الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945– قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

ET DE LA RECHERCE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA

FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

نظرية القانون

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى جذع مشترك

من إعداد

الدكتور: علال ياسين

السنة الجامعية 2020/2019

خطة الدراسة:

مقدمة.

الفصل الاول: التعريف بالقانون وبيان خصائصه ونطاقه

المبحث الأول: مفهوم القانون.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

المبحث الثالث : تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي.

المبحث الرابع : علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون

المبحث الأول: تقسيم القانون حسب طبيعة العلاقة التي ينظمها (عام وخاص).

المبحث الثاني: تقسيم القانون حسب درجة إلزام قواعده.

الفصل الثالث: مصادر القانون

المبحث الأول: المصدر الرسمي الأصلي للقانون: التشريع.

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون.

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان.

المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان.

مقدمة:

الانسان كائن اجتماعي، لا غنى له عن العيش في مجتمع، حيث أنه عاجز عن الوفاء بمختلف حاجاته واشباع جميع رغباته، ويعبر الحكماء عن هذه الظاهرة بأن الانسان مدني بالطَّبعِ، أي لا بد له من الاجتماع الذي هو المدنية في اصطلاحهم[1]، ولا يمكن للإنسان العيش لوحده بعيدا غيره من الناس.

ومنذ وجود الجماعة كظاهرة اجتماعية منظمة وجب خضوعها لقواعد تنظم سلوك أفرادها وعلاقاتهم، وتبين ما لكل منهم من حقوق وما عليه من واجبات لمنع أي تداخل بين المصالح ولتجنب الفوضى، وذلك لما زوِّد به الانسان من أنانية وحب الذات[2].

فلو انعدم مثل هذا التنظيم لكانت الكلمة المسموعة هي الفوضى، ولسادت شريعة الغاب، وأصبحت بالتالي الغلبة للأقوى، ولصدقت كلمة الفيلسوف الفرنسي BOSSUET : (حيث يملك الكل فعل ما يشاء لا يملك أحد فعل ما يشاء، و حيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد)[3].

لذلك تبدو الحاجة الماسة الى القانون للتوفيق بين مصالح الافراد المتعارضة والحد من حرياتهم وإزالة التعارض الموجود بينهم، وذلك عن طريق فرض سلوك معين يلتزم به الجميع مما يساهم في تحقيق النظام والاستقرار في المعاملات.

ويطلق على القواعد التي تنظم سلوك الأفراد وتحكم علاقاتهم في المجتمع عبارة " قواعد السلوك Règles de conduite "وتهدف هذه القواعد أساسا إلى تنظيم حقوق الأفراد و حمايتها، وذلك عن طريق تحديد مجال خاص بكل فرد من شأنه أن يمنع تدخل الآخرين، ولكن هذا التحديد لا يتأتى إلا بتعيين ما لكل فرد من حقوق وما عليه من واجبات، على نحو يضمن لكل فرد، وفي آن واحد الاستمتاع بهذه الحقوق– وهو في مأمن من تدخل الأفراد الآخرين– والوفاء بواجباتهم إزاءهم[4].

فكل حق يقابله واجب، ومن هنا يتبين أن الحق والواجب وجهان لعملة واحدة، فلا يتصور وجود أحدهما منفصلا عن الآخر، كما أن الحق لا يوجد بغير القانون، والقانون لم يوجد إلا لتقرير الحق

---

[1] – عبدالرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ج 1، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، ط 1، دار يعرب، دمشق سوريا، 2004، ص 137.

2– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الطبعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص 7.

[3]– حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص 1.

[4]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 7.

وتنظيمه و رسم حدوده وحمايته والمثال على ذلك القاعدة القانونية التي أوردتها المادة 124 من التقنين المدني الجزائري التي تضع واجبا على الفرد بعدم الإضرار بغيره، والتي تقرر في مقابل هذا الواجب حقا للمضرور، من جراء مخالفة هذا الواجب، في الحصول على تعويض معين من مسبب الضرر[1].

وإن دراسة علم القانون تقتضي الانطلاق من دراسة المدخل للعلوم القانونية، للتعرف على المواضيع التي يتناولها هذا العلم، والغرض منه، حتى يُميَّز عن غيره من العلوم.

فالقانون شأنه في ذلك شأن سائر العلوم الأخرى، له مصطلحات فنية خاصة به، فكان من الضروري التمهيد بدراسة أولية لمعرفة تلك المصطلحات التي يتميز بها القانون والتي قد يكون من الصعب فهم حقيقتها إذا لم يسبقها تمهيد يبين المبادئ الأساسية لهذا العلم وخصوصياته، وعليه فإن دراسة المدخل لنظرية القانون هو المفتاح الذي يساعد الطالب على فهم علم القانون بمختلف فروعه.

وحتى يسهل استيعاب مقياس نظرية القانون، كان من الضروري تقسيمه وفقا للخطة الاتية:

الفصل الأول: التعريف بالقانون وبيان خصائصه.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون.

الفصل الثالث: مصادر القانون.

الفصل الرابع: تطبيق القانون.

[1]– تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: (كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطأه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض). وهي مادة معدلة بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2005 ص 23)، وقد حررت في ظل الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي: كل فعل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

الفصل الأول: التعريف بالقانون وبيان خصائصه ونطاقه

نتطرق في هذا الفصل، إلى تحديد المقصود بالقانون ومدلولاته، ونتعرض لخصائص القاعدة القانونية، ثم لصلة القانون بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، وعلاقته بغيره من العلوم.

المبحث الأول: مفهوم القانون:

نتطرق إلى تعريف القانون، وعلاقته بالحق.

المطلب الأول: التعريف بالقانون:

إن تعريف القانون يقتضي التطرق إلى أصله اللغوي، وبيان الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون، وبيان تعريفه الاصطلاحي.

الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة قانون:

تعني كلمة قانون: مقياس كل شيء وطريقه[1].

ويرجع أصل كلمة " **قانون** " إلى الاقتباس من اللغة اليونانية، فهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانية " ***Kanun*** " *أو* من الكلمة اللاتينية " ***Kanon*** " والتي تعني " العصا المستقيمة ". ويعبرون بها مجازيا عن القاعدة (***la Règle*** ***"Regula"***) ، أو القدوة أو المبدأ أو النظام، ومنها إلى فكرة الخط المستقيم الذي هو عكس الخط المنحني أو المنحرف أو المنكسر، و هذا تعبير إستعاري للدلالة على الأفكار التالية : الاستقامة (***la Rectitude***) والصراحة (***la Franchise***) والنزاهة (***la Loyauté***) في العلاقات الإنسانية[2]، ولا يقصد بها العصا كأداة للضرب والتأديب.

ويفسر ذلك انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى: " مستقيم " وقد عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة Droit وتقابلها في الإيطالية Diritto وفى الألمانية Recht ... الخ

---

[1] – المنجد في اللغة والأعلام ، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 656؛ محمود إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1984، ص 5.

[2] – حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س، ص 9.

ويستخلص من هذا أن كلمة " **قانون**" تستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم، أي عن الطريق الذي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في معاملاتهم. فالقانون لغة معناه: الخط الذي يميز بين الاستقامة والانحراف.

ولكن، لا يستخلص من هذه المعاني إلا فكرة تقريبية عن القانون، فلا بد من تفحص استعمال كلمة القانون التي لها عدة معان.

الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة " قانون":

تطلق كلمة قانون ويقصد بها أحيانا معنى عام **(واسع)** وأحيانا أخرى معنى خاص **(ضيق)**:

1- المقصود بكلمة " قانون" بالمعنى العام (الواسع)، القانون الوضعي (*Droit Positif*):

تستعمل هذه الكلمة استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الافراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة، وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد، فيستوي أن يكون مصدر هذه القواعد هو التشريع الذي تتكفل بوضعه السلطة المختصة في الدولة، أو أن يكون مصدرها أحد مصادر القانون المعترف بها رسميا، كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف[1].

وعليه فقد جرى التعبير عن القانون المطبق فعلا في بلد معين وفي زمن معين بـ: القانون الوضعي، ويعنى هذا الاصطلاح مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي زمن معين، فالقانون الوضعي الجزائري الحالي مثلا يشمل مجموعة القواعد القانونية المعمول بها الآن في الجزائر بغض النظر عن مصدرها، فالمقصود بصفة "الوضعية" هنا هو توفر الصفة الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يصحبها في التطبيق من اجبار مادي تملكه السلطة العامة[2].

2- المعنى الخاص (الضيق) لكلمة قانون:

ينصرف اصطلاح القانون أحيانا إلى غير المعنى العام المشار إليه، فيطلق للدلالة على معنى خاص: حيث يطلق ويقصد به التشريع، أو يأتي بمعنى التقنين.

---

[1]- أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

[2] - حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 12.

أ- **استعمال كلمة قانون في معنى " التشريع Loi "**

والذي يقصد به: مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة بقصد تنظيم مسألة معينة[1].

فهو مجموعة القوانين المتعلقة بفرع من فروع القانون، والتي تنظم ميدانا واحدا من ميادين الحياة الاجتماعية، مثلا: التشريع الجنائي (قانون العقوبات+ قانون الإجراءات الجزائية+ قانون إصلاح السجون+ كل القواعد القمعية المتواجدة في قوانين أخرى)، قانون العمل، قانون الإعلام، قانون المحاماة، قانون الشهر العقاري...

مع أن الأصوب والأدق هو استعمال كلمة التشريع على القواعد التي تحكم هذه المسائل (فيقال: تشريع المحاماة، تشريع العمل، تشريع الشهر العقاري...).

فهناك فرق واضح بين القانون والتشريع، فإذا كان التشريع – كما أشرنا- هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، فإن القانون بمعناه العام أوسع من ذلك، فهو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الافراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، بغض النظر عن مصدرها وعن كونها مكتوبة أو غير مكتوبة.

وبالتالي فإن كل تشريع يعتبر قانونا لكن ليس كل قانون يعتبر تشريعا.

وفي هذا السياق، نلاحظ أن اللغة الفرنسية تميز بين مصطلحي: القانون والتشريع، فهي تستعمل لفظ Droit عندما تقصد القانون، ولفظ Loi عندما تقصد معنى التشريع[2].

ب- استعمال كلمة قانون في معنى التقنين " code " :

حيث تستعمل كلمة **" قانون "** للدلالة على فرع معين من فروع القانون، أو مجموعة نصوص قانونية جمعت بصفة متناسقة ومنظمة بحيث تخص فرعا معينا من التشريع ويطلق عليها البعض إسم **مدونة** (Code)، فيقال مثلا: القانون المدني (***Code Civil)***، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ***(Code de Procédure Civile et administrative)***، قانون العقوبات(***Code Pénal***)

[1] – أنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، دار الخلدونية، الجزائر، د.س، ص 376.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 16.

مع أن الأصح هو أن يستعمل لفظ التقنين، فيقال: التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين العقوبات، تقنين العمل...

فالتقنين هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد بعد تبويبها وتقسيمها وتنسيقها بهدف تنظيم نوع معين من أنواع نشاط الافراد[1]، وعادة ما تقسم هذه المجموعة القانونية (***Code***)إلى مواد ***(Articles)*** مرتبة ومرقمة، والتي هي بدورها قد تنقسم (أي المادة) إلى فقرتين أو أكثر.

مما سبق، يتضح أن كلمة قانون أعم من كلمة التقنين، فكل تقنين يعتبر قانونا، لكن العكس غير صحيح، ومع ذلك فيشيع في لغة القانون العربية استعمال لفظ القانون بدلا من التقنين، بينما نجد في الصياغة الفرنسية للنصوص القانونية ان المشرع يحسن استعمال المصطلح حيث يجب، فمثلا: يعبر عن مصطلح القانون المدني في النسخة العربية (وهو تقنين) بعبارة Code civil في النسخة الفرنسية[2].

الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي للقانون:

قدم الفقه عدة تعريفات للقانون، يمكن ذكر أهمها فيما يأتي:

1- تعريف القانون على أساس الغاية منه:

حيث تتمثل أهم غايات القانون في تحقيق العدالة بين الافراد، فعرفه بعض الفقهاء استنادا الى الغاية التي يصبو الى تحقيقها بأنه: (مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريات الافراد ويحقق الخير العام)[3].

غير ان هذا التعريف منتقد، على أساس :

- أن فكرة الخير العام ليست بالفكرة الثابتة والمحددة، وإنما هي فكرة نسبية.
- كما أن فكرة الغاية من القانون تعتبر من الأفكار الأكثر قابلية للنقاش، ومحاولة حصر غايات القانون كلها في تعريف القانون من شأنها إلى تضعنا في عدة إشكالات[4].

---

[1] – أنظر: محمود إبراهيم الوالي، المرجع السابق، ص 83.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 16.

[3] – أشار الى هذا التعريف: محمد سامي مدكور، مبادئ القانون، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1978، ص 50.

[4] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 17.

2- تعريف القانون على أساس الجزاء:

عرّف جانب آخر من الفقهاء القانون على أساس الجزاء، وقالوا بأن: (القانون هو مجموعة القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظّم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها)[1].

غير أن هذا التعريف تم انتقاده على أساس:

- أن عنصر الجزاء لا يدخل في تكوين القاعدة القانونية التي تكون قد استكملت كل عناصر وجودها قبل تدخل الجزاء، فاللجوء الى الجزاء لا يتصور إلا عند وقوع مخالفة للقاعدة القانونية وليس قبل ذلك الوقت.
- كما أن قواعد القانون لا تصدر كلها عن إرادة الدولة، فتوجد قواعد الدين مثلا التي يكون مصدرها غير إرادة الدولة.

3- تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده:

ذهب هذا الاتجاه – وهو الراجح عند غالبية شراح القانون- إلى تعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى.

حيث يعرف القانون بأنه: (مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلكة العامة عند الإقتضاء)[2].

المطلب الثاني: القانون والحق:

إلى جانب مفهوم القانون يوجد مفهوم ينبثق عنه وهو مفهوم الحق، فإذا كان القانون يتصدى لحكم سلوك الأفراد فى المجتمع حكماً ملزماً فإنه يعمل -أمام تشابك مصالح الأفراد وتعارضها فيما يقوم بينهم من علاقات- على تغليب بعض هذه المصالح على بعض، ووضع أصحاب المصالح المغلبة في مركز ممتاز

[1]- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986، ص 7.

[2]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 19.

بالنسبة إلى غيرهم من الأفراد، بحيث يثبت لهم حقوقاً تخولهم الاستئثار بسلطات معينة يلتزم الكافة باحترامها، فالحقوق على هذا النحو تنشأ بموجب قوانين[1].

فقد يخول لفرد من الأفراد الاستئثار والتسلط على شيء من الأشياء بإعطائه حق الملكية عليه، فيضعه بذلك في مركز ممتاز في مواجهة غيره وتلزمهم باحترام حقه في هذا.

وقد يخول القانون لفرد من الأفراد سلطة اقتضاء عمل أو امتناع من جانب شخص آخر يلزم بالخضوع لهذا الاقتضاء، فيثبت له بذلك حقاً قبل هذا الشخص، يجعله في مركز ممتاز سواء بالنسبة إلى الملتزم بالعمل أو الامتناع لقدرته على اقتضاء الوفاء منه بهذا الالتزام، أو بالنسبة إلى الكافة جميعاً لانفراده دونهم قبل الملتزم بمثل هذه القدرة.

وبذلك تتفرع الحقوق عن القانون، وتلك ظاهرة يمتاز بها القانون عن الأخلاق كما سنرى، إذ هو لا يقنع كالأخلاق بمجرد فرض التكاليف والواجبات على الأفراد، بل يجاوز ذلك إلى تقرير الحقوق لهم وهو ما لا تفعله الأخلاق، وبذلك تحتل الحقوق أهمية كبرى في النظام القانوني[2].

فممّا تقدم يتبين أن هناك علاقة تلازم بين القانون والحق فهما وجهان لعملة واحدة[3]، فالقوانين سنت أساسا إما لإنشاء حقوق أو لرعايتها والمحافظة عليها.

هذه أفكار عامة عن مدلول كلمة " قانون"، والذي يجب أن نتطرق إلى أهدافه في المجتمع السياسي المنظم (الدولة)، فأحد أهداف الدولة هو المحافظة على حقوق الأفراد المتعلقة بحماية أرواحهم و أعراضهم و أموالهم.

و هذا يقودنا إلى القول بأنه من وظائف الدولة هناك وظيفة المحافظة على النظام الاجتماعي. و بما أنه لا يجد نظام اجتماعي تلقائي (**عفوي**)، و بما أن حالة الفوضى لا تكون إلا حكم الأقوى ، فللقانون وظيفة عامة التي هي تكريس و ضمان النظام الاجتماعي .

---

[1]– يعرف الحق بأنه: استئثار يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء حق معين من شخص معين، أنظر: نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، دار النهضة العربية ، 1995، ص 35؛ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1982، ص 20.

[2] – أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر 2008، ص 15.

[3]– عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار جسور، الجزائر، ط 3، 2007، ص 18.

غير أن هذا النظام الاجتماعي لا يكون الهدف النهائي للمجتمعات ، حيث يهدف المجتمع إلى غايات أدبية أو اجتماعية سواء كانت فردية أو جماعية، و هذه الغايات متعددة و أحيانا متناقضة، فيلجأ القانون إلى اختيار البعض و تكريس كل غاية بقواعد قانونية.

مثلا: . غايات أدبية : حسن السيرة و الأخلاق ، العدالة.....

. غايات مادية : إدارات ، مصالح عمومية : جيش . تربية . و التعليم الصحة .... و تشجيع بعض الأنشطة الاقتصادية و تحديد البعض الآخر....

فالقانون هو أمر مهم في الدولة حيث يلعب دوراً في الحفاظ على الدولة وما تحتويها، كما أنّه يضمن المساواة وتحقيق العدالة عن طريق الموازنة بين السلطات الثلاث بالدولة، ولا تكمن أهمية القانون بذلك فقط، بل توجد الكثير من الأهداف التي وضع وأنشئ القانون من أجلها.

وفيما يلي نذكر بعض أهداف وأهمية وجود القانون في الدولة أو في المجتمع:[1]

- يوجه المجتمع لما هو صحيح ومقبول .
- يحتوي على معايير يتم اللجوء إليها في حال حدوث صراعات بين أبناء المجتمع .
- يتم التفاعل به مع المنظمات الاجتماعية بشكل غير مباشر.
- يحقق المساواة الطبقية والدفاع عن حقوق الطبقة الضعيفة .
- يوضع معايير للتغير الاجتماعي المنوط بتغير وتقدم التكنولوجيا .
- يتم بواسطته الدفاع عن المجتمع بشكل عام من أي عدوان أو نية سيئة
- يتم من خلاله وضع معايير وأسس لموارد الدولة المحدودة، وتوزيعها بطريقة عادلة.

و نستخلص من هذه المعطيات بأن للفرد حقوق يحميها القانون ومقابل ذلك عليه واجبات هو ملزم باحترامها، و من هنا تبرز فكرتا الحق و القانون:

– فالحق[2] (***Droits Subjectifs***): مزية أو قدرة يقرها القانون و يحميها لشخص معين على شخص آخر (طبيعي أو معنوي) أو على شيء معين (مادي أو أدبي) مثلا: حق الملكية، حق الانتخاب.

[1] - Kishan Tiwari (08-11-2018), "Article: Importance of Law in Society", www.legaldesire.com, Retrieved 19-09-2019.

[2]– أنظر في تحديد مفهوم الحق: محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 11 وما يليها.

– أما القانون ***(Droit Objectif)***[1] فهو بصفة عامة مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع، و تتضمن أحكاما موضوعية تبين الحقوق والواجبات المختلفة في مجتمع ما، والتي تسهر على احترامها السلطة العمومية.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية:

في تعريف القانون تبين لنا بأن القواعد القانونية تنظم العلاقات التي قد تكون بين فرد وآخر وقد تكون بين الدولة والأفراد وهذا في مجال من مجالات الحياة الاجتماعية، أي تنظيم نشاط معين لجماعة أو لفرد كما أنها تنظم سلوك الأشخاص في حياتهم اليومية.

ونستخلص من هذا أن القاعدة القانونية هي قاعدة للسلوك الاجتماعي والتي تضمن السلطة العمومية احترامها وتنفيذها من جميع المخاطبين بها، حيث أن هذا الالتزام يتجسّد في الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها وهذا **الإلزام** هو العنصر الذي يميِّز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد (كالقواعد الأخلاقية)، وبما أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصا محددا بذاته فهي **عامة ومجردة.**

وعليه يتضح أن للقاعدة القانونية عدة خصائص تتميز بها، وهي:

القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي، عامة ومجردة، وملزمة.

المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك إجتماعي:

القانون ظاهرة اجتماعية فلا قانون بلا مجتمع إذ هو تلك المجموعة من القواعد السلوكية التي تنشأ لتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع ليفض ما قد ينشأ بينهم من تضارب ويحل ما عسى أن يثور بينهم من خلافات بحيث أنه إذا لم يوجد مجتمع فلا تقوم الحاجة إلى القانون، ويستوي أن يكون مصدر هذه القواعد هو التشريع أو مصدر قانوني نعترف به.

وهذا القانون الموجه إلى الأشخاص إما أن يتضمن أمرا لهم بالقيام بفعل معين، أو نهيا عن القيام به، أو مجرد إباحة هذا الفعل دون أمر به أو نهي عنه[2].

---

[1] - Jaap Hage, Antonia Waltelmann, Bram Akkermans, Introduction to Law, second edition, Springer international publishing, Switzerland, 2017, p 03.

[2] – حسن كيرة ، المرجع السابق، ص 21.

وفى إطار المجتمع الإنساني فإن المقصود بالمجتمع هنا ليس هو مجرد اجتماع عدد من الأشخاص لقضاء حاجة ما كالاستمتاع بمنظر طبيعي، أو مشاهدة عرض معين، ولكن المقصود بالمجتمع الذي على قدر معين من الاستقرار أي المجتمع السياسي المنظم الذي يخضع أفراده لسيادة سلطة عامة تملك عليهم حق الجبر والقهر حتى ولو لم يتخذ هذا التنظيم السياسي شكل الدولة بمعناها الحديث.

كما أن القانون لا يهتم بسلوك الإنسان إلا فيما يتصل بتنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع أي السلوك المتصل بالجماعة دون غيره من أنواع السلوك الأخرى التي ليست لها ذات الصفة.

المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة.

الفرع الأول: المقصود بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها:

المقصود بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها أنها لا تخص واقعة محددة بعينها ولا شخصا محددا بالذات، بل أنها تبين الشروط التي يجب توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها والاوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه، بحيث تنطبق هذه القاعدة على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف أو على كل واقعة استجمعت هذه الشروط، أي أن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وتتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها.[1]

مثلا: القاعدة الواردة في نص المادة **350** من قانون العقوبات التي تقضي بأنّ: " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج " [2]، وعبارة (كل من) يقصد بها (أي شخص) أو (أيا كان هذا الشخص). إذا فأي شخص قام باختلاس شيء مملوك للغير، أي أنه قد قام بتحويل شيء من حيازة الحائز الشرعي له إلى حيازته، (أي الجاني) يعد سارقا و تسلط عليه العقوبة المقررة لهذا الفعل (السرقة)، إذا أصحبه عدم رضى الضحية.

فالقاعدة القانونية وضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السارق، ولكن حددت شروط السرقة وعندما تتوفر هذه الشروط في فعل فيعد مرتكبه سارقا و يعاقب.

---

[1] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق، ص 91.

[2] – المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، قانون رقم 06–23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

و بعبارة أخرى فالقاعدة القانونية وضعت مجردة من تحديد شخص بذاته أي دون التنبؤ مسبقا بمن تنطبق عليه.

ومثالها أيضا: القواعد المحددة لشروط الناخب الواردة في قانون الانتخابات، أو القواعد المحددة لشروط المشاركة في مسابقة القضاء، أو القاعدة الواردة بالمادة 124 من التقنين المدني التي تقضي بأن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطأه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[1]، فهي قاعدة عامة ومجردة تنصرف إل كل الوقائع التي يتحقق فيها ركن الخطأ وتتوجه إلى كل الأشخاص الذين يرتكبون هذا الخطأ، غير أنها تطبق فقط على شخص معين بالذات وهو مسبب الضرر لغيره متى توفر في فعله صفة الخطأ. [2]

ولا يشترط لعمومية القاعدة القانونية أن تطبق على كل افراد المجتمع، بل يمكن أن تخص طائفة معينة، فقواعد القانون التجاري تخص فئة التجار، وقانون المحاماة أو قانون القضاء أو قانون الأطباء... كلها قواعد عامة رغم أنها تمس فئة من أفراد المجتمع، بل حتى وإن كانت أحيانا تقصد مركزا قانونيا وحيدا تظل تتصف بالعمومية، مثل: القاعدة الدستورية التي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية[3]، أو التي تحدد المدة الرئاسية[4]، ذلك أنها خطاب موجه لكل شخص ينتخب في أي وقت رئيسا للجمهورية، ونفس الأمر بالنسبة للقاعدة التي تحدد مهام وصلاحيات الوزير الأول[5].

الفرع الثاني: الهدف من خاصية عموم القاعدة القانونية وتجريدها:

- تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين:

---

[1]– المادة 124 من القانون المدني الجزائري، قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 24.

[3]– أنظر المواد 91 – 93 من الدستور الجزائري، قانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، 7 مارس 2016.

[4]– أنظر المادة 88 من الدستور الجزائري، قانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، 7 مارس 2016.

[5]– أنظر المادة 99 من الدستور الجزائري، قانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، 7 مارس 2016.

حيث ان القاعدة تطبق على جميع الحالات المتماثلة، ومن هنا يرتبط وصف العموم والتجريد بفكرة العدل، وبذلك أيضا يمثل هذا الوصف انتصارا للأخلاق في إطار القانون.

- كما تعد هذه الخاصية ضمانا هاما لحريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام، وذلك لأنهم على غرار المواطنين العاديين يجب عليهم أن يراعوا في تصرفاتهم ما تقضي به القاعدة القانونية الموضوعة سلفا، والتي تجعل الجميع على قدم المساواة تحقيقا لمبدأ هام من مبادئ القانون العام وهو هو مبدأ شرعية السلطة.[1]
- إذا كانت خاصية العمومية والتجريد وثيقة الصلة بمبدأ سيادة القانون ومبدأ تساوي الجميع أمام القانون، فإنها وثيقة الصلة كذلك باعتبار آخر عملي أساسه استحالة وضع قرارات أو أوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حدة.[2]

المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

أي أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من جميع المخاطبين بها، فهي قد تفرض التزامات متعددة وعلى المعنيين بالأمر تنفيذها إذا كانت القاعدة القانونية آمرة، ولكن إذا كانت القاعدة القانونية مكملة فيحوز للأشخاص الاتفاق على عكس ما قررته.

إذا فالقاعدة القانونية ملزمة، ووجه الإلزام هنا يتجسد في اقترانها بجزاء والذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها، والمقصود بالجزاء هو العقاب أو الإجبار على الالتزام والاحترام الذي تفرضه السلطة العامة، حيث أن الهدف من توقيع الجزاء هو التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية بالقوة ومعاقبة المخالف لتلك القاعدة.

والإلزام هو ما يميز القاعدة القانونية عن قواعد الأخلاق والدين، وتبرز خاصية الإلزام في الجزاء الذي يوقع على من يخالف تلك القاعدة القانونية،

الفرع الأول: خصائص الجزاء القانوني:

يتميز الجزاء القانوني بالخصائص والشروط التالية:

---

[1]– حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 22.

[2]– فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2002، ص16.

- الجزاء القانوني جزاء مادي محسوس: حيث يمس من يخالف القاعدة القانونية في جسمه أو ماله أو يتمثل في إزالة المخالفة ذاتها.
- الجزاء القانوني جزاء حال: حيث يوقع عند مخالفة القاعدة القانونية حال حياة المخالف، فهو ليس بجزاء آجل، مثل الجزاء الديني الذي قد يكون دنيويا أو أخرويا.
- الجزاء القانوني توقعه السلطة العامة: أي أنه منظم حيث تملك السلطة العامة تنفيذه جبرا على المخالف، إذ تمارسه باسم المجتمع وتوقعه عن طريق القوة التي تملك وسائلها، ولا يجوز للأفراد أن يوقعوا الجزاء بأنفسهم.[1]

الفرع الثاني: أنواع الجزاء القانوني:

يتخذ الجزاء القانوني صورا متعددة طبقا لتنوع القواعد القانونية التي تعرضت للمخالفة، وأهمها هي:

1/ الجزاء الجنائي : يعد من أشد الجزاءات صرامة، والعقوبات تتدرج في قوتها تبعا لجسامة الجريمة المرتكبة.

أما العقوبات الجنائية التي تلحق بمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فقد تكون إما في شكل:

- عقوبات بدنية، وهي: عقوبة الإعدام (مثلا المواد 261، 263 من قانون العقوبات).
- أو عقوبات سالبة للحرية: وتكون العقوبة السجن المؤبد، السجن المؤقت، أو الحبس. (مثلا المواد 265، 288، 289، 290، 144 من قانون العقوبات).
- أو عقوبات تمس المخالف في ماله: وتتمثل في الغرامة، أو المصادرة. (مثلا المواد 463، 390، 4/263 من قانون العقوبات).

وتدعى الجزاءات سالفة الذكر بالعقوبات الأصلية (المادة 5 قانون العقوبات)، ويوجد إلى جانبها عقوبات تكميلية (المادة 9 من قانون العقوبات).

أما تدابير الأمن الشخصية، فمثل المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن، وتدبير الأمن العينية مثل مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسات.

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 96.

2/ الجزاءات المدنية:

وهو الأثر الذي يرتبه القانون على انتهاك احدى قواعد القانون المدني، كالإخلال برابطة عقدية (مسؤولية عقدية) أو ارتكاب عمل يسبب ضررا للغير (مسؤولية تقصيرية)، مما يستوجب جزاءا مدنيا، والذي يتخذ عدة صور منها:

أ- التنفيذ الجبري (العيني) للالتزام: وهو ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني[1]، مثال: حالة امتناع المشتري عن تسديد الثمن للبائع فيكره على ذلك.

ب- التعويض عن الضرر الذي يلحقه أحد طرفي العقد بالآخر (المادة 124 مدني).

ت- إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة، ويكون ذلك إما:

- بالازالة المادية للمخالفة، مثل سد المطلات، أو هدم سور يحجب الضوء ةالهواء عن الجار.
- أو بطلان التصرف القانوني (مثلا المادة 81 مدني)، والذي قد يكون بطلانا مطلقا لتخلف أحد أركانه وهي: الرضا او المحل او السبب او الشكلية، أو بطلانا نسبيا بسبب شرط الاهلية او وجود عيب من عيوب الإرادة.
- أو فسخ التصرف القانوني (الموادة 119، 365 مدني)، في حالة عدم قيان أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه، حيث ينشأ التصرف صحيحا ثم يطرأ سبب يؤدي إلى عدم تنفيذه يتمثل في امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزامه، فيكون للطرف الأخر الحق في طلب الفسخ.[2]

وقد يجتمع الجزاء المدني والجزاء الجنائي، وذلك إذا ترتب على ارتكاب جريمة معينة ضرر يقتضي الجمع بين الحكم بتعويض مدني عن الضرر الذي أصاب المضرور والعقوبة الجنائية، فمن يقتل شخصا يكون مسؤولا مسؤولية جنائية تتمثل في العقوبة ويكون مسؤولا مسؤولية مدنية تتمثل في التعويض.

3/ الجزاءات الإدارية :

ويتقرر عند مخالفة مختلف قواعد القانون الإداري، ويتخذ صورا مختلفة، أهمها:

---

[1] – تنص المادة 164 من القانون المدني: " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمواد 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا ".

[2] – صبري السعدي، مصادر الإلتزام، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 13.

- إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني.
- توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين الذين يخالفون القواعد الإدارية تبعا لدرجة الخطأ المرتكب، مثل: الإنذار، التوبيخ، التنزيل في الرتبة، توقيف الراتب، تجميد الترقية خلال مدة معينة، فصل الموظف ...)[1].
- ابطال العقود الإدارية مع التعويض، وغيرها من الجزاءات الإدارية الأخرى.

وقد يجتمع الجزاء الإداري مع الجزاء الجنائي في فعل واحد، فالموظف الذي يختلس أموال الدولة يوقع عليه جزاء جنائي كالسجن وقد يفصل من وظيفته (جزاء اداري) [2].

4/ الجزاء الدولي:

لا نجد الجزاءات في مجال العلاقات بين أفراد المجتمع فحسب بل يتعدى ذلك إلى العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية في وقت السلم والحرب[3]، ويحكم بهذه الجزاءات مجلس الأمن الدولي حسب طبيعة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي، وتأخذ الجزاءات الدولية الأشكال الآتية:

- مقاطعة اقتصادية للدولة المخالفة كليا أو جزئيا.
- عزل الدولة المخالفة في المواصلات الجوية والبحرية.
- حصار أو تدخل عسكري.
- عقوبات ديبلوماسية، كسحب الاعتراف بالدولة أو طرد ممثليها الديبلوماسيين...[4]

المبحث الثالث: تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي

رأينا سابقا بأن قواعد القانون تهدف إلى تنظيم سلوك الأشخاص، غير أن القانون لا ينفرد لوحده بهذا الهدف بل توجد إلى جانبه كثير من القواعد التي تشاركه في هذا الشأن والتي تساهم إلى جانب القانون في تحقيق حالة الانضباط الاجتماعي، إلا أنها تختلف عن القواعد القانونية، لذا وجب التفرقة بينها، وتتمثل هذه القواعد في: قواعد الدين، قواعد الأخلاق، والعادات الاجتماعية.

---

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 41.

[2] – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 44.

[3] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 36.

[4] – مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 31؛ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 102.

المطلب الأول: القانون وقواعد الدين:

الدين عبارة عن جملة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي أنزلها الله عز وجل على أنبيائه ورسله لتبليغها للناس للعمل بها.[1]

حيث يرتبط الإنسان المؤمن بربه بعلاقات روحية وينتظم الدين عادة في قواعد من نوعين : الأولى قواعد العبادات والثانية قواعد المعاملات.

الفرع الأول: قواعد العبادات.

تتعلق بعلاقات الفرد نفسه بخالقه مباشرة وتتمثل في الشهادة، والصلاة، والزكاة، والحج والصوم. وهذا النوع من القواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون عن قرب وإن كانت تلمسه عن بعد، ومثل ذلك ما ينص عليه الدستور بقوله: " الإسلام دين الدولة." و" لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي"، وغير ذلك من نصوص قانون العقوبات التي تحمي إقامة الشعائر الدينية.

ونستخلص أن هذا النوع من قواعد العبادات يعتبر مجالا شخصيا للفرد بينه وبين خالقه ولا دخل للقانون فيه إلا بقدر ضئيل لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد. ولكن لا شك أن هذه القواعد الدينية تعتبر قواعد سماوية ملزمة ويترتب على مخالفتها جزاء إلاهي ينفد في الآخرة بعد الممات.

الفرع الثاني: قواعد المعاملات

وهي تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد، وتختلف الديانات السماوية في هذا الشأن أي في احتوائها على تلك القواعد في الدين الإسلامي قد عنى بقواعد العبادات وقواعد المعاملات معا وأهتم بالعلاقات ذات الصبغة المالية كالبيع والإيجار والرهن وغير ذلك، فنظم أمور الدين والدنيا معا.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل تتطابق قواعد القانون والقواعد الدينية في تنظيم المعاملات ؟

في الواقع فإن المشرع عادة يضع تلك القواعد الدينية في اعتباره، ويطبقها بقدر الإمكان، والدليل على ذلك هو أن المشرع نص في المادة الأولى من القانون المدني على ما يأتي: " وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية " وهو الشأن بخصوص قانون الأسرة (الزواج، الطلاق، النيابة الشرعية، الكفالة، الميراث، الوصية، الهبة، الوقف ...).

[1] – محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص 43.

ولكن مجال المعاملات القانونية في عهدنا، مع تشعب نواحي النشاط الاجتماعي، يتسع كثيرا عن مجال المعاملات الدينية الأمر الذي معه تتزايد باستمرار مجالات المعاملات القانونية وقواعدها.

المطلب الثاني: قواعد الأخلاق والمجاملات والتقاليد

الفرع الأول: قواعد الأخلاق :

وهي قواعد سلوكية اجتماعية يحددها المجتمع وقد تتأثر الأخلاق بالدين وبالتقليد وبالمجاملات إلى حد كبير. وأحيانا قد تلتقي القواعد الأخلاقية بالقواعد القانونية في قاسم مشترك يتمثل في المثل العليا للمجتمع فكل منهما يدعي تمثيله لهذه المثل التي تتجسد في نشر الفضيلة ونبذ الرذيلة[1]، ومثل ذلك معاونة الغير في الدفاع عن نفسه وماله وهو جانب أخلاقي بالدرجة الأولى ومع ذلك تبناه المشرع وجعله قاعدة قانونية حيث أباح الضرب والجرح و القتل في سبيل حماية النفس، الغير و المال وذلك في المادة **39** الفقرة **الثانية** من قانون العقوبات، ونصها هو:

" لا جريمة: ... 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء ".

في موضوع آخر يوجب المشرع إغاثة الأشخاص ومساعدتهم إن أمكن ذلك: تنص المادة **182** فقرة **2** على ما يلي: " ويعاقب ... كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير". (أنظر أيضا المادة **451** فقرة **8** من قانون العقوبات...).

الفرع الثاني: قواعد التقاليد:

أما فيما يخص المجاملات والتقاليد الفرعية في المجتمع كتبادل التهاني في المناسبات السعيدة، ومبادلات شعور الحزن والتعزية في المناسبات المؤلمة، وتبادل التحية عند اللقاء، وغير ذلك من العادات المستقرة في ذهن الجماعة، فهذه القواعد الاجتماعية لم يهتم القانون بها، فمجالها يختلف عن مجال قواعد القانونية خاصة من حيث الجزاء، والذي يكون في قواعد العادات والمجاملات عبارة عن استهجان السلوك أو الغضب او المعاملة بالمثل، عكس الجزاء المترتب على مخالفة قواعد القانون.

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 109.

المبحث الرابع: علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الاخرى:

من خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة سلوك وعلاقات إجتماعية، وبذلك فإن القانون يعتبر جزءا من العلوم الإجتماعية ويشكل بالنسبة لها فرعا من فروعها المختلفة، وهذا ما جعل هناك ترابطا وثيقا بين مختلف هذه الفروع، وبهذا المعنى يكون للقانون صلة وطيدة بهذه العلوم الإجتماعية، وهي العلاقة التي نسعى إلى ابرازها من خلال ما يأتي.

المطلب الأول : علاقة القانون بعلم الاقتصاد.

يعرّف علم الاقتصاد بأنه مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من إنتاج وتوزيع واستهلاك، ويتوقف نجاح أي نشاط إقتصادي على نجاعة قواعد التسيير المعتمدة، ومن هنا تتجلى العلاقة المباشرة بين النشاط الإقتصادي وكنتيجة والقاعدة القانونية كوسيلة.

أولا: القانون بإعتباره يؤثر في الاقتصاد: قد يلجأ المُشرع إلى القانون من أجل وضع قواعد قانونية لتنظيم نشاط إقتصادي على وجه معين يستجيب لتوجهات النظام السياسي القائم في الدولة، فالنشاط الإقتصادي لم يكن موجودا من قبل، بل وُجد بإرادة المشرع عن طريق هذه القواعد، ومنها:

- القواعد التي تتعلق بتنظيم انتاج سلعة معينة وتسويقها وفقا لأولويات إستراتيجية الدولة.

- القواعد التي تتعلق بتنظيم استهلاك سلعة معينة مستهدفة الحد من إستهلاك بعض السلع، فتقرر وضع حد لإستهلاكها بمنع إنتاجها وبرفع أسعارها لغرض التقليل من إستهلاكها، وكذلك كل ما يقرره المشرع بخصوص مواجهة الأزمات الإقتصادية وخاصة في أعقاب الاضطرابات الداخلية[1].

ثانيا: الاقتصاد بإعتباره يؤثر في القانون: في هذه الحالة هناك واقع اقتصادي موجود في المجتمع، ولغرض تثبيته وإستمراره يتدخل المشرع في تنظيمه عن طريق اعداد قواعد قانونية ملائمة، وبهذا المعنى يتأثر القانون بالنشاط الاقتصادي القائم في الدولة وكلما زاد حجمه واتساعه أثَّرَ على القانون.

كلما كان هناك نشاط اقتصادي جديد، كان تدخل الدولة لغرض تحقيقه وحمايته، لاسيما بالنسبة للدول التي تتبع النهج الرأسمالي، حيث تخصص له قواعد قانونية تنظمه في إطار فرع جديد من فروع القانون، كإستحداث قانون الاستثمار نتيجة ازدهار حركة هذا النشاط الاقتصادي.

المطلب الثاني: علاقة القانون بعلم السياسة.

يمكن تعريف علم السياسة باعتباره جزءا من العلوم الإجتماعية بأنه: ذلك العلم الذي يتناول بالدراسة والبحث كيفية تسيير شؤون كيان إجتماعي وعلاقات إنسانية بفرض وتجسيد مجموعة من الأفكار ذات التوجه معين لغرض تحقيق غاية ما بأساليب معينة.

---

[1]– أحمد سي علي، محاضرات في : النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الشلف، 2010–2011، ص 75.

وللقانون علاقة وطيدة بعلم السياسة، ذلك إن كل نظام سياسي له تشريع أساسي يقوم على قواعد قانونية دستورية تحدد نظام الحكم في الدولة ونظام عمل السلطات وشكلها، فيبين العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وصلاحيات رئيس الجمهورية[1].

ويتناول القانون عموما كل ما يتعلق بتنظيم شؤون الحكم المختلفة، ونشاطك الهيئات العامة المعهود إليها إدارة المرافق المختلفة وتسييرها وتحديد العلاقات فيما بينها وبين الأفراد، كما تظهر الصلة بين القانون وعلم السياسية في عدة نواح نذكر منها:

1- فهي تظهر أولا حين يؤثر القانون في السياسة وهو يضع قواعد النظام السياسي في المجتمع، فيحدد شكل الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها وتعاونها.

2- تظهر جلية في مرحلة وضع قواعد قانونية جديدة أو تعديل قواعد قانونية قائمة، اذ يجب على المشرع حينئذ مراعاة الاوضاع والتيارات السياسية السائدة في مجتمعه، فلن يستطيع المشرع المنصف تجاهل مثل هذه العوامل، والا جاء تشريعه غريبا فن البيئة التي وضع من أجل التطبيق فيها.

3- وتظهر الصلة بينهما أخيرا في صورة تأثر القانون بالسياسة في مرحة تطبيق القاعدة القانونية من طرف القاضي، الذي كثيرا ما يستوحي الأفكار السياسية السائدة في مجتمعه، وهو يصدر حكمه ليأتي الحكم الذي يصدره موافقا تلك الأفكار.

المطلب الثالث: علاقة القانون بعلم التاريخ.

يقصد بالتاريخ هنا تلك التجارب التي مرت بها الإنسانية وعرفتها نُظمها القانوينة، وهي كخبرة صقلها الزمن تدخل في الإعتبار عند وضع القواعد القانونية، إذ هي تشكل تراثا مكتسبا لا يمكن التغاضي عنه أو إستبعاده كليا في مرحلة إنشاء قواعد القانون، فدور التاريخ هو تمكين المشرع من الوقوف على النظم القانونية التي سارت على هديها الأمم السابقة قصد التعرف على مدى نجاحها في التطبيق العملي، فيستنير المشرع و يضع قواعد القانون بالتجارب الناجحة، وذلك مع مراعاة مقتضيات العصر ومتطلبات عامل تطور وتقدم الحياة الاجتماعية المستمر .

المطلب الرابع: علاقة القانون بعلم الإجتماع.

يتصل القانون بعلم الإجتماع اتصالا وثيقا، فالقانون يستعين بعلم الاجتماع للاحاطة بالظواهر الاجتماعية المختلفة ليتسنى له الربط والملاءمة بين القواعد التي يقررها لتنظيم سلوك وعلاقات الافراد والبيئة الاجتماعية التي توضع هذه القواعد من أجلها، فظاهرة زيادة عدد السكان مثلا توجه المشرع الى وضع قواعد من شأنها تحديد النسل، بينما تدفعه ظاهرة نقص السكان إلى وضع قواعد مغايرة تستهدف تشجيع النسل.

[1]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 77.

وظاهرة ارتفاع نسبة الطلاق في المجتمع تحفز المشرع على التدخل للحد من استعمال حق الطلاق بوضع القيود التي تحول دون التعسف في استعماله، وظاهرة الاحجام عن الزواج قد تهيب بالمشرع أن يتدخل لتشجيع الإقدام عليه بفرض ضرائب عالية على غير المتزوجين ومنح علاوات بمناسبة الزواج.

ونظرا لخطورة تلك الظواهر الإجتماعية، يتدخل المشرع لحماية المجتمع منها، فيستلهم القانون قواعده من علم الإجتماع للإحاطة بها ومعالجتها، وليتسنى له الربط بين القواعد التي يقررها لتنظيم سلوك وعلاقات الأفراد من جهة وبين البيئة الإجتماعية التي برزت فيها هذه الظواهر من جهة أخرى وذلك بغية معرفة الأسباب والوصول إلى الحلول للحد منه والتي تحملها القواعد القانونية.[1]

المطلب الخامس: علاقة القانون بعلم النفس.

يظهر وجه الصلة بين القانون وعلم النفس من حيث أن الأول يسترشد بالثاني في مجالات عديدة، أهمها:

1- في مجال تطبيق القانون: إن القضاة في كثير من القضايا المطروحة عليهم يلجأون إلى علم النفس ليمدهم بيد المساعدة للوصول الى انسب الحلول القانونية لتلك القضايا، فكثيرا من يُؤخذ حسن نية الشخص أو سوء نيته لتقرير مسؤوليته والوقوف على هذه النية يستدعي الاستعانة بعلم النفس، كما أن القضاة في المسائل التي يكون فيها دليل الإثبات هو الشهادة، يستعينون في تقدير هذه الشهادة بعلم النفس القضائي الذي يعالج سيكولوجية الشهادة.

2- في مجال تقرير المسؤولية الجنائية أو الإعفاء منها: إن لعلم النفي وطب الأمراض العقلية دورا هاما في تقرير هذه المسؤولية أو الإعفاء منها، فإستعانة القاضي بهما من شأنها أن تؤدي إلى رفع المسؤولية الجنائية عن المتهم إذا ثبتت إصابته بمرض أو قصور عقلي يعدم لديه الوعي والإدراك وبالتالي يفقده ركن القصد الجنائي أثناء إرتكابه الفعل المُجَرم، وقد قرر تقنين العقوبات الجزائري في المادة 47 منه أن " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة ".

3- في مجال معاملة بعض طوائف المجرمين: يقرر تقنين العقوبات في مختلف الدول معاملة خاصة لطائفة المجرمين الاحداث، فعوضا من أن يسلط العقوبات عليهم، يخصهم بإجراءات ترمي إلى إعادة تربيتهم وتأهيلهم، الامر الذي يجعل هذه الإجراءات بمثابة علاج نفسي لهم يبعدهم نهائيا عن التمادي في الإجرام، وقد قرر تقنين العقوبات الجزائري ذلك بأن نص في المادة 1/49 على أن: " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية او التربية "، وقضى في الفقرة من ذات المادة بأن "يخضع القاصر الذي يبلغ سنة من 13 الى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

[1]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الثاني: تقسيمات القانون

سبق وأن رأينا، أن القانون عبارة عن مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، وقواعد القانون ليست من صنف واحد، فمنها ما ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم، ومنها ما ينظم علاقات الدول فيما بينها وعلاقاتها بالمنظمات الدولية، وبالتالي سيختلف مضمون القواعد القانونية، لذلك يقسم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها إلى **قانون عام وقانون خاص**.

كما يقسم القانون من حيث درجة إلزام قواعده إلى **قواعد آمرة** وهي التي لا يجوز للأشخاص مخالفتها، و**قواعد مكملة**، والتي يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها.

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص (حسب طبيعة العلاقة التي ينظمها)

ينقسم القانون من حيث طبيعة الروابط القانونية التي ينظمها إلى: القانون العام والقانون الخاص، وهو التقسيم الرئيسي للقانون، وهو تقسيم تقليدي لا يزال مستقرا ومسلما به في الفقه الحديث، إذ هو ذو فائدة عملية واضحة، ناشئة عن التفرقة الواجبة في المعاملة بين الدولة صاحبة السلطة في الجماعة، وبين الأفراد الخاضعين لهذه السلطة، حيث يرجع تاريخ هذا التقسيم إلى القانون الروماني، وقد كان هدفه جعل الحاكم يتميز عن المحكومين، بإعطائه سلطات وامتيازات خاصة[1]، ثم انتقل هذا التقسيم إلى الفقه اللاتيني الحديث.[2]

المطلب الأول: معايير وفوائد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

رغم أن التفرقة العادية بينهما مستقرة ومسلم بها إلى حد ما، إلا أن تحديد معيار هذه التفرقة يثير جدلا كبيرا، (وقد رأينا بأن القانون ينظم العلاقات بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين) وقد ازدادت صعوبة التفرقة مع تطور وظيفة الدولة، حيث أن الدولة حينما تدخل في علاقات قانونية فإن ذلك يكون بإحدى صفتين:

– فقد تدخل الدولة في علاقة قانونية باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة.

---

[1]– عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1994، ص 109.

[2] – محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص 69.

– وقد تدخل في علاقة قانونية بصفتها شخصا عاديا وليس باعتبارها صاحبة سيادة.

وقد أورد الفقه عدة معايير للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

1/ معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية:

حسب هذا المعيار، فحين يتعلق الأمر بالدولة أو أحد فروعها وعلاقتها بالأفراد، أو بدول أخرى، نكون بصدد القانون العام، وحين يتعلق الأمر بالأفراد وعلاقاتهم بغيرهم من الأفراد الآخرين نكون بصدد القانون الخاص[1].

لكن هذا المعيار **منتقد**، ذلك أن الدولة كثيرا ما تدخل في علاقات مع الأفراد، لا بصفتها صاحبة السيادة والسلطة في الجماعة، ولكن بوصفها مجرد شخص معنوي عادي كبقية الأشخاص المعنوية الخاص، ومن ثم لا ينبغي إخضاع هذه العلاقة لقواعد القانون العام، بل يجب أن تخضع لقواعد القانون الخاص، فالدولة حين تقوم بالتصرف في أملاكها الخاصة أو إستغلالها، تظهر كشخص عادي، وفي هذه الحالة يخضع نشاطها للقانون الخاص.[2]

وعلة ذلك أن الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة تهدف مباشرة إلى تحقيق المصلحة العامة للجماعة، أما إذا كانت لا تمارس السيادة فإنها تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة. وبالتالي فإن معيار التفرقة القائم على أساس النظر إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية لا يمكن إعتماده[3].

2/ معيار طبيعة القواعد القانونية.

يذهب هذا المعيار إلى أن قواعد القانون العام آمرة لا يجوز مخالفتها، بينما قواعد القانون الخاص مكملة يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها.[4]

وبالتالي فإن وسيلة القانون العام هي القرار الإداري، بينما وسيلة القانون الخاص هي العقد.

---

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 70.

[2] – خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 40.

[3]– تتكر النظم القانونية الأنجلوسكسونية تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وتتمسك بمبدأ محدة القانون أو القانون المشترك "commun low"، كذلك النظم القانونية الإشتراكية. أنظر: عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 217.

[4] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 560.

غير أن هذا المعيار منتقد أيضا، فإذا كانت قواعد القانون العام كلها آمرة، فإن القانون الخاص يتضمن أيضا إضافة إلى القواعد المكملة كثيرا من القواعد الآمرة التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها لاتصالها بالنظام العام والآداب العامة، كقواعد الأحوال الشخصية، والحقوق العينية، والكثير من القواعد في القانون المدني والتجارية البحري وغيره.[1]

لذا لم يعتمد هذا المعيار بدوره كأساس للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

3/ المعيار الذي يعتمد على أساس السيطرة والمساواة.

وقالوا بأن الدولة في تحقيقها للمصلحة العامة باعتبارها صاحبة السيادة تملك ما لا يملكه الأفراد العاديون في التصرف، فهي تملك تكليف الأفراد بالقيام بأعمال معينة (التسخير)، كما تملك نزع ملكية الأفراد جبرا عنهم وهذا ما لا يستطيعه الأفراد العاديون، وهي في علاقاتها بموظفيها تتمتع بسلطات قِبَلَهم لا يتمتع بها الأفراد العاديون قِبَل من يعملون لحسابهم، لذلك سمي القانون العام بأنه القانون الذي يستند للقوة أو السلطة، بخلاف ما إذا لم تكن الدولة تتصرف بصفتها صاحبة السلطة أو القوة فإن أساس القاعدة التي تحكمها هو المساواة بين الطرفين وهذا هو القانون الخاص الذي يستند إلى المساواة بين طرفي العلاقة القانونية.

ولكن هذا المعيار بدوره غير سليم على الإطلاق، فليس كل قواعد القانون العام قواعد سيطرة وإخضاع للفرد وإنكار لحرية الإرادة والإختيار، مثاله: القواعد الدستورية المقررة للحريات العامة الفردية.

كما أن القانون الخاص ليس كله قانون الحرية وسلطان الإرادة، فحرية الأفراد تتوقف حتما عند القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

4/ معيار المصلحة.

حسب هذا المعيار، فالقانون العام هو الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والقانون الخاص هو الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للأفراد.[2]

ويبقى هذا المعيار غير دقيق أيضا ويؤدي إلى الخلط التام بين القانون العام والقانون الخاص، إذ من الصعب الفصل تماما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ولذلك فإن القانون العام إذا كان

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 53.

[2] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 560.

يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فإن تحقيقها يستتبع بذلك تحقيق بعض المصالح الخاصة (مثلا عقاب المجرم والحكم عليه بالتعويض للطرف المدني) وكذلك فإذا كان القانون الخاص يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة فإنه يحقق بالتبعية والضرورة مصلحة عامة، (إذ لا يتصور أن يعمل القانون على تحقيق المصلحة الخاصة إذا تعارضت مع المصلحة العامة للجماعة)، فالزواج هو من أنظمة القانون الخاص، إذا كان يحقق مصالح خاصة فردية إلا أنه يحقق في نفس الوقت مصلحة عامة للجماعة، فتنظيم الأسرة وتنظيم العلاقات بين أفرادها يعتبر في طليعة المصلحة العامة للجماعة[1]، وكذلك بالنسبة لتنظيم المشرع العلاقة بين العامل وأصحاب العمل فهو يستهدف المصلحة الخاصة للطرفين وكذا المصلحة العليا للمجتمع، وكذا القواعد التي تنظم البيع والإيجار، فاستقرار هذه المعاملات يحقق المصلحة العامة.

5/ المعيار المالي (معيار طبيعة القاعدة).

فيرى أصحابه أن القانون العام لا ينظم العلاقات المالية بينما القانون الخاص ينظم العلاقات المالية[2]، وهذا المعيار غير صحيح لأن القانون العام فيه جانب مالي متعلق بالضرائب والأموال العامة، فالدولة حينما تفرض ضريبة أو رسما تفرضها من موقع سيادي، ومما لا شك فيه أن هذه القواعد من القانون العام، كما أن القانون الخاص فيه جانب غير مالي متعلق بالحقوق اللصيقة بالشخصية وكذلك علاقات الأسرة.

6/ معيار طبيعة العلاقة القانونية نفسها (معيار السلطة العامة).

أمام سقوط المعايير سابقة الذكر، ركز جانب من الفقه على معيار السلطة العامة، فالقانون العام وفق وجهة نظرهم ينظم تكوين السلطات العامة في الدولة والعلاقات فيما بينها، كما ينظم العلاقات بين هذه السلطات وبين الأفراد. فهو: " الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها (الوزارات، الولايات، البلديات، الهيئات العامة والجامعات ...الخ) بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة في المجتمع طرفا فيها "،

[1] – حسن كيرة، المرجع السلبق، ص 61.

[2] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 560.

أما القانون الخاص فهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأفراد العاديين أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص، حيث " يحكم العلاقات بين الأشخاص (الطبيعية أو المعنوية) التي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها بوصفها صاحبة السيادة والسلطة" [1].

ويترتب على هذا القول نتيجة مهمة، وهي أنه ليس كل علاقة تكون الدولة أحد أطرافها هي علاقة يحكمها القانون العام، بل ينبغي حتى يكون الأمر كذلك أن تدخل الدولة في العلاقة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة.

فتستطيع الدولة أو الولاية أو البلدية أن تتعاقد مع أحد الأفراد تحت عنوان السلطة العامة وبوصفها السيادي فتحكم هذه العلاقة قواعد القانون العام، كأن تتعاقد الولاية مثلا مع أحد المقاولين على إنشاء طريق عام، فإن هذا العقد يخضع لقواعد القانون العام ويتيح للإدارة استعمال أدوات القانون العام، كما تستطيع الدولة أو الولاية أو البلدية أن تتعاقد بوصفها شخصا من أشخاص القانون الخاص كأن تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا، فتحدث مؤسسة إنتاج أو توزيع، أو أن تكون للدولة مجموعة مساكن ومحلات فتقوم بتأجيرها أو بيعها للأفراد، فإن هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص، أو كأن يوصي شخص للدولة فإن هذه الوصية تخضع للقانون الخاص.[2]

فالقانون العام يبدأ حين تتعامل الدولة مع الأفراد باستعمال امتيازات السلطة العامة، فيلزم هؤلاء بالخضوع إليها ويسلموا لها بالمرتبة العليا بما تعود عليهم هذه الرتبة من إلتزامات وتكاليف، فالعلاقة التي ينظمها القانون العام على النحو الذي وصفناه، علاقة لا يحكمها مبدأ المساواة بين أطراف العلاقة وهو ما لا نجده في روابط القانون الخاص التي لا تعير تمييزا بين أطراف العلاقة وتجعلهم في مرتبة واحدة.

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

حيث أن الغرض من أحكام القانون العام هو تنظيم العلاقة القانونية المتعلقة بحق السيادة فإنه يترتب على ذلك وجود اختلافات بين أحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص سواء من الناحية النظرية أو العملية، ويمكن تلخيص هذه الفوارق فيما يلي:

---

[1]– إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 44.

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 55.

1/ في مجال الإمتيازات والعقود.

فالقانون العام وهو يحكم المسائل المتعلقة بالسيادة يزود السلطات العامة في المجتمع بصلاحيات لا يخولها القانون الخاص للأفراد، كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وفرض الضرائب وكذلك السلطات المخولة للدولة في العقاب على الجرائم وتعديل العقود الإدارية من طرف واحد أو إلغائها.[1]

أما علاقة الدولة بعمالها وموظفيها فتختلف عن علاقة صاحب العمل بعماله في نطاق القانون الخاص، كما تتقرر مسؤولية الدولة والأشخاص المعنوية المتفرعة عنها ومسؤولية الموظفين فيها على أسس وقواعد مختلفة عن القواعد العامة المقررة في القانون الخاص بشأن مسؤولية الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة.

2/ في مجال الأموال العامة.

يخصص القانون للأموال العامة المملوكة للدولة والأشخاص الإعتبارية العامة حماية خاصة تتمثل في عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم[2] حتى تدوم المنفعة العامة وذلك على خلاف الأموال الخاصة.[3]

3/ في مجال القواعد القانونية.

يتميز القانون العام بأن قواعده قواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها لأن المقصود بها حماية الصالح العام، بينما يتضمن القانون الخاص إلى جانب القواعد الآمرة، الكثير من القواعد المكملة وهي التي يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة.[4]

4/ في مجال الإختصاص القضائي.

حيث أن المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها (القانون العام) يكون النظر فيها من اختصاص القضاء الإداري (ممثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، بينما يكون النظر في

---

[1] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 58.

[2] – أنظر المادة 689 من القانون المدني.

[3] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 25.

[4] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 75.

الدعاوى التي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها (القانون الخاص) من اختصاص القضاء العادي.[1]

يعرف هذا النظام بإزدواجية القضاء (يقابله نظام القضاء الموحد) المكرس في الجزائر بموجب دستور 1996، والمثبت بكل من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والقانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

نظرا للإختلاف بين أحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص فقد عمدت الكثير من الدول ومنها الجزائر على إنجاز جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي تتخصص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقانون العام، وهي المحاكم الإدارية التي ظهرت لأول مرة في النظام القضائي الفرنسي وانتقلت فيما بعد إلى أنظمة قضائية أخرى منها النظام القضائي الجزائري.

إذا كانت التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لا تزال قائمة رغم ما تعرضت له من انتقادات فإن ذلك لا يعطيها صفة مطلقة أو جامدة فهذه التفرقة ليست تفرقة محتومة لا يخلو منها أي نظام قانوني، فالنظام الأنجلوسكسوني والشريعة الإسلامية لا يعرفان هذه التفرقة، كما أن وجود هذه التفرقة والتسليم بها لا يمنع من وجود فروع للقانون يصعب اعتبارها من القانون العام أو الخاص كما أن هذه التفرقة ليست جامدة ثابتة الحدود بل هي تفرقة مرنة تخضع في الزمان والمكان لما يعتبر من حق السيادة في الجماعة.

[1] – أنظر النصوص المحددة لقواعد الاختصاص القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 800، 801 منه.

المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص:

نتناول دراسة هذا الموضوع ، بالتطرق أولا الى القانون العام وفروعه، وثانيا إلى القانون الخاص وفروعه.

الفرع الأول: القانون العام وفروعه:

يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بوصفها صاحبة سيادة وسلطة، سواء كانت هذه القواعد تنظم علاقتها مع بقية الدول أو علاقات سلطات الدولة بعضها مع البعض أو مع باقي الأشخاص.[1]

وعليه، يقسم القانون العام إلى: قانون عام خارجي، وقانون عام داخلي.

القسم الأول: القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام) Droit international public

يعرف القانون الدولي العام بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم والحرب، وعلاقاتها مع المنظمات الدولية، وعلاقات هذه الأخيرة مع بعضها.[2] (كمنظمة الأمم المتحدة، الإتحاد الأوروبي، منظمة الإتحاد الإفريقي، جامعة الدول العربية، منظمة الصحة العالمية، UNESCO، ...).

وقد كان جزء كبير من الفقه يشكك في مدى إعتبار القانون الدولي قانونا بالمعنى الصحيح، حيث يرون أن القاعدة القانونية لا بد أن تجمع بين شروط ثلاثة وهي:

1/ وجود سلطة تشريعية تقوم بسنها.

2/ أن تكتسب طابع الجزاء.

3/ وجود سلطة قضائية تطبق هذه القواعد[3]،

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 56.

[2] – أنظر في تعريف القانون الدولي العام: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثانية عشر، 2015، ص 15؛ طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني، العراق، 2009، ص 17؛ مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 14.

[3] – علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 70.

وهو حسب رأي هذا الفريق ما لا يتوفر في القانون الدولي مثلما هو الحال في القانون الداخلي، فهي مجرد قواعد أخلاقية، لكن من الناحية العملية نجد أن قواعد القانون الدولي معترف بها من قبل حكومات الدول جميعا، وهو ما تنص عليه مختلف الدساتير[1].

أما ما يتعلق بالجزاء الدولي، فيأخذ شكلا مختلفا عن القانون الداخلي، حسب طبيعة الشخص المخاطب بالقاعدة (دولة، منظمة دولية)، حيث يأخذ صورا متعددة مثل: مبدأ المعاملة بالمثل، تدخل الدول لإرغام الدولة المعتدية على القيام بواجبها، عقوبات إقتصادية، عقوبات عسكرية، قطع العلاقات الدبلوماسية، فصل الدولة من عضوية المنظمة الدولية[2] ... الخ.

- **مصادر القانون الدولي العام.**

وتتمثل خاصة في: المعاهدات الدولية[3]، العرف الدولي[4]، المبادئ القانونية العامة وقرارات المنظمات الدولية (وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة).[5]

- **موضوعات القانون الدولي العام.**

1/ يبين العناصر التي يجب توافرها في جماعة لاكتساب الشخصية الدولية، ويبين أنواع الدول.

2/ يحدد القواعد التي تخضع لها الدول في حالة السلم، حيث يبين حقوق الدول وواجباتها، كما ينظم العلاقات الدبلوماسية، وينظم الإتفاقيات الدولية وكيفية إبرامها وآثارها وانتهائها، ويبين قواعد المسؤولية الدولية، وطرق فض النزاعات والوساطة والتحكيم، وكيفية اللجوء إلى المحكمة الدولية ... الخ.

---

[1] – بعض النصوص الدستورية ذات العلاقة بالقانون الدولي العام: المادة 13 (المادة 12 سابقا)، المادة 27، المادة 31، المادة 109 (المادة 95 سابقا)، المادة 111 (المادة 97 سابقا).

[2] – ابن الناصر أحمد، الجزاء في القانون الدولي العام، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، معهد العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 1986، ص 83 وما يليها.

[3]– المعاهدات الدولية: عرفتها اتفاقية فيينا عام 1969 على أنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين فأكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه".

[4]– العرف عبارة عن مجموعة القواعد التي اعتادت الدول على الأخذ بها في أمور ومسائل معينة حتى أصبحت أمرا مستقرا وملزما.

[5] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 77.

3/ يحدد القواعد التي تحكم علاقات الدول وقت الحرب ويسمى حينئذ بالقانون الدولي الإنساني، حيث يبين حقوق الدول المتحاربة وواجباتها وبيان الحرب المشروعة واللامشروعة، والأسلحة المحرمة دوليا وحقوق الدول المحايدة وواجباتها، واتفاقيات الهدنة والصلح وإنهاء الحرب ... الخ.

4/ ينظم إنشاء المنظمات الدولية والإقليمية وعلاقاتها فيما بينها ... الخ.

القسم الثاني: القانون العام الداخلي:

هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها حين تعمل بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة، وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع[1].

فالقانون العام الداخلي هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة في الجماعة داخليا لا خارجيا.

أو بتعبير آخر، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة داخليا، ويشمل عدة فروع أهمها: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي.

1/ القانون الدستوري Droit constitutionnel

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة (ملكي/ جمهوري، بسيطة/متحدة)، ونظام الحكم فيها (ديموقراطي/ ديكتاتوري)، وتنظيم السلطات العامة (السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية)، واختصاص كل سلطة وعلاقة كل منها بالأخرى، وتحدد الحريات العامة للأفراد (حرية الرأي والتعبير والإنتقال) وحقوقهم وواجباتهم قِبَل الدولة (الأعباء العامة، الضرائب، الخدمة الوطنية).[2]

ويعد القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة، فهو أسمى قانون فيها، بحيث لا تملك أي قاعدة قانونية أخرى عادية أو فرعية أن تخالفه، وإن حدثت هذه المخالفة أمكن الطعن في القانون المخالف بعدم الدستورية.

---

[1] – حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 61.

[2] – موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1992، ص 10.

الدساتير الجزائرية: عرفت الجزائر أربعة دساتير:

دستور 1963، دستور 1976، دستور 1989، دستور 1996 تم تعديله سنة 2002 وسنة 2008، وكان آخر تعديل سنة 2016، وقد تضمن هذا الأخير أربعة أبواب جاءت كما يلي:

الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

الباب الثاني: تنظيم السلطات.

الباب الثالث: الرقابة والمؤسسات الإستشارية (ومراقبة الإنتخابات).

الباب الرابع: التعديل الدستوري.

2/ القانون الإداري Droit administratif :

أ/ المفهوم الواسع.

يقصد به مجموعة القواعد التي تحكم الإدارة العامة سواء كانت هذه القواعد متميزة غير معهودة في مجال روابط القانون الخاص، أو شبيهة بها.

ب/ المفهوم الضيق.

ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما يترتب عن هذا النشاط من منازعات[1].

ج/ خصائص القانون الإداري: يتميز بالخصائص التالية:

– القانون الإداري قانون حديث النشأة[2]، نشأ في فرنسا بغرض مراقبة مشروعية أعمال الإدارة في أواخر القرن الثامن عشر.

– القانون الإداري قانون غير مقنن بسبب تطوره المستمر، حيث لا يحتويه كتاب واحد موحد، بل يتشكل من مجموعة من النصوص القانونية المتناثرة[3]. (قانون الوظيف العمومي، قانون الصفقات

[1]– ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1996، ص8 ؛ عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 69.

[2] – ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 39.

[3] – المرجع نفسه، ص 52.

العمومية، قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، قانون البلدية، قانون الولاية، قانون الأملاك الوطنية... الخ).

– القانون الإداري قانون قضائي وذلك بسبب الدور الذي لعبه القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي[1]، في تثبيت قواعد وابتداع الحلول المناسبة لكل ما يعرض عليه من منازعات تكون الإدارة طرفا فيها.[2]

د/ موضوعات القانون الإداري: تتمثل فيما يأتي:

– تنظيم الإدارة العامة، حيث يهتم بالشخصية المعنوية للإدارة العامة، المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية (أركانها، صورها، مزاياها وعيوبها)[3].

– نشاط الإدارة: ويبرز في صورتين: الضبط الإداري، المرفق العام.

– أساليب الإدارة أو الأعمال الإدارية: والتي تظهر في إصدار القرارات الإدارية، إبرام الصفقات العمومية (العقود الإدارية).

– وسائل الإدارة: والتي تنحصر في الوسائل البشرية والأموال العامة، أي في كل من نظرية الموظف العام ونظرية المال العام.[4]

– منازعات الإدارة: من حيث الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية والمتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة لرفع الدعاوى الإدارية كدعوى الإلغاء، ودعاوى المسؤولية.[5]

3/ القانون المالي Droit financier :

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحكم مالية الدولة من حيث تحديد مصروفاتها ووجوه إنفاقها، وبيان إيراداتها ومصادر هذه الإيرادات كالرسوم والضرائب والقروض وكيفية تحصيلها، كما يشتمل

---

[1] – ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، لبادEditeur، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص60

[2] – ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 54.

[3] – ناصر لباد، المرجع السابق، 95 وما يليها.

[4] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 27.

[5] - Olivier Gohin, Contentieux administratif, 4e édition, LexisNexis Litec, Paris, 2005, P 65.

أيضا على القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية السنوية للدولة وفي تنفيذها وفي الرقابة على هذا التنفيذ[1].

وقد صدرت عدة قوانين تنظم المالية العامة في الجزائر، أهمها القانون رقم 17/84 المؤرخ في 1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية، (صدور قانون عضوي 15/18 المؤرخ في 2018/09/02 يتعلق بقوانين المالية يطبق على إعداد الميزانية ابتداء من 2023)[2].

ويتم تمويل الميزانية السنوية للدولة بإيرادات متنوعة يتم تحصيلها من:

أ/ إيرادات الدومين العام: أي ممتلكات الدولة من مساكن ومحلات ومخازن ومسارح ومتاحف وملاعب ... (بيعها أو إيجارها).

ب/ الضرائب: وتكون المباشرة (المبالغ المفروضة على المداخيل) أو غير المباشرة (المفروضة على الإستهلاك).

ج/ الرسوم: وهي مبالغ يدفعها الفرد للإدارة مقابل خدمات تنفرد بها الدولة.[3]

يعتبر القانون المالي حديث النشأة حيث كان داخلا في نطاق القانون الإداري باعتباره منظما للجانب المالي لنشاط الإدارة، غير أنه استقل عنه الآن نظرا لأهميته وكثرة قواعده، فأصبح بذلك فرعا قانونيا من فروع القانون العام الداخلي قائما بذاته.

وتبدو الحكمة من اعتبار القانون المالي فرعا من فروع القانون العام، أن الدولة حين تفرض ضريبة مباشرة أو غير مباشرة أو تفرض رسما نتيجة الإنتفاع بخدمة ما، تكون طرفا في العلاقة بوصفها السيادي، فتفرض ما يجب فرضه دون أن تساوم الافراد أو تقف معهم موقف المساواة، فتسن من القوانين وترسم الإجراءات ما يلزمهم بدفع مستحقاتهم.

4/ القانون الجنائي Droit pénal :

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص82؛ عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 278.

[2] – الجريدة الرسمية، العدد 53، 2 سبتمبر 2018، ص 9.

[3] – بعلي محمد الصغير، يسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم، الجزائر، 2003، ص 9.

ويطلق عليه أيضا القانون الجزائي، وهو ذلك الفرع من فروع القانون الذي يضم مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية في مجالي التجريم والعقاب، التي تحدد الجريمة والمجرم والعقوبة، وتبين الإجراءات القانونية لتعقب المجرم ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه.[1]

وبناء على هذا التعريف ينقسم القانون الجنائي إلى قسمين: قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

أ/ قانون العقوبات:[2]

وهو عبارة عن مجموعة القواعد الموضوعية التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لها وتبين شروط المسؤولية الجنائية وظروف الإعفاء والتخفيف منها، ومن أهم المبادئ المقررة في قانون العقوبات أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون (المادة الأولى من قانون العقوبات).[3]

وقانون العقوبات بدوره يقسم إلى قسمين: القسم العام والقسم الخاص.

أ-1/ القسم العام:

يتناول القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، مبينا تعريف الجريمة وأركانها ويقسمها إلى جنايات، جنح ومخالفات، تبعا للعقوبة المقررة لكل منها، كما يحدد أسباب الإباحة والإعفاء من العقوبة (الجنون، الإكراه، الدفاع الشرعي)، كما يتناول الظروف المخففة والمشددة.[4]

أ-2/ القسم الخاص.

ويتناول القواعد الخاصة بكل جريمة على حدى، مبينا أركانها وصورها المختلفة وعقوبتها[5]، حيث يقسمها إلى:

- جرائم واقعة على الأفراد: كالقتل والضرب والجرح ...الخ.

---

[1] – أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2004، ص 10.

[2] – صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب: الامر رقم 66–156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية، العدد 49، 11 يونيو 1966.

[3] – تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون).

[4] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 270.

[5] – إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 31.

- جرائم واقعة على الأموال: كالسرقة والإختلاس ... الخ.

- جرائم واقعة على الشرف: كالسب والقذف ... الخ.

- جرائم واقعة على الآداب العامة: كالجرائم الأخلاقية.

- جرائم واقعة على أمن الدولة: كالخيانة والتجسس والأفعال الإرهابية.

وقد صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم.

ب/ قانون الإجراءات الجزائية:

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الإجراءات الواجبة الإتباع من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقاب على مرتكبيها وما يتطلبه ذلك من حبس وإفراج وتفتيش ومحاكمة الجاني وما يتطلبه ذلك من تحديد المحكمة المختصة وبيان إجراءات المحاكمة وصدور الحكم وطرق الطعن فيه وتنفيذه.[1]

وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم[2]، ويعتبر قانونا شكليا[3] أو إجرائيا لأنه يقتصر على بيان الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق أحكام قانون العقوبات.

الفرع الثاني: القانون الخاص وفروعه:

يعرف القانون الخاص على أنه: " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد، أو فيما بين الأفراد والدولة أو أحد فروعها، باعتبارها شخصا معنويا عاديا وليس باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة "[4]، ويتفرع القانون الخاص إلى عدة فروع أهمها:

1/ القانون المدني Droit civil.

---

[1] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر، ط 6، 2006، ص 5.

[2] – صدر قانون الإجراءات الجزائية بموجب: الامر رقم 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، 10 يونيو 1966.

[3] – عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 7.

[4] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 89.

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك الخاص للأشخاص في المجتمع بغض النظر عن طبيعتها وعن المهنة التي يمتهنونها، عدا ما تنظمه الفروع الأخرى للقانون الخاص.[1]

ويعتبر القانون المدني أقدم فروع القانون الخاص، وهو دعامة القانون الخاص والشريعة العامة له[2]:

– أي أنه يعتبر المرجع الأساس لحسم كل أمر لم يرد بشأنه نص في القانون الخاص، بحيث إذا لم نجد نصا يحكم أي نزاع في القانون التجاري أو قانون العمل أو أي قانون خاص آخر تطبق قواعد القانون المدني، مثل نزاع في الشركات التجارية أو العقود التجارية.

– كما أن قواعد القانون المدني تخاطب جميع الأفراد في المجتمع دون استثناء بغض النظر عن مهنهم وطوائفهم وذلك خلافا لفروع القانون الخاص الأخرى.[3]

ويرجع أصل التسمية "القانون المدني" إلى القانون الروماني "jus civil" وهو القانون الذي كان يحكم روما ومواطنيها وإلى جواره كان يتواجد "قانون الشعوب "jus gentium" والذي كان يحكم الأجانب، واستمر هذا التقسيم فترة من الزمن إلى حين صدور مدونة جوستينيان التي وحدت القواعد القانونية في كتاب واحد تحت إسم القانون المدني[4]، ثم بعد ذلك تطور هذا المصطلح وأصبح مرادفا لإصطلاح القانون الخاص.[5]

أ/ موضوعات القانون المدني:

ينظم علاقات الأشخاص في المجتمع، وتنقسم القواعد المنظمة لهذا العلاقات إلى مجموعتين:

أ-1/ قواعد الأحوال العينية:

وهي مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المالية للشخص، وتشمل الحقوق المالية بأنواعها المختلفة وتقسم الحقوق المالية إلى قسمين:

---

[1] – أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، د.م.ج، الجزائر، ط3، 2004، ص 13.

[2]– القانون المدني هو الشريعة العامة: مثلا: إذا لم يتضمن القانون التجاري نصا يحكم مسألة معينة متعلقة بالشركات التجارية أو العقود التجارية وجب الرجوع في ذلك إلى أحكام القانون المدني في الشركات والعقود.

[3] – عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1978، ص 59.

[4]– استمر العمل به إلى غاية سقوط الدولة الرومانية.

[5] – أنظر في أصل تسمية القانون المدني: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 110؛ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 576.

– الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية): يقصد بها الحقوق المالية التي تترتب لصالح شخص يسمى الدائن قِبَل شخص آخر يسمى المدين، حيث يلتزم المدين بالقيام بأداء معين ذو قيمة مالية لفائدة الدائن.

والرابطة الموجودة بين الدائن والمدين تتعدد مصادرها، فقد يكون مصدرها: العقد أو الإرادة المنفردة أو المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) أو الإثراء بلا سبب (الدفع غير المستحق، الفضالة) أو القانون، ويخضع كل من هذه المصادر إلى قواعد خاصة[1].

–الحقوق العينية: وتشمل الروابط المتعلقة بالأموال وأنواعها وسلطة الشخص على مال معين بالذات.[2]

أ-2/ بعض القواعد المتعلقة بشخصية الإنسان:

وهي تنظم الروابط الناشئة من صلة الشخص بأسرته، وتشمل القواعد التي تحكم بداية الشخصية القانونية ونهايتها، وحالات الشخص، وإسمه وموطنه وأهليته.[3]

وقد صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم[4].

ويعتبر القانون المدني الشريعة العامة للقانون الخاص، فيطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص في فروع القانون الخاص الأخرى، بحيث يشمل المبادئ القانونية العامة والمشتركة بين جميع الفروع، حيث يعرِّف الأشخاص والأشياء وغيرها.

2/ القانون التجاري Droit commercial.

وهو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم النشاط التجاري، أي أنه يُعنى بطائفة التجار وما يمارسونه من أعمال تجارية[5]، ووسائل الدفع التجارية والشركات التجارية بمختلف أنواعها.[6]

وتتمثل أهم موضوعات القانون التجاري فيما يلي:

---

[1] – سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 91.

[2] - Christian Larroumet, Droit civil, Tome 2, Les biens Droits réels principaux, 3e édition, Economica ,Paris, 1997, P 12.

[3] – أنظر: المواد من 25 إلى 48 من القانون المدني الجزائري.

[4] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 12.

[5] – سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 93.

[6] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، ط 6، الجزائري، 2004، ص 5.

– تحديد الاعمال التجارية.

– تحديد شروط إكتساب صفة التاجر وإلتزامات التاجر.

– المحل التجاري.

– الشركات التجارية.

– الأوراق التجارية.

– كما ينظم الإفلاس والتسوية القضائية.

أ/ الحكمة من استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

إن الروابط التي ينظمها القانون التجاري كانت تدخل في الروابط المالية التي تخضع لقواعد القانون المدني، لكن بعد أن تطورت التجارة وازدهرت أصبحت قواعد القانون المدني لا تلائم أحكام النشاط التجاري، فظهر القانون التجاري كنوع مستقل من القانون الخاص، والسبب في ذلك يرجع إلى:

– سرعة المعاملات التجارية،

– وإلى الإئتمان التجاري "crédit" أو الثقة في شخص التاجر وأعماله،[1]

– ظهور نظم جديدة في التجارة لم يكن لها وجود في التعامل غير التجاري، كالبنوك والبورصات والأوراق التجارية،

مما اقتضى إفراد قانون مستقل لتنظيم العلاقات التجارية تأخذ قواعده في الإعتبار هذين العاملين وتساعد على إزدهار التجارة وتقدمها.[2]

ويبقى القانون المدني الشريعة العامة للقانون الخاص بما في ذلك القانون التجاري، حيث تطبق قواعد القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون التجاري.

وقد صدر التقنين التجاري الجزائري في 26 سبتمبر 1975 بالأمر 59/75 المعدل والمتمم[3].

---

[1] – المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 12.

[2] – ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص 5.

[3] – الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية العدد 78، السنة 12.

3/ القانون البحري Droit maritime.

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية[1].

وقد كان القانون البحري تابعا للقانون التجاري على أساس أن الأعمال التي ينظمها تعتبر أعمالا تجارية، إلا أنه استقل عنه نظرا لضخامة وسيلة التجارة البحرية (السفينة) وما تتعرض له من مخاطر ذات طبيعة خاصة وما يرد عليها من عقود ومعاملات[2].

وتتمثل موضوعات هاذا القانون في:

أ- أداة الملاحة البحرية أي السفينة (بناءها، تجهيزها، ما يرد عليها، من تصرفات مثل البيع أو الرهن أو الإيجار ... الخ).

ب- نشاط السفينة وما يتعلق به من علاقة مالك السفينة بربانها وملاحيها وعقود نقل الأشخاص والبضائع.

ج- مسألة التأمين البحري، أي التأمين ضد المسؤولية الناتجة عن استخدام السفينة وما تتعرض له من أخطار.[3]

وقد انفصل القانون البحري عن القانون التجاري نظرا لما تتمتع به السفينة من خصائص وتعرضها لأخطار من طبيعة خاصة.

وقد صدر القانون البحري الجزائري في 23 أكتوبر 1976 بموجب الأمر رقم 80/76 (تضمن 887 مادة)، وقد تقرر سريان مفعوله اعتبارا من 05 جويلية 1975، وعدل وتمم بالقانون رقم 05/98 (25 يونيو 1998).[4]

ونظرا للمجال الواسع للقانون البحري فإن نصوصه لا تتوقف على القانون السابق، بل إن كثيرا من قواعده نجدها في إتفاقيات دولية إنظمت إليها الجزائر مثل إتفاقية بروكسل 1962/04/10.

---

[1] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 68.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص95.

[3] – علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، مصر، د.س، ص 70.

[4] – الجريدة الرسمية، عدد 47، 27 جوان 1998.

4/ القانون الجوي Droit aérien.

ويشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، فيتناول الطائرة، ومسؤولية الناقل الجوي وغيرها من المسائل المرتبطة بذلك، ويستمد معظم قواعده من الإتفاقيات الدولية.[1] وقد صدر القانون رقم 06/98 بتاريخ 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015.[2]

5/ قانون العمل Droit du travail.

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل الفردية والجماعية والآثار المترتبة عنها بين العامل (المستَخدَم employé) ورب العمل (المستخدِم employeur)[3]، وتتمثل أهم مواضيع قانون العمل في: أ/ تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية،

ب/ تنظيم منازعات العمل،

ج/ تنظيم ممارسة الحق النقابي،

د/ تنظيم الحماية الإجتماعية للأجراء وغير الاجراء.

ويحكم علاقات العمل في الجزائر حاليا القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 ومجموعة أخرى من القوانين[4].

---

[1] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 30.

[2] – الجريدة الرسمية، عدد 41 ، لسنة 2015.

[3] – هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 24؛ وأنظر: أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج1، د.م.ج، الجزائر، ط3، 2005، ص 59.

[4] – مثلا: – قانون 04/90 (1990/11/06) معدل بالقانون 28/91 (1991/12/21) المتعلق بتسوية المنازعات الفردية للعمال.

–القانون 12/90 (02/06/ 1990) المعدل بالقانون 27/91 (1991/12/21) المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل.

–القانون 14/90 (1990/06/02) المعدل بالقانون 30/91 (1991/12/21) متعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي

–القانون 11/83 (1983/07/02) المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

–القانون 13/83 (1983/07/02) المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية

–القانون 15/83 ألغي بالقانون 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي ...الخ.

6/ قانون الأسرة Droit de la famille :

وهو مجموع القواعد القانونية التي تنظم الأحوال الشخصية للأفراد، وقد صدر قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984[1] المعدل بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

وينظم قانون الأسرة المواضيع التالية: الزواج وآثاره، الطلاق وآثاره، النيابة الشرعية (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر، المفقود والغائب، الكفالة)، الميراث، الوصية والهبة والوقف.

7/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية Droit de production civil et administratif. (قانون مختلط).

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية (العادية) والمحاكم الإدارية، وتنظم ترتيب المحاكم واختصاصها، للوصول إلى حماية الحقوق المقررة في مختلف القوانين.[2]

ويمكن اعتبار قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانونا مختلطا، حيث يحتوي على قواعد من القانون الخاص تتعلق بالحقوق الخاصة للأفراد، وقواعد من القانون العام تتناول سير وتنظيم مرفق القضاء، وتنظم الإجراءات أمام جهات القضاء الإداري.

وتتمثل موضوعات هذا القانون في:

قواعد وإجراءات رفع الدعوى القضائية، قواعد الإختصاص النوعي والمكاني، نظام الجلسات، إجراءات التحقيق، سقوط الدعوى والمصاريف القضائية، إصدار الاحكام والطعن فيها، إجراءات تنفيذ الاحكام القضائية ...الخ.

وقد صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية (1065 مادة) بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02[3]، والذي ألغى الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] – قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد24، 12 يونيو 1984.

[2] – محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، د.م.ج، الجزائر، ط 3، 2006، ص 5.

[3] – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، 23 أفريل 2008، ص 3.

8/ القانون الدولي الخاص Droit international privé.

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة إلى العلاقات المالية أو الشخصية للأفراد إذا اقترن بها عنصر أجنبي.[1]

والمقصود بالعنصر الأجنبي كأن يكون أحد طرفي العلاقة القانونية أو كلاهما أجنبيا عن الدولة التي رفع النزاع أمام محاكمها، أو أن يكون مصدر العلاقة عقد أبرم في بلد أجنبي، أو محل العلاقات مالا موجودا في بلد أجنبي. (عناصر العلاقة: الأشخاص، السبب، الموضوع)، وتتمثل موضوعات القانون الدولي الخاص[2] في:

– تنازع القوانين من حيث المكان: (المواد من 9–24 من القانون المدني الجزائري)، وهي قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق حينما يكون النزاع المعروض مشتملا على عنصر أجنبي فيجري البحث عن التشريع الذي يجب تطبيقه.[3]

– الجنسية.

– تنازع الإختصاص القضائي الدولي[4]، (أنظر المواد 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري).

– تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية (المادة 605 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

– مركز الأجانب.

أمثلة: أ/ إذا تزوج جزائري من جزائرية في فرنسا، ثم ثار نزاع بينهما بشأن هذا الزواج فهل ينعقد الإختصاص بالفصل فيه للمحاكم الجزائرية باعتبارها محاكم جنسية الزوجين ؟ أم للحاكم الفرنسية لأنها محاكم الدولة التي أبرم فيها عقد الزواج؟ وإذا افترضنا ان الإختصاص ثبت لمحاكم جزائرية فما هو القانون الذي يجب تطبيقه (جزائري أو فرنسي)؟

---

[1] – علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 5.

[2] – أنظر: أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، ط 8، 2006، ص 10 وما يليها.

[3] - Pierre Mayer, Vincent Heuzé, Droit international privé, 8e édition, Montchrestien, Pris, 2004, p 59.

4 - Ibid, p 159.

ب/ لو باع تونسي لجزائري عقارا موجودا بالمغرب وأبرم عقد البيع في الجزائر، فماهو القانون الواجب التطبيق.

الفرع الثالث: فروع حديثة للقانون:

-قانون التهيئة العمرانية: القانون رقم 01/20 المؤرخ في 2001/12/12.

-قانون التعمير: القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01.

-قانون الصحة: القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 معدل ومتمم للقانون 09/98 المؤرخ في 1998/08/19.

-قانون النقل: القانون رقم 13/01 القانون التوجيهي للنقل البري.

-القانون المصرفي: القانون رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003.

-قانون المرور: القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001.

-قانون التأمين: القانون رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25.

-قانون البيئة: القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/19.

-القانون الجبائي: القانون رقم 21/01، قانون الإجراءات الجبائية.

-القانون الجمركي: القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المعدل بالقانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998.

-قانون الإستثمار: القانون رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20.

-قانون الأعمال.

-قانون حماية المستهلك: القانون رقم 03/09 المعدل والمتمم.

-قانون التقييس: ينظم الأوصاف التقنية للمنتوج (طبيعته، صنفه، منشئه، مميزاته، تركيبه ...)، القانون رقم 23/89 المؤرخ في 1989/12/19.

-قانون المنافسة: الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 07/19 2003 معدل ومتمم.

-قانون الملكية الفكرية: (الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.

الأمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الإختراع.

الأمر 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.)

المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة إلزام قواعده:

إن قواعد القانون هي قواعد ملزمة، إلا أن درجة الإلزام هذه تختلف في بعض القواعد عن البعض الآخر، فنجد القانون أحيانا ينظم سلوك الأشخاص بقاعدة قانونية محددة ولا يرضى بغيرها حيث لا يمكنهم اختيار غيرها أو مخالفتها (القواعد الآمرة)، وقد ينظمه بطريقة يترك فيها لأطراف العلاقة الخيار بين الأخذ بهذه القاعدة أو الإتفاق على خلافها (القواعد المكملة).

المطلب الأول: تعريف القواعد الآمرة والمكملة:

الفرع الأول: القواعد القانونية الآمرة impératives: هي القواعد التي يجبر الأشخاص على احترامها ولا يجوز لهم الإتفاق على مخالفتها، وإن حدث الإتفاق على مخالفتها كان الإتفاق باطلا.[1]

فهي قواعد متعلقة بالمصالح الأساسية للمجتمع وسلامته، فيبطل كل اتفاق بين الأفراد على عكس القواعد المكملة، فالقواعد الآمرة قواعد مطلقة التطبيق، ذلك أنها قواعد تتعلق بكيان المجتمع وأسسه.

-أمثلة عن القواعد الآمرة.

- جميع قواعد القانون الدستوري والإداري والجبائي والمالي.
- قواعد تقنين العقوبات التي تجرم القتل، السرقة، التزوير، الرشوة ....،
- القاعدة التي تبين المحرمات من النساء، المادة 23 من قانون أسرة.
- القاعدة التي تبين نصيب كل وارث، المواد 144-149 من قانون الأسرة.
- القاعدة التي تمنع التنازل عن الأهلية، المادة 45 من القانون المدني.

[1] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 335.

– القاعدة التي تحرم التعامل في تركة شخص على قيد الحياة، المادة 2/92 من القانون المدني.

– القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو التي تأمر بأداء واجب الخدمة الوطنية.

الفرع الثاني: القواعد القانونية المكملة supplétives: هي القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص على نحو معين، ولكن يجوز لهم الإتفاق على ما يخالفها، لكونها لا تتعلق بالمصلحة العامة للجماعة بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، لذلك ترك المشرع لهم حرية تدبير مصالحهم ولو على نحو مخالف لما تقضي به القاعدة المكملة.[1]

لكن إذا لم يتفق الأفراد على تطبيق ما يخالفها فعند ذلك تطبق عليهم هذه القواعد.

1/ أمثلة عن القواعد المكملة.

–القاعدة التي تقضي بأن يكون ثمن المبيع مستحق الوفاء في المكان الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك (المادة 387 من القانون المدني الجزائري).

–القاعدة التي نصت عليها المادة 277 من القانون المدني الجزائري: " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".

–ما نصت عليه المادة 395 من القانون المدني الجزائري: " إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ".

2/ جدوى القواعد المكملة.

فالقواعد المكملة لا تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية، إنما تتعلق بمصالح الأفراد الغير متعلقة بالنظام العام لذا يسمح لهم باستبعاد حكمها إن شاؤوا والأخذ بأحكام غيرها يختارونها لأنهم أدرى بمصالحهم، وإذا لم يوجد اتفاق على ما يخالف حكمها، فإنها تكون ملزمة مثل القواعد الآمرة ويلتزم القاضي بتطبيقها على علاقات الأفراد.[2]

المطلب الثاني: التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

يتم ذلك استنادا إلى: المعيار الشكلي (اللفظي) والمعيار الموضوعي.

---

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 110.

[2] – علي حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الأول: المعيار الشكلي (اللفظي) :

يمتاز هذا المعيار بسهولة اعماله، إذ يستند إلى عبارة النص القانوني وألفاظه، فقد يتم صياغة النص بعبارات تدل بوضوح ما إذا كانت القاعدة آمرة أو مكملة.[1]

– حيث تكون القواعد آمرة: كما لو صرح النص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمونه، أو أبطل كل اتفاق على ما يخالفه، أو عاقب مخالف هذا الحكم، فتأتي صياغة القواعد الآمرة: (لا يجوز، يقع باطلا، لا يصح، يعاقب، يتعين، يلزم).

مثلا: نص المواد 92، ، 402، 403، 430، 454 من القانون المدني الجزائري، المواد 107، 110 من تقنين العقوبات.

وتكون القواعد مكملة، إذا أجازت صراحة للأفراد الإتفاق على ما يخالفها، فترد القواعد المكملة بالصياغة التالية: (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز الإتفاق على خلاف ذلك، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك).[2]

مثلا: المواد 277، 281، 365، 368، 387، 388، 389، 392، 395، 486 و488 من القانون المدني ... الخ.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي (المعنوي).

ويعتمد على تحليل النص ومدى تعلقه بالنظام العام والآداب العامة[3]، فإذا كان النص يتعلق بالنظام العام والآداب العامة فهو قاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على خلافها، (مثل: المادة 93 من القانون المدني الجزائري)، أما إذا كان النص يتعلق بمصلحة خاصة للأفراد ولا يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فيعد قاعدة مكملة (مثل: المادة 127 من القانون المدني).

***مفهوم النظام العام [4]**: لم يعرفه المشرع وترك ذلك للفقه والقضاء، ويعتبر من الأفكار المرنة التي تتغير تبعا لظروف الزمان والمكان، ويقصد به: مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس

---

[1] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 87.

[2] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 337.

[3] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 89.

[4] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص110.

التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية، وهو فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان والزمان.

***مفهوم الآداب العامة:** هي تلك الأسس الخلقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع، أي هي القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع، والتي يتكون منها الحد الأدنى للقيم والأخلاقيات التي يعد الخروج عنها إنحرافا وتحللا يدينه المجتمع.[1]

ويتضح أن قواعد القانون العام متعلقة دائما بالنظام العام، فهي قواعد آمرة (قواعد القانون الدستوري قواعد آمرة (الحقوق والحريات)، قواعد القانون الجنائي آمرة، وقواعد القانون الإداري والقانون المالي، كذلك قواعد قانون الأسرة وقواعد القانون الدولي الخاص.

وبالتالي تنحصر أهمية التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة في نطاق القانون الخاص، وبالتالي تزداد أهمية الإعتماد على فكرة النظام العام كوسيلة للتمييز بين النوعين من القواعد[2].

	أمثلة عن القواعد الآمرة	أمثلة عن القواعد المكملة
القانون المدني	المواد 40، 378، 426، 434،882.	388، 395، 394.
القانون التجاري	المواد 01، 09، 19، 79.	188.
القانون البحري	16	633.
القانون الدولي الخاص	كلها متعلقة بالنظام العام	/
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	قواعد الإختصاص النوعي والمكاني، الأحكام وتبليغها والطعن ومواعيده وإجراءاته، تنفيذ الأحكام، رد القضاة، ...الخ	التحكيم الدولي (اتفاقية التحكيم) المواد 1006، 1041.

[1] – محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 30.

[2] – حبيب إبراهيم خليلي، المرجع السابق، ص 113.

الفصل الثالث: مصادر القانون

يقصد بمصدر القانون المنبع الذي تتكون منه القاعدة القانونية[1]، والبحث عن مصدر القاعدة القانونية هو البحث عن السبب المنشئ لها في مجتمع معين.

فالقاعدة القانونية لا تنشأ من العدم، بل إن لها مصدرا ماديا (أو موضوعيا) تستمد منه مادتها، ومصدرا رسميا (شكليا) تستمد منه قوتها الملزمة.

I- المصادر المادية للقاعدة القانونية (les sources matérielles)

ويقصد بالمصادر المادية للقاعدة القانونية (مجموعة العوامل التي تستمد منها القاعدة القانونية موضوعها أو مادتها (أي التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية)، سواء كانت عوامل سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية أو دينية أو طبيعية[2]، ومن ثم فهي تمثل المصدر غير المباشر للقاعدة القانونية.

من أمثلة المصادر المادية للقانون الجزائري المصدر التاريخي، فقد استمد القانون الجزائري عدة قواعد من الشريعة الإسلامية والقانون المصري، و كذا القانون الفرنسي مثلا، والذي يعتبر مصدرا تاريخيا لكثير من القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري في بعض فروعه، كما تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا لجزء من قواعد القانون الوضعي الجزائري كقانون الأسرة.

II- المصادر الرسمية (الشكلية) للقاعدة القانونية (les sources formelles).

ويقصد بها الوسائل التي يتم بها تحويل المادة الأولية (المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر المادية) للقانون إلى قواعد قانونية لها صفة الإلزام، بحيث يتعين على القاضي تطبيقها على المنازعات التي تعرض عليه[3]، وهذا طبقا للتسلسل الذي جاء به المشرع، فالمصادر المادية لا تكفي لإنشاء القواعد القانونية بل لا بد من وسيلة تظهر بها هذه القواعد إلى الوجود حتى تصبح صالحة للتطبيق العملي.

---

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 346.

[2] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 61.

[3] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 9

وقد بيّن المشرع الجزائري المصادر الرسمية للقانون في المادة الأولى من القانون المدني والتي تنص على: (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها،

وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية،

فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).[1]

ويستخلص من هذا النص أن المصادر الرسمية للقانون الجزائري هي:

- **المصدر الرسمي الأصلي:** وهو: التشريع.

- **المصادر الرسمية الإحتياطية:** وتتمثل في كل من: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ويلجأ إليها عند عدم وجود نص تشريعي وعدم معالجة موضوع معين وفقا للترتيب الذي أورده المشرع.

ولم تذكر المادة الأولى من القانون المدني كل من الفقه والقضاء باعتبارهما من المصادر التفسيرية للقانون وليس من المصادر الرسمية.[2]

المبحث الأول: التشريع (المصدر الرسمي الأصلي للقانون):

وهو أهم مصادر القاعدة القانونية في العصر الحديث، ولهذا المصطلح معنى عام ومعنى خاص.

المطلب الأول: مفهوم التشريع:

1/ المعنى العام للتشريع la législation: وهو عملية قيام السلطة المختصة (التشريعية أو التنفيذية) في الدولة بوضع قواعد قانونية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع، وذلك في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك[3].

2/ المعنى الخاص للتشريع la loi : وهو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة (التشريعية) في الدولة لتنظيم العلاقات في المجتمع، في حدود الإختصاص المخول لها دستوريا.[4]

---

[1] – المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

[2] – سمير كامل، المرجع السابق، ص 72.

[3] – إسحاق إبراهيم منصور، 129

[4] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 130.

وقد يتم تجميع بعض القواعد القانونية الخاصة بموضوع ما في مجموعة يطلق عليها إصطلاح التقنين.

ومن خلال ما سبق يتضح أن التشريع يتميز **بالخصائص** الآتية[1]:

– يتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة.

– قواعده مكتوبة.

– يصدر عن سلطة مختصة وهي السلطة التشريعية (وأحيانا السلطة التنفيذية فيما يخص التشريع بأوامر).

المطلب الثاني: أهمية التشريع (مزايا التشريع، عيوب التشريع):

أ/ مزايا التشريع: يتميز بمزايا كثيرة، تتمثل أهمها في أنه:

– يتضمن قواعد مكتوبة وواضحة للمخاطبين بها.

– يعتبر أداة لتحقيق وحدة القانون

– يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع (إصدار، تعديل، إلغاء).

– يصدر عن سلطة عامة مختصة.

– يمكن السلطة من الإستعانة بقوانين أجنبية.[2]

ب/عيوب التشريع. رغم ما له من مزايا فقد عاب عليه بعض الفقهاء[3] ما يلي:

– طالما كان صادرا عن السلطة فقد يكون غير ملائم لظروف المجتمع.

– جامد لا يتماشى مع تطور المجتمع.

---

[1] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 36.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 133.

[3] – حسن كيرة، المرجع السابق، ص 260.

– استعماله مصطلحات دون تحديد معناها (حسن النية، سوء النية، المصلحة العامة، الخطأ الجسيم).

– قد يتحول التشريع إلى وسيلة تحكمية في يد السلطة.

المطلب الثالث: أنواع التشريع:

للتشريع أنواع متفاوتة في درجاتها وقوتها وهي:

التشريع الأساسي(الدستور)، المعاهدات، التشريع العادي والعضوي، التشريع الفرعي أو اللوائح.

حيث يجب إحترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه، أي أن لا يخالفه.

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور).

وهو أعلى التشريعات في الدولة ويقصد به: التشريع الذي يضع أساس بناء الدولة ونظام الحكم فيها وشكله وتعدد السلطات العامة فيها واختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها وبين الأفراد.[1]

1/ طريقة سن أو إعداد الدستور.

تتمثل طرق وضع الدساتير في[2]:

أ/ أساليب غير ديموقراطية.

– **أسلوب المنحة:** من الملك إلى الشعب، أمثلة: دستور سنة 1814 في فرنسا، دستور سنة 1923 في مصر، دستور إمارة موناكو لسنة 1911، الدستور الياباني لسنة 1889 والدستور اليوغسلافي لسنة1831[3].

–**أسلوب العقد:** بين الحاكم وبعض ممثلي الشعب الذين اختارهم الحاكم، مثال: العهد الأعظم عام 1215 ميلادي في انجلترا، دستور الكويت 1962.[4]

---

[1] – حسن كيرة ، المرجع السابق، ص 232.

[2]– عمار بوضياف، ص 135؛ إسحاق اسماعيل منصور، 138.

[3]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص137.

[4] – سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، د.م.ج، الجزائر، ط 8، 2007، ص 174.

ب/ **أساليب ديموقراطية.** والعامل المشترك بينها، هو مشاركة الشعب في وضع الدستور، وإن كان بدرجات متفاوتة حسب كل طريقة، ويمكن رد هذه الأساليب إلى:

– **الجمعية التأسيسية:** وهي جمعية ممثلة للشعب، تضع الدستور النهائي، مثال: الدستور الفرنسي عام 1848 وعام 1875.

– **الإستفتاء:** وهو اقتراح من وضع لجنة مقترحة من السلطة التنفيذية او البرلمان يقدم للاستفتاء الشعبي، ولا يكتسب قوته الإلزامية والصفة القانونية الا بعد موافقة الشعب عليه[1]، وهي الطريقة المتبعة في الجزائر.

– **الجمع بين أسلوب الجمعية التأسيسية والإنتخاب:** حيث تعد الجمعية مشروع دستور تعرضه على الشعب للاستفتاء، مثال الدستور الفرنسي عام 1946.

2/أنواع الدساتير.

–الدستور العرفي (مثل الدستور البريطاني) –الدستور المكتوب.

3/ كيفية تعديل الدستور: ونفرق في هذا الصدد بينما إذا كان الدستور مرنا أو جامدا[2].

أ– الدستور المرن: يكفي لتعديله صدور تشريع عادي عن السلطة التشريعية وبنفس الإجراءات التي يصدر بها التشريع العادي (مثل دستور بريطانيا، دستور نيوزيلاندا، دستور الصين).

ب– الدستور الجامد: لا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مغايرة للهيئة التي تملك تعديل التشريع العادي، وباتخاذ إجراءات وشروط مختلفة[3]، (مثال: الدساتير الجزائرية لعام 1996 المادة 174–177) وأغلب دساتير العالم هي دساتير جامدة.

تنص المادة 208 من الدستور(174 سابقا): "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري".

وتنص المادة 211 من الدستور (177 سابقا): "لـ 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا حق المبادرة بالتعديل الدستوري".[4]

---

[1] – سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 176.

[2] – المرجع نفسه، ص 182.

[3] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 307.

[4] – أنظر المواد 208 إلى 211 من الدستور الجزائري.

الفرع الثاني: التشريع العادي loi la Ordinaire والعضوي la loi Organique (القانون):

1/ المقصود به:

هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تقوم السلطة التشريعية أساسا بوضعها في حدود اختصاصها الذي بينه الدستور[1]، وقد حددت مجالات التشريع العادي المادة 140 (تقابلها سابقا المادة 122)، ومجالات التشريع العضوي 141 (تقابلها سابقا المادة 123 من الدستور).

وهو ما أكدت عليه المادة 112 (98 سابقا) من الدستور بقولها: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه ".

وقد أوجد دستور 1966 نوعا جديدا من التشريع يسمى بالتشريع العضوي loi organique، والقوانين العضوية[2] هي التشريعات التي تصدر وفقا للمادة 141 (المادة 123 سابقا) من الدستور يثبت للبرلمان حق سن القانون العضوي في مجالات خاصة وهي: تنظيم السلطات العمومية وعملها، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، نظام الإنتخابات، القانون المتعلق بقوانين المالية، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بالأمن الوطني.

ويخضع وضع التشريع العضوي لما يخضع له سن التشريع العادي من إجراءات، وإن كان يختلف عنه في خضوعه لمراقبة مطابقته مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره[3] (أي بعد مصادقة البرلمان).

2/ مراحل سن التشريع العادي (والعضوي):

تختص السلطة التشريعية أساسا بسنه، ويمر بعدة مراحل:

2-1/ مرحلة المبادرة بالتشريع:

المبادرة بالتشريع هي تقديم وعرض مشروعه على السلطة التشريعية.

---

[1] – أنظر المواد 140، 141 من الدستور الجزائري.

[2] – التشريع العضوي، ما يميزه أنه إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق.

[3] – مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 25.

وتنص المادة 136 (119 سابقا) من الدستور على أن: " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون (20) نائبا ، أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة "[1].

فالمبادرة بالتشريع هي حق مخول لكل من: الوزير الأول (السلطة التنفيذية)، و20 نائبا من المجلس الشعبي الوطني (السلطة التشريعية)، و20 عضوا من مجلس الأمة، ويسمى في الحالة الأولى بـ: مشروع قانون (projet de loi)، وفي الحالة الثانية بـ: إقتراح قانون (proposition de loi).

وحتى يقبل مشروع أو اقتراح القانون يجب أن يرفق ببيان أسباب تبرر عرضه للمناقشة ويحرر في شكل مواد (هذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 08 مارس 1999 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، وحسب المادة 119 من الدستور، فإن مشاريع القوانين تحال أولا على مجلس الدولة، ثم يعرض على مجلس الوزراء.

أما إقتراح القانون، وفور إيداعه لدى مكتبة المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، ويبلغ للحكومة التي تبدي رأيها فيه، ومن ثم يحال على اللجنة المختصة[2].

2-2/ مرحلة الدراسة والفحص.

تعرض المشاريع أو اقتراحات القوانين على مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة (المتكون من رئيس المجلس الشعبي الوطني ونوابه التسعة (09) وهذا حسب المادة 11 من القانون العضوي 02/99) ويتولى مكتب المجلس إحالة المشروع أو الإقتراح للجنة المختصة (12 لجنة دائمة) والتي تتولى دراسته بعد سماع ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الإقتراح، وتقدم تقريرا تضمنه رأيها في الامر المرفوع إليها (حول ما إذا كان صالحا للمناقشة أم لا)[3].

---

[1] – المادة 136 من الدستور الجزائري.

[2]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص141.

[3] – محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 54.

حيث يتكون المجلس الشعبي الوطني من اللجان الدائمة التالية[1]:

1/ لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات.

2/ لجنة الشؤون الخارجية والتعاون والجالية.

3/ لجنة الدفاع الوطني.

4/ لجنة المالية والميزانية.

5/ لجنة الشؤون الإقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط.

6/ لجنة التربية والتعليم العالي والشؤون الدينية.

7/ لجنة الفلاحة والصيد البحري وحماية البيئة.

8/ لجنة الثقافة والإتصال والسياحة.

9/ لجنة الشؤون الإجتماعية والعمل والتكوين المهني.

10/ لجنة الإسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية.

11/ لجنة النقل والمواصلات والإتصالات السلكية واللاسلكية.

12/ لجنة الشباب والرياضة والنشاط الجمعوي.

2-3/ مرحلة المناقشة والتصويت على مستوى الغرفة الأولى (المادة 139).

بعد سماع تقرير ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الإقتراح، وممثل اللجنة المختصة، يتم مناقشة النص المعروض والتصويت عليه، حيث يكون مصير النص:

-المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة (أي 50% +01 من عدد نواب المجلس الشعبي الوطني)،

-أو إلغائه إذا لم تتحقق هذه الأغلبية.

يتم التصويت بالإقتراع العام أو السري، كما يمكن أن يتم بالإقتراع العام بالمناداة الإسمية تبعا لما يقرره مكتب المجلس الشعبي الوطني.

[1] – أنظر المادة 19 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

ويتخذ التصويت ثلاثة أشكال:

– **التصويت مع المناقشة العامة:** وهو الإجراء العادي لدراسة مشاريع واقتراحات القوانين، حيث يمر النص بمرحلة المناقشة العامة، ثم المناقشة مادة بمادة، حيث تبدأ المناقشة بالإستماع إلى ممثل الحكومة أو أصحاب الإقتراح، ثم يقدم تقريرا للجنة المختصة، ويليها تدخلات النواب، ثم يتم التصويت على النص مادة بمادة، وبعد التصويت على آخر مادة يعرض الرئيس النص بكامله للتصويت عليه[1].

– **التصويت مع المناقشة المحدودة:** لا تجري مناقشة عامة ولا يأخذ الكلمة إلا مندوبو أصحاب التعديل ورئيس اللجنة أو مقررها أو ممثل الحكومة، وهو إجراء إستثنائي.

– **التصويت بدون مناقشة:** يكون في حالة عرض رئيس الجمهورية على كل غرفة الأوامر التي أصدرها طبقا للمادة 124 من الدستور، وذلك بغرض المصادقة عليها، حيث ينحصر التصويت على الأمر قبولا أو رفضا، دون إمكانية تعديله، وهذا بعد سماع اللجنة المختصة[2].

2-4/ إحالة النص المصادق عليه على مجلس الدولة:

بعد المصادقة على النص بالأغلبية المطلقة من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، تعرض الحكومة النص المصوت عليه على رئيس مجلس الأمة (في غضون عشر أيام وهذا قبل تعديل 2016) ويشعر الوزير الأول بهذا الإرسال، ويقوم رئيس مجلس الأمة بإحالة النص على اللجنة المختصة لتتولى دراسته وفحصه (يتكون مجلس الأمة من 09 لجان)، وذلك بعد سماعها لممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الإقتراح، حيث يتكون مجلس الأمة من اللجان التالية [3] :

1/ لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان.

2/ لجنة الدفاع الوطني.

3/ لجنة الشؤون الخارجية والتعاون الدولي والجالية الجزائرية في الخارج.

4/ لجنة الفلاحة والتنمية الريفية.

5/ لجنة الشؤون الإقتصادية والمالية.

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص144.

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص145.

[3] – المادة 16 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

6/ لجنة التربية والتكوين العالي والبحث العلمي والشؤون الدينية.

7/ لجنة التجهيز والتنمية المحلية.

8/ لجنة الصحة والشؤون الإجتماعية والعمل والتضامن الوطني.

9/ لجنة الثقافة والإعلام والشبيبة والسياحة.

وبعد سماع تقرير ممثل الحكومة، ورأي اللجنة المختصة، تتم مناقشة النص من طرف أعضاء مجلس الأمة، ويتم التصويت، بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة، وهذا حسب المادة 4/138 (3/120 سابقا)، بالنسبة لمشاريع القوانين، والأغلبية المطلقة بالنسبة للقوانين العضوية.

فإن توافرت هذه الأغلبية مرّ النص إلى مرحلة الإصدار، وإن لم تتوافر الأغلبية كنا أمام حالة خلاف بين الغرفتين الأولى والثانية، مما يستوجب عرض الخلاف على اللجنة المتساوية الأعضاء[1].

2-5/ عرض الخلاف على اللجنة المتساوية الأعضاء.

تنص المادة 05/138 (سابقا 4/120)من الدستور على: " في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين تجتمع بطلب من الوزير الأول لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، تعرض الحكومة هذا النص الجديد على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة. في حالة استمرار الخلاف يسحب النص ".

وتتكون اللجنة متساوية الأعضاء من 20 عضوا بعدد مقاعد متساو بين الغرفتين، (المادة 88 من القانون العضوي 02/99)، تتولى اللجنة دراسة الأحكام محل الخلاف التي لم تحصل على أغلبية ثلاث أرباع مجلس الأمة[2]، كما ينصب عملها على النص كاملا في حالة رفضه من الغرفة الثانية، وعند إنهاء عملها يحرر تقرير في الموضوع يرفع إلى الوزير الأول، ثم تتولى الحكومة عرض النص الجديد على الغرفتين للمصادقة عليه، وفي حالة استمرار الخلاف (يسحب النص) يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا.

---

[1] – بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 43.

[2] – سبق لمجلس الأمة أن اعترض على ستة (06) نصوص هي: القانون الأساسي لعضو البرلمان، القانون الأساسي للقضاء، قانون التنظيم القضائي، المادة 41 من قانون الطاقة، قانون الإشهار، مادة في قانون الضمان الاجتماعي؛ أنظر: بوزيد لزهاري، اللجنة المتساوية الأعضاء في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، ديسمبر2002، ص37.

***أحكام خاصة بقانون المالية.**

تنص المادة 8/138 (5/120 سابقا) من الدستور: " يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة، في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر ".

فالمصادقة على قانون المالية دون غيره من القوانين مربوطة بأجل 75 يوما، لأن قانون المالية لا بد أن يظهر قبل بداية السنة المالية المعنية، وإلا فإن رئيس الجمهورية سيصدره بموجب أمر.

ونجد أن المادة 44 من القانون العضوي 99-02 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة قد وزعت هذا الأجل 75 يوما كما يلي:

- 47 يوما كمدة قصوى لمصادقة المجلس الشعبي الوطني، وتبدأ من تاريخ إيداع المشروع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

- 20 يوما كمدة قصوى ينبغي على مجلس الأمة أن يصوت خلالها على النص المصادق عليه.

- 08 أيام: مخصصة للجنة المتساوية الاعضاء للفصل في الأحكام محل الخلاف، وذلك في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين[1].

2-6/ مرحلة الإصدار (عدم اعتراض رئيس الجمهورية).

يقصد بإصدار التشريع تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه باعتباره أحد تشريعات الدولة، فالإصدار يعتبر بمثابة شهادة ميلاد لهذا التشريع، وإقرارا من رئيس الجمهورية بأن هذا التشريع قد تمت موافقة البرلمان عليه[2].

حيث يتكفل رئيس الجمهورية طبقا للمادة 144 (126 سابقا) من الدستور بإصدار مشاريع أو إقتراحات القوانين المصادق عليها من طرف البرلمان في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، ويصبح بعد ذلك قانونا ينشر في الجريدة الرسمية.

---

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، 149.

[2] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 156.

ومع ذلك، يمكن أن لا يقوم رئيس الجمهورية بعملية الإصدار، وإنما يلجأ إلى طلب قراءة ثانية من البرلمان، أو إخطار المجلس الدستوري.

– **طلب القراءة الثانية:** حسب المادة 145 (127 سابقا) من الدستور، يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية حول مشروع القانون في غضون 30 يوما الموالية لإقراره، ويلزم لإقرار القانون موافقة ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة.[1]

– **إخطار المجلس الدستوري:** يمكن لرئيس الجمهورية (إضافة إلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، أو 50 نائبا أو 30 عضوا حسب المادة 187 من الدستور) أن يخطر المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية القانون، وهذا حسب المادة 187 (165 سابقا) من الدستور، وإذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، إبتداء من يوم قرار المجلس طبقا للمادة 191 (المادة 169 سابقا) من الدستور[2].

وقد أكدت المادة 141 من الدستور (123 سابقا) على وجوب خضوع القوانين العضوية لرقابة المجلس الدستوري قبل صدورها، وهذا بعد أن يخطره رئيس الجمهورية.

2-7/ مرحلة نشر التشريع.

ويقصد بالنشر إبلاغ مضمون التشريع إلى كافة الأشخاص في المجتمع، والنشر واجب بالنسبة للتشريع الأساسي والعادي والفرعي، والوسيلة المعتمدة للنشر هي الجريدة الرسمية للدولة، ولا تغني عن هذه الوسيلة طرق الإعلام الأخرى[3]، وفيما يتعلق بميعاد نفاذ التشريع بعد نشره، نجد المادة 04 من القانون المدني الجزائري قد حددت ذلك، حيث جاء فيها: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ابتداء من يوم واحد من نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الاخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة ".

---

[1] – أنظر المادة 145 من الدستور الجزائري.

[2] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 44.

[3] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 137.

3/ حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية (التشريع بأوامر).

الأصل أن التشريع مخول للسلطة التشريعية في حدود الصلاحيات المخولة بموجب الدستور، وتكلف السلطة التنفيذية بتنفيذه، وهذه القاعدة يقرها مبدأ الفصل بين السلطات.[1]

لكن توجد حالات خاصة تسمح لرئيس الجمهورية أن يحل محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي ، وذلك بموجب إصدار أوامر les ordonnances، وهو ما تنص عليه المادة 142 (124 سابقا) من الدستور: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليا، تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحلة الإستثنائية المذكورة في المادة 107 (93 سابقا) من الدستور تتخذ الاوامر في مجلس الوزراء ".

فالأوامر تتعلق بمجال القانون، حيث تنصب على المجالات المخصصة أصلا للسلطة التشريعية حسب المواد 140 و141 (122 و123 سابقا) من الدستور، حيث أن الدستور يخول لرئيس الجمهورية أن يشرع –عوضا عنها– في الحالات الآتية:

– حالة شغور المجلس الشعبي الوطني نتيجة حله مثلا من طرف رئيس الجمهورية بموجب المادة 147 (129 سابقا) من الدستور.

– خلال فترة العطل البرلمانية، حيث أصبح البرلمان يعقد دورة عادية واحدة مدتها 10 أشهر حسب المادة 135 (118 سابقا) من الدستور.[2]

– الحالة الإستثنائية: إذا ما تزايد الخطر على الدولة وأصبح النظام العام مهددا وفقا للمادة 107 من الدستور (93 سابقا).

– حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية بعد مرور 75 يوما من إيداعه لديه وفقا للمادة 138 من الدستور (120 سابقا)[3].

---

[1] – عمار بوضياف المرجع السابق، ص 154.

[2] – أنظر المادة 135 من الدستور الجزائري.

[3] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 46.

حيث تخضع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية بين دورتي البرلمان وفي حالة الشغور، للرقابة من طرف البرلمان بالموافقة عليها أو عدم الموافقة، وذلك دون الأوامر التي يصدرها في الحالة الإستثنائية.

أمثلة تطبيقية عن الأوامر:

- الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية.

- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللائحي (التنظيم la réglementation):

وهو مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية أصلا بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور[1].

وتتمثل السلطة المختصة بوضع اللوائح في كل من: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، الولاة، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح.

أنواع اللوائح (التنظيمات): تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي: اللوائح التنظيمية، اللوائح التنفيذية، لوائح الضبط أو البوليس.

1/ اللوائح التنظيمية les règlement d'organisation.

وهي ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريعات لتنظيم المصالح والمرافق العامة في الدولة، وهذا الحق منح لرئيس الجمهورية[2]، حيث تنص المادة 143 من الدستور (125 سابقا) على أنه: "يمارس رئيس

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 160.

[2] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 47.

الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، وفي سبيل ذلك يصدر رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية décrets présidentiels.

***أمثلة عن اللوائح التنظيمية:** المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2/ اللوائح التنفيذية.

وهي التشريعات التفصيلية التي تضعها السلطة التنفيذية (الحكومة) بغرض تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية[1].

ويختص الوزير الاول بإصدار هذه اللوائح بموجب ما يوقعه من مراسيم تنفيذية décrets exécutifs وذلك تطبيقا للمادة 2/143 من الدستور (2/125 سابقا) التي تنص على أنه: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ".

وطالما أن التشريع العادي هو الأصل واللوائح التنفيذية هي الفرع، فلا يجوز لهذه الاخيرة أن تخالف التشريع العادي، حيث لا يجوز أن تتضمن إلغاء أو تعديلا لقاعدة من قواعد التشريع.[2]

3/ لوائح الضبط الإداري أو البوليس.

وهي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

وحق إصدار هذه اللوائح ممنوح للإدارة المركزية، كما تتمتع به سلطات الإدارة اللامركزية، (القرارات التنظيمية) بموجب قوانين الإدارة المحلية (البلدية والولاية).

***أمثلة عن لوائح الضبط.**

- المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار.
- المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

---

[1] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 48.

[2] – عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 79.

– لوائح المرور، اللوائح المتعلقة بالمحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة العامة.

المطلب الرابع: الرقابة على صحة التشريعات:

للتشريع درجات متفاوتة، ويعتبر التشريع الأساسي أعلاها درجة، والتشريع العادي أوسطها، والتشريع الفرعي أدناها درجة.

ويترتب على ذلك عدم جواز مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة، وإلا سيتم الإمتناع عن تطبيقه.

ويمارس مهمة الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، المجلس الدستوري، وذلك حسب نص المادة 186 من الدستور (165 سابقا)، ويسهر المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح نافذة، أو بقرار بعد نفاذها (186/ 165 سابقا)، على أن يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية قبل نفاذها.[1]

حيث أن المجلس الدستوري إذا ارتأى أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس حسب المادة 191 من الدستور (169 سابقا).

أما فيما يتعلق بالرقابة على مطابقة اللوائح للتشريع، فيمارسها القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما تمارسها المحاكم الإدارية، وذلك فيما يتعلق بقرارات الولاة والمؤسسات العمومية المحلية ذات الطبيعة الإدارية، وكذلك فيما يخص القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وقرارات المؤسسات المستقلة[2].

[1] – تنص المادة 186 من الدستور الجزائري: " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصِل المجلس الدّستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يبدي المجلس الدّستوريّ، بعد أن يُخطره رئيس الجمهوريّة، رأيه وجوبا في دستوريّة القوانين العضويّة بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يَفصِل المجلس الدّستوريّ في مطابقة النّظام الدّاخليّ لكلّ من غرفتي البرلمان للدّستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السّابقة.

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 162.

***إلغاء التشريع:**

تنص المادة 02 من القانون المدني الجزائري: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء قانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم ".

صور الإلغاء:

1/الإلغاء الصريح: وذلك إذا نص المشرع صراحة في قانون لاحق على إلغاء قانون سابق، او بعضا من مواده، كما قد يكون الإلغاء صريحا أيضا بنص التشريع ذاته على أن يعمل به لفترة معينة فيتحقق إلغاء هذا التشريع بفوات المدة المعينة.

2/ الإلغاء الضمني: لا ينص المشرع صراحة في تشريعه اللاحق على إلغاء التشريع السابق، فإذا شرع المشرع حكما معارضا لحكم شرعه سابقا فذلك يدل على أن المشرع قد ألغى الحكم الأول.

وللإلغاء الضمني صورتين:

-صدور تشريع ينظم من جديد نفس الموضوع الذي كان ينظمه التشريع القديم فيعتبر التشريع اللاحق ملغيا للأول. (القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، أعاد تنظيم موضوع الذي تضمنته المواد 213-220 من قانون الاسرة).

-وجود تعارض بين التشريع الجديد والتشريع القديم[1].

[1] – محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 64.

المبحث الثاني: المصادر الرسمية الإحتياطية للقانون:

تتمثل المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون الجزائري حسب المادة الأولى من القانون المدني، في كل من: مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، حيث ان القاضي عندما يحكم في نزاع لا يوجد بشأنه حكم في التشريع يلتزم بالتقيد بترتيب هذه المصادر.

المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية :

إذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا يبني عليه حكمه في القضية المرفوعة إليه، يرجع في هذه الحالة إلى المصدر الإحتياطي الأول ، وهو مبادئ الشريعة الإسلامية حسب المادة الأولى/2 من القانون المدني الجزائري.[1]

ويقصد بالشريعة الإسلامية: ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، سواء كان ذلك بالقرآن الكريم أم بالسنة النبوية[2].

أما الفقه فهو فهم العلماء للشريعة الإسلامية أي العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو علم مستنبط بالرأي والإجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر والتأمل.

والمصادر الأصلية للشريعة الإسلامية هي: القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة، الإجماع والقياس.

والمقصود بالشريعة الإسلامية حسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ليس الدين الإسلامي كله، وإنما جانب المعاملات فيه، علاقة الفرد بغيره هي التي تمثل المجال المشترك بين الدين والقانون.

وعليه، فإذا لم يجد القاضي نصا في التشريع، يجب عليه الرجوع إلى المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية، سواء في الأحكام المتعلقة بتكوين الأسرة أي الأحوال الشخصية، أو بالنسبة إلى الأحكام المتعلقة بالأموال أي الأحوال العينية وغيرها.

---

[1] – أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 164.

وإضافة إلى كون الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا بعد التشريع، فهي تعد مصدرا ماديا للقانون الجزائري، خاصة في أحكام قانون الأسرة، وبعض أحكام القانون المدني. (مثل حوالة الدين، تصرفات المريض مرض الموت، نظرية الظروف الطارئة المأخوذة من نظرية العذر في الشريعة الإسلامية، الطلاق في مرض الموت، الحد الأدنى للصداق، متى يكون الزواج صحيحا، الخطبة على الخطبة (في حالة سكوت المخطوبة عن الخاطب الأول)، أثر العدول عن الخطبة بالنسبة للمهر المدفوع مسبقا، شروط الشهود، أثر الفقد على الزوجة ...).

ويترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا للقانون الجزائري:

– أن القاضي لا يرجع إليها إلا إذا لم يجد نصا يطبقه على النزاع المعروض عليه.

– القاضي مطالب باستعمال أحكام التقنين (المدني) فيما لم يرد فيه نص بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس له أن ينتقل إلى أي مصدر آخر يليها في المرتبة.

– يبحث القاضي عن الحل في أي مذهب من المذاهب دون الإقتصار على أحد منها.

– لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ منها حكما يتعارض مع المبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع.

– النصوص المستمدة من الشريعة الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك، لا باعتبارها قواعد دينية، فأصبحت الشريعة بالنسبة إليها مصدرا تاريخيا أو ماديا فحسب يرجع غليها عند التفسير ... [1].

المطلب الثاني: العرف Le coutume.

الفرع الأول: تعريفه: هو اعتياد الناس على إتباع سلوك معين في مسألة معينة، مع استقرار اعتقادهم بإلزامية ذلك السلوك ووجوب الخضوع له[2].

ويعد العرف أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، ففي المجتمعات البدائية لم يوجد المشرع الذي يضع القواعد القانونية التي تنظم مختلف الروابط الإجتماعية، وإنما قامت الأعراف بهذا التنظيم، غير أنه

[1] – محمد السعيد جعفور، المرجع السابق، ص 168.

[2] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 53، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 167.

ومع تعقد الروابط الاجتماعية بين الأفراد، تراجع دوره وظهر عجز العرف عن مسايرة الأوضاع الحديثة، لأن نموه بطيء ولا يقوم بتنظيم كل شيء[1].

الفرع الثاني: مزايا العرف وعيوبه:

مزايا العرف: تتجلى أهم مزاياه[2] في:

-أنه وليد إرادة أفراد المجتمع ويعبر بصدق عما يريده أفراد المجتمع.

-وأنه يلائم أفراد المجتمع.

عيوب العرف[3]: - أنه بطيء النشأة، وعسير الإثبات والتحديد.

-كما أنه ضيق النطاق، وصعب التغيير.

الفرع الثالث: أركان العرف: من التعريف السابق يتضح أن العرف يقوم على ركنين: ركن مادي وركن معنوي.

1/ الركن المادي élément matériel:

يقصد به اعتياد الناس على اتباع سلوك معين وتكراره لفترة طويلة لتنظيم علاقات معينة[4].

وهذا السلوك ينشأ في الجماعة من غير توجيه السلطة الحاكمة، فالعادة تنشأ نشوءا ذاتيا، تبدأ بسلوك فرد واحد أو أكثر، ثم يتكرر هذا السلوك ويتواتر مما يبعث في القاعدة العرفية استقرارا ويزيد في قوتها.

ولتوافر الركن المادي للعرف يجب أن يتوفر في العادة التي تنشأ نتيجة تكرار السلوك الشروط التالية:

- أن تكون العادة عامة: أي يتم اتباعها بين عدد كبير من الأفراد، حيث لا ينشأ العرف من اتباع فرد واحد.

---

[1] - توفيق حسن فرج الله، المدخل للعلوم القانونية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992، ص 92.

[2] - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 173.

[3] - المرجع نفسه، ص 174.

[4] - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 76.

وليس معنى العمومية أن يتم اتباع السلوك من كل أفراد المجتمع، بل قد يخص منطقة دون أخرى، أو فئة من الأفراد، كأن تكون القاعدة العرفية مطبقة بين التجار أو المزارعين أو الصيادلة أو الأطباء ... الخ.[1]

-أن تكون العادة قديمة: أي أن يمضي على اتباعها فترة طويلة، تؤكد تكرارها وتأصلها في نفوس الناس، وليس هناك مقياس زمني لتحديد ذلك، بل أن تحديد هذا الزمن متروك للسلطة التقديرية للقاضي، والذي يقدر ما إذا كانت العادة قد استقرت بحكم القدم أم لا.

-أن تكون العادة ثابتة: أي يكون تكرارها بصفة منتظمة دون تغيير وانقطاع فلا تظهر في وقت وتغيب في وقت آخر "وقد نفت محكمة النقض المصرية في حكمها 1952/3/6 وجود عرف في مصر أن الزوج هو وكيل عن زوجته في معاملاتها المالية لمجرد كونه زوجا ".

-أن لا تكون العادة متعارضة مع النظام العام والآداب العامة، كأن يتعود الناس على أخذ ثأرهم بأنفسهم، فهذه القاعدة لا يسمح اعتبارها عرفا مهما كان عمرها[2]، أو حرمان النساء من الميراث.

2- الركن المعنوي élément moral:

وهو عنصر نفسي داخلي ويتمثل في الشعور والإعتقاد بإلزام السلوك.[3]

والركن المعنوي هو الذي يفرق بين العرف كقاعدة قانونية، وبين العادات الإجتماعية وعادات الحياة كتبادل الزيارات وغيرها

*وعليه فإذا توافر الركنان السابقان وجدت القاعدة العرفية وتصبح قاعدة قانونية ملزمة دون حاجة إلى إجراء آخر (حيث قد تكون قاعدة عرفية آمرة أو مكملة).

مثال عن القواعد العرفية الآمرة: القاعدة التي تقضي في بعض الدول كفرنسا بحمل الزوجة لقب زوجها.

مثال عن القواعد العرفية المكملة: القاعدة التي تقضي باعتبار آثاث المنزل في الأسرة المسلمة ملكا للزوجة.

---

[1] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 124.

[2] – توفيق حسن فرج الله، المرجع السابق، ص 93

[3] – سمير كامل، المرجع السابق، ص 125.

الفرع الرابع: العرف والعادة الإتفاقية:

يتكون العرف بتوافر عنصريه المادي والمعنوي، فإذا توافرا أصبحت القاعدة العرفية ملزمة قانونا، أما العادة فتتكون من العنصر المادي فقط، حيث تتكرر لكن دون أن يعتقد الناس بإلزامها، بل يظل الإلتزام بها متروكا لإرادة الأفراد في الأخذ بها في مختلف العقود التي تربطهم.[1]

ومن أمثلة العادات الإتفاقية: الإتفاق على تحمل المؤجر ثمن ما يستهلكه المستأجر من مياه، او ما تجري عليه العادة من تحمل المستأجر لهذا الثمن.

الفرع الخامس: إثبات العرف.

بما أن العرف مصدر من مصادر القانون حسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، ألزم القاضي بمعرفته والعمل به، يفترض فيه الإلمام بقواعد العرف، ونظرا لصعوبة معرفة ذلك، عادة ما يستعين القاضي بغيره، وأيضا بالخصوم، فصاحب المصلحة يساعد القاضي من التحقق من وجود العرف وتحديد مضمونه، خاصة إذا تعلق الأمر بالأعراف المهنية والتجارية، وهذا بعد إثبات ركنيه المادي والمعنوي، والقاضي وهو يستعين بغيره للتحقق من وجود العرف، يظل صاحب التقدير النهائي، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.[2]

الفرع السادس: دور العرف بين المصادر الرسمية للقانون.

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من تقنيننا المدني على أنه: " إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فغذا لم يوجد فبمقتضى العرف"، فطبقا لهذا النص فإن المشرع الجزائري يقضي صراحة بوضع التشريع في المرتبة الأولى بين المصادر الرسمية للقانون الجزائري، ومن بعده يأتي كل من مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العرف لإكمال ما قد يعتري التشريع من نقص مما يجعلهما مصدرين رسميين تكميليين للمصدر الرسمي الأصلي وهو التشريع.

ولإبراز دور العرف بين المصادر الرسمية للقانون ندرس هنا موضوعين: الأول هو تخلف العرف عن التشريع في المرتبة، والثاني هو تخلف العرف عن مبادئ الشريعة الإسلامية في المرتبة.

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 173.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 184.

1/ تخلف العرف عن التشريع في المرتبة.

رأينا فيما مضى أن العرف أسبق من الناحية التاريخية، ومع ذلك فإن التشريع تفوق عليه نظرا لكون العرف بطيئا في إنتاج القواعد القانونية، مما لا يسعف المجتمع الحديث في الاستجابة لحاجات أفراده الدائمة المتجددة بالسرعة الواجبة، ونظرا لمزايا التشريع الواضحة من حيث سرعة وضع قواعده ووضوح مضمونه وسهولة إثباته والعلم به، مما يجعله كفيلا باستقرار المعاملات وحسن التناسق بين قواعده.

ولكن العرف، رغم أنه لم يعد يحتل المرتبة الأولى بين المصادر الرسمية في القانون، فإنه لم يفقد أهميته كمصدر احتياطي إلى جانب التشريع، بل إن وجوده إلى جانبه أمر حتمي نظرا لأن التشريع –وهو عمل إنساني لا يمكن أن يتصف بالكمال– لا يمكن تجنب النقص فيه، وذلك بحكم طبيعة الأشياء التي تجعل إحاطة المشرع بكل شيئ أمرا متعذرا، وبحكم التطور الذي لا يقف عند حد فيؤدي إلى خلق صور من العلاقات لم تخطر على بال المشرع وهو يصوغ قواعد التشريع، لذا فإن العرف يقف إلى جانب التشريع (والشريعة الإسلامية) إذ يليه في المرتبة. وسنتناول هنا بحث المسألتين الآتيتين: نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة، ودور العرف بجانب التشريع.

أ/ نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة.

يترتب على تخلف مرتبة العرف عن مرتبة التشريع في القانون الجزائري أن العرف لا يملك إلغاء التشريع، كما ينبني على ذلك أيضا أن العرف بحسب الأصل، لا يملك مخالفة نص تشريعي آمر وإن كان يملك مخالفة نص تشريعي مكمل.

–عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي.

تنص المادة الثانية من التقنين المدني صراحة على أنه: " لاجوز إلغاء القانون (التشريع) إلا بقانون لاحق ...". فطبقا لهذا النص فإن العرف لا يملك إلغاء نص تشريعي آمر، سواء وجد هذا النص لحماية المصالح العامة أو لحماية المصالح الخاصة. كذلك لا يستطيع العرف إلغاء نص تشريعي مكمل، لأن العرف أدنى مرتبة من التشريع. وعليه فإن التشريع أيا كان آمرا أو مكملا، لا يلغى إلا بتشريع آخر، وبالتالي فلا يلغى التشريع بواسطة العرف.

–عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي آمر متحد معه في الولاية والإختصاص.

لا يملك العرف المدني مثلا مخالفة قاعدة من قواعد التقنين المدني الآمرة، كما لا يستطيع العرف التجاري أن يخالف قاعدة آمرة من قواعد التقنين التجاري لأنهما متحدان في الولاية ومجال الإختصاص، إذ حينئذ يجب تغليب النص الآمر على القاعدة العرفية.

- جواز مخالفة العرف التجاري لنص تشريعي مدني آمر.

تعتبر نصوص التقنين المدني مكملة للقانون التجاري لأن القانون المدني هو الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، أما القانون التجاري فهو الحكم الخاص في المسائل التجارية، فحيث لا توجد قواعد خاصة لحكم مسألة تجارية ما وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أما إذا وجد عرف تجاري في هذه المسألة فقد وجدت قواعد قانونية تجارية، لذا فإن هذه القواعد التجارية –باعتبارها قواعد خاصة– هي التي تطبق في هذا الصدد، ولا تكون هناك حاجة للرجوع إلى القانون المدني، إذ الخاص يقيد العام، ولو كانت القواعد العرفية في القانون التجاري مخالفة لنصوص التقنين المدني[1]، دون أن يحمل ذلك معنى غلبة العرف التجاري على نصوص التشريع الآمرة بصفة عامة. آية ذلك أنه إذا وجد نص تشريعي آمر في التقنين التجاري فلا يمكن لقاعدة تجارية عرفية أن تخالفه، أي أن العرف التجاري يبقى مقتصرا على الدور الإحتياطي كلما تعلق الأمر بالنطاق الذي يطبق فيه القانون التجاري.[2]

وينبني على ما سبق أن العرف التجاري يملك مخالفة نص مدني آمر، إذ الإختصاص حينئذ ينعقد للعرف التجاري وحده في حكم المسألة التجارية دون النص المدني ولو كان آمرا، إعمالا لقاعدة أن "الخاص يقيد العام". وقد صرح التقنين المدني في بعض نصوصه بتغليب العرف التجاري في مجال المسائل التجارية على النص المدني الآمر، من ذلك مثلا نصه على عدم اتباع الحكم الذي يحضر تعاقد الشخص مع نفسه دون ترخيص من الأصيل إذا وجد ما يخالفه من قواعد التجارة، ثم إن نص المادة 449 من التقنين المدني يقضي صراحة بما يلي: " لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري ".

-جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة:

[1] – أنور سلطان، المدخل لعلم القانون، جامعة بيروت العربية، لبنان، 1981، ص 147.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 194.

لقد وجدت النصوص التشريعية المكملة لتكملة ما نقص من شروط العقد في حالة سكوت المتعاقدين عن تنظيم هذه الشروط، وهي –على خلاف القواعد الآمر– نصوص يجوز للأفراد الإتفاق على استبعادها ومخالفة حكمها. فإذا كان لإرادة المتعاقدين ذلك، فإنه من باب أولى يجوز أن ينشأ عرف مخالف لها، لذا نجد المشرع ينبه المتعاقدين، في كثير من النصوص التشريعية المكملة، إلى عدم سريانها في حالة وجود عرف مخالف لها، من ذلك مثلا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 387 من تقنيننا المدني من أنه: " يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك "، وما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 388 من نفس التقنين من أنه: " يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك "، ففي مثل هاتين الحالتين يؤخذ بالإتفاق إن وجد، فإن لم يوجد تطبق القاعدة العرفية إن وجدت رغم وجود القاعدة التشريعية. هذا مع الإشارة إلى أن الأخذ بالقاعدة العرفية في مثل هاتين الحالتين، رغم مخالفتها للقاعدة التشريعية المكملة، لا يعني أن القاعدة العرفية تلغي القاعدة المكملة، بل إن ذلك يعني فقط استبعاد تطبيق هذه الأخيرة.

ب/ دور العرف بجانب التشريع.

يقوم العرف بجانب التشريع بدورين متميزين: مكمل للتشريع ومساعد له.

–العرف المكمل للتشريع.

العرف مصدر رسمي إحتياطي للقانون الجزائري، فالقاضي يلجأ إليه إذا أعوزه نص في التشريع أو بعد أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي إحتياطي ذي أولوية على العرف. فإذا وجد نقص في التشريع، ولم تسد مبادئ الشريعة الإسلامية هذا النقص، تعين على القاضي أن يكمل هذا النقص مستعينا بالعرف.

وقد علقت المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني المصري على دور العرف المكمل للتشريع فقررت ما يلي: "والواقع أن العرف هو المصدر الذي يلي التشريع[1] في المرتبة، فمن الواجب أن يلجأ إليه القاضي مباشرة إذا افتقد النص ... فالعرف هو المصدر الشعبي الأصيل الذي يتصل اتصالا مباشرا

[1] – فحسب المادة الأولى من التقنين المدني المصري فإن العرف يلي التشريع في المرتبة، أي أنه مقدم على مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن ترتيب المصادر الاحتياطية للقانون، وهذا على عكس ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري.

بالجماعة، ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقومات المعايير التي يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشبعها أو استعصائها على النص. ولذلك ظل هذا المصدر وسيضل إلى جانب التشريع مصدرا تكميليا خصبا لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية ، بل يتناول المعاملات التي تسري في شأنها قواعد القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء"، مع مراعاة أن العرف لا يعتبر مصدرا احتياطيا للقانون الجنائي حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.[1]

- العرف المساعد للتشريع.

حيث لا يوجد نقص في التشريع، إنما تحيل نصوص التشريع صراحة بخصوص مسألة معينة إلى العرف، ويكون ذلك: إما لتحديد مضمون قاعدة تشريعية، أو للتعرف على نية المتعاقدين، أو لسد ما يوجد من نقص في إرادة المتعاقدين.

أمثلة:

-تنص المادة 488 من القانون المدني الجزائري على ان: "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الإنتفاع بها أو تنقص من هذا الإنتفاع نقصا محسوسا لكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها". فحتى يعرف القاضي ما يجوز التسامح فيه وما لا يجوز فإنه يستعين بالعرف.

-تنص المادة 01/365 من القانون المدني على أن: "إذا عين في عقد البيع مقدار البيع كان البائع مسؤولا عما ينقص منه بحسب ما يقضى به العرف"، وكذلك ما ورد في المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري.

- تنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أن: "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عل المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات". حيث يستعين القاضي بالعرف للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. كذلك المادة 65 من القانون المدني.

[1] – أنظر المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع السابع: نصيب العرف في فروع القانون المختلفة.

– **في القانون التجاري:** بسبب كثرة العلاقات التجارية وتجددها وتطورها، يلعب العرف دورا رئيسيا في تنظيم أحكام القانون التجاري يتجاوز دوره أي فرع من فروع القانون، ومن الأعراف التجارية: افتراض التضامن بين المدينين، إنذار المدين بخطاب عادي حيث كان عرفا سائدا ثم أصبح منصوصا عليه قانونا.

– **في القانون الدستوري:** حيث يعود للقاعدة العرفية إيجاد حل للمسائل التي تغفل عنها القواعد الدستورية والعرف دور مهم خاصة إذا كان الدستور عرفيا كما هو الحال في إنجلترا.

ومثاله أيضا: مسألة توزيع السلطات بين الطوائف المختلفة في لبنان بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب.

– **في القانون الإداري:** يتميز القانون الإداري بأنه قانون غير مقنن وبالتالي فلكل من القضاء والعرف دور مهم في حل مختلف الإشكالات القانونية، والعرف الإداري هو أن تتبع الإدارة سلوكا معينا بصورة متكررة ولمدة طويلة نسبيا على نحو يجعل الإدارة وكذلك الأفراد المتعاملين معها يعتقدون بإلزامية انتهاج مثل هذا السلوك.

– **في المجال الجنائي:** لا يلعب العرف أي دور (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات).

المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة Principes du droit naturel et règles de l'équité:

وتعد المصدر الرسمي الإحتياطي الأخير حيث يطبقها القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي، او في الشريعة الإسلامية أو في العرف .

وإحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تعني تمكين القاضي من الفصل في النزاع عن طريق الإجتهاد برأيه على ضوء هذه المبادئ[1]، حيث يجتهد للوصول إلى حل يراعي فيه جانب العدالة التي تقتضي الاخذ في الإعتبار كل حالة على حدة[2].

[1] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 177.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 202.

ويقصد بالقانون الطبيعي القواعد المثلى التي كان يمكن أن توضع لحكم الحالات التي لا يجد القاضي لها حلاً في بقية المصادر[1]، أو هو مجموعة المبادئ التي يكشف عنها العقل الإنساني ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أي مجموعة القواعد الازلية الأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع[2].

ومن ذلك وجدت فكرة العدالة مقترنة بفكرة القانون الطبيعي، ومن أمثلة الحلول العادلة المستوحاة من مبادئ القانون الطبيعي ما يلي:

- المساواة في الحكم على الوقائع المتساوية وعلى العلاقات المتماثلة بين الأفراد.

- عدم جواز توقيع عقوبتين على نفس الشخص.

- مراعاة الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود الحالة التي ينظر فيها القاضي.

فإحالة القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يعني تكليفه بالاجتهاد برأيه أي البحث عن الحل العادل للنزاع، حيث يقوم بعمل هو أقرب إلى عمل المشرع.

حيث لا يستطيع أن يمتنع عن الحكم في أي نزاع يعرض عليه بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها، إلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة (136 من قانون العقوبات).

في هذا الصدد نصت المادة الأولى من قانون الإلتزامات السويسري: "... في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، فإن القاضي يحكم بمقتضى العرف، فإن لم يوجد عرف فحسب القواعد التي كان سيضعها لو انه كان يقوم بعمل تشريعي".

وقد استندت المحاكم المصرية فيما مضى إلى فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة لحسم الكثير من النزاعات ومما يذكر في هذا المجال ما صدر عنها من أحكام بشأن حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية كحق المؤلف والمخترع.[3]

---

[1] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص177.

[2] – أنظر: إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، د.م.ج، الجزائر، د.س، ص 50؛ محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 201.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري، مصر، 1936، ص 72.

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون

يقصد بنطاق تطبيق القانون، تحديد مجال سريانه من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامه، والمكان والزمان[1].

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص (مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون)

المطلب الأول: مفهوم المبدأ:

" أي تطبيق القانون بعد ظهوره على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، سواء علموا به أو لم يعلموا، حيث يفترض علم الكافة بالقانون بعد أن يتاح لهم ذلك بنشره ".

ويفترض العلم بالقانون بعد يوم كامل من تاريخ نشر التشريع في الجريدة الرسمية بالنسبة لسكان الجزائر العاصمة، وبعد يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة بالنسبة للنواحي الأخرى[2] (وذلك حسب ما جاء في المادة 04 من القانون المدني)

والهدف من هذا المبدأ هو دعم النظام العام وسيادة القانون ومساواة الأفراد أمامه، وقد نصت المادة 74 من الدستور (المادة 60 سابقا) على أنه: " لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية ".

ويرجع أصل هذا المبدأ إلى القانون الروماني (قانون الألواح الإثنا عشر)[3].

المطلب الثاني: الأساس الذي يقوم عليه مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.

إن الجهل بالقانون لا يعفي من يدعيه من تطبيقه عليه، فالأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين بأحكام قواعده، تحقيقا للنظام العام في المجتمع ولاعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد دون استثناء. فلا يستساغ أن يتوقف سلطان القانون على

---

[1] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص78.

[2] – أنظر المادة 04 من القانون المدني الجزائري، وفي ذلك يتفق القانون الجزائري مع القانون الفرنسي (المادة الاولى من القانون المدني الفرنسي)، أما المادة 188 من الدستور المصري فتحدده بشهر: "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر".

[3] – أنظر في تحديد الأصل التاريخي لهذا المبدأ: محمد وجدي عبد الصمد، الإعتذار بالجهل بالقانون، عالم الكتب، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1988، ص 953.

الظروف الخاصة بكل شخص، بحيث يطبق القانون على من كان عالما به، ويعفى من لم يعلم به من تطبيقه. فالسماح لهذا الاخير بالإعتذار بجهل القانون من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى، وإلى ضياع الامن وتقويض النظام، عن طريق فتح باب الإدعاء بجهل القانون كلما كانت مصلحة الشخص متعارضة مع ما تقضي به أحكامه. وبذلك يمكن من يريد التهرب من أحد أحكام القانون الإدعاء بعدم العلم به، وهذا ما ينجر عنه التقليص من حالات تطبيق القانون، أضف إلى ذلك أنه ليس من العدل في شيء تطبيق القانون على من علم به وإفلات من لم يكن عالما به من التطبيق، لما في ذلك من معنى الجزاء السلبي على العالم بالقانون. ثم أفلا ينطوي قبول الإحتجاج بجهل القاعدة القانونية على نفي صفة الإلزام عنها، إذ يجعل إلزامها رهنا بالعلم بها ؟

إن أهم ما يميز القاعدة القانونية هو خاصية إلزامها الذاتي الذي ينبعث منها لا من عامل خارجي عنها كالعلم بها. فالقانون يسري في حق كل شخص، سواء علم به أم لم يعلم به، وحكمه ملزم له دون حاجة إلى تقوية هذا الإلزام بإلتزام آخر مصطنع هو الإلتزام بالعلم بالقانون.[1]

المطلب الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون.

الفرع الأول: من ناحية مصدر القاعدة القانونية.

رأينا أن للقانون عدة مصادر رسمية (تشريع، شريعة، عرف، مبادئ القانون الطبيعي وقانون العدالة) ، وقد يوحي المصطلح الفرنسي nul n'est censé ignorer la loi أن مجال هذا المبدأ يقتصر على التشريع دون سواه من المصادر الأخرى، والحال أن المبدأ المذكور يمتد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف أيضا).

حيث يدخل في نطاق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، كل القواعد القانونية أيا كان مصدرها، حيث لا يجوز الإعتذار بجهل الشريعة الإسلامية أو بجهل العرف[2]، متى كان ثابتا ومستقرا.

الفرع الثاني: من حيث نوع القاعدة القانونية.

رأينا ان القواعد القانونية تقسم من حيث درجة إلزامها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة، بحيث يمتد مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد الآمرة، وكذلك المكملة، لأنها جميعا قواعد ملزمة.

---

[1] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 603.

[2] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص185.

المطلب الرابع: الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون:

يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات التي قال بها الفقه، والتي حرصت بعض التشريعات على النص عليها، وأهم هذه الاستثناءات:

الفرع الأول: حالة القوة القاهرة.

وهي حادث يستحيل دفعه[1]، حيث يجوز الإعتذار بجهل القانون إذا ثبت استحالة علم الأفراد به لعدم وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة بسبب قوة قاهرة، كحدوث زلزال أو فيضان أو تعرض منطقة لإحتلال العدو أو إنقطاع المواصلات، أو غير ذلك من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك[2].

فيمكن الإعتذار بجهل القانون وعدم تطبيق احكامه، إلا بعد زوال القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية، ومجال هذا الإستثناء ينصرف فقط إلى قواعد التشريع دون غيره لأنه الوحيد الذي ينشر في الجريدة الرسمية[3].

وقد نصت المادة 01/37 من قانون العقوبات العراقي صراحة على هذا الإستثناء، كما أخذت به محكمة النقض المصرية في أحكامها.

الفرع الثاني: الإستثناءات المختلف فيها.

أي أنها استثناءات لم يسلم بها غالب الفقه، ولم يقع اجماع بصددها، ومنها:

1/ حالة الغلط في القانون[4] (إبطال العقد لغلط في القانون): أي ذلك الغلط الذي يكون بسبب جهل المتعاقد بحكم القانون في مسألة معينة، وقد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله ".

---

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 586.

[2] – حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، ص 190.

[3] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 224.

[4] – أنظر: المادة 81 من القانون المدني الجزائري، والمادة 83 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

ومن أمثلة الغلط في القانون التي تجيز للمتعاقد طلب إبطال العقد:

– أن يتعهد شخص بالوفاء بدين وهو يعتقد أن هذا الدين ملزم له، فيجوز له أن يطلب إبطال التعهد (للغلط في القانون الذي ينصب هنا على صفة جوهرية في الشيء).

– أن يهب رجل لمطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بانتهاء العدة، ولا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد، فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة (للغلط في القانون الواقع هنا في شخص المتعاقد).

– أن يبيع وارث حصته في التركة، وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع (للغلط في القانون الذي وقع في القيمة).

من الأمثلة السابقة فإن حالة الغلط في القانون لا تمثل قيدا أو استثناء من مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، لأن الإدعاء بوقوع غلط في القانون لا يعني أن الشخص المتعاقد أفلت من الخضوع للقانون، بل يطبق دائما، ويخول لكل متعاقد إبطال العقد بسبب الغلط وهو في ذلك يطالب بتطبيق القانون.[1]

2/ الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية.

الأصل أن الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يعفي مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية غير أن الجهل بأحكام تقنين آخر كالتقنين المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصد الجنائي عن الفاعل[2]، وقد أخذ تقنين العقوبات اللبناني بذلك في المادة 223 منه: " يعد مانعا من العقاب:

–الجهل والغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض عقوبة ".

وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي، حيث قضى ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه وكان قد استولى على كنز عثر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله، جاهلا قواعد القانون المدني

[1] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 138.

[2] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 590.

التي كانت تجعل له نصفه فقط والنصف الآخر لمالك العقار، وقد حذت محكمة النقض المصرية حذو هذا الإتجاه[1].

مثال آخر: حالة الإستحواذ على تركة المورث معتقدا أنه الوريث الوحيد، وهنا فمتابعته بتهمة الإستيلاء على التركة قبل قسمتها ناتج عن جهله التشريع الخاص بقواعد الميراث (مبرر الإعفاء المادة 363 من قانون العقوبات).

ويرى غالب الفقه أن رفع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة لا يشكل خروجا عن مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون ، لأن الحكم ببراءة المتهم لا يمنع تطبيق القاعدة الواردة في التقنين المدني حيث تسري عليه، كما أن الإعفاء من المسؤولية الجنائية ليس للجهل بالقاعدة المدنية، بل لإنتفاء القصد الجنائي بعدم العلم بالقاعدة المدنية، وهو أحد أركان الجريمة[2].

وإعمال هذا الركن هو تطبيق للقانون وليس إعفاء منه على أساس الجهل به[3].

3/ جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة.

نصت عليه بعض قوانين العقوبات لبعض الدول، قانون العقوبات العراقي في مادته 37 نص على عفو الأجنبي من العقاب إذا ارتكب جريمة خلال سبعة (07) أيام من قدومه، إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها، كما نص قانون العقوبات اللبناني في مادته 223 على مدة ثلاثة (03) أيام، وقد استبعد المشرع الجزائري هذا الإستثناء، وهو ما أكدته أيضا الممارسة القضائية[4].

هناك أيضا استثناءات متصلة بالأشخاص، ويتعلق الأمر: بالحصانة البرلمانية، والحصانة الدبلوماسية (البعثة الدبلوماسية) نصت على ذلك المواد 126، 127 و128 من الدستور.

---

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 226.

[2] – المرجع نفسه، ص 227.

[3] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 591.

[4] – خاصة في مجال جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر والتي يخضع لها الأجنبي ولو لم يمضي على وجوده يوما واحدا أو حين وصوله إلى الجزائر (قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية ، 1998/02/25).

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان:

لا توجد دولة في العالم إلا وبداخلها مواطنين ورعايا أجانب، ولها في الخارج جالية في دول مختلفة، وبالتالي فإن تطبيق القانون من حيث المكان يثير التساؤلين الآتيين:

-هل يطبق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل المقيمين بها، مواطنين كانوا أم أجانب؟ أيا كانت جنسيتهم؟

-أم أن قانون الدولة ينحصر تطبيقه على مواطنيها أينما وجدوا سواء كانوا داخل إقليمها أم خارجه ؟

وتحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان يتم وفقا لأحد المبدئين أو بالأحرى عن طريق الجمع بينهما وهما: مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

المطلب الأول: مفهوم مبدأي إقليمية وشخصية القوانين:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ إقليمية القوانين:

يقصد به سريان القانون على كل ما يقع داخل إقليم الدولة، وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه، سواء كانوا من المواطنين أم من الأجانب، ويقابل هذا المعنى عدم سريان القانون خارج إقليم الدولة حتى على رعاياها.[1]

فلو اعتبرنا أن القانون الجزائري إقليمي التطبيق فإنه يترتب على ذلك:

- أنه دون سواه يسري على ما يقع داخل الإقليم الجزائري، وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه بغض النظر عن جنسياتهم.

- أنه لا يمتد إلى خارج الإقليم الجزائري، حتى ولو تعلق الأمر بجزائريين، فإنهم يخضعون لقانون الدولة التي يقيمون فيها.

أساس هذا المبدأ:

[1] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 229.

ويستند مبدأ إقليمية القاعدة القانونية إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها[1]، حيث يعتبر تطبيق قوانين الدولة في إقليمها على كل الأشخاص الموجودين فيه من أهم مظاهر السيادة (المادة 13 من الدستور، المادة 04 من القانون المدني، والمادة 03 من قانون العقوبات).

وينصرف مفهوم الإقليم إلى الأرض اليابسة وما تحتها وكذلك الإقليم المائي وكذا الجوي.[2]

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ شخصية القوانين:

يقصد به سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة، سواء كانوا موجودين على إقليمها أو في الخارج، وعدم سريانها على الأجانب حتى ولو كانوا مقيمين في إقليمها.

أساس هذا المبدأ:

ويقوم مبدأ الشخصية على أساس ما للدولة من سيادة على رعايا أينما وجدوا، نظرا للعلاقة التي تربطهم بها، حيث وضعت التشريعات من أجلهم، فيجب خضوعهم لها أينما وجدوا[3].

فلو اعتبرنا أن القانون الجزائري شخصي التطبيق، فمعنى ذلك ما يلي:

-أنه يطبق على الجزائريين ولو وجدوا خارج الإقليم الجزائري.

-أنه لا يسري على الأجانب ولو وجدوا بالجزائر.

الفرع الثالث: مدى تطبيق مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين:

إن التطبيق المطلق لمبدأ الإقليمية يؤدي الى تطبيق كل دولة لقوانينها على اقليمها فقط، ولا يمتد ذلك الى غيرها من أقاليم الدول، لكن هذا الفرض لا يمكن أن يتحقق لأن لكل دولة أجانب على اقليمها ولها مواطنين في دول أخرى.

كما أن الأخذ بمبدأ الشخصية يؤدي إلى التعارض مع سيادة الدولة على اقليمها حيث سيسمح ذلك للأجنبي بمخالفة قواعد النظام العام في الدولة التي يقيم فيها، مما يحتم تطبيق قوانين الدولة.

---

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 604.

[2] – إسماعيل البدوي، نظرية الدولة، دار النهضة، مصر، 1994، ص 84.

[3] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 230.

وعليه يتم الأخذ بالمبدأين معا، كل منهما في نطاق معين، فنشأ التنازع بين قوانين دول مختلفة، حيث تأخذ تشريعات الدول الحديثة بمبدأ إقليمية القوانين كأصل، وبمبدأ شخصية القوانين كاستثناء

المطلب الثاني: مدى السريان الإقليمي للقانون الجزائري:

الفرع الأول: الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليميا: ويجد مبدأ إقليمية القوانين أساس تطبيقه في مجال القانون العام المجسد لسيادة الدولة.

- فالقانون الدستوري، يوضح تنظيم السلطات وتحديد حقوق وحريات الافراد، ونظرا لخصوصية هذه القواعد الدستورية، فلا يتصور تنفيذها خارج حدود الدولة، فهي إقليمية التطبيق، مثل القواعد المنظمة للسلطة التشريعية أو الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، غير أنه فيما يتعلق بالحقوق السياسية كحق الانتخاب وحق الترشح، وتقلد الوظائف العليا فتقتصر على المواطنين أينما وجدوا وبالمقابل يخضعون لواجبات معينة كالخدمة الوطنية.
- وفي المجال الجنائي ، يعد قانون العقوبات مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، ويحكمه مبدأ إقليمية القوانين، الذي يؤدي إلى خضوع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة لقانونها الوطني، وبالمقابل لا يمتد تطبيق قانون العقوبات –كأصل– إلى خارج إقليم الدولة، حيث تنص المادة 1/3 من قانون العقوبات: " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية "، أي بغض النظر عن جنسية المجني عليه أو طبيعة الجريمة.[1]
- كما ينطبق مبدأ الإقليمية أيضا في مجال القانون الإداري ، فالقواعد المتعلقة بلوائح الضبط وقواعد المالية بما تحمله من رسوم وضرائب تسري على المواطنين وعلى غيرهم من الأجانب الموجودين داخل الإقليم.
- وفي مجال القانون الخاص، نجد أن الأصل فيه خضوعه لمبدأ الإقليمية فالقانون المدني والتجاري والبحري يطبق على كل المقيمين على إقليم الدولة وطنيين او أجانب، وبالمقابل لا ينفذ القانون الخاص كقاعدة عامة إلى الخارج (عدا العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي)، حيث تنص المادة 4 من القانون المدني الجزائري: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ".

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 192.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري (التطبيق الشخصي):

إذا كان الأصل في القانون الجزائري هو تطبيقه تطبيقا إقليميا، إلا أنه يتم الخروج عنه في بعض الأحوال استثناء، أي سريان القانون الجزائري سريانا شخصيا.

1- في المجال الإداري: حيث أن تولي الوظائف العامة (التوظيف) مقصور كقاعدة عامة على الوطنيين دون الأجانب، وهذه القاعدة لا تمنع من الإستعانة ببعض الأجانب في إطار اتفاقات خاصة.[1]

2- في المجال الدستوري (مجال الحقوق والحريات العامة): فالأجانب لا يتمتعون بأهلية اكتساب الحقوق العامة والتحمل بالواجبات السياسية، حيث ترتبط بعض الحقوق والواجبات بجنسية الشخص، مثل حق الإنتخاب، الترشح (المادة 62 من الدستور)، واجب الدفاع عن الوطن (المواد 75 و76 من الدستور) فمثل هذه الحقوق والواجبات تقتصر على المواطنين الجزائريين أينما وجدوا حيث يطبق القانون بشأنها تطبيقا شخصيا، ولا يتصور تطبيق هذه الأحكام على الأجانب ولو كانوا مقيمين في الجزائر.[2]

3- في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات.

الأصل في ذلك هو مبدأ الإقليمية كما جاء في المادة 1/3 من قانون العقوبات، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على: " كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ".[3]

فقد أورد المشرع استثناء على مبدأ الإقليمية في المجال الجنائي، يخص الجرائم المرتكبة في الخارج[4]، ونجد المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية تحدد كيفية ذلك بقولها: " كل واقعة موصوفة بأنه جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجري 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 العفو عنها ".

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 194.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 232.

[3] – المادة 2/3 من قانون العقوبات الجزائري.

[4] – أنظر المادتين 582، 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ونصت المادة 583 من ذات القانون على أن: " كل واقعة موصوفة بأنه 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 ".

فحتى يتم محاكمة جزائري عن جريمة ارتكبت في الخارج (الأخذ بمبدأ التطبيق الشخصي) يشترط ما يلي:

- أن يكون المتهم جزائريا متهما بارتكاب جناية أو جنحة.
- عودة المتهم إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.
- أن لا يكون المتهم قد خضع لحكم في الخارج، لأنه لا يجوز معاقبة شخص مرتين على فعل واحد.
- تقديم شكوى من الطرف المضرور أو الإبلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة.

الفرع الثالث: التطبيق العيني لقانون العقوبات (المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية).

بالإضافة إلى الإستثناء السابق الإشارة إليه والذي يؤدي إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقا شخصيا فقد يؤدي الإستثناء هذا إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقا عينيا، أي سريان أحكامه على كل من يرتكب جريمة في الخارج تخل بأمن الدولة الجزائرية أو تمس بالثقة في عملتها النقدية عن طريق تزييفها، أو تخل بالثقة في أوراقها الرسمية بتزويرها، وذلك بغض النظر عن جنسية مقترف الجريمة جزائري أو أجنبيا.[1]

والسبب في الأخذ بمبدأ العينية أن هذه الجرائم تمس بالمصالح الأساسية للدولة وقد لا يهم غيرها ملاحقة ومحاكمة المتهم على تلك الجرائم.[2]

- في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص.

[1] – أنظر المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وانظر: أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الشلف، 2010–2011، ص 317.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 236.

أجمعت القوانين والتشريعات المعاصرة على حق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية (زواج، طلاق، ...)، كما يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع.[1]

تناول القانون المدني الجزائري قواعد تنازع التشريعات من حيث المكان (قواعد الإسناد) في المواد من 09 إلى 24، وهي تتكفل ببيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تُنظر أمام القضاء الوطني خاصة في مسائل الاحوال الشخصية.

وقواعد الإسناد يمكن أن تعين قانونا أجنبيا لتنظيم علاقة نشأت في الجزائر ويترتب على ذلك وجوب تطبيق القاضي الوطني لقانون أجنبي على النزاع المعروض أمامه، وهو في ذلك تلقى الأمر بتطبيق القانون الأجنبي من قانونه الوطني لأن قواعد الإسناد قواعد وطنية.[2]

ويعتبر تطبيق القانون الأجنبي خروجا عن مبدأ الإقليمية وأخذا بمبدأ السريان الشخصي لهذا القانون الأجنبي، وقد تعين قواعد الإسناد القانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري، ويكون ذلك أيضا خروجا عن مبدأ إقليمية القانون وتطبيقا لمبدأ الشخصية.

مثلا: لو حدث نزاع متعلق بالشروط الموضوعية لعقد الزواج فإن القاضي الجزائري حسب المادة 11 من القانون المدني[3] يلزم بتطبيق القانون الشخصي للزوجين، فإذا تزوج فرنسيان في الجزائر طبق على زواجهما القانون الفرنسي، كما تنص المادة 16 من القانون المدني على أن القانون الواجب التطبيق بشأن الميراث هو قانون المورث وقت موته، فإذا توفي اسباني في الجزائر، فإن القانون الإسباني هو الذي يطبق بشأن تركته، وهو استثناء من مبدأ الإقليمية.

مع الإشارة إلى أن تطبيق القانون الشخصي للأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية، متوقف على عدم مخالفته للنظام العام لدولة القاضي[4]، وإلا امتنع القاضي عن تطبيقه (المادة 24 من القانون المدني).

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 196.

[2] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 640.

[3] – تنص المادة 11 من القانون المدني الجزائري: " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين ".

[4] – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 189.

الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج (حسب المادة 12 من القانون المدني) يطبق قانون الزوج وقت الزواج.

ويسري على انحلال الزواج (حسب المادة 2/12 من القانون المدني) قانون الزوج وقت رفع الدعوى.

أما الهبة والوصية والوقف فتخضع لقانون جنسية الواهب أو الهالك وقت إجرائها.

تطبيق1: -بتاريخ 2003/02/12 ارتكب محمد جريمة قتل بسيارته أثناء تواجده في تونس.

أي قانون يطبق؟

-على فرض أن محمد صدرت ضده عقوبة ولكن لم تنفذ بسبب فراره إلى الجزائر حيث قدمت ضده شكوى من طرف السلطات التونسية.

هل يختص قانون العقوبات الجزائري بهذه الجريمة؟ وعلى أي أساس؟

-على فرض أن هذه الشكوى المقدمة كانت بعد انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

هل يمكن تطبيق قانون العقوبات الجزائري ضد محمد؟

-على فرض أن محمد الجزائري كان قد زور العملة الوطنية في تونس، وبرجوعه إلى الجزائر لم تقدم السلطات التونسية شكوى ضده.

هل يطبق القانون الجزائري؟ وعلى أي أساس؟

تطبيق2: أثناء تواجد (عمر) بالمغرب، ارتكب جنحة سرقة، قبض عليه وصدر ضده حكم بالحبس لمدة سنتين، قبل توقيع العقوبة عليه تمكن من العودة إلى أرض الوطن فقدمت السلطات المغربية شكوى ضده.

هل يمكن تطبيق قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة؟ وعلى أي أساس؟

صدر ضد عمر حكم بالسجن من طرف محكمة الجزائر ولما علم بذلك الحكم فر إلى تونس.

أي قانون سيطبق عليه؟ وعلى أي أساس؟

المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان:

إن قواعد التشريع لا تستقر على حال واحد، بل تلحقها يد التغيير بالإلغاء أو الإضافة كلما استجدت ظروف سياسية أو اجتماعية او اقتصادية وغيرها.

ويقصد بالنطاق الزمني للقانون: ذلك المجال الزمني الذي يتحدد بموجبه سريان التشريع منذ لحظة نفاذه إلى غاية لحظة إلغائه.[1]

***التمييز بين تنازع القوانين من حيث المكان وتنازع القوانين من حيث الزمان:**

يتعين علينا قبل معرفة قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان، التمييز بين تنازع القوانين من حيث المكان وتنازع القوانين من حيث الزمان.

وجه الشبه بينهما: إن وجه الشبه بين تنازع القوانين من حيث المكان وتنازع القوانين من حيث الزمان يكمن في أن الإشكالية التي يثور حولها التنازع واحدة وهي تحديد القانون الواجب التطبيق. فبخصوص تنازع القوانين من حيث المكان نحن أمام ظاهرة تعدد القواعد القانونية وتنوعها من حيث مضمونها، ونحن أمام احتمال تطبيق أكثر من قاعدة قانونية. وقد نظم المشرع الجزائري هذا التنازع في المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني، وفيما يخص تنازع القوانين من حيث الزمان نحن أمام تعدد في القواعد القانونية وتنوع مضمونها في المكان الواحد من زمن إلى زمن.

وجه الإختلاف بينهما: رغم التشابه بين ظاهرة تنازع القوانين من حيث المكان وتنازع القوانين من حيث الزمان على النحو السابق شرحه، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن تنازع القوانين من حيث المكان يقع بين قوانين صادرة عن دول مختلفة (فهو كما قال البعض تنازع بين السيادات)[2]، فالمادة 11 من القانون المدني الجزائري تلزم القاضي بخصوص الشروط الموضوعية لعقد الزواج أن يطبق قانون كل من الزوجين، فإن كانا من جنسية مختلفة لجأ القاضي للقانونين معا، أما تنازع القوانين من حيث الزمان فهو يثور بين قوانين دولة واحدة.

---

[1] – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 189.

[2] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 647.

المطلب الأول : إلغاء القوانين:

الفرع الأول: المقصود بإلغاء القاعدة القانونية: وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة، فقد تعمد السلطة المختصة لسبب من الأسباب إلى استبدال قاعدة قانونية بقاعدة أخرى، وقد تلجأ إلى الإستغناء عنها كليا دون إحلال قاعدة جديدة محلها[1].

إلغاء القاعدة القانونية يختلف عن إبطالها، الإلغاء، إلغاء قاعدة تشريعية صحيحة، إزالة أثرها بالنسبة للمستقبل فقط، أما الإبطال ينصب على قاعدة معيبة التكوين، إبطالها يزيل أثرها بالنسبة للماضي[2].

الفرع الثاني: السلطة التي تملك الإلغاء:

السلطة التي تملك الإلغاء هي السلطة التي تملك سن القاعدة القانونية أو سلطة أعلى منها. وقد رأينا من خلال دراستنا للمصادر أن القواعد القانونية التي تستمد قوتها من التشريع تحتل مكان الصدارة ثم تليها مبادئ الشريعة ثم العرف. وترتيبا على ذلك لا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية إلا بقاعدة تشريعية تساويها في القوة أو أعلى منها درجة. فلا يمكن إلغاء قاعدة دستورية إلا بقاعدة دستورية أخرى، ولا يمكن إلغاء تشريع عاد إلا بمثله ونفس الامر بالنسبة للتشريع الفرعي فلا يلغى الا بقاعدة قانونية تماثله في القوة أو أعلى منه درجة[3]، وعليه:

- يتم إلغاء التشريع الأساسي بتشريع أساسي جديد.
- يتم إلغاء تشريع عادي أو عضوي بتشريع عادي أو عضوي أو أساسي.
- يتم إلغاء تشريع فرعي بتشريع أساسي، تشريع عادي، أمر، تشريع عضوي أو لائحة أخرى.
- لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة تشريعية.

ولا يسقط التشريع بإهماله أو عدم اعماله مدة طويلة من الزمن.[4]

---

[1] – عمر السيد أحمد عبد الله، نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 2.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 237.

[3] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

[4] – عمر السيد أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الثالث: صور الإلغاء:

نصت المادة الثانية من القانون المدني: (لا يسري القانون إلى على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده القانون القديم).

من خلال النص أعلاه (المادة 02 من القانون المدني) يتضح أن للإلغاء صورتين هما: الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني.

1/ الإلغاء الصريح: L'abrogation expresse:

وله صورتان:

أ/ النص صراحة على الإلغاء:

يكون الإلغاء صريحا إذا صدرت قاعدة جديدة تقضي صراحة بهذا الإلغاء، مثال: ما نصت عليه المادة 223 من قانون الأسرة بقولها: (تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون)، وما نصت عليه المادة 41 من قانون الجنسية بقولها: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"، وما نصت عليه المادة 41 من قانون الجنسية الصادر بالأمر 86/70 (1970/12/15) بقولها: " يلغى القانون 96/63 المؤرخ في 27 مارس 1963 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية "، وما نصت عليه المادة 77 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة بقولها: "تلغى جميع النصوص التشريعية والتنظيمية المخالفة لهذا الأمر "، وما نصت عليه المادة 1064 من القانون 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 154/66 ... ".

فالإلغاء الصريح يفصح فيه المشرع صراحة عن نيته في تجريد القواعد القانونية من قوتها الملزمة وعادة ما يستبدلها بقواعد أخرى، وقد يتغاضى عنها تماما دون استبدال.[1]

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 202.

ب/ توقيت سريان النص التشريعي لمدة معينة: (التشريع المؤقت loi temporaire)

قد يحدث الإلغاء الصريح بصورة أخرى كأن ينص في التشريع على توقيت القاعدة القانونية بمدة معينة، كأن يتعلق بظرف الحرب أو الزلزال مثلا، وقد ينص في التشريع على العمل بقاعدة معينة إلى أن يتحقق أمر معين وفي هذه الحالة يصبح التشريع ملغى من تلقاء نفسه دون حاجة إلى نص جديد يلغيه إذا تحقق هذا الأمر (التشريع المؤقت).[1]

2/ الإلغاء الضمني: L'abrogation Tacite

لا يتم فيه النص صراحة على الالغاء وإنما يستخلص من موقف المشرع ومن ظروف الحال، وللإلغاء الضمني صورتين أيضا:

أ/ حالة تعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة:

عند صدور قاعدة جديدة تتعارض في مضمونها مع قاعدة قديمة بحيث يتعذر تطبيق القاعدتين معا لاختلاف مضمونهما، فإن ذلك يعني ضمنا أنه تم الإستغناء عن القاعدة القديمة، والتعارض الضمني بين قاعدتين يتخذ هو الآخر إحدى الصورتين:

-الصورة الأولى: التعارض الكلي بين القاعدة الجديدة والقاعدة القديمة.

إذا كان التعارض كليا وتاما بين القاعدتين بحيث يستحيل التوفيق بينهما وتطبيقهما معا اعتبرت في هذه الحالة القاعدة القديمة ملغاة ضمنيا بالقاعدة الجديدة، والقاعدة : أن التشريع الجديد يلغي التشريع القديم فيما يقع بينهما من تعارض.[2]

-الصورة الثانية: التعارض الجزئي بين القاعدة القديمة والجديدة.

إذا كان التعارض جزئيا أي وقع في بعض الأحكام دون الآخر، فإن الإلغاء لا يكون إلا في حدود التعارض بين القديم والجديد أي يكون جزئيا، ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تعالج القاعدة الجديدة ذات الموضوع الذي مسته القاعدة القديمة فيعمل بقاعدة "الجديد يلغي القديم".[3]

---

[1] – توفيق، حسن فرج، المرجع السابق، ص 128.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 241.

[3] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 685.

ب/ حالة إعادة تنظيم نفس الموضوع من جديد:

قد يلجأ المشرع إلى إعادة تنظيم مسألة معينة دون أن يشير صراحة لإلغاء النصوص السابقة التي كانت تنظمها مما يعني ضمنا الإستغناء عن القواعد القديمة[1]، مثلا: إصدار تنظيم جديد لتسيير البلدية يخالف التنظيم القديم ولم ينص المشرع في التنظيم الجديد على إلغاء التنظيم القديم صراحة، أو إصدار دستور جديد.

مثال: القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/21 الذي يتعلق بالأوقاف مع أنه سبق أن نظم جانبا من الأوقاف بالمواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة، فتعتبر هذه المواد ملغاة ضمنيا.

المطلب الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان:

لما كانت القوانين تنظم علاقات الأفراد وتحكم نشاطهم، ثار التساؤل عند تعديل التشريع أو إلغائه: لأي قانون تخضع العلاقة هل للقانون القديم أو للقانون الجديد ؟

ويحكم هذه المشكلة مبدئين هما: مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون.

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين (عدم رجعية التشريع الجديد):

يقصد به عدم سريان أحكامه على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكوّنت في ظل القانون السابق، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز القانونية في ظل هذا الأخير، وقد نصت على هذا المبدأ المادة الثانية من القانون المدني الجزائري بقولها: (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ...)[2].

وهذا يعني أنه ليس للقانون آثار على وقائع حدثت في الماضي في ظل نص معين، فلا يتصور من حيث الأصل أن يصدر المشرع النص اليوم ليخاطب الأفراد ويحاسبهم على وقائع حدثت في الماضي. فهذا المبدأ تقرر بحسب الأصل لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ويكون انحرافا عنه أن تسري القوانين على الماضي.

---

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 689.

[2] – أنظر المادة الثانية من القانون المدني الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي: (La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif)

1/ الأساس الذي يستند إليه المبدأ: يقوم على الاعتبارات الآتية:

أ/ العدل: حيث أنه ليس من العدل في شيء أن نحاسب الأفراد عن تصرفات ووقائع حدثت في الماضي، لأنه لا يمكن لهؤلاء أن يتنبؤوا بما قد يصدره المشرع من قواعد في المستقبل، ولما استحال العلم تعين سريان القانون فقط على المستقبل لا على الماضي.[1]

ففي مجال العقوبات مثلا إذا كان فعل معين لا يشكل جريمة في زمن معين، فإن جرمه المشرع في وقت لاحق فإن النص الجديد يسري فقط على المستقبل، لأن القول بخلاف ذلك يعني أن يد العقاب ستمس أفراد أبرياء لأنهم ارتكبوا هذا الفعل وقت أن كان مباحا ولا عقوبة عليه، وفي ذلك مساس بمقتضيات العدل، وفي المجال المالي ليس من العدل أن يصدر المشرع نصا اليوم يلزم الأفراد بدفع ضريبة أو رسم معين ليسري مجاله وامتداده على الوقائع التي حدثت في الماضي.

وبالتالي فإن مقتضيات العدالة تحتم أن يكون للقانون سريان فقط على الحاضر والمستقبل.

ب/ الحرص على استقرار المعاملات (دعم أسس النظام): يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين ضمانا لا غنى عنه لإرساء معالم النظام والإستقرار في المجتمع، لأن سريان القانون على الماضي يؤدي إلى إضطراب المعاملات وتداخلها بحكم إخضاع العلاقة الواحدة لقاعدتين مختلفتين.[2]

2/ بعض تطبيقات المبدأ في القانون الجزائري:

- **في المجال الجنائي:**

نصت المادة 58 من الدستور الجزائري على أن: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم "، ونصت المادة الثانية من قانون العقوبات على ما يلي: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "، من هذين النصين يتبين لنا أن الأصل في المجال الجنائي هو عدم رجعية القوانين (لأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه المساس بمبدأ شرعية التجريم والعقاب والمساس بمقتضيات العدالة ذاتها).

- **في المجال المالي:**

---

[1] – عمر السيد أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 22.

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 205.

جاء في المادة 78 من الدستور: " لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون ولا يجوز أن يحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه "، من النص يتضح أن المؤسس الدستوري رفع مبدأ عدم رجعية القوانين في المجال المالي إلى مصف المبادئ الدستورية فحظر على السلطة التشريعية سن قانون يلزم الأفراد بضرائب أو رسوم يكون لها أثر رجعي.

3/ الإستثناءات الواردة على المبدأ:

إن مبدأ عدم رجعية القوانين رغم أهميته، يرد عليه عدة استثناءات تجعل من رجعية القانون في مواضع معينة أمرا مقبولا، وهذه الإستثناءات هي:

أ- القانون الجنائي الأصلح للمتهم:

وهو ما تضمنته المادة الثانية من قانون العقوبات: (لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة)، وتطبيق القانون الأصلح للمتهم يكون عند إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب فيكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي مع أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم، فليس من الصالح العام عقاب الشخص على فعل أصبح مباحا أو معاقبته بعقوبة قد ظهرت شدَّتها فانتهى الأمر إلى تخفيفها.[1]

ويجدر التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد **يبيح الفعل** الذي كان مجرما فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، ويمحو أثر الحكم ، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج على المحكوم عليه إذا كان قد أمضى مدة في السجن[2] (والحكمة من إقرار المبدأ أن العقوبة مقررة لمصلحة المجتمع، فإن رأت الجماعة ممثلة في السلطة التشريعية العدول عن تجريم الواقعة فلا جدوى من معاقبة الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحا).[3]

---

[1] – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 193.

[2] – إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 173.

[3] – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 151.

مثال: إذا منع المشرع على الأفراد التعامل بعملات أجنبية وأخضع الفعل لعقوبة ثم أباح ذات الفعل في زمن لاحق، فإن لهذه الإباحة سريان على الماضي لأنه لم يعد من مصلحة المجتمع أن تقيد حرية الفرد على فعل أصبح مباحا.

الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد **خفف العقوبة** وأبقى على التجريم، ففي هذه الحالة ينبغي أن نميز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا كان المتهم لا يزال بعد في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكما غير نهائي فيكون من حقه الطعن بالإستئناف أو المعارضة أو النقض بحسب الحالات ليستفيد من القانون الجديد.[1]

الفرضية الثانية: إذا كان الحكم الذي صدر ضد المتهم نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

ب- النص صراحة على سريان التشريع على الماضي:

لاعتبارات موضوعية تتعلق بالنظام العام وبغرض تحقيق مصلحة اجتماعية، قد ينص التشريع على سريان أحكامه على الماضي بأثر رجعي، ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 65/71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية بقولها: " إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد ولم يكون موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يسجل في سجلات الحالة المدنية ...".

مثال: المادة 1003 من القانون المدني التي تقضي بسريان مفعول الأمر 58/75 (1975/09/26) ابتداء من 1975/07/05، أي تطبيقه بأثر رجعي، ونفس الأمر ينطبق على المادة 842 من القانون التجاري 59/75 التي قضت بسريانه بأثر رجعي.

ج- إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا (تطبيق التشريعات التفسيرية بأثر رجعي):

قد يحمل التشريع عبارات غامضة يصعب معرفة مقصد المشرع من خلالها، لذا يلجأ أحيانا إلى إصدار تشريعات تفسيرية لرفع اللبس على النصوص فيكون لها أثر على الماضي، لأنها جاءت لتكشف

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 207.

عن مضمون النص الأصلي، فالتشريعات التفسيرية لا تأتي بأحكام جديدة بل هي شارحة للنص القديم[1]، ومجرد تكملة له فيجوز أن تطبق بأثر رجعي من تاريخ صدور النص محل التفسير.[2]

مع الإشارة إلى أن هذا الإستثناء لقي معارضة من جانب الفقه وذلك لسببين:

أولهما: قلّة التشريعات التفسيرية.

ثانيهما: أن التفسير عمل معقود للسلطة القضائية، وفي هذا المجال يرى الفقيه روبييه أن التشريعات التفسيرية فضلا عن ندرتها في العصر الحديث فهي لا تستند إلى أساس سليم، فالقضاء هو صاحب الإختصاص الأصلي في تفسير القانون طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات وقد أثبت قدرته في حسم أكبر المنازعات صعوبة ودقة، كما أن تعدد المجالس التشريعية قد يعيق هذا الأمر، فينفي وجود إرادة واحدة لأن الجهة القائمة بتفسير النص قد لا تكون هي نفس الجهة التي أصدرت النص.[3]

الفرع الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد:

أي تطبيق التشريع الجديد بأثر فوري مباشر على كل ما يقع بعد نفاذه حتى لو كان مترتبا على وقائع أو مراكز نشأت تحت سلطان القانون القديم[4]، وبالتالي يقف العمل بالتشريع السابق الذي صدر التشريع الجديد لتعديله أو إلغائه، وذلك لمنع استمرار سريان التشريع القديم بعد نفاذ التشريع الجديد.[5]

حيث يرى أصحاب النظرية الحديثة أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يكفي لوحده لحسم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، وإنما يحتاج إلى مبدأ آخر يكمله هو مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقوانين، وتطبيقا لهذا المبدأ الأخير فإن القانون الجديد يسري بأثر فوري مباشر على المراكز الجارية سواء كانت في طور التكوين أو في طور الإنقضاء، أو في سبيل إنتاج آثارها، حيث تنص المادة الثانية من القانون المدني على أنه: (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي).

---

[1] – المرجع نفسه، ص 208.

[2] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 717.

[3] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 683.

[4] – حسن كيرة، المرجع السابق، ص 362.

[5] – خليل حسن قدادة، المرجع السابق، ص 111.

1/ بعض تطبيقات المبدأ :

ينطبق المبدأ على المراكز القانونية التي هي في طريقها إلى التكوين، ومثال ذلك:

أ/ الوصية: من أبرز الأمثلة التي حوتها مختلف كتب الفقه بشأن المراكز القانونية ذات التكوين المتتابع الوصية، فهي تتكون على مرحلتين، الأولى تحرير الوصية في ظل القانون القديم وحدثت الوفاة في ظل القانون الجديد، فإن تطبيق مبدأ الأثر المباشر والفوري يترتب عليه إعمال الأحكام التالية:

– تخضع صحة الوصية من ناحية الشكل للقانون القديم الذي تم تحريرها في ظله فلا يؤدي القانون الجديد إلى إبطال وصية كانت صحيحة من حيث الشكل طبقا للقانون القديم، لأن الشكل يرتبط بالقانون المعمول به ساعة القيام بالتصرف.

– أما من حيث الموضوع فإن الوصية تخضع للقانون المعمول به وقت الوفاة فإذا وقع تغيير في مقدارها (المقدار الذي تخضع له الوصية) وجب تطبيق ما جد من مقدار.[1]

ب/ التقادم: يعتبر التقادم وسيلة لاكتساب الملكية وهو وسيلة أيضا لانقضاء الحقوق الشخصية وبعض الحقوق العينية ويطلق على النوع الأول التقادم المكسب والثاني التقادم المسقط، والتقادم يتطلب مضي فترة من الزمن فهو من المراكز القانونية المتسلسلة وطول مدة التقادم قد يتخللها صدور قانون جديد يطيل مدة التقادم مثلا أو يقصر فيها، ففي هذه الحالة يخضع التقادم كقاعدة عامة من حيث تقريره ومدته وشروطه للقانون الجديد.

2/ الإستثناء الوارد على المبدأ (إمتداد التشريع القديم):

قد يستمر تطبيق القانون القديم حتى بعد نفاذ القانون الجديد على جميع الآثار التي ترتبها المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم، أي أن القانون القديم يخترق الحاجز ويمتد أثره ليدخل في منطقة نفوذ القانون الجديد، وهو ما عبر عنه الفقه بالأثر المستمر للقانون القديم.[2]

ويقتصر مجال الإستثناء على مراكز تم إنشاؤها بمقتضى عقود تم إبرامها في ظل التشريع القديم، أي المراكز العقدية الجارية التي تكونت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ التشريع

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 210.

[2] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 91.

الجديد، فإذا صدر قانون جديد يخفض من نسبة الفوائد الإتفاقية فإنه لا يمس المراكز التي أبرمت في ظل القانون القديم، بل يظل سلطان هذا الأخير ممتدا لما بعد صدور القانون الجديد تطبيقا للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون.[1]

وتبدو **الحكمة** في قصر مجال الإستثناء على العقود في أن المتعاقدين حينما يقدمان على إبرام العقد إنما يضعان بعين الإعتبار القانون المعمول به ساعة التعاقد ويفرض كل طرف شروطه على أساس هذا القانون، ومن ثم فإن تغييره في وقت لاحق قد يهز المراكز العقدية إذا تضمن النص الجديد أحكاما مخالفة للنص القديم ومس الوعاء العقدي.[2]

الفرع الثالث: الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع القوانين من حيث الزمان:

إضافة إلى القانون الجنائي الأصلح للمتهم، وضع المشرع الجزائري حلولا لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان وردت في المواد 06، 07 و08 من القانون المدني:

1/ تنازع القوانين في مسألة الأهلية: نصت المادة السادسة من القانون المدني(تعديل 2005) على أنه: " تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها، وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة ".[3]

فعملا بمبدأ فورية القوانين فإن أحكام الأهلية تسري في الحال بأثر مباشر ولا تمس التصرفات التي عقدها الراشدون في ظل القانون القديم، فتبقى صحيحة حتى ولو رفع القانون الجديد سن الرشد بالنسبة لهم فصاروا قصرا.

2/ تنازع القوانين بخصوص أحكام التقادم: نصت المادة 07 من القانون المدني (تعديل 2005) على أنه: " تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 267؛ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 151.

[2] – سمير تناغو، المرجع السابق، ص 693.

[3] – المادة السادسة من القانون المدني الجزائري.

الجديدة ".[1] ومنها يتضح أن القانون الجديد المعدل لمدة التقادم ينطبق بأثر فوري على كل تقادم بدأ في ظل القانون القديم ولم يكتمل إلا في ظل القانون الجديد، وهنا ينبغي التمييز بين حالتين بخصوص تعديل أحكام التقادم.

أ/ الحالة الأولى: حالة زيادة التشريع الجديد مدة التقادم:

لا يثير تطبيق القانون الجديد أية صعوبة في المجال العملي إذا تضمن زيادة في مدة التقادم كأن يرفعها من 15 إلى 20 سنة وقد انقضى منها 10 سنوات، ففي هذه الحالة لا يكتمل التقادم إلا باكتمال المدة المنصوص عليها في التشريع الجديد، إعمالا للأثر المباشر للتشريع الجديد، مع احتساب المدة التي انقضت في ظل التشريع القديم[2]، أي بعد انقضاء 10 سنوات في المثال السابق.

ب/ الحالة الثانية: حالة تخفيض التشريع الجديد مدة التقادم: ينبغي التمييز بين صورتين:

– **الصورة الأولى:** إذا كان **الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أطول من مدة التقادم التي أقرها القانون الجديد** بأكملها، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد ويصرف النظر عن المدة التي انقضت في ظل القانون القديم، وهذا يعني أن مدة التقادم ستبدأ في السريان طبقا للقانون الجديد.[3]

فلو فرضنا مثلا: أن مدة التقادم التي فرضها القانون القديم هي 15 سنة ومدة التقادم في ظل القانون الجديد هي 10 سنوات فإذا أمضى الحائز ثلاث سنوات وصدر النص الجديد، فإنه يسري في حقه القانون الجديد ويصرف النظر عن المدة التي قضاها في ظل القانون القديم.

– **الصورة الثانية:** إذا كان **الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد،** ففي هذه الحالة يتعين تطبيق القانون القديم إعمالا للإستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون وهو الأثر المستمر للقانون القديم.[4]

---

[1] – أنظر في هذا الصدد قرار المحكمة العليا رقم 77537 بتاريخ1992/03/02، قضية: (ص ض إ) ضد (ق أ)، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1993، ص 106.

[2] – علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 10.

[3] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، 278.

[4] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 214.

مثال: إذا كان القانون القديم يجعل مدة التقادم 15 سنة وصدر بعده قانون يخفِّضها إلى 10 سنوات وأمضى المعني أي الحائز 10 سنوات فهنا المدة المتبقية وهي 05 سنوات أقل من مدة التقادم الجديدة، لذا وجب أن يمتد القانون القديم في السريان تجسيدا للإستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري وهو استمرارية تطبيق القانون القديم (الأثر المستمر للقانون القديم) وهو ما أشارت إليه صراحة المادة السابعة من القانون المدني الجزائري في صياغتها الجديدة بعد تعديل 2005.

-جدول توضيحي لحل التنازع الزماني بين التشريعات المتعلقة بالتقادم-						
الفرضيات		**مدة التقادم**	**مدة التقادم في التشريع القديم**	**مدة التقادم في التشريع الجديد**	**المدة المنقضية**	**المدة الباقية من المدة القديمة**	**الحكم**
إطالة التشريع الجديد مدة التقادم			**15**	**20**	**14**	**01**	**يكتمل التقادم بإكتمال المدة المقررة في القانون الجديد مع احتساب المدة السابقة (06 سنوات)**
تخفيض التشريع الجديد مدة التقادم		**الأول**	**15**	**10**	**03**	**12**	**تطبق المدة الجديدة فتحسب مدة 10 سنوات من تاريخ نفاذ التشريع الجديد**
		الثاني	**15**	**10**	**10**	**05**	**تستكمل المدة القديمة فتحسب مدة 05 سنوات فقط من تاريخ نفاذ التشريع الجديد**

المصدر: من اعداد الأستاذ وفقا للمادة السابعة من القانون المدني الجزائري.

3/ تنازع القوانين بخصوص الإثبات:

نصت المادة الثامنة من القانون المدني الجزائري تعديل 2005 على أنه: " تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".[1]

فإذا كان المشرع في مرحلة معينة يعترف بحجية العقد العرفي، فإن غير النص أو استبدل الدليل القديم (الورقة العرفية) بالدليل الجديد (الورقة الرسمية مثلا)، فإن حجية الورقة العرفية تظل قائمة طالما

[1] – وهي مادة مقابلة للمادة التاسعة من القانون المدني المصري.

أعدت في زمنها ولا تنسفها الورقة الرسمية، ومثل ذلك بالنسبة لأدلة الإثبات الأخرى[1]، وتطبيقا لهذا النص إذا أحدث القانون الجديد وسيلة إثبات أو ألغى وسيلة قديمة أو عدلها تشديدا أو تخفيفا، فإنه في جميع الأحوال لا يسري على الماضي لأن العبرة بالقانون الذي نشأ في ظله التصرف.

فالتشريع واجب التطبيق على قواعد الاثبات من حيث الزمان هو التشريع الذي كان ساريا وقت نشوء الحق المراد اثباته، فلو كان التشريع يجيز الاثبات بشهادة الشهود مثلا، جاز هذا الاثبات ولو كان التشريع الجديد وقت رفع الدعوى لا يجيز الاثبات الا بالكتابة.[2]

تطبيق:

لم تقم شركة (ش.ت.ت.ص) وهي شركة تجارية، بدفع الضرائب المستحقة عن السنة المالية 1982 في وقته، صدر قانون المالية لسنة 1983 حيث رفع الضرائب المفروضة على ذلك النوع من الشركات التجارية، فطبقت مديرية الضرائب المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 وفرضت ضرائب مرتفعة على هذه الشركة حسب ما ينص عليه التشريع الجديد عن السانية المالية الماضية.

رفعت الشركة التجارية دعوى قضائية تطالب فيها بتخفيض نسبة الضرائب حسب ما ينص عليه قانون المالية لسنة 1982.

- حدد الإشكال الذي تثيره الوقائع المذكورة ؟
- ما رأيك في تطبيق مديرية الضرائب للمادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 ؟
- كيف سيكون حكم المحكمة ؟

[1] – للمزيد من الأمثلة حول تنازع القوانين من حيث طرق الاثبات، أنظر: عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 696.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 281.

خاتمة:

في خاتمة هذه المحاضرات، نصل إلى أن للقانون أهمية كبرى في حياة الأشخاص داخل المجتمع، فكان لا بد من أن يحظى بالدراسة الكافية والجادة التي تسعى لتطويره بما يتناسب مع متطلبات المجتمع المتزايدة يوما بعد آخر.

وقد تطرقنا من خلال هذه المحاضرات إلى مفهوم القانون وخصائصه، ثم إلى مختلف تقسيماته، والتي لاحظنا أنها تطورت بحيث لم تعد تقتصر على ما ذكره الفقه التقليدي من تقسيمات، وذلك بظهور العديد من الفروع الحديثة للقانون.

كما تطرقنا إلى مختلف مصادر القانون، المتمثلة في المصدر الرسمي الأصلي وهو التشريع، والمصادر الإحتياطية التي يرجع إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي، وتتمثل في كل من مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وتم التطرق بالشرح إلى موضوع نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص، والمكان والزمان.

قائمة المراجع:

مراجع باللغة العربية:

1- إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، د.م.ج، الجزائر، د.س.

2- ابن الناصر أحمد، الجزاء في القانون الدولي العام، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، معهد العلوم القانونية، جامعة الجزائر، 1986.

3- ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، د.م.ج، الجزائر، ط 3، 2006.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2004.

5- أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الشلف، 2010-2011.

6- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج1، د.م.ج، الجزائر، ط3، 2005.

7- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر 2008.

8- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

9- إسماعيل البدوي، نظرية الدولة، دار النهضة، مصر، 1994.

10- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، ط 8، 2006.

11- أنور سلطان، المدخل لعلم القانون، جامعة بيروت العربية، لبنان، 1981.

12- السنهوري عبد الرزاق، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري، مصر، 1936.

13- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

14- بعلي محمد الصغير، يسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم، الجزائر، 2003.

15- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، د.م.ج، الجزائر، ط3، 2004.

16- بوالشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، د.م.ج، الجزائر، ط 8، 2007.

17- بوزيد لزهاري، اللجنة المتساوية الأعضاء في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، ديسمبر 2002.

18- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992.

19- ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1998.
20- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.
21- حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
22- خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
23- عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ج 1، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، ط 1، دار يعرب، دمشق سوريا، 2004.
24- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986.
25- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة ، الجزائر، ط 6، 2006.
26- عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1994.
27- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1978.
28- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.
29- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار جسور، الجزائر، ط 3، 2007.
30- علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، مصر، د.س.
31- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
32- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
33- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثانية عشر، 2015.
34- عمر السيد أحمد عبد الله، نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
35- صبري السعدي، مصادر الإلتزام، دار الهدى، الجزائر، 2006.
36- طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني، العراق، 2009.
37- فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
38- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1996.

39- مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار العلوم، الجزائر، 2005.
40- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، 2009.
41- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الطبعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.
42- محمد سامي مدكور، مبادئ القانون، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1978.
43- محمد وجدي عبد الصمد، الإعتذار بالجهل بالقانون، عالم الكتب، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1988.
44- محمود إبراهيم الوالي، أصول القانون الوضعي الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1984.
45- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1992.
46- مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
47- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، ط 6، الجزائري، 2004.
48- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، لبادEditeur، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005.
49- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، دار النهضة العربية ، 1995.
50- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
51- المنجد في اللغة والأعلام ، دار المشرق، بيروت، 1986.

مراجع باللغة الأجنبية:

1- Christian Larroumet, Droit civil, Tome 2, Les biens Droits réels principaux, 3e édition, Economica ,Paris, 1997.
2- Jaap Hage, Antonia Waltelmann, Bram Akkermans, Introduction to Law, second edition, Springer international publishing, Switzerland, 2017.
3- Olivier Gohin, Contentieux administratif, 4e édition, LexisNexis Litec, Paris, 2005.
4- Pierre Mayer, Vincent Heuzé, Droit international privé, 8e édition, Montchrestien, Pris, 2004.
5- Kishan Tiwari (08-11-2018), "Article: Importance of Law in Society", www.legaldesire.com, Retrieved 19-09-2019.

النصوص القانونية:

1- الدستور الجزائري لسنة 1996، معدل بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، 7 مارس 2016.
2- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية، العدد 48، 10 يونيو 1966.
3- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية، العدد 49، 11 يونيو 1966.

4- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 12.
5- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية العدد 78، السنة 12.
6- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد24، 12 يونيو 1984.
7- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، 23 أفريل 2008.
8- قانون عضوي 15/18 المؤرخ في 2018/09/02 يتعلق بقوانين المالية يطبق على إعداد الميزانية ابتداء من 2023، الجريدة الرسمية، العدد 53، 2 سبتمبر 2018.

فهرس المحتويات:

مقدمة.....2
الفصل الأول: التعريف بالقانون وبيان خصائصه ونطاقه.....4
المبحث الأول: مفهوم القانون.....4
المطلب الأول: التعريف بالقانون.....4
الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة قانون.....4
الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة " قانون".....5
الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي للقانون.....7
المطلب الثاني: القانون والحق.....8
المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية.....11
المطلب الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك إجتماعي.....11
المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة.....12
الفرع الأول: المقصود بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها.....12
الفرع الثاني: الهدف من خاصية عموم القاعدة القانونية وتجريدها.....13
المطلب الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة.....14
الفرع الأول: خصائص الجزاء القانوني.....14
الفرع الثاني: أنواع الجزاء القانوني.....15
المبحث الثالث: تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي.....17
المطلب الأول: القانون وقواعد الدين.....18
الفرع الأول: قواعد العبادات.....18
الفرع الثاني: قواعد المعاملات.....18
المطلب الثاني: قواعد الأخلاق والمجاملات والتقاليد.....19
الفرع الأول: قواعد الأخلاق.....19
الفرع الثاني: قواعد التقاليد.....19

المبحث الرابع: علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الاخرى..... 20
المطلب الأول : علاقة القانون بعلم الاقتصاد..... 20
المطلب الثاني: علاقة القانون بعلم السياسة..... 20
المطلب الثالث: علاقة القانون بعلم التاريخ..... 21
المطلب الرابع: علاقة القانون بعلم الإجتماع..... 21
المطلب الخامس: علاقة القانون بعلم النفس..... 22
الفصل الثاني: تقسيمات القانون..... 23
المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص (حسب طبيعة العلاقة التي ينظمها)..... 23
المطلب الأول: معايير وفوائد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص..... 23
الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص..... 23
الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص..... 27
المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص..... 30
الفرع الأول: القانون العام وفروعه..... 30
الفرع الثاني: القانون الخاص وفروعه..... 37
الفرع الثالث: فروع حديثة للقانون..... 45
المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة إلزام قواعده..... 46
المطلب الأول: تعريف القواعد الآمرة والمكملة..... 46
الفرع الأول: القواعد القانونية الآمرة..... 46
الفرع الثاني: القواعد القانونية المكملة..... 47
المطلب الثاني: التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة..... 47
الفرع الأول: المعيار الشكلي (اللفظي)..... 48
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي (المعنوي)..... 48
الفصل الثالث: مصادر القانون..... 50
المبحث الأول: التشريع (المصدر الرسمي الأصلي للقانون)..... 51

المطلب الأول: مفهوم التشريع 51
المطلب الثاني: أهمية التشريع (مزايا التشريع، عيوب التشريع) 52
المطلب الثالث: أنواع التشريع 53
الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور) 53
الفرع الثاني: التشريع العادي loi la Ordinaire والعضوي la loi Organique (القانون) 55
الفرع الثالث: التشريع الفرعي أو اللائحي (التنظيم la réglementation) 63
المطلب الرابع: الرقابة على صحة التشريعات 65
المبحث الثاني: المصادر الرسمية الإحتياطية للقانون 67
المطلب الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية 67
المطلب الثاني: العرف Le coutume 68
الفرع الأول: تعريفه 68
الفرع الثاني: مزايا العرف وعيوبه 69
الفرع الثالث: أركان العرف 69
الفرع الرابع: العرف والعادة الإتفاقية 71
الفرع الخامس: إثبات العرف 71
الفرع السادس: دور العرف بين المصادر الرسمية للقانون 71
الفرع السابع: نصيب العرف في فروع القانون المختلفة 76
المطلب الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة 76
الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون 78
المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص (مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون) 78
المطلب الأول: مفهوم المبدأ 78
المطلب الثاني: الأساس الذي يقوم عليه مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون 78
المطلب الثالث: نطاق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون 79

الفرع الأول: من ناحية مصدر القاعدة القانونية..... 79
الفرع الثاني: من حيث نوع القاعدة القانونية..... 79
المطلب الرابع: الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون 80
الفرع الأول: حالة القوة القاهرة..... 80
الفرع الثاني: الإستثناءات المختلف فيها..... 80
المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان 83
المطلب الأول: مفهوم مبدأي إقليمية وشخصية القوانين..... 83
الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين..... 83
الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين 84
الفرع الثالث: مدى تطبيق مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين..... 84
المطلب الثاني: مدى السريان الإقليمي للقانون الجزائري..... 85
الفرع الأول: الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليميا 85
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري (التطبيق الشخصي) 86
الفرع الثالث: التطبيق العيني لقانون العقوبات 87
المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان 90
المطلب الأول : إلغاء القوانين 91
الفرع الأول: المقصود بإلغاء القاعدة القانونية..... 91
الفرع الثاني: السلطة التي تملك الإلغاء 91
الفرع الثالث: صور الإلغاء..... 92
المطلب الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان..... 94
الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين (عدم رجعية التشريع الجديد)..... 94
الفرع الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد 98
الفرع الثالث: الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع القوانين من حيث الزمان..... 100

خاتمة 104
قائمة المراجع 105
فهرس المحتويات 109