جامعة البـــــــــليدة 02

كليـــــــة الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مقياس مدخل العلوم القانونية

موجهة لطلبة السنة أولى حقوق

جذع مشترك

من إعداد الدكتورة

حجوج كلثوم

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 02

السنة الجامعية

2021/2020

مقدمة

من الصعب أن يعيش الإنسان بمفرده بعيدا عن الاجتماع الإنساني فهو كائن اجتماعي ينمو ويعيش في وسط المجتمع، لأن الحياة الاجتماعية تلازمه منذ ولادته ولا نتصور أن يعيش بمفرده نظرا لحاجاته النفسية والمادية، فهو يسعى للحصول على مطالبه واشباع حاجاته ورغباته التي قد تتعارض مع غيره، فلا يواصل حياته ويرضي حاجاته بالاعتماد فقط بالإمكانيات الذاتية بل لا بد من وجود تعاون مع أبناء جنسه لتحقيق ضرورات أخرى لحياته لأن الحياة في جماعة تنشأ من خلالها علاقات بين الأفراد سواء علاقات عائلية أو مالية أو سياسية التي تحقق للإنسان رغباته وتقضي حاجاته، فالحياة في جماعة تؤدي إلى وجود روابط متعددة ومختلفة التي قد تنشأ من خلالها منازعات بين الأفراد، فلا يترك له مطلق الحرية في تحقيق رغباته وحاجاته بل يجب أن يكون مقيدا وذلك من خلال نظام يفرضه المجتمع.

ومن أجل تحقيق نظام في المجتمع لا بد من وجود قواعد تنظم سلوكه لأنه بحاجة إلى وجود هذا النظام الذي يحقق من خلاله مصالح للأفراد والجماعة وبالتالي تجنب المجتمع العيش في فوضى الناتجة عن السعي كل فرد في المجتمع بإشباع حاجاته بطريقة أنانية واستعمال القوة لذا لا بد من وجود نظام يهدف إلى تحقيق العمل وتحقيق المصلحة الخاصة والعامة.

إن القانون موجود بوجود المجتمع فهو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد وتنظم سلوكهم داخله وفي حالة اخلال بقواعده يوقع السلطة العالمة الجزاء وهذا من أجل الالتزام بأحكامه واحترام قواعده فهي خاصية من خصائص قاعدة القانونية كما أنه يتغير بتغير حاجات المجتمع بحيث يساير ظروف الاجتماعية المعروفة بدوام الحركة لأن القانون غير ثابت يمكن تعديله أو إلغائه وفقا لحاجات المجتمع.

وباعتبار أن القانون هو وسيلة من وسائل الضبط الاجتماعي فهو الركيزة الأساسية التي لا بد من دراسته في مقياس مدخل للعلوم القانونية ليساعد الطالب المبتدئ في دراسة القانون بتزويده بصورة مجملة عن القانون من حيث نشأته وماهيته ومصادره وأقسامه ونطاقه.

يتابع الطلبة خلال دراستهم لمقياس المدخل للعلوم القانونية مواضيع محددة في البرنامج متعلقة بالقواعد القانونية ومجمل ما له صلة بما لهذا قسمنا دراستنا إلى أربعة فصول أساسية، يندرج ضمن الفصل الأول ماهية القانون من خلاله نتطرق إلى تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية ثم نبين نطاق هذه القواعد وذلك عن طريق تمييزها عن بعض القواعد الأخرى التي لها دور في تنظيم سلوك الأفراد.

وخصصنا الفصل الثاني لتقسيمات القانون والتي من خلاله نتطرق إلى معايير التفرقة بين القانون العام والخاص وكذا تبيان فروع كل قسم من القانون العام والخاص، وتبين أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص وفي الأخير نتطرق إلى القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

أما الفصل الثالث ركزت على مصادر القانون والمتمثلة في المصادر الأصلية والمصادر الاحتياطية، المتمثلة في التشريع، الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفي ألأخير نتطرف إلى مصادر التفسير المتمثلة في الفقه والقضاء.

وفي الفصل الرابع والأخير نبين نطاق تطبيق القواعد القانونية بداية بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون المتعلق بتطبيق القانون من حيث الأشخاص والاستثناءات الواردة عليه، أما ثانيا نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ومن خلاله نتعرف على مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية مع تبيان مضمون وأسس كل

مبـدأ مـع تحديـد موقـف المشـرع الجزائـري مـن المبـدأين، أمـا ثالثـا تطبيـق القاعـدة القانونية من حيث الزمان.

الفصل الأول

ماهية القانون

إن القـانون هـو مجموعـة مـن القواعـد التـي تـنظم سـلوك الأفـراد فـي المجتمـع فهـو موجـود بوجـود المجتمـع حتـى لا تكـون هنـاك فوضـى ولا يتـرك للفـرد العنـان لأطماعـه وأهوائـه الخاصـة، فهـو ضـرورة اجتماعيـة تحـافظ علـى كيـان المجتمـع لـذلك يقتضـي وضـع قواعـد تلـزم بهـا الأفـراد وتتماشـى مـع ظـروف الحيـاة الاجتماعيـة التـي تعرف بدوام الحركة.

سـنتناول مـن خـلال هـذا الفصـل إلـى تحديـد معنـى القـانون وتعـدد مدلولاتـه، ثـم نتعرض إلى خصائص القاعدة القانونية وفي الأخير إلى نطاق تطبيقها.

المبحث الأول

تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية

للتعـرف عـن معنـى القـانون يجـب الوقـوف أولا إل الأصـل التـاريخي لكلمـة القانون مع مختلف معانيها ثم إلى خصائص القاعدة القانونية.

المطلب الأول

تعريف القانون

إن كلمة قانون مصطلح معروف عند جميع فماهو أصل كلمة القانون **(الفرع الاول)**

و ماهي أهم استعمالاته **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: أصل كلمة قانون

يرجـع أصـل كلمـة قـانون إلـى اللغـة اليونانيـة Kanun معنـاه العصـا المسـتقيمة أي الاسـتقامة فـي القواعـد القانونيـة، بمعنـى أن يكـون سـلوكه مسـتقيما كالعصـا، وإذا تمـرد علـى حكمهـا كـان سـلوكه منحنيـا غيـر مسـتقيم فـرغم أصـله اليونـاني إلا أن

اللغـات الغربيـة لـم تسـتعمله فاسـتعملت اللغـة الفرنسـية كلمـة Droit أمـا الإنجليزيـة Law والإيطالية مصطلح Dirito[1].

الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة للقانون

يسـتعمل مصـطلح القـانون سـواء للإشـارة إلـى العلاقـة التـي تحكـم الظـواهر الطبيعيـة أو إلـى القواعـد السـلوك التـي يتعـين علـى الأفـراد احترمهـا حتـى يسـتقيم النظـام في المجتمع.

أولا: يسـتعمل مصـطلح القـانون علـى العلاقـات التـي تحكـم الظـواهر الطبيعيـة وفـي العلـوم الطبيعيـة بحكمهـا قواعـد التـي توصـل إليهـا البـاحثون والتـي تفسـر ظـاهرة مـن ظـواهر الطبيعـة بالاعتمـاد علـى مبـدأ السـبب، فمعنـى لا توجـد نتيجـة بـدون سـبب كقـانون جاذبيـة مـثلا، فالقاعـدة العلميـة هـي قاعـدة تقريريـة لأنهـا مقـررة لواقـع يتحقـق دومـا إذا تـوفرت أسـبابه دون ورود اسـتثناءات عليـه، فـي حـين فـإن القاعـدة القانونيـة لا تسـجل الواقـع الـذي تناولـه فهـو سـلوك اجتمـاعي تسـعى إلـى تشـكيل ذلـك الواقـع لمـا ينبغي أن تكون عليه.

ثانيـا: يسـتعمل مصـطلح قـانون للإشـارة إلـى قواعـد السـلوك التـي يجـب علـى أفـراد احترامهـا يسـتعمل مصـطلح القـانون فـي هـذه الحالـة علـى معنيـين ضـيق والعـام، فبالنسـبة للمعنـى العـام فهـو مجموعـة قواعـد السـلوك العامـة المجـردة الملزمـة التـي تـنظم الـروابط الاجتماعيـة فـي المجتمـع وتقتـرن بجـزاء مـادي حـال، وتقريـر الدولـة النـاس على ابتاعها ولو بالقوة عند الحاجة.

وقـد جـرى التعبيـر عـن القـانون المطبـق فـي مكـان معـين وزمـان معـين بالقـانون الوضـعي، فهـذا القـانون يشـمل مجموعـة قواعـد القانونيـة المعمـول بهـا فـي مكـان وزمـان معين بصرف النظر عن مصدرها.

---

1 – محمد سيد جعفور، مدخل العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الطبعة أولى، الجزائر، 2003، ص 13.

أما المعنى الخاص يسمى قانونا كل قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة ويكون المقصود بالقانون عندئذ التعبير عن التشريع الوضعي مثل بدل قانون محاماة نقول تشريع المحاماة، فالقانون أعم من التشريع فكل تشريع يعتبر قانون.

وقد تستخدم كلمة قانون في معنى التقنين للدلالة على قانون معين بالذات أي الإشارة إلى فرع من فروع القانون مثلا قانون المدني، قانون التجاري...الخ[1].

والأصح أن يستعمل لفظ تقنين بدل من القانون لأن التقنين هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة في كتاب واحد بعد تبويبها وتنسيقها وهذا التنظيم نوع معين من أنواع النشاط، فإن معظم التشريعات العربية تخلط في استعمال مصطلح، أما اللغة الفرنسية يطلق عليه Code وهو أحسن استعمال مثلا Code pénal [2]، على أنه مجموعة قواعد القانون التي تنظم سلوك في جماعة تعمل السلطة العامة على تطبيق قواعده من خلاله توقع الجزاء.

المطلب الثاني

خصائص القاعدة القانونية

من خلال التعارف السابقة لكلمة القانون يتضح لنا خصائص القاعدة القانونية والمتمثلة في مايلي:

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

لإقامة نظام في المجتمع لا بد من وجود قانون يبين السلوك الواجب على الأفراد والمجتمع اتباعه والسير على مقتضاه فالقاعدة القانونية هي دائما قاعدة سلوكية هدفها تنظيم سلوك الأفراد ولتحقيق هذا الهدف لا تهتم إلا بالسلوك

---

1 محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 13، ص14، ص16. غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، الأردن، سنة 2012، ص 19.

2 – تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1986، ص 31.

الخـارجي للأفـراد، فالقـانون لا يهـتم بالإحساسـات أو المشـاعر أو النوايـا التـي تظـل كامنة في النفس دون أن يكون لها مظهر خارجي.

فقد يظهـر شـخص حقد والكراهيـة لغيـره مـن النـاس فتظـل هـذه المشـاعر كامنـة بداخلـه دون أن تتخـذ أي مظهـر خـارجي يعبـر عنهـا، فهنـا لا يتـدخل القـانون، أمـا إذا اتخـذت هـذه الأمـور بشـكل سـلوك خـارجي يمثـل فـي الاعتـداء علـى الغيـر بالضـرب أو القتـل، مـثلا هنـا يتـدخل القـانون ليعاقـب صـاحب الفعـل[1]، فالقـانون هـو ضـرورة اجتماعيـة لحفـظ الأمـن والاسـتقرار فـي المجتمـع، وبالتـالي المحافظـة علـى كيـان الجماعة والنظام بها من أجل العمل على استقرار الأمن والمعاملات[2].

ويهـتم القـانون أحيانـا بالنوايـا والبواعـث الكامنـة بـالنفس إذا صـاحبت السـلوك الخـارجي وكانـت علـى صـلة بـه، كمـا يلعـب سـوء وحسـن النيـة دورا هامـا فـي ترتيـب الآثـار القانونيـة فـي كثيـر مـن الحـالات، مثـل مـدى اعتبـار الشـخص الـذي يحـوز علـى ملـك الغيـر غاصـبا أم حـائزا قانونيـا، ومقـدار التعـويض الـذي يحكـم بـه القاضـي فـي حالات المسؤولية[3].

إذن فالقـانون هـو وليـد المجتمـع هـو يـنظم سـلوك الأفـراد فـي المجتمـع لأن القـانون يضـع قواعـد تتوجـه إلـيهم علـى سـبيل النصـح أو الترغيـب بـل يفـرض علـيهم بصـورة الأمـر أو النهـي فهـي ليسـت قواعـد تخيريـة وإلا لمـا كـان مـن المتصـور اسـتخدام القـوة لمنـع المخـالف فـي الاسـتمرار فـي المخالفـة، فـإذا انعـدمت صـفة الإلتـزام فـلا يكـون إلا مجتمعـا فوضـويا ومـن أمثلـة للقواعـد القانونيـة التـي تأخـذ صـيغة الأمـر

---

1 – نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل للعلوم القانونية، القاعدة القانونية – نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2007، ص 26.

2 – محمد حسن قاسم، مدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية – نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، جزء الأول، بيروت، سنة 2009، ص 15.

3 – محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، جامعة الإسكندرية، سنة 2009، ص 72، ص73. سمير عبد السيد تناغو، محمد حسين منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية دون سنة، ص 07.

المادة 143 الفقرة 01 من قانون المدني:« كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه مرده» كذلك من الأمثلة للقواعد القانونية التي تأخذ صيغة النهي المادة 333 من قانون مدني الجزائري« لا يجوز إثبات التصرف القانوني المدني إذا زادت قيمته على 1000 دج إلا بالكتابة»[1].

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

نتطرق بداية إلى تعريف العمومية و التجريد **(أولا)** ثم الهدف من خاصية العموم والتجريد**(ثانيا)**

أولا- تعريف العمومية والتجريد

يقصد بالعمومية أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصا معينا بذاته بل هي توجه إلى الأفراد بصفاتهم، وهي لا تواجه فرضا معينا بالذات بل تحدد الشروط اللازمة توافرها لتطبيقها[2].

وكون أن القاعدة القانونية عامة لا يعني أنها تسري بالضرورة على كل الأشخاص في المجتمع بل يكفي أن يتصرف حكمها إلى طائفة من الأشخاص مادام الخطاب القاعدة القانونية يوجه إلى هؤلاء بصفاتهم لا بذواتهم، مثال على ذلك القوانين الخاصة بالمحاميين والقضاة تعتبر قواعد عامة لأنها تطبق على أشخاص محددين بصفاتهم لا بذواتهم[3].

أما التجريد فيقصد به أنه عند نشوء القاعدة القانونية لا تكون مرتبطة بشخص معين أو واقع بذاتها، بل تطبق على جميع الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيهم شروط وصفات معينة، فالقاعدة القانونية عامة من حيث تطبيقها ومجردة من

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 20، 21.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 77.

3 – نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 29.

حيث نشوئها أي لا تنشأ لحالة معينة بالذات بل لكل الحالات المماثلة في المستقبل[1].

ثانيا- الهدف من خاصية العموم والتجريد

إن الهدف من خاصية العموم والتجريد في القاعدة القانونية هي تحقيق النظام والمصلحة العامة في المجتمع وإبعاد القوانين عن المصلحة الشخصية وضمان الحقوق والحريات ضد التعسف والاستبداد[2].

فصفة العمومية في القاعدة القانونية تقتضي سريان أحكامها على جميع حكاما ومحكومين، فتكون السيادة للقانون، حيث يحكم القانون كل تصرف أو إجراء تصدره أية سلطة داخل الدولة[3].

كذلك تعد هذه الخاصية ضمانا هاما لحريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام، وذلك لأنهم على غرار المواطنين العاديين يجب عليهم أن يراعوا في تصرفاتهم ما تقتضي به القاعدة القانونية الموضوعة سلفا، والتي تجعل الجميع على قدم المساواة تحقيقا لمبدأ هام من مبادئ القانون العام وهو شرعية السلطة[4].

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

نتطرق بداية إلى تعريف قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء **(أولا)** ثم خصائص الجزاء **(ثانيا)** و أخيرا أنواع الجزاء **(ثالثا)**

أولا- تعريف قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

من خصائص قاعدة القانونية أنها ملزمة ويقصد بالإلزام أن هناك جزاء يناط بالسلطة العامة في المجتمع توقعه على من يخالف أحكام القانون، فالأشخاص مخاطبين ملزمون بتطبيقها أو طاعتها وإلا تعرضوا للجزاء. فالقانون هو ضرورة

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 78.

2 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 30.

3 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 32.

4 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 25.

اجتماعية لا بد منها لحماية النظام في المجتمع لا عن خوف ورهبة من الجزاء الذي ينتظرهم عند مخالفة هذه القاعدة.

إن الغرض من الجزاء هو التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية بالقوة يتحقق ذلك عن طريق اتخاذ إجراءات تلزم الشخص بتنفيذ القاعدة القانونية أو تنهاه، كذلك معاقبة المخالف على مخالفته للقاعدة القانونية فهي معاقبة من جهة وردع لغيره من جهة أخرى مثل تقنيين العقوبات[1].

ثانيا- خصائص الجزاء

يعد الجزاء عنصر مميز للقاعدة القانونية فهو يتميز بعدة خصائص تمكنه من تحقيق دوره في كفالة أداء القانون لوظائفه وتتمثل هذه الخصائص في أنه حال، ومادي وتتوقعه السلطة المختصة.

أ- يتميز الجزاء بأنه حال

يعد الجزاء في القاعدة القانونية بأنه حال أي غير مؤجل بمعنى يطبق على الفور بمجرد وقوع المخالفة للقاعدة القانونية لأن سرعة الجزاء وفورية يزيد من فعالية واحترام تطبيق القانون، بينما التباطؤ في توقيعه من شأنها زعزعة الثقة في القانون وعدم الاكتراث لتطبيق حكمه[2]، ويجب ألا يفهم من كون الجزاء القانوني حالا ضرورة إيقاعه على المخالف فور وقوع المخالفة إذا المقصود بذلك هو إيقاعه حال حياة المخالف[3].

ب- الجزاء القانوني مادي محسوس

من أبرز خصائص الجزاء بأنه مادي محسوس يرتب أثر خارجي، لأن الجزاء المادي قد يوقع على شخص الإنسان سواء أكان بقتله أو ببتر يده أو جلده

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 29.

2 – مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، علم القانون – نظرية الدولة–نظرية القانون–نظرية الحق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط 01، عمان،سنة 2008، ص 16.

3 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 34.

كما قد يمس حرية الإنسان كالحبس والسجن والاعتقال، أو قد يقع على ماله كالغرامة والالتزام بالتعويض، أو قد يمس مستقبله الوظيفي كما هو الحال في الجزاء التأديبي[1].

وبهذا الطابع المادي يتميز الجزاء القانوني عن أنواع الجزاءات الأخرى التي تتمثل في تأنيب الضمير أو استنكار الناس واستهجانهم لسلوك المخالف للقاعدة الخلفية أو الاجتماعية[2].

ج- جزاء قانوني توقعه السلطة العامة

يتميز جزاء القاعدة القانونية بأنها منظم بصورة وضعية تولى سلطة العامة توقيعه باسم الجماعة، فالدولة تتولى تحديد وتنظيم الجزاء وبيان الهيئات التي تختص بتوقيعه عند مخالفة كل قاعدة حتى يتوافر اليقين في تطبيق الجزاء الذي يتناسب مع جسامة المخالفة[3].

ثالثا: أنواع الجزاء

للجزاء صور متنوعة طبقا لتنوع القواعد القانونية التي تعرضت للانتهاك وبالتالي فلكل فرع من فروع القانون نوع من الجزاءات تناسبه وتحقق الغاية من قواعده ومن أبرزها:

أ- الجزاء الجنائي

هو الجزاء الذي يوقع على من يرتكب فعلا تجرمه قاعدة جنائية وهو أشد أنواع الجزاء حيث أنه يوقع في حالة ارتكاب فعلا يعد إخلالا بأمن المجتمع وسلامته[4].

---

1 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 151.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 33.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 89.

4 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 55.

فالعقوبة الجنائية لا تقاس بمقدار الحق المعتدى عليه وقيمته، بل يقدر ما ينطوي عليه من الإخلال بنظام المجتمع لأن الجزاء الجنائي حق للمجتمع والسلطة العامة تفرضه على كل من يخالف أحكام قانون الجنائي الذي من غاياته حماية الحق العام من الأفعال غير المشروعة[1]، وللعقوبة أنواع أصلية وتكميلية[2].

تتمثل العقوبات الأصلية في أنها الجزاء الأصلي المقرر للجريمة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء في مضمونها أن العقوبة الأصلية في مادة الجنايات هي عقوبة الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت من 05 سنوات إلى 20 سنة.

أما العقوبات الأصلية في مادة الجنح تتمثل في الحبس من شهرين إلى خمس سنوات ولغرامة مالية التي تتجاوز 2000 دج، أما العقوبات في مادة المخالفات تتراوح بين الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر وغرامة من 20 إلى 2000 دج.

أما العقوبات التكميلية نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري وهي عقوبات لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص حكم القاضي على توقيعه عليه[3].

ب- الجزاء المدني

يتقرر الجزاء هنا لدى الاعتداء على حق خاص أو المنازعة فيه[4]، فهو الأثر المترتب عن انتهاك قواعد القانون المدني، ويتخذ الجزاء المدني صور عديدة وتتمثل في:

---

1 - غالب علي الداوي، مرجع سابق، ص 35.

2 - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الصادرة قي 11 جوان 1966 العدد 49، المعدل و المتمم.

3 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 57.

4 - محمد محمود، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان سنة 2010، ص 43.

إمـا الجـزاء العينـي يقصـد بـه إلـزام الفـرد بتنفيـذ مـا لـم يقـم بتنفيـذه مختـارا أي إجبـار الفـرد علـى احتـرام القـانون وإكراهـه علـى القيـام بتنفيـذ عـين مـا التـزم بـه مـا دام لـم يشـأ القيـام بـه طواعيـة واختيـارا[1]، نصـت علـى ذلـك المـادة 164 مـن قـانون المـدني الجزائـري[2] علـى أنـه:« يجبـر المـدين... علـى تنفيـذ التزامـه تنفيـذا عينيـا متـى كانـت ذلك ممكنا».

كـذلك مـن صـور جـزاء المـدني التعـويض الـذي يعتبـر جـزء غيـر مباشـر ويتمثـل فـي الحكـم بـدفع مبلـغ نقـدي يهـدف إصـلاح الضـرر الـذي أصـاب الغيـر بسـبب مخالفـة القـانون، سـواء تمثلـت المخالفـة فـي ارتكـاب خطـأ أو عـدم تنفيـذ المـدين لالتزامـه أو التأخير في هذا التنفيذ[3].

وأخيـرا إعـادة الحـال إلـى مـا كانـت عليـه ويأخـذ هـذا الجـزء ثـلاث صـور منهـا الـبطلان الـذي يمكـن أن يكـون مطلـق أو نسـبي أو فسـخ تصـرف قـانوني، وهـو نتيجـة لعـدم تنفيـذ أحـد طرفـي الالتـزام بتنفيـذ التزامـه، إزالـة الماديـة للمخالفـة مثـل هـدم سـور بحجب الضوء والهواء على ملك الجار.

ج- الجزاء الإداري

هـو الجـزاء الـذي توقعـه الأجهـزة الإداريـة المختلفـة نتيجـة مخالفـة قواعـد قـانون الإداري، وتتمثـل هـذه الجـزاءات فـي مـثلا مجـال القـرارات الإداريـة نجـد مـثلا بطـلان القـرار الإداري فـي مجـال الوظيفـة العامـة يتمثـل فـي الإنـذار أو تـوبيخ أو توقيـف عـن العمل لمدة معنية أو فصله نهائيا[4].

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 38.

2 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني ، الجريدة الرسمية الصادرة في تاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 92.

4 - Terre François, Introduction au droit générale 6éme édition, Dalloz, Paris 2003, P 535.

المبحث الثاني

نطاق القانون

هنـاك قواعـد أخـرى تشـارك القواعـد القانونيـة فـي تنظـيم سـلوك الأفـراد فـي المجتمـع ومـن بـين هـذه القواعـد هـي القواعـد الاجتماعيـة الأخـرى والمتمثلـة فـي قواعـد الـدين والأخـلاق والمعـاملات والتقاليـد، فالهـدف مـن هـذه القواعـد هـو تقـويم سـلوك الإنسـان إلا أنهـا تختلـف عـن القواعـد القانونيـة والتـي سـيتم تناولهـا مـن خـلال هـذا المبحث.

المطلب الأول

علاقة القانون بقواعد الدين

يختلف القانون عن مجموعة قواعد الاجتماعية الأخرى من بينها قواعد الدين و التي سنتناول أهم الفروق بين القانون و قواعد الدين و ذلك من خلال تعريف قواعد الين **(الفرع الأول)** ثم نستخلص أهم الفروق **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: تعريف قواعد الدين

هـي مجموعـة القواعـد التـي يفرضـها الله عـزو وجـل علـى عبـاده والمنزلـة علـيهم عـن طريـق رسـله وأنبيائـه، ليلتزمـو بأحكامهـا وإلا يتعرضـوا للعقـاب، فالقاعـد الدينيـة تهـدف إلـى إرشـاد وتوجيـه سـلوك الأفـراد إلـى مـا فيـه الخيـر والصـلاح، والثـواب لهـم فـي الـدنى الأولـى والآخـرة[1]. وتختلـف قواعـد القـانون عـن قواعـد الـدين مـن حيـث المصـدر والمضمون والغاية والجزاء[2].

1 – مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 464.

2 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الثاني: أوجه التشبه والاختلاف بين قواعد الدين وقواعد القانونية

أولا- أوجه التشبه

تتفق قواعد الدين مع قواعد القانون في أن كلاهما يخاطب الأفراد بقواعد ملزمة ومنظمة لسلوكهم وإنها عامة ومجردة[1].

ثانيا – أوجه الاختلاف

نبين أهم الفروق من حيث النطاق و الجزاء و الغاية

أ- من حيث النطاق:

يعتبر نطاق الدين الإسلامي أوسع من نطاق قواعد القانون، ذلك أن قواعد الدين الإسلامي تنظم صلة الإنسان بربه وهو يتصل بأحكام العقيدة وصلته بنفسه وعلاقة الإنسان بغيره بينما قواعد القانون لا تعتني إلا بتنظيم علاقة الإنسان بغيره[2].

إن الدين ينظم قواعد العبادات وقواعد الأخلاق وقواعد المعاملات، بينما القواعد القانونية تنظم سلوك الإنسان مع غيره من الناس أي تنظيم قواعد المعاملات.

كما تتناول قواعد الدين أحكام الحياة الدنيا والحياة الأخرى معا، أما القواعد القانونية لا تتناول إلا الأحكام الدنيوية فقط[3].

ب- من حيث الجزاء

الجزاء في القواعد القانونية جزاء مادي وحال توقعه السلطة المختصة في المجتمع، أما الجزاء في القواعد الدينية فهو أساسا جزاء مؤجل إلى أن تقوم الساعة، فهو جزاء أخروي، وذلك إلى جانب ما قد يوجد من جزاءات دنيوية فالدين

---

1 – مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 165.

2 – همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 55، 56.

3 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 45.

الإسلامي يفرض إلى جانب الجزاءات الأخروية جزاءات دينين توقع عقب وقوع المخالفة[1].

ج- من حيث الغاية

يهتم الدين بالمقاصد والنوايا التي يظهرها الإنسان بداخله فالأعمال بالنوايا ولكل إمرئ ما نوى، فيحاسب الفرد على ما يكنه في فؤاده ونجواه، بينما قواعد القانونية تهتم بالسلوك الخارجي فقط، ومن خلالها يحاسب الفرد عن ما يبيده من سلوك مما يجعلها لا تعتد بالنوايا والمقاصد في ذاتها إلا إذا ظهرت إلى حيز الوجود وباستثناء بعض الجرائم التي تكون النية عنصرا في تشديد الجريمة أو تخفيفها[2].

فالغاية من القواعد الدينية هي الخير والنظام والسمو بالسلوك نحو الكمال، أما قواعد القانونية فهي تسعى إلى الأمن والاستقرار في المجتمع[3].

المطلب الثاني:

علاقة قواعد القانونية بقواعد الأخلاق

في جانب قواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع هناك كذلك قواعد الأخلاقية التي تعتبرها الأشخاص مثل قاعدة القانونية في خاصية الالتزام.

الفرع الأول: تعريف قواعد الأخلاق

نعني بقواعد الأحلاق مجموعة المبادئ والأفكار التي استقرت في ضمير أفراد المجتمع في العصر من العصور، والمستمدة من تراثهم وتاريخهم ومعتقداتهم

1 - محسن حسن قاسم، مرجع سابق، ص 69، ص 70.

2 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 166.

3 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 5.

الدينيـة[1]، فهـي تهـدف لكمـال الإنسـان وتهذيبـه والسـمو بـه وسـلوكه بمـا يتفـق والمثـل العليا والاقتراب من الخير والبعد عن الشر[2].

الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية

رغـم الصـلة الوثيقـة بـين قواعـد القانونيـة والقواعـد الأخلاقيـة فـي تنظـيم سـلوك الأفراد في المجتمع إلا أن هناك أوجه الاختلاف وتتمثل في مالي:

أولا- من حيث المضمون

تعـد قواعـد الأخـلاق أوسـع نطاقـا مـن قواعـد القـانون، فقواعـد الأخـلاق يـدخل فيهـا واجـب الإنسـان نحـو نفسـه وتسـمى بـالأخلاق الشخصـية أو الفرديـة، وكـذلك واجب الإنسان نحو غيره وتسمى الأخلاق الاجتماعية[3].

وتشـترك قواعـد القانونيـة مـع الأخـلاق فـي واجـب الإنسـان نحـو غيـره وتسـمى الأخلاق الاجتماعية فمعظم قواعد القانونية هي قواعد أخلاقية عكس صحيح.

ثانيا- من حيث الغاية

غايـة الأخـلاق مثاليـة وهـي السـمو بالإنسـان والنـزوع بـه نحـو الكمـال، بينمـا غايـة القـانون نفعيـة واقعيـة تهـدف إلـى إقامـة النظـام فـي المجتمـع والمحافظـة علـى كيانـه وكفالـة تقدمـه ورقيـه ولهـذا يـرى بعـض الفقهـاء أن غايـة الأخـلاق فرديـة أمـا غايـة القانون اجتماعية[4].

ثالثا-من حيث الجزاء

جـزاء القاعـدة الأخلاقيـة جـزءا أدبـي بمعنـى ينحصـر فـي تأنيـب الضـمير أو اسـتنكار النـاس واسـتهجانهم للفعـل المنـافي للأخـلاق ونفـورهم مـن مرتكبـه أمـا

1 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 160.

2 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 48.

3 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 162.

4 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 5.

الجـزاء فـي القواعـد القانونيـة جـزاء مـادي توقعـه سـلطة المختصـة علـى مرتكبـي المخالفة.

المطلب الثالث

علاقة القواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

إن جانـب القـانون تسـاهم قواعـد المجـاملات والعـادات الاجتماعيـة فـي تنظـيم علاقات الأفراد في مجتمعهم، بحيث يشعرون بإلزاميتها.

الفرع الأول: تعريف قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية

توجـد فـي كـل مجتمـع بعـض قواعـد السـلوك التـي يجـرى النـاس علـى اتباعهـا فـي علاقـاتهم وصـلاتهم اليوميـة ومظهـرهم وتقاليـدهم المهنيـة[1]، ومـن هـذه المظـاهر مـا تقتضـي بـه المجـاملات، كتبـادل الهـدايا والتهنئـة فـي الأفـراح والمناسـبات السـعيدة والعـزاء والمـآتم والمواسـات فـي الكـوارث، ومنهـا أيضـا العـادات التـي تجـري عليهـا تقاليـد الأفـراد فـي شـأن المظهـر والملـبس وهـي عـادات تتفـاوت بحسـب الظـروف والمناسبات[2].

الفرع الثاني: التمييز بين قواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

هنـاك اوجـه التشـابه و الإخـتلاف بـين قواعـد القانونيـة و العـادات و التقاليـد التـي سوق نتطرق إليها في مايلي:

أولا- أوجه التشابه

تتفـق قواعـد المجـاملات وقواعـد القـانون فـي أنهمـا يحكمـا سـلوك الأفـراد داخـل المجتمـع وقواعـد المجـاملات تشـترك مـع القـانون فـي أنهـا قواعـد تقويميـة أي تنشـأ مـن

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 97.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 51.

اعتياد الناس عليها وشعورهم بأنها ترمز إلى القيم والمثل الاجتماعية الذين يحرصون عليها وبالتالي تولد لهم شعور بأنها ملتزمة[1].

ثانيا- أوجه الاختلاف

أ- من حيث الغاية

إن الغاية من القواعد المجاملات والعادات والتقاليد لا ترقى إلى تحقيق الحيز العام للجماعة بل تقتصر فقط على تحقيق غايات جانبية لا يؤدي عدم تحقيقها إلا الإنتقاص من المصلحة العامة أو اضطراب النظام في المجتمع عكس القانون غايته تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره[2].

ب- من حيث الجزاء

فالجزاء غالبية قواعد المجاملات جزاء معنوي يتمثل في استنكار الناس لسلوك من يخالفها وازدرائهم له وقد يتمثل الجزاء في تجميد العلاقة الاجتماعية أو فتورها[3].

1 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 159.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 52.

3 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 52.

الفصل الثاني

تقسمات القانون

تنقسم القواعد القانونية إلى عدة تقسيمات وذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها على تلك القواعد فيمكن تقسيمها إلى قواعد داخلية وقواعد دولية، وإذا نظرنا إلى مضمونها فتقسم إلى قواعد موضوعية وقاعد إجرائية، كما تقسم إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون الخاص إذا نظرنا إليه من حيث صفة الأشخاص المخاطبين، أما من حيث قوة الإلزام تقسم إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة.

سوف نتطرق إلى تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص وإلى قواعد آمرة وقواعد مكملة نظرا لأهميتها.

المبحث الأول

تقسيم القانون إلى عام وخاص

إن القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم كما يمتد لتنظيم علاقة الأفراد بالدولة وعلاقة هذه الأخيرة بين الدول والمنظمات، ومن هنا قسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

نتطرق في البداية إلى معايير و أهمية التفرقة بين القانون العام و قانون الخاص(المطلب الأول) ثم أقسام قانون العام و القانون الخاص (المطلب الثالث).

المطلب الأول

معايير وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

إن تقسيم الفقه للقانون إلى قانون عام وقانون خاص امر متفق عليه لكن الوقوف على معياره ليس بالأمر السهل فهناك اختلاف فقهي في هذا الشأن ونتيجة لذلك ظهرت عدة معايير والتي سوف نتعرض لها في **(الفرع الأول)**، ونظرا لأهمية هذا التقسيم إلى قانون عام وقانون خاص نتطرق إلى أهمية التفرقة بين قانون العام والقانون الخاص في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

للتمييز بين قانون العام والقانون الخاص توجد عدة معايير من بينها معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية (أولا)، ومعيار المصلحة العامة والمصلحة الخاصة (ثانيا) ومعيار طبيعة القواعد القانونية (ثالثا) ومعيار صفة الأشخاص وأطراف في العلاقة (رابعا).

أولا- معيار أشخاص أطراف العلاقة القانونية

يقوم هذا المعيار على أساس أن أشخاص أطراف العلاقة القانونية يتعلق الأمر بعلاقة الدولة أو أحد فروعها بالأفراد أو بدولة أخرى نكون هنا أمام القانون العام بينما يخلص للقانون الخاص تلك العلاقات التي يكون أطرفها من الأفراد.

وهذا المعيار غير صحيح لأن الدولة قد تكون طرفا في علاقة تخضع للقانون الخاص إذا تعاملت كشخص عادي فالدولة حين تقوم بتصرف في أملاكها الخاصة أو استغلالها تظهر كشخص عادي، وفي هذه الحالة فإن نشاطها يخضع للقانون الخاص وليس للقانون العام[1].

ثانيا- معيار المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

لتمييز بين القانون العام والقانون الخاص حسب هذا المعيار هو الغاية المستوحاة من وراء القواعد القانونية، فالقانون العام يسعى إلى تحقيق مصلحة العامة أما القانون الخاص فيسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد.

ويؤخذ على خذا المعيار عدم دقته وأنه يؤدي إلى الاختلاط التام بين القانون العام والقانون الخاص لأن القانون العام إذا كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فإن تحقيق هذه المصلحة يستتبع بذلك تحقيق بعض المصالح الخاصة وكذلك فإن

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 70. حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، طبيعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2014، ص 28.

كـان القـانون الخـاص يهـدف إلـى تحقيـق مصـلحة الخاصـة فهـو يحقـق بالتبعيـة المصلحة العامة[1].

إن معيـار المصـلحة لا يصـلح أساسـا دقيقـا للتفرقـة بـين القـانون العـام والقـانون الخاص.

ثالثا- معيار طبيعة القواعد القانونية

يـرى أصـحاب هـذا المعيـار أن أسـاس التفرقـة بـين القـانون العـام والقـانون الخـاص هـو النظـر إلـى طبيعـة القواعـد القانونيـة، تعـد قواعـد القـانون العـام أنهـا تتسـم بطبيعـة آمـرة وناهيـة لا يجـوز الاتفـاق علـى مخالفتهـا لا صـرحتا ولا ضـمنا، أمـا قواعـد القـانون الخـاص تتسـم بطبيعتـه مكملـة ومفسـرة يجـوز الاتفـاق علـى مخالفتهـا صـراحتا أو ضمنا[2].

فوفقـا لهـذا الاتجـاه يعتبـر القـانون العـام قـانون الخضـوع والسـيطرة، فهـو قـانون آمـر، تتمثـل فـي قـدرة الدولـة علـى تنفيـذ قراراتهـا بـالقوة الجبريـة ولـذلك تكـون وسـيلة القـانون العـام هـي القـرار الإداري، أمـا القـانون الخـاص فهـو قـانون الحريـة وسـلطان الإرادة وتكون وسيلته هي العقد[3].

وهـذا المعيـار غيـر صـحيح علـى إطلاقـه ذلـك أنـه إذا كانـت قواعـد القـانون العـام كلهـا آمـرة وقواعـد إخضـاع للفـرد وإنكـار لحريـة الإرادة، والاختيـار لجديـه فـإن هـذا الوصـف يصـدق أيضـا بالنسـبة إلـى قـانون الخـاص الـذي يتضـمن هـو أيضـا كثيـرا مـن القواعـد الأمـرة التـي لا يجـوز للأفـراد الاتفـاق علـى مخالفتهـا نظـرا لاتصـالها بالنظـام العام والآداب العامة لذا لم يعتمد على هذا المعيار[4].

---

1 – نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 73.

2 – مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 189.

3 – محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 99، 100.

4 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الثاني: أهمية تقسيم قانون إلى عام وخاص

تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في عدة مجالات منها في مجال الإمتيازات والعقود والأموال وكذلك الاختصاص القضائي.

أولا- في مجال الامتيازات

يمنح قانون العام السلطات العامة في الدولة عدة امتيازات وامكانيات لا يمنحها القانون الخاص للأفراد ومن هذه الامتيازات أن السلطة العامة لها إصدار قرارات بفرض تكاليف عامة أو خاصة على الأفراد ومن ذلك إصدار قرار نزع ملكية العقار، فرض ضرائب، وفرض الخدمة الوطنية على المواطنين[1].

ثانيا- في مجال العقود

العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها باعتبارها صاحبة سيادة مع الأفراد عقود إدارية تتضمن شروط استثنائية[2] تختلف عن العقود العامة التي ينظمها القانون الخاص، حيث يثبت للإدارة الحق في إلغاء العقد أو تعديله مع تعويض المتعاقد الآخر الذي لحقه ضرر بسبب التعديل، أما في القانون الخاص فإن طرفي العقد يكونان متساويان.

ثالثا- في مجال الأموال العامة

إن الأموال العامة التي تملكها الدولة تخضع لحماية خاصة يوفرها القانون العام لأن هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة وتخضع قواعد مختلفة عن تلك التي تخضع لها الأموال الخاصة والتي ينص عليها القانون الخاص فالمال العام لا

1 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 191. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 105، محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 74.

2 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 192.

يجوز الحجر عليه أو اكتساب ملكيته بالتقادم[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من قانون الأملاك الوطنية[2].

رابعا- في مجال الاختصاص القضائي

إن المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها يكون النظر فيها من اختصاص القضاء الإداري، بينما يكون النظر في الدعاوى التي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها من اختصاص القضاء العادي[3].

المطلب الثاني

أقسام القانون العام والقانون الخاص

نتطرق بداية إلى فروع القانون العام **(الفرع الأول)** ثم فروع القانون الخاص**(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: أقسام القانون العام

يضم القانون العام عدة فروع تدخل تلك الفروع إما ضمن القانون الوضعي المطبق داخل كل دولة من الدول، ويطلق عليه القانون العام الداخلي.

وإما يطبق في الجماعة الدولية ويحكم العلاقات بين الدول ويسمى بالقانون الدولي العام، وتتمثل هذه الفروع في مايلي:

أولا- القانون الدولي العام (القانون العام الخارجي)

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدول بعضها بالبعض الآخر، فتحدد حقوق كل منها وواجباتها سواء في زمن السلم أو في وقت الحرب[4].

---

1 - محمد حسن منصور، مرجع سباق، ص 149، 150.

2 - قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية صادرة في 03 أوت 2008، العدد 44.

3 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 75.

4 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 107.

أ- في وقت السلم

يبين شروط الواجب توافرها لقيام الدولة حتى يكون لها شخصية دولية، كما يبين حقوق وواجبات الدولة بالنسبة للدول الأخرى، ويبين طرق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي، يحدد وسائل فض المنازعات بطرق سلمية...الخ.

ب- في وقت الحرب

يبين الحرب المشروعة وغير المشروعة، وينظم إجراءات إعلان الحرب من دولة على دولة وبين طرق إنهاء الحرب إما بالهدنة أو الصلح، وكذلك يبين كيفية معاملة الأسرى والجرحى...الخ.

ثانيا- القانون العام الداخلي

يشمل القانون العام الداخلي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيان الدولة وعلاقاتها مع الأشخاص في المجتمع الداخلي بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة أي القواعد القانونية التي تتصل بالسيادة الداخلية للدولة[1]، و ينقسم القانون العام الداخلي إلى:

أ- القانون الدستوري

هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها والمقومات الأساسية للمجتمع سواء كانت مقومات اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية[2]، وكذلك الحقوق والواجبات العامة، وتتمثل هذه الحقوق وحريات في (حرية العقيدة، حق الانتخاب، حرية الرأي...)[3]، وأخيرا تنظم مختلف السلطات فيها والتي تتمثل في السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والسلطة التشريعية.

---

1 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 57.

2 - محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 26.

3 - المواد من 34 إلى 77 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1444 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية العدد 82.

ب- القانون الإداري

هو القانون الذي يحكم نشاط الدولة الإداري أي السلطة التنفيذية في قيامها بوظيفتها الإدارية وتتمثل تلك الوظيفة في حفظ الأمن والنظام وفي إدارة وتسيير أوجه النشاط المختلفة من خدمات وإنتاج وذلك من خلال القيام على أمر المرافق العامة[1]، كما تعتبر قواعد القانون الإداري بأنها ليست مقننة وذلك بسبب التغيرات السريعة لقواعد هذا القانون ومسايرته للتطورات السريعة في المرافق العامة من جهة، وتشعب هذه القواعد مما يجعل حصرها في مجموعة واحدة أمر صعب المنال[2].

ج- قانون الجبائي

هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمالية الدولة من حيث الموارد (إيرادات الدولة) ومن حيث النفقات (نفقات الدولة) وكيفية إعداد موازنتها السنوية وتنفيذها والرقابة على التنفيذ[3].

د- القانون الجنائي

هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حق العقاب وتحدد الأفعال والامتناعات المعقب عليها والعقوبات المقررة لها نيابة عن المجتمع فهو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وعقوباتها والإجراءات المتبعة في ذلك[4]، ومن ذلك فإن قانون الجنائي ينقسم إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

1- قانون العقوبات:

يحدد الأفعال التي يعتبر ارتكابها جريمة مع تبيان العقوبة المقررة لكل جريمة وهذا طبقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" وقانون العقوبات بدوره

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 159.

2 - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 34.

3 - غاب علي الداودي، مرجع سابق، ص 64.

4 - محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 28

ينقسم إلى قسمين: قسم العام وقسم الخاص فالقسم العام يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية أما القسم الخاص يدرس كل جرمة على حدى مع تبيان الحد الأقصى والأدنى للعقوبة.

2- قانون الإجراءات الجزائية:

يتضمن القواعد الشكلية فهو يبين كيفية تطبيق قانون العقوبات أي يبين الإجراءات الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة حتى تنفيذ الحكم الصادر فيها مثل (قواعد التحقيق والتفتيش وجمع الأدلة والإحالة إلى المحاكمة والسلطات المختصة بذلك)[1].

الفرع الثاني: أقسام القانون الخاص

نعني به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الأفراد، أو بين الأفراد والدولة، بحيث تكون الدولة في هذه العلاقة مجردة من السلطة والسيادة أي تكون شأنها شأن أي شخص عادي فهذا القانون ينظم العلاقات القائمة بين أشخاص القانون الخاص الطبيعيين والاعتبارين من جهة وبين أشخاص القانون العام الدولة أو أحد أشخاصها من جهة ثانية إذ تكون الدولة أحد أشخاصها شخص عادي[2].

ويتضمن قانون الخاص عدة فروع تتمثل في:

أولا- القانون المدني

هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم السلوك الخاص للأشخاص في المجتمع، عدا ما تنظمه الفروع الأخرى للقانون الخاص فهو دعامة القانون الخاص والشريعة العامة فيه[3].

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 165.

2 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 215.

3 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 89، 90.

ينظم القانون المدني نوعين من العلاقات الخاصة بالأفراد حيث تتعلق الأولى في علاقة الفرد بأسرته وتسمى قانون الأحوال الشخصية، أما الثانية علاقاته المالية وتسمى قواعد الأحوال العينية.

أ- قواعد الأحوال الشخصية

يشمل كل العلاقات التي تنشأ من نظام الأسرة أي علاقات الإنسان داخل أسرته من انعقاد الزواج وآثاره وانحلاله، ومسائل النسب والنفقة والقرابة وغير ذلك من المسائل المرتبطة والمتفرعة كحالة الأشخاص وأهليتهم والولاية والوصاية وبدء شخصية الإنسان وانتهائها، التركة المواريث ...الخ[1].

ب- قواعد الأحوال العينية (المالية)

هي تلك الروابط المتعلقة بالمعاملات المالية التي تنشأ بين أفراد المجتمع في النشاط المالي وتسمى الأحوال المالية مثل الأموال وأنواعها، والحقوق التي ترد عليها كالحقوق العينية منها حقوق عينية أصلية والمتمثلة في حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق وكذلك حقوق العينية التبعية تتمثل في حق الرهن الرسمي، حق الرهن الحيازي حق الامتياز وحق التخصيص، وكذلك الحقوق الشخصية وطرق اكتسباها وكيفية انتقالها وأسباب انقضائها وسلطة صاحبها عليها[2].

ثانيا- قانون التجاري

هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية والتجار[3]، فمن خلال التعريف قانون التجاري فإنه يتضمن المسائل التالية:

- الأعمال التجارية وأنواعها[4].

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 166.

2 - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 71.

3 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 123.

4 - أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية الصادرة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، المعدل و المتمم.

- النظام القانوني للتجار والتزاماتهم.
- الأحكام الخاصة بالشركات أنواعها نشاطاتها...الخ.
- نظام شهر الإفلاس.

ثالثا- قانون الإجراءات المدنية والإدارية

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب اتباعها للوصول إلى حماية حق مقرر في القانون الخاص، ويعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانونا شكليا[1]، فهو وسيلة لحماية الحقوق الخاصة ورد الاعتداء عليها[2].

رابعا- قانون العمل

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين رب العمل والعامل[3]، ويتضمن قانون العمل مايلي[4]:

- تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية من حيث حقوق والواجبات: الراتب، العطل، التأديب، التكوين المهني، الإضراب، الانفاقات الجماعية...
- تحديد سن القانوني للعمل.
- الحق النقابي
- الحد الأقصى لساعات العمل.

---

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 89، 99.

2 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 صادرة في 2008/04/23.

3 - محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 30.

4 - قانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 يتضمن علاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17 صادرة في 1990/04/25 معدل والمتمم .

خامسا– القانون البحري

هـو مجموعـة القواعـد القانونيـة التـي تـنظم العلاقـات الناشـئة عـن الملاحقـة فـي البحار، وينظم الموضوعات الأساسية التالية:

- السـفينة مـن حيـث بناؤهـا وتجهيزهـا ومـا يـرد عليهـا مـن التصـرفات المختلفـة مـن عقود البيع أو رهن أو استغلال.
- نشـاط السـفينة ومـا يتعلـق بـه مـن علاقـة مالـك السـفينة بربانهـا وملاحيهـا وعقـود نقل الأشخاص والبضائع.
- التأمين البحري[1].

سادسا– القانون الجوي

مجموعـة القواعـد التـي تـنظم العلاقـات الخاصـة بالملاحـة الجويـة، وتتصـب موضـوعات القـانون الجـوي علـى العلاقـات الناشـئة عـن التعامـل بالطـائرات وعقـد النقـل الجـوي ومسـؤولية الناقـل والتـأمين الجـوي ومسـؤولية عـن أضـرار التصـادم واختطـاف الطـائرات والجـرائم المرتكبـة علـى متنهـا[2]، وقـد صـدر أول قـانون يتعلـق بـالطيران المدني في الجزائر في سنة 1998[3].

سابعا– القانون الدولي الخاص

هـو مجموعـة القواعـد التـي تبـين القـانون الواجـب التطبيـق علـى العلاقـات ذات العنصـر الأجنبـي، ومـدى اختصـاص المحـاكم الوطنيـة بنظـر المنازعـات المتعلقـة بتلـك العلاقـات، هـذا بالإضـافة إلـى قواعـد الجنسـية والمـوطن ومركـز الأجانـب[4]. ومـن موضوعاته:

---

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 95.

2 – مهند وليد حداد، وخالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 224، 225.

3 – قانون رقم 98–06 بتاريخ 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 صادرة بتاريخ 28 جوان 1998.

4 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 178.

- الجنسية (قواعد تحدد الجنسية، طرق اكتسابها، أسباب زوالها...الخ).
- تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود علاقة ذات عنصر أجنبي.
- تنازع الاختصاص أي اختصاص القاضي الوطني في النظر في المنازعات ذات عنصر أجنبي.

المبحث الثاني

تقسيم القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة

تعتبر القواعد القانونية قواعد ملزمة إلا أن درجة إلزام تختلف من قاعدة إلى أخرى فبعض القواعد القانونية نجدها تقيد حرية الفرد بحيث تمنعه من مخالفتها حينئذ تكون هذه القواعد آمرة أما بعض القواعد القانونية نجدها تمنح للفرد نوعا من حرية الاختيار حينئذ نكون أمام القواعد المكملة، فما معنى هذه القواعد وكيف يتم تمييز بينهما.

المطلب الأول

تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملة

نتطرق بداية إلى القواعد الآمرة في **الفرع الأول** ثم القواعد المكملة في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: القواعد الآمرة

أولا- تعرف القواعد الآمرة

هي تلك التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها والاتفاق على ما يخالف حكم مثل هذه القاعدة يقع باطلا ويتبين من ذلك أن دور سلطان الإرادة منعدم إزاء هذا النوع من القواعد القانونية، فالإلزام فيها مطلق لا يملك الأفراد أمامه الخروج على حكم القاعدة بإرادتهم أو باتفاقات يعقدونها فيما بينهم[1].

1 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 144.

ثانيا- أثر مخالفة القواعد الآمرة

تتعلق القواعد الآمرة بكيان المجتمع وأسسه، وهنا تعدم حرية الأفراد إزاء ما تتضمنه القواعد من أحكام وبالتالي يكون كل اتفاق على ما يخالفها باطلا بطلان مطلق[1].

ومن أمثلة القواعد الآمرة:

- القواعد التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها والعلاقات بين السلطات العامة.
- قواعد التقنين العقوبات التي تنظم الجرائم والعقوبات المقررة لها.
- القواعد التي تفرض الخدمة الوطنية والمشاركة في الأعباء العامة عن طريق الضرائب والرسوم.
- القاعدة التي تنهي عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.
- القاعدة التي تنهي القاضي عن شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع الثائر بشأنه داخلا في مجال اختصاص المحكمة التي يمارس عمله في دائرتها.
- القاعدة التي تحدد المحرمات من النساء.
- القاعدة التي تقرر أن القرض بين الأفراد يكون بدون فائدة.

الفرع الثاني: القواعد المكملة

أولا- تعريف القواعد المكملة

هي تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها أو الاتفاق على عكس ما تقتضي به فعلى عكس القاعدة الآمرة تسمح للقاعدة المكملة للأفراد وبموجب اتفاق أن يخضعوا علاقاتهم لتنظيم مخالف لذلك الذي

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 110.

تتضمنه وبالتالي فهي تعطي للأفراد إمكانية وضع سلوك يحددونه يكون مخالف لذلك الذي قررته القاعدة القانونية فالقاعدة المكملة لا تتصل بالمصلحة العامة للجماعة بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد[1].

ومن أمثلة القواعد المكملة

- أن يتفق البائع والمشتري على المبيع والثمن دون أن يحدد ميعاد دفع الثمن وتسليم المبيع والمكان[2].
- القواعد التي تنظم علاقة المؤجر والمستأجر والتي تضع على عاتق المؤجر التزام القيام بصيانة المكان المؤجر والقيام بالترميمات الضرورية فالأفراد الحرية في تطبيقها كما لو يتفقون أن المستأجر هو الذي يقوم بهذه الصيانة والترميمات وذلك على عكس ما يقضي به[3].

ثانيا- قوة الإلزام في القواعد المكملة

إذا كانت من خصائص القاعدة القانونية أنها قواعد ملزمة فهل يمكن اعتبار القواعد المكملة قواعد ملزمة باعتبار أن الأفراد يجوز لهم مخالفتها؟ هناك أراء فقهية تحدثت عن قوة إلزام القواعد المكملة وتتمثل هذه الآراء في مايلي[4]:

الرأي الأول: يرى جانب من الفقه أنها اختيارية ابتداءا وملزمة انتهاءا أي الأفراد إلى وقت إبرام العقد أحررا في الاتفاق على ما يخالفها وفي هذه الفترة تكون القاعدة اختيارية بالنسبة إليهم ولكن إذا ابرموا العقد دون أن يستعملوا حقهم في الاتفاق على حكم آخر يخالفها فإنها ملزمة أي تنقلب من اختيارية إلى ملزمة.

---

1 - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 43. محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 110.

2 - المادة 387 والمادة 388 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 479 من نفس قانون .

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 182. محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 112، ص113. نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 113، 114.

وقد تعرض هذا الرأي إلى نقد قالوا إن القول بأن القاعدة المكملة اختيارية قبل العقد وملزمة بعده يعين أن تتغير طبيعة القاعدة القانونية تبعا لعنصر خارج عن القاعدة نفسها وهو عدم اتفاق الأفراد على ما يخالفها وهو ما لا يجوز، فالقاعدة القانونية تكون ملزمة ابتداء وانتهاء.

الرأي الثاني: يرى أن جميع القواعد القانونية ملزمة فإن درجة الإلزام ليست واحدة فالإلزام أشد في القواعد الآمرة منه في القواعد المكملة. تعرض كذلك هذا الرأي للنقد فالوا إن درجة الإلزام واحدة لا تتدرج.

الرأي الثالث: يرى هذا الجانب من الفقه أن القاعدة القانونية المكملة قاعدة ملزمة وكل ما في الأمر على عكس القاعدة الآمرة، لا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يتفق الأفراد على استبعادها بمعنى أنه إذا لم يستبعدوها أصبح ما تقرره ملزما لهم؟ أما إذا اتفقوا عل مخالفتها فإنها لن تطبق على علاقاتهم القانونية.

فقد وضع المشرع شرط وهو عدم وجود اتفاق على مخالفتها فإذا تحقق هذا الشرط أي لم يتفق الأفراد على مخالفتها طبقت القاعدة وإلا فلا وعدم تطبيقها لا يرجع إلى كونها غير ملزمة بل إلى تخلف شرط تطبيقها.

المطلب الثاني

معايير التفرقة بين القواعد القانونية آمرة والقواعد القانونية المكملة

نظرا لأهمية تقسيم القاعدة القانونية إلى آمرة ومكملة وجب البحث عن معايير يمكن من خلالها التعرف على نوع القاعدة القانونية، فقد عرف الفقه في هذا الشأن معيارين معيار اللفظي والمعيار المعنوي.

الفرع الأول: المعيار اللفظي

يعتمد هذا المعيار بالتعرف على عبارات النص وألفاظه لأنه يقوم على أساس الرجوع إلى عبارات النصوص القانونية و ألفاظها لأنه يقوم على أساس الرجوع إلى عبارات النصوص القانونية نفسها ويعتبر هذا المعيار بالجامد لأن

تحديـد طبيعـة القاعـدة القانونيـة لا يحتـاج إلـى بـذل أي مجهـود عقلـي أو مباشـرة أي سلطة تقديرية[1].

ومـن الأمثلـة عـن قواعـد الآمـرة كـل قواعـد التقنـين العقوبـات وكـذا نـص المـادة 92 الفقرة 02 و المادة 402 والمادة 454 من قانون المدني الجزائري...الخ.

أما القواعد المكملة تتضمن العبارات التالية:

- ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.
- ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.
- ما لم يقضي اتفاق بغير ذلك.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي

هـو تقـديري مرنـة يسـاعد إلـى حـد بعيـد علـى تحديـد نـوع القاعـدة وذلـك علـى أسـاس البحـث فـي موضـوع القاعـدة ذاتهـا، فالقواعـد بـأن القواعـد القانونيـة تكـون آمـرة إذا تعلـق موضـوعها بالنظـام العـام أو بـالآداب العامـة وتكـون مكملـة إذا تعلـق الأمـر بالمصالح الخاصة للأفراد[2].

1 – حمزة الخشاب، مرجع سابق، ص 46.

2 – المادة 96، المادة 97 من القانون المدني.

الفصل الثالث

مصادر القانون

يلتـزم القاضـي عنـد فصـله فـي أي نـزاع بـالرجوع إلـى مصـادر القـانون بالترتيـب المنصـوص عليـه فـي نـص المـادة 01 مـن القـانون المـدني الجزائـري التـي تـنص علـى أنـه:« يسـري القـانون علـى جميـع المسـائل التـي تتناولهـا نصوصـه فـي لفظهـا أو فـي فحواها.

وإذا لـم يوجـد نـص تشـريعي حكـم القاضـي بمقتضـى مبـادئ الشـريعة الإسـلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

فحسـب نـص المـادة تنقسـم مصـادر القـانون إلـى مصـادر رسـمية أصـلية **(المبحث الأول)** ومصادر رسمية احتياطية ومصادر تفسيرية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التشريع كمصدر رسمي أصلي

يعتبر التشريع مصدر الأصلي العام أي مصدر القاعدة القانونية في جميع المسائل بوجه عام مؤداه أن القاضي عند بحثه عن القاعدة الواجبة التطبيق على نزاع معروض عليه أن يلجأ أولا إلى التشريع فماذا نعني بالتشريع؟ **المطلب الأول** و ماهي أنواعه؟ **المطلب الثاني**

المطلب الأول:

مفهوم التشريع

نتطـرق بدايـة إلـى معنـى التشـريع(**الفـرع الأول)** ثـم خصائصـه فـي (**الفـرع الثـاني)** و أخيرا أهمية التشريع **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول: تعريف التشريع

للتشريع معنى عام ومعنى خاص.

أولا- المعنى العام للتشريع

هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها التي تم وضعها من قبل سلطات المختصة في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، وهذه السلطة سواء سلطة تشريعية أو تنفيذية وتوضح هذه القواعد القانونية في صورة مكتوبة[1].

ثانيا: المعنى الخاص للتشريع

هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة، في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا[2].

الفرع الثاني: خصائصه

يتميز التشريع بعدة خصائص منها:

- التشريع بتضمن قاعدة قانونية.
- التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة وهذا لاستبعاد أي مجال للشك حول إثبات وجودها أو تاريخ نشأتها كما تحدد نطاق سريانها في الزمام وتحقق الاستقرار والأمن في المعاملات.
- التشريع يصدر عن سلطة مختصة[3].

الفرع الثالث: أهميته

يعتبر التشريع من أهم مصادر القانون في العصر الحديث فالأغلبية الساحقة من القواعد القانونية تستمد منه وجودها في النظم القانونية المعاصرة ولم يكن التشريع يحل هذه المكانة في الماضي، فقد كان العرف يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون[4].

---

1 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 134.

2 - محمد سعد جعفور، مرجع سابق، ص 129، ص130.

3 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 36، ص37.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 206.

يتميز التشريع بسرعة فالسلطة أصبحت في يد الدولة ويلزمها لتسيير شؤون الأفراد استخدام أداة ووسيلة التشريع، ويلزم القاضي بتطبيق التشريع ولوكان غامضا أو مبهما إذ يتعين عليه في مثل هذه الحالة أن يكشف عن مقصد المشرع ويمارس سلطة التفسير والاجتهاد[1].

- انتشار فكرة الديمقراطية وما صاحبها مبدأ فصل بين السلطات.
- ازدياد التنظيم السياسي للمجتمع وعدم قدرة العرف ببطء تكوينه على تلبية مطالب الحياة[2].

المطلب الثاني

أنواع التشريع

تختلف التشريعات في قوتها وطريقة سنها بحسب السلطة التي تصدرها، وتتمثل في ثلاث أنواع:

- التشريع الأساسي: الدستور (الفرع الأول).
- التشريع العادي والعضوي (الفرع الثاني).
- التشريع الفرعي: اللوائح (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التشريع الأساسي

أولا- تعريف التشريع الأساسي

هو الذي يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتوزيع السلطات وعلاقاتها، وحقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم قبل الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع، ونصوصه تمثل القواعد والركائز التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة[3].

---

1 - - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 72.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 132.

3 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 189، 190.

ثانيا- طرق سن الدستور

هناك طريقتين لسن الدستور[1].

أ- الطرق غير الديمقراطية

في هذه الحالة يكون على طريقتين إما:

1- المنحة:

تكون من صاحب السلطان المطلق في الدولة وهنا أن يتنازل الحاكم المستبد عن بعض سلطاته لصالح رعيته، أي من نظام حكم مطلق إلى نظام حكم مقيد بمعنى عدم مشاركة الشعب في الدستور.

2- العقد:

ويكون العقد هنا بين الحاكم المطلق وبعض من مثلي الشعب الذين تم اختيارهم بعناية ومعرفة هذا الحاكم.

ب- الطرق الديمقراطية

هنا تتم مشاركة الشعب صاحب السيادة في وضع دستور فالديمقراطية درجات وتتم إما:

1- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على استفتاء شعبي.

2- إعداد مشروع دستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة دون طرحه على استفتاء شعبي.

3- إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة مع عرضه على استفاء شعبي.

---

1 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 242. محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 136، ص137. . محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 38.

ثالثا- أنواع التشريع الأساسي

تنقسم الدساتير من حيث صياغتها إلى دساتير مكتوبة وأخرى غير مكتوبة أما من حيث طرق تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة.

أ- أنواع الدساتير من حيث صياغتها.

1- الدستور العرفي:

هو مجموعة من القواعد العرفية أي غير مكتوبة المتعلقة بممارسة السلطة في الدولة ويتسم الدستور العرفي بعدم التحديد وانعدام الدقة وهذا راجع إلى طبيعة القواعد العرفية وكذا كثرة القواعد المتعلقة بالسلطة وصعوبة التعرف عليها، لانعدام النصوص[1].

2- الدستور المكتوب:

يتضمن قواعد واردة في وثيقة رسمية مكتوبة.

ب- أنواع الدساتير من حيث طرق تعديلها

1- الدستور المرن:

هو الذي لا يحتاج عند تعديله إلى إجراءات خاصة وصعبة وإنما يكفي لتعديله أن يصدر تشريع عادي عن السلطة التشريعية بالإجراءات التي يصدرها التشريع العادي فلا فرق بين قواعد دستور وقواعد التشريع[2].

2- الدستور الجامد:

هو الذي لا يمكن تعديله غلا بواسطة هيئة مغايرة للهيئة التي تملك تعديل التشريع العادي، واتخاذ إجراءات وشروط خاصة مختلفة فقواعده أسمى من التشريع

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 138.

2 - مهند وليد حداد، خلد وليد حداد، مرجع سابق، ص 242. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 120.

العادي حيث يشترط الدستور الجامد إجراءات خاصة معقدة لتعدله ما عدا الأحكام والمواد الجامدة جمودا مطلقا التي لا تقبل التعديل[1].

الفرع الثاني: التشريع العادي والعضوي

يختلف التشريع العادي عن التشريع العضوي في عدة نقاط و التي سوف نتطرق إليها من خلال هذا الفرع و ذلك بتيان معنى كلا من التشريعين و الجهة المخولة لسنهما مع تحديد مراحل وضعيهما.

أولا- تعريفه

هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور وقد حدد الدستور الجزائري مجالات التاي يشرع فيها البرلمان في سن التشريع العادي والمجالات التي يشرع فيها سن التشريع العضوي[2].

أما التشريع العضوي فهو عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق ويثبت لبرلمان حق سن التشريعات العضوية في نص المادة 140 من دستور وتتمثل هذه المجالات في مايلي:

- تنظيم السلطات عمومية وعملها.
- القانون الأساسي للقضاء وتنظيم القضائي.
- القواعد المتعلقة بقوانين المالية والأمن الوطني.
- نظام الانتخابات
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- قانون المتعلق بالإعلام.

---

1 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 39.

2 - المادة 139 والمادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بالتعديل الدستوري سنة 2020.

إن التشريع العضوي يخضع لنفس إجراءات سن التشريع العادي وإن كان يختلف عنه في أنه يخضع لمطابقته مع دستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره فبعد أن يخطر رئيس جمهورية مجلس الدستوري يتعين على المجلس الدستوري أن يبدي رأيه في دستورية التشريع العضوي بعد أن يصادق عليه البرلمان فإن إرتأى مجلس الدستوري عدم دستورية تشريع عضوي فلا يصادق عليه ويعتبر كأن لم يكن ولكن بعد صدور تعديل الدستوري جزائري سنة 2020 حلت المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري[1]، و لكن لم يتم تنصيبها بع

ثانيا- الجهة المختصة بوضع تشريعين العضوي والعادي

الأصل أن السلطة المختصة في سن التشريع العضوي والعادي هي السلطة التشريعية وفي حالات استثنائية تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية ويطلق على السلطة التشريعية اسم البرلمان، والذي يتكون من غرفتين[2]، ووفقا لنص المادة 121 من تعديل الدستوري الجزائري سنة 2020 التي تنص على أنه:« ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري.

ينتخب ثلثا $(\frac{2}{3})$ أعضاء المجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية.

يعين رئيس الجمهورية الثالث $(\frac{1}{3})$ الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية».

1 - المادة 140 الفقرة 02 من نفس مرسوم.

2 - المادة 114 من مرسوم رئاسي 20-442 المتعلق بالتعديل الدستوري الجزائري.

مـن خـلال نـص المـادة فـإن أعضـاء الغرفـة الأولـى منتخبـون أمـا أعضـاء الغرفـة الثانيـة فالثلثـان منتخبـون والثلـث الآخـر معـين مـن قبـل رئـيس الجمهوريـة، وعـدد أعضـاء الغرفـة الثانيـة طبقـا للفقـرة الثالثـة يسـاوي علـى الأكثـر نصـف عـدد أعضـاء الغرفة الأولى.

ثالثـا- حلـول السـلطة التنفيذيـة محـل السـلطة التشـريعية فـي وضـع التشـريع العـادي والعضوي

قد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في بعض الحالات منها:

أ- حالة الضرورة:

نصـت عليهـا المـادة 142 مـن المرسـوم الرئاسـي رقـم 20-442 المتعلـق بإصـدار التعـديل الدسـتوري، حيـث يمكـن لـرئيس الجمهوريـة أن يشـرع بـأوامر فـي مسائل عاجلة وذلك بتوفر الشروط التالية:

- وجـود حالـة ضـرورة تسـتدعي إصـدار التشـريع دون تـأخير وسـلطة تقديريـة لرئيس الجمهورية.
- طـروء حالـة ضـرورة فـي غيبـة السـلطة التشـريعية إمـا فـي حالـة شـغور المجلـس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية.
- وجـود عـرض رئـيس الجمهوريـة تشـريع ضـرورة الـذي أصـدره علـى السـلطة التشريعية لإقراره في بداية الدورة القادمة.
- عـدم مخالفـة تشـريع الضـرورة للدسـتور بحيـث يخطـر رئـيس الجمهوريـة وجوبـا المحكمـة الدسـتورية بشـأن دسـتورية هـذه الأوامـر علـى أن تفصـل فـي أجـل أقصاه عشرة (10) أيام.

ب- حالة التفويض

في هذه الحالة تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية فتشريع التفويض هو ذلك التشريع الذي يسنه رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة بناء على تفويض من السلطة التشريعية[1].

ويختلف تشريع التفويض عن تشريع الضرورة في مايلي:

- التفويض يصدر والسلطة التشريعية قائمة أما تشريع الضرورة فيصدر أثناء غياب هذه السلطة.
- التفويض يخضع لسلطة تقديرية للسلطة التشريعية أما حالة الضرورة تخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

ج- الحالة الاستثنائية

تنص المادة 142 الفقرة الأخيرة من تعديل دستور الجزائري سنة 2020 على أنه:« تمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء».

فوفقا لنص المادة فإن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية والتي نصت عليها المادة 98 من تعديل الدستوري سنة 2020 وتتمثل في الحالات الاستثنائية في مايلي:

- وجوب خطر محدق يهدد البلاد يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.
- وجوب استشارة جهات معنية حسب ما نصت عليه المادة 98 الفقرة الثانية من تعديل الدستوري الجزائري 2020 والمتمثلة في استشارة رئيس المجلس

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 223.

الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئس المحكمة الدستورية والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

- وجوب اجتماع البرلمان.
- يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

د- الحالة الاستعجالية

يحق لرئيس الجمهورية بوصفه رئيس للسلطة التنفيذية أن يصدر المشروع الذي تقدمت به الحكومة بأمر وهذا إذا تبت صفة الاستعجال للمشروع في نظر السلطة التنفيذية[1].

رابعا- مراحل وضع التشريع العادي والعضوي

أ- مرحلة الاقتراح

حسب نص المادة 143 من تعديل الدستوري لسنة 2020 فيحق لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة النواب وأعضاء مجلس الأمة اقتراح أو المبادرة بالقوانين، وتعرض هذه المشاريع على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لدى مكتب المجلس الشعبي أو مكتب مجلس الأمة، فبالنسبة للمشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي والتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة، أما مشاريع قوانين أخرى تودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني[2].

نشير هنا أن المبادرة بالتشريع تسمى مشروع التشريع إذا قدمت من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة أما إذا كانت المبادرة من النواب أو أعضاء مجلس الأمة فتسمى باقتراح تشريع.

---

1 - المادة 146 من تعديل الدستوري سنة 2020.

2 - المادة 144 الفقرة 01 من تعديل الدستوري 2020.

ب- مرحلة الفحص

تتم عملية الفحص مجتوى المشروع المقترح أمام لجنة مختصة بذلك تابعة لمجلس الشعبي الوطني وتقدم هذه اللجنة تقريرا عما إذا كان هذا المشروع صالحا للمناقشة أما المشاريع المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي تودع لدى مكتب مجلس الأمة.

ج- مرحلة المناقشة

حسب المادة 145 من تعديل الدستوري 2020 فيجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه.

ثم تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأولى، وهذا للمناقشة والمصادقة عليه.

وفي كل الحالات يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية الحاضرين بالنسبة للمشاريع القوانين العادية أي 50 +01، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية[1]، وفي حالة وجود خلاف بين الغرفتين هنا يتدخل الوزير الأول أو رئيس الحكومة ويطلب اجتماع لجنة متساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين في مدة 15 يوم وهذا لاقتراح نصوص متعلقة بأحكام محل الخلاف، ولها مدة 15 يوم إنهاء مهامها، ولا يمكن إدحال أي تعديل إلا بموافقة الحكومة، ثم يعرض النص على الغفتين للمصادقة عليه[2].

وفي حالة استمرار الخلاف يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي

1 - المادة 145 الفقرة 04 من تعديل الدستوري 2020.

2 - المادة 145 الفقرة 06 من تعديل الدستوري 2020.

أعدته اللجنة المستوية الأعضاء أو إذا تعذر ذلك بالنص الأخير الذي صوت عليه[1].

د- مرحلة إمكانية اعتراض رئيس الجمهورية

حسب نص المادة 149 من تعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على أنه:« يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه.

في هذه الحالة لا تتم المصادقة على القانون إلا بالأغلبية ثلثي ($\frac{2}{3}$) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة».

نستنتج من نص المادة أن لرئيس الجمهورية حق اعتراض خلال مدة ثلاثين يوما من المصادقة على قانون ولكن رغم ذلك فيمكن إقراره من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة بشرط أن يكون بأغلبية ($\frac{2}{3}$) أعضائه.

هـ - مرحلة نفاذ التشريع

إذا تم إقرار القوانين وتحقق الوجود القانوني لهذه النصوص فلا يصبح نافذا بمجرد هذا الوجود القانوني بل إن نفاذه يتوقف على أمرين:

1- إصدار التشريع:

تثبت سلطة إصدار التشريع لرئيس الجمهورية الذي يصدره بمرسوم يسمى مرسوم الإصدار وهذا خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه[2].

2- نشر التشريع

مجدر الإصدار يصبح التشريع نافذا في ذاته غير أنه لا يصبح ملزما للمخاطبين به إلا بعد نشره ويقصد بالنشر إبلاغ مضمون التشريع إلى المخاطبين

1 - المادة 145 الفقرة 07 من تعديل الدستوري 2020.

2 - المادة 148 من تعديل الدستوري لسنة 2020.

بـه وتتمثـل وسـيلة النشـر فـي الجريـدة الرسـمية للدولـة، وهـي صـحيفة خاصـة تصـدرها الدولـة لنشـر التشـريعات وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة 04 مـن القـانون المـدني الجزائري.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي (اللوائح)

أولا–تعرف التشريع الفرعي

هـو مجموعـة النصـوص القانونيـة التـي تخـتص السـلطة التنفيذيـة بوضـعها فـي الحـدود التـي خولهـا إياهـا الدسـتور، وهـي أدنـى أنـواع التشـريع مـن حيـث تـدرج التشريعي[1].

ثانيا– أنواع اللوائح

تنقسم اللوائح إلى

أ– اللوائح التنفيذية: هـي تلـك القواعـد القانونيـة التـي تصـدرها السـلطة التنفيذيـة لوضـع الأحكـام التفصـيلية اللازمـة لتنفيـذ القـوانين الصـادرة عـن السـلطة التشـريعية مـن دون أن تملـك الحـق فـي إجـراء أي تعـديل علـة نصـوص هـذه القـوانين أو تعطيـل تنفيذها أو إلغاؤها[2].

ب– اللوائح التنظيمية

هـي اللـوائح التـي توضـع لتنظـيم المرافـق العامـة وترتيبهـا وتنسـيق سـير العمـل فـي المصـالح والإدارات الحكوميـة المختلفـة[3]، وتختلـف اللـوائح التنظيميـة عـن اللـوائح التنفيذيـة فـي أنهـا لا تصـدر تبعـا لقـانون معـين لوضـع الترتيبـات والتفصـيلات اللازمـة لتنفيذه وإنما تصدر استقلالا دون الحاجة للاستناد إلى قانون قائم[4].

---

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 160. مهند وليد حداد، خالد وليد حداد، مرجع سابق، ص 246.

2 – مهند وليد حداد، خالد وليد حداد، مرجع سابق، ص 247.

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 233.

4 – همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 260.

ج- اللوائح الضبط

هي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكينة وطمأنينة مثل اللوائح المنظمة للمرور واللوائح المنظمة للمحلات المتعلقة للراحة أو المضرة بالصحة واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية....الخ[1].

المبحث الثاني

المصادر الإحتياطية والتفسيرية للقانون

رأينا أن التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقاعدة القانونين إلا أنه لا يمكن أن يحيطنا بجميع ما قد يوجد في المجتمع من روابط وعلاقات لذا يشوبه نقص باعتباره عملا إنسانيا، فقد تكون هناك منازعات لا نجد لها حكم في التشريع ولسد هذا النقص لا بد من وجود مصادر رسمية أخرى وتسمى المصادر الاحتياطية ومصادر تفسيرية.

المطلب الأول

المصادر الرسمية الاحتياطية

بالرجوع إلى نص المادة الأولى الفقرة الثانية والثالثة من القانون المدني الجزائري على أنه: «... حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

من خلال نص المادة فإن مصادر الاحتياطية تتمثل في مايلي:

الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، العرف (الفرع الثاني)، المبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (الفرع الثالث).

---

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 162.

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية

تعد الشريعة الإسلامية المصدر الثاني بعد التشريع وتتصدر المرتبة الأولى في المصادر الاحتياطية وهذا حسب نص المادة واحد من قانون المدني وعلى القاضي التزام بالترتيب الوارد في نص المادة.

أولا- تعريف الشريعة الإسلامية

يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية مجموعة القواعد الشرعية التي يستدل إليها من المصدر والأدلة للكشف عن مراد الشارع عزوجل واستنباط الأحكام التي تتفق مع كل عصر وبيئة وهذه المصادر تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فإذا لم يوجد بالإجماع ثم القياس ثم الاستحسان ثم العرف[1].

ثانيا- أقسام أحكام الشريعة الإسلامية

أ- علم الكلام

يتعلق بأصول الدين أي بالعقائد الأساسية للإسلام وذلك كالأحكام المتعلق بذات الله وبصفاته وبالإيمان وبرسله وبكتبه والدار الاخرى.

ب- علم الأخلاق

هي عبارة عن أحكام التي تتناول تهذيب النفس وتزكيتها، وذلك كالأحكام المبينة لما يجب أن يتحلى به المرء من الفضائل كالصدق والحلم والوفاء.

ج- علم الفقه

هو مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين الأفراد المجتمع من معاملات وعقود تؤسس عليها روابطهم وبما يجب أن تكون عليه علاقاتهم الاجتماعية.

1 - مهند وليد حداد، خالد وليد حداد، مرجع سابق، ص 258.

الفرع الثاني: العرف

نتطرق بداية إلى تعريفه **(أولا)** ثم أركانه **(ثانيا)**

أولا- تعريفه

يقصد به اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما ومستديما بتوقيع الجزاء عند المخالفة من هنا نفهم أن العرف قانون غير مكتوب ينشأ دون تدخل إرادة المشرع وهو أيضا أول صورة ظهر بها القانون للوجود، وهو أقدم المصادر الرسمية إذا كانت العبرة في المجتمعات التقليدية بالعادات والتقاليد[1].

ثانيا – أركانه

من خلال التعريف نستنتج أن للعرف ركنين الركن المادي والركن المعنوي:

أ- الركن المادي

نعني به الاعتياد على سلوك معين أو إطراد العمل بسنة معينة فهو يفترض وجود مجموعة متواترة من التصرفات أو الأفعال الإيجابية أو السلبية القادرة على تكوين رابطة متميزة من روابط الحياة الاجتماعية والصالحة في نفس الوقت للاقتران بجزاء قانوني[2].

فالركن المادي يتحقق من خلال تكرار واعتياد وتواتر على اتباع سلوك معين إيجابي أو سلبي على نحو مستقر وثابت[3].

يشترط في الركن المادي مجموعة من الشروط تتمثل في القدم، الثبات، العموم والشهرة[4].

---

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 165.

2 – حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 90.

3 – محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 257.

4 – همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 299.

ب- الركن المعنوي

نعني به أن يتولد اعتقاد لدى أفراد المجتمع بأن هذه العادة ملزمة، شأنها شأن القاعدة القانونية التي يترتب على مخالفتها جزاء مادي توقعه السلطة المختصة بذلك[1].

ثالثا- نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة

أ- عدم قدرة العرف على إلغاء نص تشريعي حسب نص المادة 02 من القانون المدني الجزائري، فإن العرف لا يملك إلغاء نص تشريعي آمر ولا مكمل فلا يلغى التشريع بواسطة عرف.

ب- عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي آمر متحد معه في الولاية واختصاص، يجب تغليب نص آمر على القاعدة العرفية فلا يمكن العرف المدني أن يخالف قواعد قانون المدني ولا يستطيع العرف التجاري أن يخالف قاعدة آمرة من قانون التجاري.

ج- جواز مخالفة العرف التجاري لنص تشريعي مدني آخر طبقا لقاعدة الخصا يقيد العام[2].

د- جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة[3] ومن أمثلة ذلك المادة 387 والمادة 388 من قانون المدني.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة من المصادر الأخيرة واحتياطية التي أشار إليها المشرع في المادة الأولى من القانون المدني فلا يرجع

---

1 - مهند وليد حداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 263. سمير عبد السيد تناغو، محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص38.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 193، ص194.

3 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 310.

إلى هذا المصدر إلا في غياب نصوص نظمتها كل من التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف والتي لا يوجد بشأنها حل للنزاع المطروح.

أولا- تعريفه

هو عبارة عن قواعد قانونية يطبقها القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه باعتبارها مصدر رسمي، ولكن إذا أخذنا بمضمونها فهو واسع فهي تلك المثل العليا التي سيستلهم منها المشرع القواعد القانونية الوضعية[1].

وقد عرفت كذلك بأنها:« قواعد عامة أبدية ثابتة صالحة لكل زمان ومكان لأنها تصدر عن طبيعة الأشياء، وأن الإنسان يكشف عنها بعقله وكلما اقترب القانون الوضعي من هذا القانون كلما أدى ذلك إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال والعدالة، فالقانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري»[2].

ثانيا- موقف القاضي الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

إن إحالة القاضي إلى قواعد العدالة يعني تكليفه بأن يجتهد برأيه أي قيامه بالبحث عن الحل العادل للنزاع حتى يقع عليه سبيل النكول عن القضاء فعلية أن يصدر اجتهاده بناء على اعتبارات موضوعية عامة تراعي المبادئ التي تشود النظام القانوني بأكمله مسترشدا بخصوصيات الحياة الاجتماعية وحاجيتها ومثلها العليا واتجاهات المشرع الحديث.

إن المشرع الجزائري لم يعرف مبادئ والقواعد العدالة ولم يحدد مصدرها مما أوقع القاضي في حيرة إلا إذا قام بربط هذه المبادئ بالمثل العليا للمجتمع الجزائري التي يمكن أن تكون في مجتمعات أخرى[3].

---

1 - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 97.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 200، ص201.

3 - نفس المرجع ،ص 200، ص 201.

علما أن القاضي عند رجوعه إلى قواعد العدالة لا بد أن يتقيد بمبدأين مبدأ احترام التدرج القانوني ومبدأ الاعتماد على القياس قبل قواعد العدالة[1].

المطلب الثاني

مصادر التفسيرية للقانون

يراد بالمصدر التفسيري المرجع الذي يساعد على تجلية ما في القاعدة القانونية من غموض وتوضيح ما فيها من إبهام فهو مصدر الاستئناس والاستشراد يستر شد به القاضي للتعرف على حقيقة القواعد التي ستمدها من مصادره الرسمية[2].

وتتمثل هذه المصادر في الفقه (الفرع الأول) والقضاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الفقه

أولا – تعريفه

الفقه هو أراء علماء القانون القائمة على دراسة القانون دراسة تحليلية انتقادية جامعة لاستخلاص الأحكام القانونية من مصدرها بالطرق العلمية ومناقشة هذه الأحكام للكشف عن نقائص القانون وعيوبه وتفسر ما غمض من نصوصه في مؤلفاتهم ومقترحاتهم أو ما يكتبونه من نقد وتعرض لأحكام المحاكم والنصوص التشريعية في بحوثهم أو في الحاضرات التي يلقونها على الطلبة في المعاهد والجامعات[3].

ثانيا– أهمية الفقه

إن للفقه تأثير واضح على القانون وذلك في ثلاث حالات[4]:

---

1 – مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 275.

2 – غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 197.

3 – نفس مرجع ، ص 201.

4 – مهند ويد حداد، خالد وليد حداد، مرجع سابق، ص 278.

- يمد الفقه للمشرع المبادئ العامة التي يستطيع أن يستمد منها قواعد تفصيلية ناهيك عن لفت نظره إلى النقص أو العيب الذي يطرأ على التشريع مما يتيح له الفرصة بأن يتدارك ذلك بتعديله.
- يقوم الفقه غالبا بتوجيه القضاء بجميع دراجاته عند تطبيق القانون فهناك من القضاة يستعينون بأحكامهم إلى أراء فقهية.
- يقوم الفقهاء بإعداد وإنشاء جيل جديد من الفقهاء القانونيين من خلال تدريسهم للقانون في جامعات والمعاهد.

الفرع الثاني: القضاء

أولا- تعريفه

يقصد به المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على إتباع قواعد معينة والحكم بمقتضها في قراراتها خاصة في الأمور التي لا توجد فيها نصوص قانونية قاطعة وإنما يكون حكم القانون فيها محل خلاف فتفصل المحكمة فيها توضع مبدأ قانونيا تسير عليه[1].

ثانيا- مكانة القضاء في الشرائع الحديثة

يعتبر القضاء في النظام القانوني الأنجلوسكسوني من أهم مصادر رسمية للقانون بحيث يلعب دور رائد في خلق القواعد القانونية فيجعل القاضي هو صانع للقانون، فمن مبادئ المقررة في هذا النظام القانوني أن أحكام المحاكم العليا بما تتضمنه من قواعد قانونية تكون سوابق قضائية ملزمة لها ولغيرها من المحاكم أقل منها درجة، ونظرا لدور القضاء في هذا النظام فقد وصف بأنه قانون قضائي، أما دور القضاء في النظام القانوني اللاتيني الجرماني لا يعتبر مصدر للالتزام بالقواعد

1 - غالب علي الداودي، مرجع سباق، ص 198.

القانونيــة ولا يعمـل بقاعـدة السـابقة القضـائية فـلا يـزال القضـاء فـي هـذا النظـام مجـرد مصدر تفسيري يقتصر على تفسير قانون كان موجود سالفا[1].

الفصل الرابع

نطاق تطبيق القاعدة القانونية

نقصـد بنطـاق القـانون هـو امتـداد سـريان القاعـدة القانونيـة علـى أرض الواقـع فلقـد أنـاط المشـرع للسـلطة القضـائية صـلاحية تطبيـق القـانون علـى أرض الواقـع وللقـانون نطـاق سـريان معـين سـواء أكـان مـن حيـث الأشـخاص أو مـن حيـث المكـان أو مـن حيـث الزمـان ولتوضـيح أكثـر نتطـرق بدايـة إلـى نطـاق تطبيـق القـانون مـن حيـث الأشـخاص (**المبحـث الأول**) ثـم إلـى نطـاق تطبيـق القـانون مـن حيـث المكـان (المبحـث الثـاني) وفـي الأخيـر نطـاق تطبيـق القـانون مـن حيـث الزمـان (**المبحـث الثالث**).

المبحث الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص "مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"

فالسـؤال الـذي يطـرح هنـا هـل يطبـق القـانون علـى جميـع الأشـخاص المخـاطبين بأحكـام قواعـده ولـو كـان بعضـهم بهـا جـاهلا؟ أم أن القـانون لا يسـري إلا فـي حـق مـن كـان عالمـا بأحكـام قواعـده؟ يحكـم نطـاق تطبيـق القـانون مـن حيـث الأشـخاص مبـدأ وهـو مبـدأ عـدم جـواز الاعتـذار بجهـل القـانون فمـا هـوم مضـمونه ونطـاق هـذا المبـدأ (المطلب الأول) وماهي الاستثناءات الواردة عليه (المطلب الثاني).

---

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سباق، ص 210 وص211. غالب علي الداودي، مرجع سباق، ص 198، 199. مهند وليد حداد، خالد وليد حداد، مرجع سابق، ص 280.

المطلب الأول

مضمون ونطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مضمون مبدا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (الفرع الأول) ثم نطاقه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

بمجرد نشر القانون في الجريدة الرسمية يتحقق العلم بالقانون وبالتالي إلزام جميع أفراد الشعب للانصياع له ولا يقبل الإدعاء بجهله له، وبالتالي تصبح القاعدة القانونية نافذة وتسري على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء سواء علموا بها أم لا يعلموا فلا يعفى أحد من خضوع لأحكام هذه القاعدة فهي تسري حتى على صبي عديم التميز والإدراك وناقص التميز فالهدف من هذا المبدأ يكمن في دعم النظام العام وسيادة القانون بالمجتمع وبالتالي منع الفوضة والتهرب من الخضوع للقانون بدعوى الجهل به[1].

وقد أحسن المشرع الجزائري عندما أقر هذا المبدأ في الدستور ليجعله قاعدة دستورية وهو ما نصت عليه المادة 78 من تعديل الدستوري لسنة 2020 "لا يعذر أحد بجهل القانون".

فإذا طبقنا هذا المبدأ إلا على من يعلم به ويعفى الجاهل به تحدث فوضى وبالتالي فتح باب إدعاء بجهل القانون مما يؤدي إلى تقليص من حالات تضيق القانون وهنا تنزع صفة إلزام فتفقد القاعدة القانونية هذه الخاصية فالقانون يسري على كل شخص سواء علم به أو لم يعلم به.

1 – محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 78. محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 218.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يثير هذا الموضوع مسألتين وهما:

أ- نطاق تطبيق هذا المبدأ من حيث مصدر القانون.

ب- نطاق تطبيق هذا المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية.

أ- نطاق تطبيق هذا المبدأ من حيث مصدر القانون

إن مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون عام التطبيق على كل القواعد القانونية أيا كان مصدرها أو طبيعتها فيسري هذا المبدأ على سائر القواعد القانونية أيا كان المصدر الرسمي الذي تستمد منه سواء كانت قاعدة تشريعية أو قاعدة عرفية أو قاعدة مستمدة من الشريعة الإسلامية أو القانون الطبيعي والعدالة[1].

فلا يجوز للشخص في التشريع الجزائري أن يدعي جهله للتشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية لأنها مصدر للقانون يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود نص في التشريع ولا يجوز له من ناحية أخرى أن يدعي جهله للعرف لأن العرف يطبق بغض النظر عن علم الأفراد به عكس المشرع الفرنسي يقتصر على تشريع فقط دون المصادر الأخرى[2].

ب- نطاق تطبيق هذا المبدأ من حيث طبيعة القواعد القانونية

يطبق هذا المبدأ كذلك على كل القواعد القانونية أيا كانت طبيعتها سواء كانت قاعدة آمرة أو قاعدة مكملة ولا تثور صعوبة أو شك بالنسبة للقواعد الآمرة، أما بالنسبة للقاعدة المكملة فقد ذهب البعض إلى جواز الاحتجاج بالجهل بها نظرا لأنه يجوز الاتفاق أصلا على مخالفتها ولكن جانب آخر من الفقه رأى أنه يمتد أيضا للقواعد المكملة رغم أن المشرع فتح المجال للأفراد بإقرار حكم مخالفا لما

---

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 249 وص250. مهند وليد حداد وخالد وليد حداد، مرجع سابق، ص 286. همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 335.

2 - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 109.

جاءت به تظل ملزمة، وطالما أنها اشتركت مع القواعد الأمرة في الإلزام فلا يمكن قصر المبدأ المذكور على القواعد الآمرة دون المكملة ولهذا فمجال قاعدة "لا يعذر بجهل القانون" يشمل كل القواعد القانونية أيا كانت طبيعتها سواء كانت آمرة أو مكملة[1].

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اعتذار بجهل القانون

باعتبار مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ أساسي تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون إلا أنه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي جاء بها الفقه والتي حرص بعض المشرعين دون المشرع الجزائري على النص على بعضها وتتمثل هذه الاستثناءات في:

- **الفرع الأول:** القوة القاهرة
- **الفرع الثاني:** الاستثناءات الأخرى

الفرع الأول: القوة القاهرة

لا يوجد نص يقرر أي استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلا أن الرأي المستقر في الفقه والقضاء عدم تطبيق هذا المبدأ في الحالات التي يثبت فيها استحالة وصول الجريدة الرسمية إلى المنطقة قوة قاهرة كحرب أو فيضان أو زلزال تعذر فيها وصول الجريدة الرسمية المنشور فيها القانون حتى يستطيع سكان المنطقة الاعتذار بجهل القانون[2].

لكن تعرض كذلك هذا الاستثناء للنقد فجانب من فقه اعتبره أنه يقتصر مجاله إلا في القواعد التشريعية دن غيرها من قواعد الدين والعرف لأن التشريع

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 250، ص 251. حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 109 وص11.

2 – محمد اصغير بعلي، مرجع سابق، ص 51. نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون (نظرية القانون–نظرية الحق– نظرية الالتزام)، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2001، ص 113.

وحده الذي نشر في جريدة الرسمية وكذلك يعتبر هذا الاستثناء نادر التحقق اليوم لتقدم وسائل المواصلات[1].

الفرع الثاني: الاستثناءات الأخرى

إلى جانب القوة القاهرة توجد استثناءات أخرى لهذا المبدأ وتتمثل في طلب إبطال العقد لغلط في القانون (أولا) جهل تشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجنائية (ثانيا)، جهل أجنبي لأحكام قانون العقوبات الدولة التي يذهب إليها في فترة معينة (ثالثا).

أولا- طلب إبطال العقد لغلط في القانون

نعني بها تمكين المتعاقد الواقع في غلط في القانون من إبطال العقد وهذا خروجا على مبدأ عدم جواز اعتذار بجهل القانون ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 81 من قانون المدني على أنه:« يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله».

كأن يهب رجل لمطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق رجعي ينقلب بائنا لانتهاء العدة فيجوزوا له إبطال الهبة نظرا للغلط في القانون، كذلك في حالة أن يبيع وارث حصته في التركة وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع نظرا للغلط في القانون الذي وقع في القيمة.

يرى جانب من الفقه بعدم تسليم بهذا الاستثناء لأن إبطال العقد لغلط في القانون ليس فيه خروج عن مبدأ بل وسيلة لتدعيمه بل يطالب بتطبيق أحكام القانون[2].

---

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 224.

2 - نفس المرجع، ص 224،ص 225،ص 226.

ثانيا- جهل تشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجنائية

إن الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من المسؤولية جنائية لكن إذا كان الجهل بأحكام قانون مدني مثلا يؤدي إلى نفي القصد الجنائي والذي نعني به علم الجاني بجميع عناصر الجريمة على ما وردت بالنص قانوني[1]، وبالتالي فإن الجهل بأحكام قانون المدني ترفع المسؤولية جنائية الذي كان يعتقد أن الفعل مشروعا ومثال ذلك أن القضاء الفرنسي قضى ببراءة عامل من تهمة شرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه وكان قد استولى على كنز عثر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله في حين أقر قانون مدني فرنسي أن يجعل له نصف ونصف آخر لمالك العقار[2].

وقد تعرض هذا الاستثناء للنقد وهذا لاعتبارين:

- إن الحكم ببراءة المتهم ليس من شأنه أن يمنع تطبيق القاعدة التي تثبت جهل المتهم بها بل تظل سارية المفعول.
- إن الإعفاء من المسؤولية الجنائية ليس أساسه الجهل بقاعدة المدنية مثلا بل نتيجة لانتفاء القصد الجنائي عنده لأنه يجهل حكم القاعدة[3].

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

يتعلق هذا الاستثناء بحالة الأجنبي الذي لم يمضي على قدومه إلى دولة غير دولته إلا أيام قلائل ويرتكب في خلال هذه الفترة فعلا يجهل أنه جريمة وفقا للتشريع هذه الدولة فيصلح هذا الجهل عذار ولكن لا بد من توفر شرطين:

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقا لتقنين العقوبات في بلده وفي البلاد الذي كان مقيما فيها.

---

1 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 341.

2 - تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 625.

3 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 227.

- أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم في خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى دولة أجنبية، مثال ذلك ما جاء في نص المادة 37 الفقرة 02 من تقنين العقوبات العراقي مايلي:« للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها»[1].

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

الأصل أن قوانين الدولة توجد بقصد تطبقها على رعاياها وداخل حدود إقليمها لكن لا تستطيع أي دولة أن تعيش بمعزل عن الدول الآخرين، فلا يعقل أن يقيم على إقليمها غير مواطنيها ولا يقيم أيا من مواطنيها على إقليم دولة أخرى، وبالتالي فقد نشأ هناك علاقات بين مواطني الدولة والأجانب ما يثير مسألة تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان لهذا نطرح الإشكال التالي:

هل يطبق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل المقيمين فيها مواطنين كانوا أم أجانب. وهل قانون الدولة ينحصر تطبيقه على مواطنيها أينما وجدوا سواء داخل إقليمها أم كانوا خارجه.

للإجابة عل تساؤل نتطرق بداية إلى مضمون وأساس مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية **(المطلب الأول)** ثم إلى تطبيقات مبدأ الشخصية ومبدأ الإقليمية في القانون الجزائري **(المطلب الثاني)**.

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص227.

المطلب الأول

مضمون و أساس مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ الشخصية القوانين

نتطرق بداية إلى مضمون وأساس مبدأ الإقليمية القوانين **(الفرع الأول)** ثم إلى مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مضمون وأساس مبدأ الإقليمية القوانين

أولا- مضمون مبدأ إقليمية القوانين

يقضي هذا المبدأ بأن قانون الدولة هو الذي يطبق على كل مايقع داخل حدود إقليمها، بحيث يسري على جميع الأشخاص المقيمين في هذا الإقليم بصرف النظر عن جنسية هؤلاء الأشخاص، فالقانون يسري داخل حدود الدولة على المواطنين والأجانب على السواء[1]، ويترتب على ذلك:

- إنه دون سواه يسري على كل ما يقع في إقليم الجزائري وعلى كل الأشخاص الموجودين بعض النظر عن جنسياتهم.
- لا يمتد إلى خارج إقليم الجزائري حتى لو تعلق الأمر بجزائريين.

ثانيا- أساس مبدأ إقليمية القوانين

يستند هذا المبدأ على أساس السيادة الكاملة التي تتمتع بها الدولة على إقليمها وهذا من أهم مظاهر السيادة، إن الدولة تطبق قانونها على إقليميها على كل الأشخاص الموجودين فيه فالإقليم هو أحد أركان الدولة على أن لا تطبق قوانين الدولة خارج نطاق حدود إقليمها أي دون أن يمتد إلى أقاليم الدول الأخرى[2].

---

1 – نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 264.

2 – مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مرجع سابق، ص 290.

الفرع الثاني: مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين

نتطرق بداية لمضمون مبدأ شخصية القوانين (أولا) ثم أساس مبدأ شخصية القوانين (ثانيا).

أولا- مضمون مبدأ شخصية القوانين

نعني به تطبيق شخصي للقانون أي تطبيق القانون على رعايا الدولة دون الأجانب سواء داخل أو خارج أراضيها وإقليمها[1].

إن مقتضى هذا المبدأ هو ارتباط سريان القانون الوطني لفكرة الجنسية كتعبير عن فكرة الولاء للدولة أو مظهر لسيادة الدولة على مواطنها، وهو ما يقتضي سريانه على المواطنين سواء كانت إقامتهم في داخل الدولة أو خارجها دون الأجانب ولو كانوا مقيمين داخل الدولة، بحيث يكون تطبق القانون بصفة شخصية تعبير عن سيادة الدولة على رعاياها حيث وجودا[2].

ثانيا- أساس مبدأ شخصية القوانين

يقوم مبدأ الشخصية على أساس أن الدولة جماعة من الناس لهم عقلية وثقافة مشتركة وليس إقليم الدولة سوى محل إقامة تلك الجماعة والقوانين توضع للناس لا للإقليم، و يجب أن يخضعوا لها سواء كانوا موجودين داخل إقليم الدولة أم كانوا قد رحلوا إلى خارج هذا الإقليم[3]. و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ من خلال أحكام نص المادة 9 من قانون المدني الجزائري التي تنص على (أنه يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه).[4]

---

1 – محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 79.

2 – همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 348.

3 – محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 327.

4– فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية– نظرية القانون–نظرية الحق، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، سنة 2018، ص63.

المطلب الثاني

تطبيقات مبدأ الشخصية ومبدأ الإقليمية في القانون الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الراجح الذي اعتبر سيادة الدولة على إقليميها أي قانون الجزائري إقليمي تطبيق أصلا **(الفرع الأول)** و يؤخذ بمبدأ الشخصية استثناءا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مبدأ الإقليمية هو الأصل

الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليميا وهذا ما أكده قانون العقوبات الجزائري في المادة 03 الفقرة الأولى التي تنص على أنه:« يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية» وهذا ما أكدته كذلك المادة 04 الفقرة 01 من قانون المدني التي تنص على أنه:« تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية اشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية».

فمن خلال نص المادتين فإن القانون الجزائري إقليمي التطبيق.

الفرع الثاني: مبدأ الشخصية هو استثناء

هناك استثناءات واردة على مبدأ الإقليمية سواء في مجال الحقوق والواجبات العامة (أولا) أو في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص (ثانيا) أو في مجال تطبق أحكام تقنين العقوبات (ثالثا).

أولا- في مجال الحقوق والواجبات العامة

إن الأجانب لا يتمتعون بأهلية اكتساب الحقوق العامة وتحمل الواجبات السياسية فهي تقتصر فقط على جزائريين حيثما وجدوا وهنا نطبق قانون تطبيق شخصي، هناك حقوق وواجبات مرتبطة بجنسية الشخص منها، حق الانتخاب وحق الترشح وواجب أداء الخدمة العسكرية فمثل هذه الحقوق والواجبات تقتصر

على المواطنين الجزائريين ولا تطبق على الأجانب فالعبرة هنا بجنسية الأشخاص لا بدول إقامتهم فلا يحرم الجزائري من حقه في الانتخاب وكان مقيما في الخارج[1].

ثانيا- في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون دولي الخاص

تتكفل هذه القواعد ببيان القانون واجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني وقواعد الإسناد قد تعين قانونا أجنبيا لتنظيم علاقة نشأت في الجزائر فإن القاضي الوطني يلتزم بتطبيق قانون أجنبي على النزاع المعروض أمامه أو قد تعني قانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج إقليم جزائري وهذا خروج عن مبدأ إقليمية بل مبدأ الشخصية.

ومن أمثلة ذلك تطبيق قانون جزائري على علاقة قانونية ناشئة بالخارج فالجزائري المقيم في دولة أجنبية يخضع من حيث كمال أهليته لقانون الجزائري[2].

كذلك تطبيق قانون أجنبي على علاقة قانونية ناشئة بالجزائر مثلا إخضاع شروط صحة الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين[3].

ثالثا- في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات

الأصل أن قانون العقوبات يخضع لمبدأ إقليمية القوانين ويسري على كل من يرتكب جريمة من الوطنيين وأجانب على السواء فالسيادة دولة تستوجب تطبيق نصوص الجنائية على كل من يخالفها سواء وطنيا أو أجنبيا سواء هدد الفعل المجرم مصلحة الوطن أو مصلحة دولة أجنبية[4] وهذا ما نصت عليه المادة 03 الفقرة الأولى من تقنين العقوبات.

---

1 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 351. محمد سعيد جعفور، مرجع سباق، ص 232، 233. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 226.

2 - المادة 10 من قانون المدني الجزائري.

3 - المادة 11 من نفس القانون.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 424.

ولكن قانون العقوبات يطبق في بعض الأحيان على الجرائم التي ترتكب خارج الإقليمي وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 03 من تقنين العقوبات على أنه:« كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية».

يؤدي تطبيق هذا الاستناد إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيق شخصي تارة وتطبيق عيني تارة أخرى.

أ- التطبيق الشخصي

يقصد به سريان أحكامه على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمة خارج إقليميها ويتحقق ذلك في عدة حالات منها:

1- الحالة الأولى: إذا ارتكب مواطن جزائري في الخارج فعلا يعتبر جريمة طبقا لتقنين العقوبات جزائري في البلد الذي وقع فيه الفعل إذا عاد الفاعل إلى دولته هربا من العقاب يطبق قانون الجزائري[1]، وذلك بتوافر الشروط وتتمثل في أن يكون شخص جزائري وأن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هاربا وأن تكون الجريمة لها نفس الوصف كجنحة أو جناية وأن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى بالتقادم، وأن لا يكون قد حكم عليه في الخارج.

2- الحالة الثانية: الجرائم اتي يرتكبها في الجزائر رؤساء دول أجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي يخضعون لقانون الدولي العام لهم حصانة قضائية فيطبق قانون الدولة التي ينتمون إليها.

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 235.

ب- التطبيق العيني

يقصد به سريان أحكامه على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمن الدولة الجزائرية أو تمس بالثقة في عملتها النقدية في هذه الحالة لسنا بصدد تطبيق مبدأ إقليمية تقنين العقوبات الجزائري لأن المجرم لم يرتكب جريمة في إقليم الجزائري ولسنا بصدد تطبيق هذا التقنين تطبيقا شخصيا لأن المجرم قد يكون أجنبيا بل نجن بصدد التطبيق العيني له الذي ينظر فيه إلى مساس الجريمة بكيان الدولة، ولا يكترث بجنسية مرتكبيها ما دام قد اقترف فعله في الخارج[1].

المبحث الثاني

تطبيق القانون من حيث الزمان

يبدأ تطبيق نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان بتحديد وقت بدء العمل به وحتى وقت انتهاء العمل منه، أي بالفترة ما بين نفاذه وإلغائه فعند نفاذه يتمتع بقوة الالزام وعند انقضائه بفقد صفة الإلزام.

فإذا ألغت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة أخرى جديدة فإن قاعدة القديمة يتوقف العمل بها فورا ويشري قانون الجديد هذا الأمر لا يثير صعوبة بالنسبة للأوضاع القانونية التي تنشأ وترتب آثارها في ذات اللحظة فتبقى خاضعة للقانون التي تنشأ فيه ولا تتأثر في القانون جديد برغم بساطة هذا المبدأ إلا أن الإشكال يثور عندما تنشأ الوقائع في ظل قانون معين وتستمر لتحقق آثار قانونية أو تنقضي في ظل قانون آخر جديد فالسؤال المطروح أي من قانونيين واجب التطبيق ولتوضيح ذلك نتطرق بداية إلى إلغاء القاعدة القانونية **(المطلب الأول)** ثم إلى الحلول التشريعية لبعض المسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان**(المطلب الثاني)**.

---

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، 236.

المطلب الأول

إلغاء القاعدة القانونية

نتطرق بداية إلى تعريف إلغاء القاعدة القانونية والسلطة المختصة بإلغائه (الفرع الأول) ثم إلى أنواع الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إلغاء القاعدة القانونية والسلطة المختصة بإلغائه

يتحدد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان بتحديد وقت بدء العمل بها و وقت الانتهاء العمل بها و ذلك إما الغائها كليا أو جزئيا فماذا نعني بإلغاء القاعدة القانونية و ماهي أنواعه.

أولا- تعريف إلغاء القاعدة القانونية

يراد به إنهاء القاعدة القانونية وتجريدها من قوتها الملزمة فتصبح لا يعمل بها ابتداء من هذا الإنهاء وبالتالي يصبح عديم النفاذ[1]، يتم ذلك بالاستغناء عنها نهائيا دون استبدالها بقاعدة جديدة أو باستبدالها بأخرى[2].

ثانيا- السلطة المختصة التي تملك الإلغاء

إن السلطة التي تملك إلغاء قاعدة القانونية هي السلطة التي تملك إنشاءها أو سلطة أعلى منها، إذ المبدأ أن من يملك الأكثر يملك الأقل وبالتالي فلا يتم الإلغاء إلا عن طريق قاعدة قانونية متساوية في الدرجة للقاعدة الملغاة أو أعلى منها طبقا لمبدأ تدرج مصادر القانون[3]. وبالتالي هناك سلطة تملك إلغاء القاعدة التشريعية والتي تملك إلغاء القواعد غير تشريعية.

---

1 - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 121.

2 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 359.

3 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 237.

أ- إلغاء القواعد التشريعية

تنص المادة 02 من قانون المدني على أنه:« لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق...»، ويتضح من خلال النص أنه لا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية إلا بقاعدة تشريعية مثلها أو بقاعدة تشريعية أقوى منها في الدرجة طبقا لمبدأ تدرج التشريعات في القوة التي يراعي في إنشاء القواعد التشريعية وفي إلغائها على حد سواء[1].

ب- إلغاء قواعد غير تشريعية

تتمثل هذه القواعد في مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العرف، بالنسبة لمبادئ الشريعة الإسلامية إذا وجد نص في الشريعة ولم ينص عليه في قانون الأسرة أو قانون المدني ثم تدخل المشرع فاستبدل فيها قاعدة تشريعية يترتب ذلك إلغائها مع بقاء صفتها الدينية. أما بالنسبة لقواعد العرف يمكن إلغاؤها بواسطة إحدى الطريقتين وهما:

أن يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة عرفية لاحقة، كما قد يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة تشريعية فلا يمكن للعرف أن يلغي التشريع[2].

الفرع الثاني: أنواع الإلغاء للقاعدة القانونية

إذا نصت القاعدة الجديدة صراحة على إلغاء قاعدة السابقة كنا بصدد إلغاء صريح، أما إذا جاءت القاعدة الجديدة متعارضة مع القاعدة السابقة أو جاءت منظمة لذات الموضوع المنظم بقاعدة سابقة كنا بصدد إلغاء ضمني، نتطرق أولا إلى الإلغاء الصريح أما ثانيا الإلغاء الضمني.

---

1 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 238.

2 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 361.

أولا- الإلغاء الصريح

تنص المادة 02 من القانون المدني الفقرة 01 و02 على أنه:« لا يسري القانون إلى على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي.

ولا يجوز إلغاء قانون إلا بقانون لاحق بنص صراحة هذا الإلغاء».

من خلال نص المادة فإن الإلغاء الصريح يكون إذا تم عن طريق التشريع ويكون إما بنص صراحة على الإلغاء، أو توقيت سريان التشريع الجديد لمدة معينة.

-نص صراحة على الإلغاء ويكون ذلك عن طريق استعمال ألفاء توحي إلى إلغاء ذلك القانون مثلا "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"[1].

-توقيت سريان النص الجديد لمدة معينة أن ينص القانون نفسه على توقيت العمل به لمدة معينة أو يجعل إلغائه رهنا بتحقيق أمر معين، فيصبح النظام ملغا بانقضاء تلك المدة أو بتحقق هذا الأمر[2].

ثانيا- الإلغاء الضمني

تنص المادة 02 الفقرة الثانية من قانون المدني على أنه:« 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»، فمن خلال نص المادة فإن الإلغاء الضمني هو ذلك الإلغاء الذي لا يتحقق بتصريح به من القاعدة القانونية الجديدة، وإنما يستفاد ضمنا من استحالة الجمع بين القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة في آن واحد، وهو ما يتحقق في حالتين، الأولى هي حالة تعارض بين القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة، أما الثانية التي يتحقق فيها الإلغاء الضمني

1 - المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري.

2 - همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 365. فاطمة الزهراء جدو، مرجع سابق، ص61.

فهي حالة تنظيم القاعدة الجديدة ذات الموضوع الذي سبق أن نظمته القاعدة القديمة[1].

أ- تنظيم نفس الموضوع من جديد

في حالة إذا أعاد المشرع تنظيم موضوع معين بتشريع جديد سبق أن نظمه بتشريع سابق فإن التشريع القديم يلغى ضمنيا إلغاء كليا، لأن إعادة تنظيم الموضوع نفسه تقيد اتجاه نية المشرع إلى العدول عن التشريع السابق بأكمله حتى بالنسبة إلى قواعده التي لا تتعارض مع قواعد التشريع الجديد، فإذا كان التشريع القديم ينظم مسألة لم يتعرض لها التشريع الجديدة فإنها مع ذلك تصبح ملغاة ولو كانت القاعدة المنظمة لهذه المسألة لا تتعارض مع القواعد التي تضمنها التشريع الجديد[2].

ب- تعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة

في هذه الحالة قد يكون تعارض كلي بين القاعدتين أو تعارض جزئي بين قاعدتين.

1- حالة تعارض الكلي بين قاعدتين

إذا كان التعارض كليا بين القاعدتين يستحيل التوفيق بنهما وتطبيقهما معا اعتبرت في هذه الحالة القاعدة الأولى ملغاة ضمنيا بالقاعدة الجديدة[3].

2- التعارض الجزئي

يكون التعارض جزئيا إذا وقع بين بعض أحكامها دون البعض الآخر، فلا يكون الإلغاء الضمني إلا في حدود ما حدث فيه التعارض فيكون الإلغاء في هذه

1 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 276.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 3243.

3 - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 124.

الحالــة إلغــاء جزئيــا[1]، ويشــترط التطبيــق هــذا الحكــم أن تعــالج القاعــدة الجديــدة ذات الموضــوع الــذي مســته القاعــدة القديمــة[2]، ولكــي يــتم الإلغــاء يلــزم أن يكــون الحكــم الجديــد والحكــم القــديم مــن نفــس النــوع أي يجــب أن يكــون التعــارض بــين حكــم عــام وحكــم عــام آخــر أو بــين حكــم خــاص وحكــم خــاص آخــر، وحينئــذ يعمــل بقاعــدة الجديــد يلغــي القــديم، إلا أن الأمــر غالبــا لا يكــون علــى هــذا النحــو فقــد يكــون تعــارض بــين حكم جديد خاص وحكم قديم عام أو العكس فكيف بتم الإلغاء؟

- تعارض بين حكم جديد خاص وحكم قديم عام

عنــد وقــوع التعــارض بــين حكــم قــديم عــام وحكــم جديــد خــاص فالقاعــدة أن الحكــم الجديــد يلغــي الحكــم القــديم فــي حــدود مــا جــاء بــه الأول فقــط ويظــل الحكــم القــديم العــام قائمــا وســاريا فيمــا لــم يتعــرض لــه الحكــم الجديــد الخــاص، فالقاعــدة الخاصــة تلغــي القاعــدة العامــة فــي حــدود مــا تعارضــت فيــه معهــا فقــط أي أن القاعــدتين يعمــل بهمــا معــا كــل فــي نطاقــه، القاعــدة الجديــدة فيمــا خصصــت لــه، والقاعــدة القديمــة فيمــا يبقــى لها من اختصاص[3]، عملا بالقاعدة الخاص يقيد العام.

- تعارض بين قاعدة جديدة عامة وقاعدة قديمة خاصة

فــي هــذه الحالــة لا يــتم إلغــاء القاعــدة القديمــة الخاصــة لأنهــا لا تلغــى إلا بحكــم خــاص جديــد لكــن يــتم العمــل بالقاعــدتين معــا ويكــون الحكــم الجديــد العــام هــو الأصــل والنص القديم يظل نافذا باعتباره هو استثناء[4].

---

1 – نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 277.

2 – حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 124.

3 – نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 278. همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 367.

4 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 243. رمضان محمد أبو سعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، الكتاب الأول، القاعدة القانونية، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2003، ص 147.

المطلب الثاني

الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان

لقد عمل المشرع الجزائري على وضع بعض حلول لمشاكل تنازع القوانين في الزمان وقد تفرقت هذه الحلول في القوانين المختلفة وفق ماهية القواعد التي يقوم بنها التنازع، فتنازع القوانين المتعلقة بالأهلية والتقادم وبعض أدلة الإثبات تضمنها القانون المدني أما القواعد الخاصة بتنازع قوانين العقوبات فقد تناولها قانون العقوبات ونتناول فيمايلي بيان حلول التشريعية التي تضمنها القانون الجزائري فنتعرض في البداية إلى الحلول الواردة في القانون المدني (الفرع الأول) ثم الحلو الواردة في قانون العقوبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحلول والواردة في القانون المدني

تتعلق هذه الحلول بمسائل الأهلية والتقادم والإثبات[1] وسوف نتطرق إلى كل مسألة على حدة.

أولا- الأهلية

تنص المادة 06 من قانون المدني على أنه:« تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذي تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها .

وإذا صار شخص توفرت فيه ألأهلية بحسب نص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السباقة».

يتضح من خلال نص المادة أنه إذا صدر قانون جديد يعدل سن الرشد فإن هذا القانون يسري على كافة الأشخاص الموجودين وقت نفاذه والذين تتوفر فيهم شروط تطبيقه فإذا رفع القانون الجديد سن الرشد فإن كل شخص لم يبلغ السن التي حددها هذا القانون وقت نفاذه يعد قاصرا حتى ولو كان قد بلغ سن الرشد وفقا

1 – المواد 06، 07، 08 من قانون مدني جزائري.

للقانون القديم، وكذلك الأمر لو خفض القانون الجديد السن التي يعتبر الشخص ببلوغها راشدا، فإن كل شخص بلغ هذه السن المحددة بهذا القانون يعد راشدا من وقت نفاذه حتى ولو كان قاصرا في ظل القانون القديم[1].

وبالتالي فإن قوانين الأهلية تسري بأثر مباشر للتشريع الجديد حسب نص المادة 06 الفقرة 01 من قانون المدني.

أما بالنسبة لتصرفات الشخص التي أبرمت في ظل القانون القديم وكان شخص راشدا تظل صحيحة حتى ولو أصبح هذا الشخص قاصرا في ظل القانون الجديد، وأيضا فإن التصرفات التي أجراها شخص قاصر في ظل القانون القديم تظل باطلة أو قابلة للإبطال حتى ولو أصبح راشدا في ظل القانون الجديد وهذا تطبيقا لمبد أعدم رجعية القانون الجديد، يبقى التصرف صحيح ومحكومة بالتشريع الذي تمت في ظله ولا تتأثر بالتشريع الجديد[2].

ثانيا- التقادم

تنص المادة 78 الفقرة 01 من قانون المدني 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 عن العمل بالنصوص الجديدة».

يتضح من نص المادة 07 الفقرة الأولى أن التشريعات المتعلقة بالتقادم تسري ابتداء من تاريخ نفاذها على كل تقادم يكتمل في ظل التشريع القديم وعلى ذلك فإنه يسري التشريع الجديد على كل متا يتعلق بالتقادم.

وهنا نطبق مبدأ الأثر المباشر.

---

1 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 375.

2 - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 276.

كما تنص الفقرة 02 و03 من نص المادة 78 قانون المدني على أنه:« إذا قررت الأحكام الجديدة مدة التقادم أقصر مما قرره النص القديم تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة، القديمة قد بدأت قبل ذلك.

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

من خلال الفقرتين بين المشرع كيفية حساب مدة التقادم في حالة تنازع الزمني بين القوانين المتعلقة بالتقادم.

فإذا صدر قانون جديد يعدل مدة التقادم وكان هناك تقادم لم تكتمل مدته فالأصل أن يسري القانون الجديد على هذا التقادم الجاري، فإذا كان القانون الجديد يطيل مدة التقادم، فلا صعوبة في الأمر حيث يجب الأخذ بالمدة الجديدة مع احتساب ما مضي منها في ظل قانون القديم[1].

أما إذا صدر قانون جديد مقصرا لمدة التقادم هنا نفرق بين فرضيتين:

-**الفرض الأول:** أن تكون المدة التي قررها القانون الجديد كلها أقصر مما تبقى من المدة التي يتطلبها القانون القديم، في هذه الحالة يصرف النظر عن المدة الباقية وفقا للقانون القديم وتبدأ مدة جديدة وفقا للقانون الجديد.

-**الفرض الثاني:** أن يكون الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أقصر من المادة التي قررها القانون الجديد. فهنا لا يطبق القانون الجديد بل يستمر التقادم حتى تنتهي المدة التي يقضي بها القانون القديم[2].

---

1 – محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 377.

2 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 278، ص279. نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 304.

ثالثا- الإثبات

تنص المادة 08 من قانون المدني على أنه:« تخضع الأدلة المعدة مقدما لنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده».

ويتضح من خلال نص المادة أن القانون الواجب التطبيق بالنسبة لأدلة إثبات هو القانون الذي كان نافذا وقت إعداد الدليل أو في وقت أن كان إعداده واجبا وبالتالي يؤخذ بمبدأ عدم رجعية قانون الجديد ولا يكون للتشريع الجديد سلطان على هذه الدلة وإلا كان رجعيا.

الفرع الثاني: الحلول الواردة في قانون العقوبات

نصت المادة 43 من تعديل الدستوري الجزائري سنة 2020 على أنه:« لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم» من خلال نص المادة فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم رجعية قانون جديد وهذا ما أكدته كذلك المادة 2 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:« لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه أقل شدة».

فمن خلال نص المادتين فإن قانون العقوبات لا يسري على الماضي وإنما يطبق على الأفعال التي ارتكبت بعد صدوره وهنا نطبق مبدأ عدم رجعية القوانين لكن بالرجوع إلى الجزء الثاني من نص المادة 02 من قانون العقوبات وضعت استثناء يتمثل في القانون الأصلح للمتهم أي رجعية القانون الجديد فقد يكون القانون الجديد لصالح المتهم أي أقل منه شدة وقد يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من حيث الجريمة أو من حيث العقوبة[1].

ويعتبر القانون الجنائي أصلح للمتهم في عدة حالات وهي:

1 - حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 129.

- إذا اعتبر الفعل مباحا بعد أن كان مجرما في القانون القديم.
- إذا وجد مانعا من العقاب.
- إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم، فكلما أصبحت العقوبة المقررة في القانون الجديد أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم كأن تصبح العقوبة سجنا بعدما كانت إعداما أو غرامة، بعدما كانت حبسا ولكن يجب أن نشير إلى أنه في حالة صدور حكم نهائي أي غير قابل للطعن فيه فلا يستفيد المتهم من تخفيض العقوبة فلا يطبق القانون الأصلح للمتهم[1].
- إذا قرر وجها للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن يلغي جرمة ذاتها[2].

1 – حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 129، ص 130.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 435.

خاتمة

يعد مدخل لدراسة العلوم القانونية أهم محطة يجب على الطالب معرفتها وهذا لتعرف على محتوى القانون ومدى أهميته فهو يعني بدارسة القواعد القانونية ودورها في تنظيم العلاقات بين الأفراد التي ينتج عنها حقوق وواجبات فهو أداة أساسية لتنظيم سلوكات الأفراد داخل المجتمع.

تطرقت من خلال هذه الدراسة إلى تعريف القانون خصائصه وتوصلت إلى أن القواعد القانونية تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، كما أنها قاعدة عامة ومجردة تكون مقترنة بجزاء توقعه السلطة المختصة.

وتطرقت كذلك إلى مقارنة القاعدة القانونية بالقواعد الاجتماعية الأخرى منها قواعد الدين وقواعد الأخلاق وقواعد المجاملات واستنتجت أنها تختلف في عدة نقاط من حيث المضمون والغاية والجزاء إلا أن أغلب القواعد الأخرى جزاء منها معنوي أما قواعد القانون جزء فيها مادي وحال.

قسمت القواعد القانونية إلى قسمين تناولت في القسم الأول قواعد القانونية من حث طبيعة العلاقة إلى قواعد القانون العام والخاص، مع تبيان فروع كل قسم، ومعايير التفرقة بين قانونين، ومدى أهمية هذا التقسيم، أما تقسيم الثاني قواعد القانونية من حيث قوة الإلزام إلى قواعد آمرة وقاعد مكملة، ومعيار التفرقة بينهما مع تبيان مدى إلزامية القواعد المكملة.

تطرقت أيضا إلى مصادر القانون منها مصادر الأصلية رسمية لتشريع ومصادر الرسمية الاحتياطية والتي نصت عليهم المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

وفي الأخير تطرقت إلى نطاق تطبيق القواعد القانونية من حيث الأشخاص ومن حيث المكان ومن حيث زمان، فمن حيث الأشخاص بينت مضمون ونطاق

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وبعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ حيث استنتجت أن جل التشريعات تعترف باستثناء وحيد وهو القوة القاهرة.

أما تطبيق القانون من حيث المكان تناولت فيه مضمون وأساس مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين واستنتجت موقف المشرع الجزائري من المبدأين حيث اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء.

وفي الأخير تطرقت إلى تطبيق القانون من حيث الزمان تحدثت عن إلغاء قاعدة القانونية وأنواعها وبعض الحلول التشريعية لمسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين ومبد أ الرجعية ومبدأ الأثر المباشر.

قائمة المراجع

أولا- النصوص القانونية

أ-الدستور

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1142 الموافق لـ 30 سبتمبر 20 معلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجردة الرسمية العدد 82.

ب- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 49، صادر في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.
2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.
4. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17 صادر في 1990/04/25 معدل والمتمم.
5. قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني الجريدة الرسمية العدد 48 صادر في 28 جان 1998 معدل والمتمم.
6. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.
7. قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 سبتمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية الصادرة في 03 أوت 2008 العدد 44.

ثانيا- الكتاب

1. تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

2. حمـزة خشـاب، مـدخل إلـى العلـوم القانونيـة ونظريـة الحـق، طبيعـة الأولـى، دار بلقـيس للنشر، الجزائر 2014.
3. رمضـان محمـد أبـو السـعود، محمـد حسـين منصـور، المـدخل إلـى القـانون، الكتـاب الأول، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، سنة 2006.
4. سـمير عبـد سـيد تنـاغو، محمـد حسـن منصـور، القـانون و الإلتـزام، دار المطبوعـات الجامعية، اسكندرية، دون طبعة، دون سنة.
5. فاطمـة الزهـراء جـدوا، المـدخل إلـى العلـوم القانونيـة – نظريـة القـانون – نظريـة الحـق، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2018.
6. غالـب علـيلا الـداودي، المـدخل إلـى علـم القـانون، دار الثقافـة للنشـر والتوزيـع، الطبعـة الثانية، الأردن 2012.
7. محمـد سـيد جعفـور، مـدخل العلـوم القانونيـة، الـوجيز فـي نظريـة القـانون، دار هومـة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
8. محمـد حسـن قاسـم، مـدخل لدراسـة القـانون، القاعـدة القانونيـة – نظريـة الحـق، منشـورات الحلبي الحقوقية، جزء الأول، بيروت 2009.
9. محمـد حسـين منصـور، نظريـة القـانون، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، مصـر، جامعـة الإسكندرية، 2009.
10. مهنـد وليـد الحـداد، خالـد وليـد الحـداد، علـم القـانون – نظريـة الدولـة–نظريـة القـانون– نظرية الحق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
11. نبيـل ابـراهيم سـعد، همـام محمـد محمـود، المبـادئ الأساسـية فـي القـانون (نظريـة القـانون– نظريـة الحـق– نظريـة الإلتـزام) الناشـر منشـأة المعـارف بالإسـكندرية، سـنة 2001.
12. نبيـل إبـراهيم سـعد، محمـد حسـن قاسـم، المـدخل للعلـوم القانونيـة، القاعـدة القانونيـة – نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
13. همـام محمـد محمـود، المـدخل إلـى القـانون، نظريـة القـانون، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، الطبعة الأولى، لبنان 2010.

14. همـــام محمـــد محمـــود، المـــدخل علـــى القـــانون– نظريـــة القـــانون، منشـــورات الحلبـــي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا 2010، بيروت.

15- Terre François, Introduction au droit générale 6éme édition, Dalloz, Paris 2003.

الفهرس

مقدمة	**1**
الفصل الأول: ماهية القانون	3
المبحث الأول: تعريف القانون وخصائص القاعدة القانونية	3
المطلب الأول: تعريف القانون	3
الفرع الأول: أصل كلمة قانون	3
الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة للقانون	4
المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية	5
الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي	5
الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة	7
أولا– تعريف العمومية والتجريد	7
ثانيا– الهدف من خاصية العموم والتجريد	8
الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء	8
أولا– تعريف قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء	8
ثانيا– خصائص الجزاء	9
ثالثا: أنواع الجزاء	10
المبحث الثاني: نطاق القانون	13
المطلب الأول: علاقة القانون بقواعد الدين	13
الفرع الأول: تعريف قواعد الدين	13
الفرع الثاني: أوجه التشبه والاختلاف بين قواعد الدين وقواعد القانونية	14
أولا– أوجه التشبه	14
ثانيا – أوجه الاختلاف	14

المطلب الثاني: علاقة قواعد القانونية بقواعد الأخلاق	15
الفرع الأول: تعريف قواعد الأخلاق	15
الفرع الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية	16
أولا- من حيث المضمون	16
ثانيا- من حيث الغاية	16
ثالثا-من حيث الجزاء	16
المطلب الثالث: علاقة القواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد	17
الفرع الأول: تعريف قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية	17
الفرع الثاني: التمييز بين قواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد	17
أولا- أوجه التشابه	17
ثانيا- أوجه الاختلاف	18
الفصل الثاني: تقسمات القانون	**19**
المبحث الأول: تقسيم القانون إلى عام وخاص	19
المطلب الأول: معايير وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص	19
الفرع الأول: معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص	20
أولا- معيار أشخاص أطراف العلاقة القانونية	20
ثانيا- معيار المصلحة العامة والمصلحة الخاصة	20
ثالثا- معيار طبيعة القواعد القانونية	21
الفرع الثاني: أهمية تقسيم قانون إلى عام وخاص	22
أولا- في مجال الامتيازات	22
ثانيا- في مجال العقود	22
ثالثا- في مجال الأموال العامة	22

رابعا– في مجال الاختصاص القضائي	23
المطلب الثاني: أقسام القانون العام والقانون الخاص	23
الفرع الأول: أقسام القانون العام	23
أولا– القانون الدولي العام (القانون العام الخارجي)	23
ثانيا– القانون العام الداخلي	24
الفرع الثاني: أقسام القانون الخاص	26
أولا– القانون المدني	26
ثانيا– قانون التجاري	27
ثالثا– قانون الإجراءات المدنية والإدارية	28
رابعا– قانون العمل	28
خامسا– القانون البحري	29
سادسا– القانون الجوي	29
سابعا– القانون الدولي الخاص	29
المبحث الثاني: تقسيم القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة	30
المطلب الأول: تعريف القواعد الآمرة والقواعد المكملة	30
الفرع الأول: القواعد الآمرة	30
أولا– تعرف القواعد الآمرة	30
ثانيا– أثر مخالة القواعد الآمرة	31
الفرع الثاني: القواعد المكملة	31
أولا– تعريف القواعد المكملة	31
ثانيا– قوة الإلزام في القواعد المكملة	32
المطلب الثاني: معايير التفرقة بين القواعد القانونية آمرة والقواعد القانونية المكملة	33

الفرع الأول: المعيار اللفظي	33
الفرع الثاني: المعيار المعنوي	34
الفصل الثالث: مصادر القانون	35
المبحث الأول: التشريع كمصدر رسمي أصلي	35
المطلب الأول: مفهوم التشريع	35
الفرع الأول: تعريف التشريع	35
أولا– المعنى العام للتشريع	36
ثانيا: المعنى الخاص للتشريع	36
الفرع الثاني: خصائصه	36
الفرع الثالث: أهميته	36
المطلب الثاني: أنواع التشريع	37
الفرع الأول: التشريع الأساسي	37
أولا– تعريف التشريع الأساسي	37
ثانيا– طرق سن الدستور	38
ثالثا– أنواع التشريع الأساسي	39
الفرع الثاني: التشريع العادي والعضوي	40
أولا– تعريفه	40
ثانيا– الجهة المختصة بوضع تشريعين العضوي والعادي	41
ثالثا– حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع التشريع العادي والعضوي	42
رابعا– مراحل وضع التشريع العادي والعضوي	44
الفرع الثالث: التشريع الفرعي (اللوائح)	47

أولا–تعرف التشريع الفرعي	47
ثانيا– أنواع اللوائح	47
المبحث الثاني: المصادر الإحتياطية والتفسيرية للقانون	48
المطلب الأول: المصادر الرسمية الاحتياطية	48
الفرع الأول: الشريعة الإسلامية	49
أولا– تعريف الشريعة الإسلامية	49
ثانيا– أقسام أحكام الشريعة الإسلامية	49
الفرع الثاني: العرف	50
أولا– تعريفه	50
ثانيا – أركانه	50
ثالثا– نتائج تأخر العرف عن التشريع في المرتبة	51
الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة	51
أولا– تعريفه	52
ثانيا– موقف القاضي الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة	52
المطلب الثاني مصادر التفسيرية للقانون	53
الفرع الأول: الفقه	53
أولا – تعريفه	53
ثانيا– أهمية الفقه	53
الفرع الثاني: القضاء	54
أولا– تعريفه	54
ثانيا– مكانة القضاء في الشرائع الحديثة	54
الفصل الرابع: نطاق تطبيق القاعدة القانونية	5

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص "مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"	55
المطلب الأول: مضمون ونطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون	56
الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون	56
الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون	57
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اعتذار بجهل القانون	58
الفرع الأول: القوة القاهرة	58
الفرع الثاني: الاستثناءات الأخرى	59
أولا– طلب إبطال العقد لغلط في القانون	59
ثانيا– جهل تشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجنائية	60
ثالثا– جهل أجنبي لأحكام قانون العقوبات الدولة التي يذهب إليها في فترة معينة	60
المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان	61
المطلب الأول: مضمون و أساس مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ الشخصية القوانين	62
الفرع الأول: مضمون وأساس مبدأ الإقليمية القوانين	62
أولا– مضمون مبدأ إقليمية القوانين	62
ثانيا– أساس مبدأ إقليمية القوانين	62
الفرع الثاني: مضمون وأساس مبدأ شخصية القوانين	63
أولا– مضمون مبدأ شخصية القوانين	63
ثانيا– أساس مبدأ شخصية القوانين	63
المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ الشخصية ومبدأ الإقليمية في القانون الجزائري	64
الفرع الأول: مبدأ الإقليمية هو الأصل	64
الفرع الثاني: مبدأ الشخصية هو استثناء	64

أولا– في مجال الحقوق والواجبات العامة	64
ثانيا– في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون دولي الخاص	65
ثالثا– في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات	65
المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث الزمان	67
المطلب الأول: إلغاء القاعدة القانونية	68
الفرع الأول: تعريف إلغاء القاعدة القانونية والسلطة المختصة بإلغائه	68
أولا– تعريف إلغاء القاعدة القانونية	68
ثانيا– السلطة المختصة التي تملك الإلغاء	68
الفرع الثاني: أنواع الإلغاء للقاعدة القانونية	69
أولا– الإلغاء الصريح	70
ثانيا– الإلغاء الضمني	70
المطلب الثاني: الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان	73
الفرع الأول: الحلول والواردة في القانون المدني	73
أولا– الأهلية	73
ثانيا– التقادم	74
ثالثا– الإثبات	76
الفرع الثاني: الحلول الواردة في قانون العقوبات	76
خاتمة	78
قائمة المراجع	79
الفهرس	93