروط التالية :

- أن تكون هناك حالة عاجلة تستدعي تدخل رئيس الجمهورية، وتقدير وجود أو عدم وجود هذه الحالة تعود لرئيس الجمهورية.

- حدوث حالة الضرورة أثناء غياب السلطة التشريعية : ويكون هذا إما في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني[2] أو خلال العطل البرلمانية[3].

-أن يعرض رئيس الجمهورية تشريع الضرورة الذي أتخذه على كل غرفة من البرلمان في أو دورة له لتوافق عليه، وفي حالة عدم الموافقة يعتبر تشريع الضرورة لاغيا.

2- حالة التفويض: هناك بعض التشريعات تستدعي الدقة والسرعة في صياغتها مثل التشريعات المتعلقة بالضرائب حيث تستدعي المصلحة الوطنية كتمان مضمونها قبل الإعلان عنها لمنع التهرب منها، لهذا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضعها. فتشريع التفويض هو ذلك التشريع الذي يسنه رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة بناء على تفويض من السلطة التشريعية.

ويختلف تشريع التفويض عن تشريع الضرورة في بعض النقاط نذكر منها:

-يصدر رئيس الجمهورية تشريع التفويض والسلطة التشريعية موجودة، أما في تشريع الضرورة فالسلطة التشريعية تكون غائبة حسب الحالات المذكورة سابقا.

---

[1]- تقابلها المادة 124 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[2]- المادة 147 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 129 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[3]- المادة 135 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 1/118 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

-تقدير حالة التفويض تعود للسلطة التشريعية، أما في تشريع الضرورة فهذه السلطة تعود لرئيس الجمهورية[1].

3- الحالة الاستثنائية: نصت المادة 142 فقرة أخيرة من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: « **يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء**»[2].

بالرجوع لنص المادة 107 والتي تقابلها المادة 93 من الدستور 1996 قبل التعديل الأخير، نجد أن الحالة الاستثنائية هي وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو الاستقلال أو سلامة التراب الوطني وسلطة تقدير وجود هذه الحالة تعود لرئيس الجمهورية.

ولقد حددت هذه المادة شروط تقرير هذه الحالة مثل وجوب استشارة رئيس الجمهورية لبعض الجهات ووجوب اجتماع البرلمان[3].

4- الحالة الاستعجالية: حسب المادة 138الفقرتين الاخيرتين من الدستور بعد تعديل 2016،فالبرلمان يصادق على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوم من تاريخ إيداعه، وفي حالة عدم المصادقة عليه يتدخل رئيس الجمهورية ليصدره بموجب أمر[4].

ثالثا- مراحل وضع التشريع العادي و العضوي:

1- مرحلة المبادرة بالتشريع: حسب المادة 136 من الدستور بعد التعديل الدستوري (التي تقابلها المادة 119 من دستور 1996 قبل التعديل)، فيحق لكل من الوزير الأول، النواب، وأعضاء مجلس الأمة اقتراح أو المبادرة بالقوانين. بشرط أن تكون تلك المقترحة من النواب

[1]- لم ينص المشرع على تشريع التفويض في الدستور الجزائري على عكس بعض التشريعات الأخرى مثل المشرع المصري في دستور مصر لسنة1971.

[2]-تقابلها المادة 124 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

[3]- نشير هنا إلى عدم تحديد المشرع سبب أو الدافع لهذا الاجتماع.

[4]- تقابلها المادة 120 فقرة 7و8 من دستور 1996 قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

مقدمة من 20نائبا عضوا من مجلس الأمة على الأقل وهذه الأخيرة تقترح في المجالات المنصوص عليها في المادة 137 المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي.

نشير هنا إلى أن المبادرة بالتشريع تسمى مشروع تشريع إذا قدمت من طرف الوزير الأول، أما إذا كانت من النواب أو أعضاء مجلس الأمة فتسمى باقتراح تشريع. ثم تعرض مشاريع القوانين على الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ويودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة .

2- مرحلة الفحص: بعد الاقتراح تأتي مرحلة فحص محتوى المشروع أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني، وتقدم هذه اللجنة تقرير عما إذا كان هذا المشروع صالحا.

3-مرحلة المناقشة: حسب المادة 138 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 فيجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح موضوع المناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه[1].

أضاف المشرع في نفس المادة حالة تتمثل في حالة وجود خلاف بين الغرفتين، هنا يتدخل الوزير الأول ويطلب اجتماع لجنة متساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين في مدة 15 يوم، دور هذه اللجنة تتمثل في اقتراح نصوص متعلقة بأحكام محل الخلاف ولها مدة 15 يوم لإنهاء مهامها، ثم يعرض النص على الغرفتين للمصادقة عليه.

وفي حالة استمرار الخلاف يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا، هنا المجلس الشعبي الوطني إما أن يأخذ بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الاعضاء أو بالنص الأخير الذي صادق هو عليه، وكل إجراء مخالف لذلك يؤدي إلى سحب النص.

[1]- للتفصيل في كيفية التصويت واختلاف الأصوات انظر المادة 138 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة2016 .

4- مرحلة إمكانية اعتراض رئيس الجمهورية: حسب المادة 145من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016[1]التي تنص على ما يلي: « **يمكن رئيس الجمهورية إجراء مداولة ثانية في قانون ثم التصويت عليه في غضون الثلاثين 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره.**

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة»[2].

نستنتج من نص المادة أنه يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض خلال المدة المحددة في المادة اعلاه، لكن بالرغم من هذه الامكانية فيمكن اقراره من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة لكن بشرط أن يكون بأغلبية 3/2 أعضاءه.

5-مرحلة نفاذ التشريع: إذا تم إقرار القوانين من طرف البرلمان ولم يعترض رئيس الجمهورية أو اعترض وتدخل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وصوت ب 3/2 ثلثي أعضاءه، تحقق الوجود القانوني لهذه النصوص لكن بالرغم من هذا لا يصبح نافذا إلا بعد نشره أو إصداره.

5-1-إصدار التشريع: ويقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه، فيعد هذا الاصدار شهادة ميلاد لهذا التشريع. وسلطة إصدار التشريع تثبت لرئيس الجمهورية الذي يصدره بمرسوم يسمى مرسوم الاصدار وهذا خلال 30 يوم ابتداء من تاريخ تسلمه إياه حسب المادة 144 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016[3].

[1]-تقابلها المادة 127 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

[2]- تقابلها المادة 127 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

[3]- التي تقابلها الفقرة الأولى من المادة 126 من دستور 1996قبل التعديل الأخير، مرجع سابق.

2-5-نشر التشريع: تنفيذ التشريع مرهون بإعلام الناس به ويجب أيضا تحديد زمن العمل بهذا النص. ووسيلة النشر تتمثل في الجريدة الرسمية حسب المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري التي حددت أيضا ميعاده[1].

الفرع الثالث

التشريع الفرعي(اللوائح)

أولا- معنى التشريع الفرعي: التشريع الفرعي أو اللوائح تسمى أيضا بالتنظيمات، وهي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها اياها الدستور.

ثانيا- السلطة المختصة بوضع هذه التنظيمات: السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي هم رئيس الجمهورية، الوزير الأول اللذان لهما سلطة تنظيمية عامة، الوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في اختصاص كل منهم يضاف إلى هؤلاء سلطات إدارية أخرى مثل :الولاة، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي خولت لها سلطة تنظيمية محدودة بموجب تفويض تشريعي[2].

ثالثا- أنواع اللوائح: تنقسم اللوائح إلى:

أ- اللوائح التنفيذية: هي القواعد التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ويجب أن لا تتضن هذه اللوائح أي تعديل وإلغاء لقواعد التشريع.

ب-اللوائح التنظيمية: هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية تنظيما لمرافقها والمرافق العامة في الدولة كونها هي التي تقوم بإدارتها، هنا السلطة التنفيذية لا

[1]- تنص المادة 04 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« **تطبق القوانين... ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بمضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى...**»

[2] انظر المواد 99 و 143 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

تتقيد بأي تشريع صادر عن السلطة التشريعية، بل تكون مستقلة. لهذا أطلق على هذه اللوائح إسم **اللوائح المستقلة**.

ت-اللوائح الضبط(البوليس): هي قواعد تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة العامة، والصحة العامة مثل: اللوائح المنظمة للمرور، اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، لوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة...الخ.

المبحث الثاني

المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون

يعتبر التشريع ناقصا لأنه من وضع الانسان، ورغبة في سد هذا النقص تحرص القوانين الوضعية على إقامة مصادر أخرى تكون إما احتياطية(المطلب الأول) أو تفسيرية(المطلب الثاني).

المطلب الاول

المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون

بالرجوع للفقرة الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت ما يلي: « **...حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.**

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ».

نستنتج من هذه المادة أن المصادر الاحتياطية تتمثل على التوالي أي الترتيب، في الشريعة الإسلامية(لفرع الأول) العرف(الفرع الثاني)وأخيرا القانون الطبيعي وقواعد العدالة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشريعة الإسلامية

تتصدر الشريعة الإسلامية المرتبة الأولى من بين المصادر الاحتياطية الرسمية للقانون، وهذا حسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، والقاضي ملزم بهذا الترتيب المذكور سابقا.

أولا – تعريف الشريعة الإسلامية: إن الشريعة الإسلامية هي ما شرع الله سبحانه وتعالى لعباده من أحكام على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء أكان بالقرآن أو بسنة رسوله من قول وفعل أو تقرير[1].

ثانيا-أقسامها: تنقسم احكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

- **علم الكلام:** يتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام، كالإيمان بالله ورسله وكل الموضوعات التي تدخل ضمن علم التوحيد.

- **علم الأخلاق:** الاحكام التي تتناول تهذيب النفس، وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء.

- **علم الفقه:** مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين الأفراد من معاملات[2].

اتفق جمهور الفقهاء على أن المصادر الأصلية للفقه الإسلامي هي الكتاب، السنة، الإجماع والقياس[3].

---

[1] - علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ، دون دار نشر، دون سنة النشر، ص03 نقلا عن: جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص164، أنظر أيضا عجة الجيلالي مرجع سابق، ص297و298. - أنور سلطان، مرجع سابق، ص154.

[2]- للتفصيل أكثر في الموضوع راجع جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 165.

[3]- عجة لجيلالي، مرجع سابق، ص 299-306، أنظر أيضا: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص184، محمودي مراد، مرجع سابق، ص162.

ثالثا- نتائج اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي: من النتائج التي تترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي أول بعد التشريع مباشرة نذكر:

- لا يرجع القاضي لأحكام الشريعة إلا إذا لم يجد نص تشريعي يمكن تطبيقه.

- لا يجوز للقاضي أن يأخذ حكم مخالف للمبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع.

- على القاضي البحث عن الحل في كل المذاهب، ولا يقتصر فقط على مذهب واحد.

الفرع الثاني

العرف

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون ظهورا، له دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الافراد بالرجوع لنص المادة الاولى من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع أعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية.

أولا-تعريف العرف: يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما مستتبعا بتوقيع الجزاء عند مخالفته[1]. كما عرف أيضا بأنه قاعدة تكونت عفويا عبر مراحل زمنية متعاقبة ناجمة عن التعود على سلوكيات وعادات ارتبطت بها الجماعة وسارت على نهجها[2].

ثانيا-أركان العرف: نستنتج أركان العرف من خلال التعريف المقدم له ،المتمثلة في:

أ- الركن المادي: تكرار الناس لسلوك معين في مسالة معينة، أو اعتياد الناس إتباع

[1]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص186، محمودي مراد، مرجع سابق، ص 163.
- CABRILLAC Rémy, op.cit., p145.

[2]- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص141.
- MALINVAUD Philipp, op.cit., p167. - EL HILALI, op.cit., p30.- MARAIS Astrid, op.cit., p122. - COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, op.cit., p57.

مجموعة من الافعال والتصرفات التي تخص أحد أمور حياتهم في المجتمع، بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة تكرار ذلك الاعتياد وتواتره[1].

يشترط في هذا الركن مجموعة من الشروط تتمثل في: القدم، الثبات، العموم والشهرة[2].

ب- الركن المعنوي: يقصد بالركن المعنوي اعتقاد الناس الذين يتبعون السلوك المعتاد بأن هذا الأخير ملزم لهم قانونا أي شعورهم بإلزاميته[3]، وهو عنصر داخلي نفسي[4].

ثالثا- نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة:

أ- عدم قدرة العرف إلغاء نص تشريعي: لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة قانونية آمرة كانت أو مكملة، وهذا حسب المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: « **ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء** ».

ب- عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي آمر متحد معه في الولاية والاختصاص: نقصد هنا في الولاية والاختصاص وجود العرف والقاعدة الآمرة في نفس الفرع، مثلا المدني أو التجاري. فالعرف المدني لا يمكن له أن يخالف قاعدة آمرة مدنية، كما لا يمكن للعرف التجاري مخالفة قاعدة آمرة تجارية. هنا يجب تغليب النص الآمر[5].

ت- جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني آمر: يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، بذلك فنصوصه مكملة لقواعد القانون التجاري. بحيث إذا لم توجد قاعدة خاصة تحكم مسألة ما تجارية وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أما

---

[1]- أنظر: جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص173، -الخليلي حبيب ابراهيم، مرجع سابق، ص 143.
- EL HILALI, op.cit., p30.- MALINVAUD Philippe, op.cit., p168.

[2] - للتفصيل أكثر في هذه الشروط راجع: عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص320- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص190 و191.

[3] - MALINVAUD Philippe, op.cit., p169.

[4] - الخليلي حبيب ابراهيم، مرجع سابق،144.

[5]- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 193.

إذا وجد عرف تجاري فيطبق هذا العرف. ولا داعي للرجوع للقانون المدني عملا بقاعدة " **الخاص يقيد العام**" حتى ولو كان العرف مخالف للقاعدة المدنية الآمرة[1].

ث- جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة: وضعت القواعد المكملة لتنظيم الأمور التفصيلية للأشخاص، لهذا منح لهم المشرع إمكانية الافاق على مخالفتها، فالمشرع في كثير من المواد سمح للأشخاص مخالفة القواعد المكملة وعدم سريانها في حالة وجود عرف مخالف لها[2].

الفرع الثالث

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

أتت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في المرتبة الثالثة بعد الشريعة الاسلامية والعرف، وهذا حسب المادة الاولى من القانون المدني الجزائري.

أولا- معنى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: لتعريف القانون الطبيعي وقواعد العدالة أهمية بالغة، خاصة عند تطبيقها. في هذا الصدد كثيرا ما يجد القضاة أنفسهم في حيرة عند مطالبتهم بتطبيق هذه المبادئ سواء من حيث محتواها أو من حيث حجيتها وشرعية القصل بموجبها[3].

لهذا قام الفقهاء والفلاسفة بتعريف فكرة القانون الطبيعي، حيث قالوا بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يعتبر أساسا لها، ومثلا يجب على كل مشرع الاهتداء به عند وضع القوانين الوضعية هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة أبدية ثابتة

---

[1] - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 475 و476.

[2]- نصت المادة 1/387 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك** » ،مرجع سابق. كما نصت المادة 1/388 من نفسا القانون على ما يلي: «**يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك**».

[3]- عجة الجيلالي ، مرجع سابق، ص326. - أنور سلطان، مرجع سابق، ص156.

صالحة لكل زمان ومكان، لأنها إنما تصدر عن طبيعة الأشياء، وأن الإنسان يكشف عنها بعقله. وكلما أدى ذلك إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال والعدالة[1].

ثانيا- موقف القاضي الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: إن القاضي الجزائري وجد نفسه في حيرة من كيفية تطبيق الإحالة الواردة في نص المادة الأولى من القانون المدني، لأن المشرع من جهة لم يعرف هذه المبادئ والقواعد ولم يحدد مصدرها هذا ما يوقع القاضي في حيرة التي لن تزول إلا إذا قام بربط هذه المبادئ بالمثل العليا للمجتمع الجزائري التي يمكن أن تكون في مجتمعات أخرى[2].

المطلب الثاني

المصادر التفسيرية للقانون

نعني بالمصادر التفسيرية تلك المراجع التي يستأنس بها القاضي لفهم القواعد القانونية، وإزالة أي غموض أو لبس. وتتمثل غالبا في الفقه (الفرع الأول) والقضاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الفقه

أولا- المقصود بالفقه: يقصد بالفقه مجموعة الأعمال التي أنتجها رجال القانون على شكل آراء وشرح وتعليقات وبحوث قانونية هذا من جهة، وقد نعني بها فئة من العلماء اختصوا بدراسة القانون والتعليق عليه[3].

[1]- نقلا عن جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص201.

[2]- للتفصيل أكثر أنظر عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص336- 347.

[3]- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص367.

- EL HILALI, op.cit., p33.- BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, op.cit., p25.- CABRILLAC Rémy, op.cit., p155.- MALINVAUD Philippe, op.cit., p192. =

ثانيا: مكانة الفقه بين مصادر القانون: اختلفت نظرة الشرائع إلى دور الفقه، فقد كان مصدرا رسميا في بعض الشرائع القديمة مثل اليونان والرومان[1]، أين كان لفقهائها وفلاسفتها دور كبير في قيامها. نذكر منهم سقراط، أرسطو، أفلاطون، قايوس، بول وسانت أغستين، وأبرز أعمالهم مدونة جستنيان الشهيرة التي تعتبر حجر الزاوية في مجموعة القوانين الرومانية التي على أساسها تشكلت النظم القانونية الحديثة في أوروبا كالنظام القانوني اللاتيني والجرماني وحتى الأنقلوسكسوني. ونفس الوضع بالنسبة للشريعة الإسلامية حيث تطور دور الفقه نتيجة لتوسع الدولة الإسلامية هذا ما يفسر ظهور المذاهب المختلفة كالمالكية، الحنفية والحنبلية. لكن في العصر الحديث أصبح الفقه مصدر تفسيري[2].

الفرع الثاني

القضاء

يعتبر أيضا القضاء مصدر تفسيري إلى جانب الفقه فما المقصود به (أولا)وما هي مكانته(ثانيا)

أولا- المقصود بالقضاء: قد يقصد بالقضاء مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم، ومجموعة الأعمال القضائية الصادرة عن الجهاز القضائي. كما قد يقصد منه الجهاز الفني المتمثل في مرفق العدالة[3].

= MARAIS Astrid, op.cit., p139. - COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, op.cit., p72.

[1]- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون- نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 93

[2] - نقلا عن عجة الجيلالي ، مرجع سابق، ص369-371.

[3]- جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص208.

- BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, op.cit., p26. - EL HILALI, op.cit., p31.- CABRILLAC Rémy, op.cit., p129. - MALINVAUD Philippe, op.cit., p173. - COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, op.cit., p59.

ثانيا- مكانة القضاء:

اختلفت مكانة القضاء باختلاف الأزمان والشرائع مثله مثل الفقه، ففي القانون الروماني والشريعة الإسلامية اعتبر أحد مصادر الالزام[1]، أما في الشرائع الحديثة أصبح في أغلبها مصدر تفسيري، في حين في بعضها الآخر يعتبر مصدرا رسميا مثل النظام القانوني الأنقلوسكسوني[2].

الفصل الرابع

نطاق تطبيق القاعدة القانونية

تطرقنا إلى دور القواعد القانونية في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، مبينين لمختلف الخصائص التي تميزها، كما تطرقنا إلى مختلف المراحل التي تمر بها هذه القواعد حتى تكون نافذة. إذن بعد تكون القواعد القانونية نكون أمام تساءل مهم جدا وهو على من؟ أين، ومتى نطبق هذه القواعد.

يقصد بالسؤال الأول، على من تطبق القاعدة القانونية؟ تطبيق القانون من حيث الأشخاص (المبحث الأول) أما أين تطبق؟ فنقصد به تطبيق القانون من حيث المكان (المبحث الثاني)، أخيرا متى نطبق القاعدة؟ تطبيق القانون من حيث الزمان (المبحث الثالث) .

[1] - MARAIS Astrid, op.cit., p127.

[2]- للتفصيل أكثر في هذه النقطة راجع: جعفور محمد سعيد، مرجع سابق، ص210-214.- عجة الجيلالي مرجع سابق، ص357-366. - عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص92.

- CHRISTEL Morel Journel, Droit général, 6ème édition, Lextenso, Paris, 2014, p38 - MALINVAUD Philippe, op.cit., p183.- MARAIS Astrid, op.cit., p81- MARAIS Astrid, op.cit., p129.

المبحث الاول

نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

(مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون).

نتساءل هنا، هل تطبق القواعد القانونية على كل الأشخاص المخاطبين بأحكامها حتى ولو كان بعضهم يجهلها؟ أم تطبق على من علم بها فقط؟ يحكم نطاق تطبيق هذه القواعد من حيث الأشخاص مبدأ يدعى "بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"، فما مضمون ونطاق هذا المبدأ المطلب الأول وما هي الاستثناءات الواردة عليه المطلب الثاني

المطلب الأول

مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ونطاقه

قبول مبرر الادعاء بجهل القانون سيحدث خللا في القواعد القانونية ويجعل تطبيقها محدودا، خاصة وأنه من الصعب إثبات عنصر العلم، فكل فرد يصبح بإمكانه الادعاء بجهل القاعدة القانونية، لهذا فمن الضروري تحديد مضمون المبدأ (الفرع الأول) ونطاقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إذا تكونت قاعدة قانونية أصبحت نافذة فهي تطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بها دون استثناء، سواء علموا بها أو لم يعلموا فلا يعفى أحد من الخضوع لهذه القاعدة بدعوى أو بحجة أنه كان جاهلا لها[1]، فالقاعدة القانونية تسري على كل الأشخاص

[1]- أنظر: محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص 248.- أنور سلطان، مرجع سابق، ص163.

مهما كانت حالتهم. لأن المشرع وضع لكل حالة حكما كعديم التمييز، ناقص التمييز، وكامل الأهلية كل واحد تطبق عليه القاعدة حسب حالته لكن لا يخرج من دائرة تطبيق المبدأ.

أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو الحكمة من وجود القانون ذاته وهو فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين به تحقيقا للنظام العام والعدالة في المجتمع فلا يمكن للقانون والقاعدة القانونية أن توقف عند الظروف الخاصة لكل شخص لأنه سيحدث فوضى، لذلك لأمكن لهم الهروب والتهرب منها بعذر جهلهم لها كلما كانت لهم مصلحة في ذلك. ولقد أقرت معظم الدساتير هذا المبدأ منها المشرع الجزائري[1]

الفرع الثاني

نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

أولا-نطاق المبدأ من حيث مصادر القاعدة القانونية: يسري هذا المبدأ على جميع القواعد القانونية مهما يكن مصدرها

ثانيا- نطاق المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية: أي هل يسري هذا المبدأ على القواعد الآمرة فقط أو الكملة فقط أو كل منهما؟.

هنا انقسم الفقه إلى فريقين:

يرى الفريق الأول أن هذا المبدأ ينطبق على القواعد الآمرة فقط لأن القواعد المكملة بإمكان الأشخاص الاتفاق على مخالفتها، بذلك يمكن لهم الاعتذار بجهلها .

أما الفريق الثاني (وهو الرأي الراجح)، يرى أن هذا المبدأ ينطبق على كلا من القاعدتين سواء الآمرة أو المكملة. لأن القواعد المكملة مثلها مثل القواعد الآمرة يتوفر فيها عنصر الالزام. وإمكانية الاعتذار بجهل القواعد المكملة في حالة عدم وجود اتفاق على عدم مخالفة هذه القاعدة، القاضي سيجد نفسه أمام فراغ قانوني، فلا يجد ما يطبق على

[1]- نصت االمادة 1/74 من الدستور الجزائري على ما يلي: « **لا يعذر بجهل القانون**» ، مرجع سابق.

الطرفين لأنهما من جهة لم يتفقا مخالفة القاعدة المكملة، ومن جهة أخرى لو أن هذه القاعدة المكملة يمكن جهلها فلا يجد القاضي ما يطبق على الأشخاص[1].

إذن فبالرغم من أن القاعدة المكملة يمكن للأفراد اتفاق على مخالفتها فهذا لا يخرجها من دائرة وجوب العلم بها، فالشخص ملزم بالعلم بكل القواعد سواء كانت آمرة أو مكملة.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

بالرغم من التسليم بأن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون، إلا أنه لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة دون أن يرد عليه أي استثناء .

ولقد ثار جدل في الفقه بشان حالات الاستثنائية لتطبيق هذا المبدأ، ولم يقع الإجماع إلا بصدد حالة القوة القاهرة (الفرع الأول)، أما الاستثناءات الأخرى فقد نصت عليها بعض التشريعات فقط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القوة القاهرة

وجود قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة من إقليم الدولة يؤدي إلى استبعاد العمل بهذا المبدأ. أي يمكن للأشخاص الاعتذار بجهل القواعد

[1]- محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص251.

القانونية. فاستحالة وصول الجريدة الرسمية إلى تلك المنطقة يعني استحالة العلم بها[1] نذر على سبيل المثال هنا: الحرب، الفيضان، الزلزال...الخ[2]

الفرع الثاني

الاستثناءات الاخرى لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

توجد إلى جانب القوة القاهرة استثناءات أخرى غير متفق عليها، معناه تطبق في تشريعات دول دون الأخرى مثل طلب إبطال العقد لغلط في القانون(أولا)، جهل تشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجزائية(ثانيا) جهل أجنبي لقانون العقوبات للدولة التي يذهب إليها خلال فترة معينة(ثالثا).

أولا- طلب إبطال العقد لغلط في القانون

يمكن للشخص الذي وقع في غلط، إمكانية طلب إبطال العقد. وهذا يعتبر خروج لتطبيق هذا المبدأ. حيث نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله**» وشرحت لنا المادة 82 معنى الغلط الجوهري حيث نصت على ما يلي: «**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في ذلك الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية...**»[3].

إذن الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له واقعة على غير حقيقتها ويدفعه إلى التعاقد، مثلا: أن يهب رجلا لمطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب إلى طلاق بائن بانتهاء العدة، فلا ترجع لعصمته إلا بعقد جديد. هنا

---

[1]- أنظر: همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون نظرية القانون، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 338. - أنور سلطان، مرجع سابق، ص164.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص133.

[3]-أنظر المواد 81 ،82 من القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق. ولقد حددت المواد 82 إلى 91 من نفس القانون شروط تطبيق هذه الحالة.

وحسب المادة81 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر يمكن له طلب إبطال العقد أي الهبة نظرا للغلط الذي وقع فيه المتمثل في اعتقاده آنذاك أن زوجته ما زالت في عصمته وهي في الحقيقة خرجت منها وأصبحت غريبة عنه.

يري رأي من الفقه أن هذا الاستثناء ليس معناه جواز الاعتذار بجهل القانون، وإنما المقصود منه تمكين المتعاقدين من تطبيق حكم القاعدة القانونية تطبيقا سليما[1].

ثانيا- جهل التشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجنائية

في قانون العقوبات تكون المسؤولية كاملة حتى في حالة جهل الأشخاص لقانون العقوبات. لكن جهل تشريع آخر غير جنائي مثلا المدني يؤدي إلى استبعاد القصد الجنائي واستبعاد المسؤولية الجزائية في اعتقاد الشخص أنه يقوم بفعل مشروع. ولقد نصت بعض التشريعات صراحة على هذا المبدأ[2].

نذكر أيضا على سبيل المثال فيما يخص هذا الاستثناء، ما قضى به القضاء الجنائي الفرنسي: "جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذرا له فترفع عنه المسؤولية الجنائية"[3].

حيث قضي ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه أين استولى هذا العامل على كنز عثر عليه في أرض مملوكة لغيره، جاهلا قواعد التقنين المدني التي تنص على أنه يستحق فقط النصف، أما النصف الآخر فهو لمالك العقار[4].

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص134.

[2]- المادة 1/223و2 من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على ما يلي: «**لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها مغلوطا فيه غير أنه يعد مانعا للعقاب 1- الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة**»

[3]- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 340.

[4]- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص625.

ثالثا- جهل أجنبي لأحكام قانون العقوبات الدولة التي يذهب إليها في فترة معينة

نصت صراحة بعض التشريعات على هذا المبدأ، مثل التشريع العراقي في المادة 37الفقرة الثانية من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: «**للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق، إذا ثبت جهله للقانون، وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها**» ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 223 من قانون العقوبات العراقي السابق الذكر على ما يلي: « ... **جهل الأجنبي الذي قدم إلى لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع البلاد التي كان مقيما فيها** »[1].

نستنتج من نص المادتين شروط تطبيق هذا المبدأ والمتمثلة في:

-أن يكون الشخص أجنبيا عن الدولة التي ذهب إليها .

-أن يكون الفعل الذي قام به مباح في دولته التي كان مقيما فيها.

-أن يقوم بذلك الفعل في المدة المحددة لذلك.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

مبدأ شخصية ومبدأ إقليمية القوانين

بسبب انتقال الأشخاص من دولة إلى أخرى، ولأسباب اقتصادية واجتماعية خاصة فإنه يكون على إقليم دولة واحدة مواطنوها ورعايا دول أخرى. نتساءل هنا هل

[1]-

يطبق القانون في الدولة على إقليمها دون التمييز بين مواطنيها والأجانب؟ أم أنه يطبق فقط على مواطنيها أينما كانوا سواء داخل الإقليم أو خارجه؟

للإجابة على هذا السؤال يقتضي بنا دراسة مبدأين مهمين يتمثلان في مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية سواء من حيث مضمونهما وأساسهما (المطلب الأول)، وكيفية تطبيقهما في القانون الجزائري(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون وأساس مبدأ شخصية ومبدأ إقليمية القوانين

لا يقتصر نشاط الأفراد في كل زمان ومكان على حدود البلد الذي يعيشون فيه، ولا يمكن الآن تصور خلو أية دولة من دول العالم من أجانب يعيشون على أراضيها أو يقيمون فيها ولو لمدة مؤقتة. هذا ما يثير مسألة هامة هي معرفة نوع القواعد التي يجب أن يخضع لها هؤلاء الأشخاص[1]. نعني هنا قواعد القانون الوطني الذي يحكم جميع المقيمين على إقليم الدولة من وطنيين وأجانب (الفرع الأول) أم هناك علاقات معينة يتركها القانون الوطني ليحكمها قانون الدولة التي ينتمي إليها الأشخاص بجنسياتهم(الفرع الثاني)

الفرع الأول

مضمون وأساس مبدأ إقليمية القوانين

أولا- مضمون مبدأ اقليمية القوانين: معناه سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل إقليم دولة وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه و لا يطبق خارج حدود الدولة.

ثانيا- أساس مبدأ اقليمية القوانين: يستند هذا لمبدأ على فكرة سيادة الدولة على إقليمها. والإقليم ركن من أركان الدولة.

[1]- MARAIS Astrid, op.cit., p161.

الفرع الثاني

مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين

أولا- مضمون مبدأ شخصية القوانين: يقصد به سريان القاعدة القانونية على جميع الأشخاص المنتمين إلى الدولة أي حاملي جنسيتها مهما كان مكان إقامتهم سواء في إقليمها أو خارجه.

ثانيا- أساس مبدأ شخصية القوانين: يتمثل أساس هذا لمبدأ في سيادة الدولة على رعاياها أينما وجدوا.

من الناحية العلمية لو طبقنا مبدأ الإقليمية فقط فلا نجد أي إشكال، فكل دولة تطبق قانونها على إقليمها. والمشكل هنا أنه لا توجد دولة لا يوجد أجنبي فيها، ولو طبقنا أيضا مبدأ الشخصية فقط لأدى إلى تعارض مع دولة ما في سيادة إقليمها، فهذا التطبيق سيسمح للأجانب إمكانية مخالفة القواعد القانونية. لهذا تم الأخذ بالمبدأين معا، لكن مبدأ الإقليمية يكون هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء، حيث رجح فقهاء القانون سيادة الدولة على إقليمها ،على سيادة دولة على رعاياها[1].

المطلب الثاني

تطبيق مبدأ شخصية ومبدأ إقليمية القوانين في القانون الجزائري

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الراجح الذي رجح سيادة الدولة إقليمها بذلك فالقانون الجزائري إقليمي التطبيق أصلا (الفرع الأول) وشخصي التطبيق استثناء (الفرع الثاني)

[1]- تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص636.

الفرع الأول

مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري

يعتبر مبدأ الاقليمية هو الأصل في القانون الجزائري، حيث أكدت على ذلك المادة 4 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي «**تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية**»[1].

نستنتج من المادة أن القانون الجزائري إقليمي التطبيق. وأكد على هذا أيضا المادة 3الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على ما يلي: « **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**».

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري

أولا- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال الحقوق والواجبات العامة: ترتبط بعض الحقوق والواجبات بجنسية الشخص، أي للتمتع بها تشترط الجنسية. مثلا بعض الحقوق التي نص عليها الدستور الجزائري مثل: حق الانتخاب المادة 62[2] وحق الترشح للانتخابات في المادة 87 [3]، واجب الدفاع عن الوطن المادة 75 [4].

في هذه الحالات نطبق مبدأ الشخصية وهو خروج عن مبدأ الإقليمية.

ثانيا- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال تطبيق قواعد الإسناد:

---

[1]- المادة 1/04 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]- نصت المادة 62 من الدستور الجزائري على ما يلي: « **لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب**»، مرجع سابق.

[3]- نصت المادة 1/87 من نفس الدستور على ما يلي: « **لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي...**»

[4]- نصت المادة 75 من الدستور الجزائري على ما يلي:« **يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة نرابها الوطني....**».

نظم المشرع الجزائري قواعد الإسناد في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري، وهي قواعد تخص العلاقات ذات العنصر الأجنبي أي أحد طرفي العلاقة أجنبي ولمعرفة القانون الواجب التطبيق نعود إلى هذه النصوص، حيث بعض الحالات يطبق القاضي القانون الأجنبي وهو خروج عن مبدأ الإقليمية.

ثالثا- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال تطبيق قانون العقوبات:

بالرغم من أن قانون العقوبات اقليمي التطبيق أصلا، إلا أن المادة الأولى الفقرة الثانية منه نصت على ما يلي: « **كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية**»[1].

يؤدي تطبيق هذا الاستثناء إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيق شخصي تارة وتطبيق عيني تارة أخرى، يمكن أن نميز هنا حالتين:

أ- التطبيق الشخصي لقانون العقوبات: معناه تطبيق قانون العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمته خارج إقليمها وهذا حسب هذه الحالات:

الحالة الأولى: إذا ارتكب جزائري جريمة في الخارج وعاد إلى الجزائر هربا من العقاب نطبق عليه القانون الجزائري لكن بالشروط التالية:

-أن يكون الشخص جزائريا.

-أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هربا من العقاب.

-أن تكون الجريمة لها نفس الوصف في كلتا الدولتين مثلا كجنحة أو جناية في القانون الفرنسي جنحة أو جناية في القانون الجزائري.

-أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى بالتقادم،

[1]- المادة 2/3 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سلبق.

-أن لا يكون قد حكم عليه في الخارج، أي لا يعاقب على الجريمة مرتين. ومعنى هذا أنه لم يقضي العقوبة، لم تسقط عليه العقوبة، ولم يحصل على عفو، ماعدا هذا يطبق عليه مبدأ الشخصية في القانون الجزائري[1] .

الحالة الثانية: الجرائم التي يرتكبها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي في الجزائر، وهذا حسب القانون الدولي العام الذي منح لهم حماية وحصانة قضائية هذه الأخيرة تجعلهم لا يخضعون للقانون الوطني بل لقانون دولتهم.

ب- التطبيق العيني لقانون العقوبات:

في هذه الحالة لا يطبق العقوبات لا شخصيا ولا إقليميا، وهذا في حالة الأجنبي الذي يرتكب الجريمة في الخارج تمس بأمن الدولة الجزائرية وبعملتها، هنا لا نطبق القانون الجزائري تطبيقا عينيا لأن الشخص ارتكب الجريمة في الخارج، من جهة، ومن جهة أخرى هذا الشخص أجنبي، إذن فهو خروج عن مبدأ الشخصية. لهذا يسمى بالتطبيق العيني لقانون العقوبات.

المبحث الثالث

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

تكون القاعدة القانونية سارية المفعول إلى غاية الغائها (المطلب الأول)وإذا ألغيت وعوضت بأخرى نكون أمام تنازع التشريعات من حيث الزمان (المطلب الثاني).

2- نصت المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: « **كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها عي الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل عفو عنها**». كما نصت المادة 583 من نفس القانون على ما يلي: « **كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا**».

المطلب الأول

إلغاء القاعدة القانونية

تنطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإلغاء، وإظهار السلطة التي لها الحق فيه (الفرع الأول)، ثم مختلف أنواع الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الإلغاء والسلطة المختصة به

أولا- تعريف الإلغاء: الإلغاء هو تجريد القاعدة القانونية من قوتها الإلزامية بما يمنع العمل بها من تاريخ هذا الإلغاء. والإلغاء يكون إما بوضع قاعدة جديدة أو بدونه[1]. والالغاء يرد على قاعدة تشريعية صحيحة استكملت أركانها.

ثانيا- السلطة المختصة بالإلغاء: يرد الالغاء على كل القواعد القانونية، وتقوم بذلك السلطة التي وضعته أو السلطة الأعلى منها. إذن لا تلغى القاعدة القانونية إلا بقاعدة قانونية مساوية لها أو أعلى منها درجة[2]. بذلك لا يمكن للعرف مثلا إلغاء القاعدة القانونية مهما يكن نوعها آمرة أو مكملة.

الفرع الثاني

أنواع الإلغاء

تنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «**لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي.**

ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة هذا الإلغاء.

---

[1]- أنظر: أنور سلطان، مرجع سابق، ص57- عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص113. – عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 448.

- MARAIS Astrid, op.cit., p167.

[2]- تنص المادة 02/02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء**»، مرجع سابق.

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».

نستنتج من نص هذه المادة، أن الإلغاء نوعان إما أن يكون صريحا أو ضمنيا.

أولا- الإلغاء الصريح: الإلغاء الصريح هو ذلك الإلغاء الذي يتم عن طريق التشريع، هنا ترفع القوة الملزمة للقاعدة القانونية في حالتين:

أ- النص صراحة على الالغاء: يعبر عنه المشرع صراحة باستعمال ألفاظ لا غموض فيها "كالإلغاء" مثلا: (تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر)أو(يلغي القانون رقم من تاريخ....إلخ). أي أن المشرع ينص ويقرر الإلغاء صراحة[1].

ب- توقيت سريان النص الجديد لمدة معينة: بذلك يصبح هذا القانون الجديد ملغى بانتهاء تلك المدة المحددة، ويسمى هذا التشريع بالتشريع المؤقت، يصدر عادة لمواجهة بعض الظروف كالحرب، الطوارئ، بعض الأمراض...إلخ[2].

ثانيا- الإلغاء الضمني: يسمى بالإلغاء الضمني لأنه يستخلص من موقف المشرع ويكون حسب المادة الثانية المذكورة سابقا إما بتنظيم نفس الموضوع من جديد، أو بتعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة .

أ-تنظيم نفس الموضوع من جديد: هنا في هذه الحالة يقوم المشرع بإلغاء القانون القديم ووضع مكانه قواعد جديدة إذن نفهم أن المشرع تخلى عن القواعد القديمة وأخذ بالقواعد الجديدة[3].

ب-تعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة: قد يكون هذا التعارض إما كليا أو جزئيا:

---

[1]- تنص المادة 223 من قانون الأسرة عل ما يلي: « **تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون**»، مرجع سابق.

[2]- للتفصيل في حالتي الإلغاء الصريح راجع همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص364 و365.

[3]- قانون رقم 91- 10، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، صادر في 08 ماي1991 . الذي قام بتنظيم موضوع الوقف، مع العلم أن هذا الموضوع كان منظم من قبل في قانون الأسرة في المواد من 213-220منه.

1-التعارض الكلي: في هذه الحالة لا يوجد إشكال حيث أن القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة تختلفان تماما، حيث يستحيل التوفيق بينهما ولا يمكن تطبيق القاعدتين معا، فالقاعدة الجديدة تلغي القديمة .

2-التعارض الجزئي: التعارض هنا يكون جزء أو شق من القاعدة القديمة، والإلغاء يكون في هذا الجزء فقط.

ونشير هنا، أنه في التعارض إذا كانت القاعدة الجديدة عامة والقديمة عامة فلا يوجد أي إشكال، ونفس الشيء عندما تكون القاعدة الجديدة خاصة والقديمة خاصة، لأن الجديد يلغي القديم. لكن الإشكال المطروح في حالة ما إذا كانت القاعدة الجديدة عامة والقاعدة القديمة خاصة أو العكس، فكيف يكون الإلغاء؟.

الحالة الأولى: تعارض بين قاعدة جديدة خاص وقاعدة قديمة عامة: في هذه الحالة لا تلغى القاعدة القديمة كلها، وإنما يلغى منها ما جاء النص الجديد بتخصيصه، ويظل النص القديم ساري المفعول عملا بقاعدة الخاص يقيد العام.

الحالة الثانية: التعارض بين قاعدة جديد عامة وقاعدة قديمة خاصة: هنا لا يتم إلغاء القاعدة القديمة الخاصة لأنها لا تلغى إلا بحكم خاص جديد. لكن يتم العمل بالقاعدتين معا ويكون النص الجديد العام هو الأصل والنص القديم الخاص هو الاستثناء[1].

المطلب الثاني

بعض الحلول التشريعية لمسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان

لتبسيط الفكرة حول تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدا الأثر المباشر له تطرقنا في هذا المطلب إلى بعض الحلول التي كرسها المشرع الجزائري سواء في قانون العقوبات(الفرع الأول) أو في القانون المدني (الفرع الثاني).

[1]- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 367.

الفرع الأول

التنازع الزماني في التشريعات العقابية

كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات في نص المادة 02 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: «**لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة**».

كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات في الدستور الجزائري، حيث نص في المادة 58 منه على ما يلي: «**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم**»[1].

يفهم من نص المادتين أن قانون العقوبات لا يسري على الماضي، وإنما يطبق على الأفعال التي ترتكب بعد صدوره. وهذا ما يسمى **بمبدأ عدم رجعية القوانين**[2]. لكن المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري السابقة الذكر وضعت لنا استثناء يتمثل في حالة ما إذا كان القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم وهو ما يسمى بالقانون الاصلح للمتهم.

فالجزء الأول من المادة الثانية من قانون العقوبات "**لا يسري قانون العقوبات على الماضي**" يقصد به مبدأ عدم رجعية القوانين، أي أن قانون العقوبات لا يطبق عل الأفعال التي قام بها الشخص قبل صدور القانون الذي يجرم ذلك الفعل.

أما الجزء الثاني من نص نفس المادة 02 "**إلا ما كان منه أقل شدة**" فهنا نقصد الاستثناء المتمثل في القانون الاصلح للمتهم، أي **رجعية القانون الجديد.** لكن تطبيق هذا الاستثناء يكون بشروط:

---

[1]- المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تقابلها المادة 46 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

[2]- للتفصيل أكثر في معنى مبدأ عدم رجعية القوانين الاعتبارات التي يقوم عليها والاستثناءات الواردة عليه راجع: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص449-454. - عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص116- 122.- الفار عبد القادر، مرجع سابق، 108

- إذا كان القانون الجديد يقر عقوبة أقل شدة من العقوبة المقررة في القانون القديم.

- أن لا يكون المتهم قد استنفذ كل طرق الطعن.

- إذا تضمن القانون الجديد إباحة فعل كان مجرما في ظل التشريع القديم.

الفرع الثاني

التنازع الزماني في التشريعات المدنية

أورد المشرع الجزائري بعض الحلول لحالات تنازع الزماني التشريعات المدنية، وذلك في المادة السادسة المتعلقة بالأهلية، المادة السابعة المتعلقة بالتقادم والمادة الثامنة المتعلقة بالإثبات.

أولا –الاهلية: نصت المادة 06 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها.**

وإذ صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته».

عالجت هذه المادة حالتين، تتعلق الأولى بأهلية الشخص، أما الثانية فتتعلق بتصرفاته:

أ- بالنسبة لأهلية الشخص: يطبق على الأهلية **مبدأ الأثر المباشر**[1]، فإذا صدر تشريع جديد يرفع سن الرشد من 18 سنة إلى 19 سنة، فإن كل شخص لم يبلغ 19 سنة يصبح ناقص الأهلية وفقا للنص الجديد.

[1]- للتفصيل في معنى مبدأ الأثر المباشر راجع: الفار عبد القادر، مرجع سابق، ص 109. – عباس الصراف، مرجع سابق، ص122.– الناصري سليمان المدخل للعلوم القانونية، مقارنة بالقوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص99.

ب- بالنسبة لتصرفات الشخص: أما فيما يخص التصرفات التي أبرمها هذا الشخص فتخضع للقانون القديم **مبدأ عدم رجعية التشريع الجديد** الذي كان خلاله راشدا. لكن لا يمكن له إبرام تصرفات جديدة لأنه أصبح ناقص الأهلية.

ثانيا التقادم: نصت المادة السابعة من القانون المدني الجزائري في الفقرتين الثانية والثالثة على ما يلي: « **إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.**

أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي».

هنا أيضا فيما يخص حساب مدة التقادم قرر المشرع حالتين:

أ- مدة تقادم الجديدة أقصر من مدة النص القديم: في هذه الحالة نطبق القانون الجديد من يوم صدوره أي مبدأ الأثر المباشر، دون احتساب ما انقضى من المدة المقررة في القانون القديم.

ب- الباقي من المدة المقررة في القانون القديم أقصر من المدة المقررة في القانون الجديد: في هذه الحالة ينقضي التقادم بانقضاء المدة المتبقية من القانون القديم الذي يستمر سريانه.

ثالثا الاثبات: أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عدم رجعية القوانين فيما يخص أدلة الإثبات، التي تخضع لأحكام التشريع الذي أعدت في ظله[1].

[1]- نصت المادة 08 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده**»، مرجع سابق

خاتمة

استنتجنا من خلال هذه الدراسة المكانة الهامة التي يلعبها مقياس المدخل للعلوم القانونية ضمن المقاييس الأخرى، فهو يعني بدراسة القواعد القانونية ودورها في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع.

تطرقنا إلى عدة محاور رئيسية، تتمحور في التعريف بالقانون والأصل التاريخي لهذا المصطلح، وكذا مختلف استعمالات هذا المصطلح، ثم بينا خصائص القواعد القانونية وتوصلنا إلى أن كل القواعد تتمتع بها. فهي قواعد تنظم سلوم الفرد داخل المجتمع وهي الغاية من وضع القانون، كما أنها قواعد عامة، مجردة وملزمة مقترنة بجزاء. وبينا أن الإلزام هو محرك هذه القواعد وهو الذي يدفع الأفراد إلى تطبيقها.

استنتجنا أيضا عند مقارنة هذه القواعد القانونية بقواعد أخرى كقواعد الدين، قواعد الأخلاق والعادات والتقاليد، أنها تشترك في بعض النقاط خاصة تنظيم سلوك الافراد ومعاملاتهم، لكن تختلف في عدة نقاط أخرى كالمضمون، الغاية والجزاء. هذا الاخير الذي يكون حال دنيوي، مادي ملموس توقعه سلطة مختصة، عكس الجزاء في القواعد الاخرى الذي يكون غالبا معنوي.

قسمت القواعد القانونية حسب العلاقة التي تنظمها إلى قانون عام وقانون خاص، هذا التقسيم يلعب دورا مهما خاصة في مجال بيان الجهة القضائية المختصة في النزاع، في مجال العقود، الأموال وكذا الامتيازات. وبينا فروع كل قسم، أين بينا مبادئ وأهم المواضيع التي يدرسها كل فرع. وهو البرنامج المسطر لطلبة الحقوق على مر السنوات الخمسة بالجامعة. أما تقسيم هذه القواعد حسب كيفية مخاطبتها للأشخاص فتتمثل في القواعد الآمرة التي يكون خضوع الأفراد فيها تاما، أما القواعد المكملة فهي ايضا قواعد ملزمة لكن منح المشرع للأشخاص إمكانية مخالفتها، لأنها تنظم الأمور التفصيلية لهم.

تطرقنا أيضا إلى مصادر القانون، سواء الرسمية الأصلية، ونقصد هنا التشريع. حيث عرفناه وبينا أنواعه كما ركزنا على مختلف المراحل التي يمر بها حتى يصدر في الجريدة الرسمية، ويصبح نافذا. أما المصادر الرسمية الاحتياطية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، فتتمثل بالترتيب في الشريعة الإسلامية، العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أخيرا تطرقنا إلى مجال تطبيق هذه القواعد القانونية، من حيث الأشخاص، المكان والزمان. توصلنا من خلال تحليل طريقة تكريس المشرع الجزائري للمبادئ التي تحكم هذا التطبيق، سواء مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بالنسبة للأشخاص، مبدأ الشخصية ومبدأ الإقليمية بالنسبة للمكان أو مبدأ الرجعية وعدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر بالنسبة للتطبيق من حيث الزمان، أن المشرع وضع قاعدة عامة للتطبيق مع وضع بعض الاستثناءات لها. وهذا هو موقف أغلب التشريعات.

قائمة المراجع:

I- باللغة العربية:

اولا-الكتب:

1. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون- 2008، www.pdffactory.com
2. إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
3. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
4. بوضياف عمار، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
5. تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.
6. جعفور محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، 2004.
7. خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
8. الخليلي حبيب ابراهيم، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
9. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الجزء الطبعة السادسة، بدون دار النشر، 1987.
10. عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون- نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

11.عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام L M D، برتي للنشر، 2009.

12.الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة الحق، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان،2008.

13.محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

14.محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

15.محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005.

16.مصطفى محمد الجمال، محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون- القاعدة القانونية-، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2001

17.الناصري سليمان المدخل للعلوم القانونية، مقارنة بالقوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005.

18.همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون نظرية القانون، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

ثانيا- النصوص القانونية:

أ – الدستور:

1. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996. معدل ومتمم بـ:

- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002.
- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.
- قانون رقم 16-01، مؤرخ في06 مارس 2016، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس2016.

ب –النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 01 جوان 1998، معدل ومتمم.
2. قانون رقم 63-96 مؤرخ في 27 مارس 1963، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر عدد 18، صادر في 02 أفريل 1963. ملغى
3. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، معدّل ومتمّم، ج ر عدد 47، صادر 09 جوان 1966
4. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966.
5. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم
6. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التجاري، ج ر عدد 100، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.
7. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.
8. قانون 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أفريل 1990،معدل ومتمم.
9. قانون رقم 91- 10، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، صادر في 08ماي1991
10. قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم.
11. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

ج النصوص التنظيمية

مرسوم رئاسي رقم 83-510، مؤرخ في 27 أوت 1983، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في 01 نوفمبر 1974، وبروتوكول سنة 1978 المتعلق بالاتفاقية الدولية لسنة 1974 المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر، المبرمة في لندن في 17 فيفري 1978، ج ر عدد36، صادر في 30 أوت 1983.

II - باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. BOCQUILLON Jean-François§ MARIAGE Martine, Introduction au droit, 3ème édition, Dunod, Paris, 1999.
2. CABRILLAC Rémy, Introduction générale au droit, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2007.
3. CHRISTEL Morel Journal, Droit général, 6ème édition, Lextenso, Paris, 2014.
4. COURBE Patrick, Introduction générale au droit, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1999.
5. COURBE Patrick, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 2005.
6. EL HILALI, Introduction à l'étude du droit,. www.Lesjeuneco.com
7. FRISON ROCHE Marie-Anne, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 1992.
8. JEAMMAND A, La règle du droit comme modèle, Dalloz, Paris, 1990
9. MALINVAUD Philippe, Introduction à l'étude du droit, 13ème édition, Lexis Nexis, Paris, 2011.
10. MARAIS Astrid, Introduction au droit, 3ème édition, Vuibert, Paris, 2001.
11. TERRE François, Introduction générale au droit, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2003.

قائمة المحتويات

مقدمة 2

الفصل الاول: ماهية القانون 5

المبحث الأول: تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية 5

المطلب الأول: تعريف القانون 5

الفرع الأول: أصل كلمة قانون 5

الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون 6

أولا: استئثار علم القانون لمصطلح قانون 7

أ-المعنى العام لمصطلح قانون 7

ب- المعنى الخاص لمصطلح قانون 7

ب-1 استعمال مصطلح قانون في معنى التشريع 7

ب-2 استعمال مصطلح قانون في معنى التقنين 8

ثانيا- استعمال مصطلح قانون في مجال العلوم الطبيعية والاجتماعية 8

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية 8

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع 9

أولا: المقصود بالسلوك 9

ثانيا: القانون والجماعة 9

ثالثا: القانون ضرورة اجتماعية 9

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة 10

أولا: معنى التجريد والعمومية 10

ثانيا: الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها 10

الفرع الثالث :القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء 11

أولا: معنى الالزام والجزاء 11

ثانيا: خصائص الجزاء 11

أ-الجزاء حال 12

ب -الجزاء ذو طابع مادي 12

ت- الجزاء تختص بوضعه وتوقيعه السلطة العامة 12

ثالثا - أنواع الجزاء 12

أ-الجزاء الجنائي 12

ب-الجزاء المدني 13

أ-الجزاء الاداري 13

المبحث الثاني: نطاق القانون 14

المطلب الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين 14

الفرع الأول: تعريف قواعد الدين 14

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية 15

أولا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث المضمون 15

ثانيا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث الغاية.....16

ثالثا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الدينية من حيث الجزاء.....16

المطلب الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق.....17

الفرع الأول: تعريف قواعد الأخلاق.....17

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاخلاقية.....17

أولا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث المضمون.....17

ثانيا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث الغاية.....18

ثالثا- تمييز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية من حيث الجزاء.....18

المطلب الثالث: علاقة القواعد القانونية بالعادات والتقاليد.....19

الفرع الأول: معنى العادات والتقاليد.....19

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والعادات والتقاليد.....19

أولا- تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث المصدر.....19

ثانيا- تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث الغاية.....20

ثالثا- تمييز القواعد القانونية عن العادات والتقاليد من حيث الجزاء.....20

الفصل الثاني: تقسيم القانون..... 21

المبحث الأول :تقسيم القانون حسب العلاقة التي ينظمها

المطلب الأول: معايير وأهمية التمييز بين القانون العام والخاص

الفرع الأول معايير التمييز بين القانون إلى عام وخاص.....22

أولا- معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية 22

ثانيا-معيار طبيعة قواعد القانونية 22

ثالثا- معيار طبيعة المصلحة المراد تحقيقها 23

رابعا-معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية 23

الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص 24

أولا- أهمية التقسيم في مجال الامتيازات 24

ثانيا-أهمية التقسيم في مجال العقود 25

ثالثا- أهمية التقسيم في مجال الأموال 25

رابعا-أهمية التقسيم بالنسبة للاختصاص القضائي 25

المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص 25

الفرع الأول: فروع القانون العام 25

أولا- القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام 26

ثانيا- القانون العام الداخلي 26

أ- القانون الدستوري 26

ب- القانون الإداري 27

ت- القانون الجنائي 27

ث- القانون المالي 28

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص 28

أولا- القانون المدني 28
ثانيا- القانون التجاري 28
ثالثا- قانون الإجراءات المدنية و الادارية 30
رابعا- قانون العمل 30
خامسا- القانون البحري والجوي 30
سادسا- القانون الدولي الخاص 31
المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالزام 32
المطلب الأول: معنى القواعد الآمرة والقواعد المكملة 32
الفرع الأول : القواعد الآمرة 32
أولا: تعريف القواعد الآمرة وأثر مخالفتها 32
أ-تعريف القواعد الآمرة 32
ب- أثر مخالفة القاعدة الآمرة 32
الفرع الثاني: القواعد المكملة 32
أ- تعريف القواعد المكملة 32
المطلب الثاني: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة 33
الفرع الأول: المعيار اللفظي 34
أولا مضمون المعيار 34
ثانيا: أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة استنادا على المعيار اللفظي 35

الفرع الثاني: المعيار المعنوي 36

الفصل الثالث: مصادر القانون..... 37

المبحث الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون 37

المطلب الأول: تعريف التشريع وخصائصه 37

الفرع الأول: تعريف التشريع 38

الفرع الثاني: خصائص التشريع 38

المطلب الثاني: أنواع التشريع 38

الفرع الأول: التشريع الأساسي(الدستور 40

الفرع الثاني: التشريع العادي والعضوي 41

- السلطة المختصة في وضع التشريع العادي والعضوي

الفرع الثالث: التشريع الفرعي(اللوائح) 46

المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون 47

المطلب الاول: المصادر الاحتياطية للقانون 48

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية 48

أولا – تعريف الشريعة الإسلامية 48

ثانيا-أقسامها 49

ثالثا-نتائج اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي 49

الفرع الثاني: العرف 50

أولا-تعريف العرف 50

ثانيا-أركان العرف 50

ثالثا- نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة 51

أ- عدم قدرة العرف إلغاء نص تشريعي 51

ب- عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي آمر متحد معه في الولاية والاختصاص 51

ت- جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني آمر 51

ث- جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة: 51

الفرع الثالث: القانون الطبيعي وقواعد العدالة 52

المطلب الثاني :المصادر التفسيرية للقانون 53

الفرع الأول: الفقه 53

الفرع الثاني :القضاء 54

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القاعدة القانونية..... 55

المبحث الاول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص 55

المطلب الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ونطاقه 56

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون 56

الفرع الثاني: نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون 56

أولا-نطاق المبدأ من حيث مصادر القاعدة القانونية 56

ثانيا- نطاق المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية 57

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون 57

الفرع الأول: القوة القاهرة 58

الفرع الثاني: الاستثناءات الأخرى للمبدأ 58

أولا- طلب إبطال العقد لغلط في القانون 58

ثانيا- جهل التشريع الجنائي ينفي المسؤولية الجنائية 58

ثالثا- جهل أجنبي لأحكام قانون العقوبات الدولة التي يذهب إليها في فترة معينة 60

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان 61

المطلب الأول: مضمون وأساس مبدأ شخصية ومبدأ إقليمية القوانين 61

الفرع الأول: مضمون وأساس مبدأ إقليمية القوانين 62

الفرع الثاني: مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين 62

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ شخصية ومبدأ إقليمية القوانين في القانون الجزائري 63

الفرع الأول: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري 63

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري 63

أولا-الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال الحقوق والواجبات العامة 63

ثانيا- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال تطبيق قواعد الإسناد 64

ثالثا- الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال تطبيق قانون العقوبات 64

أ- التطبيق الشخصي لقانون العقوبات 64

ب- التطبيق العيني لقانون العقوبات 64

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان 66

المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية 66

الفرع الأول: تعريف الإلغاء والسلطة المختصة به 66

أولا- تعريف الإلغاء 66

ثانيا- السلطة المختصة بالإلغاء 66

الفرع الثاني: أنواع الإلغاء 67

أولا- الإلغاء الصريح 67

ثانيا- الإلغاء الضمني 68

المطلب الثاني: بعض الحلول التشريعية لمسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان 68

الفرع الأول: التنازع الزماني في التشريعات العقابية 68

الفرع الثاني: التنازع الزماني في التشريعات المدنية 68

خاتمة 73

قائمة المحتويات 75