الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة -1-

كلية الحقوق

LMD

محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى - جذع مشترك-

مقياس

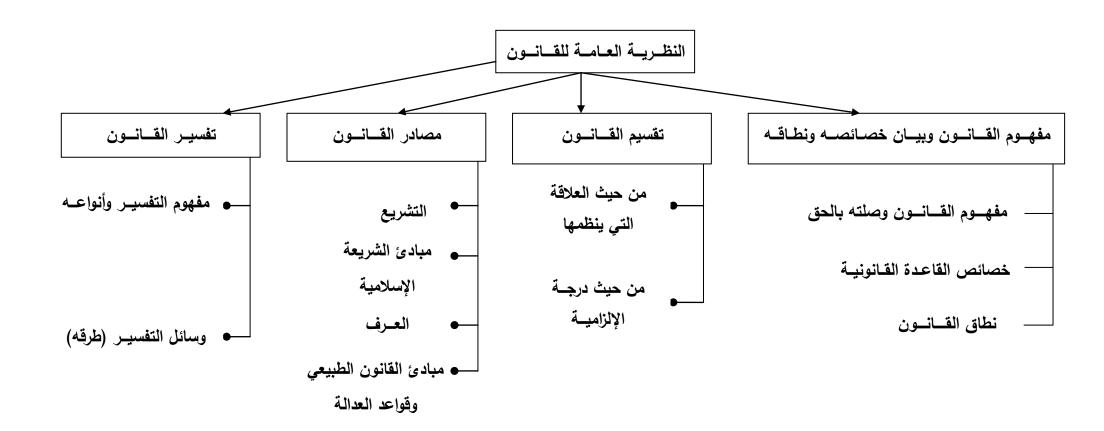
المدخل إلى العلوم القانونية -1- النظرية العامة للقانون-

السداسي الأول

مدعمة بنماذج من الأسئلة والقضايا

الأستاذة: بعوش دليلة

أستاذة: مساعدة قسم - ب -



المحاضرة الأولى: مفهوم القانون وبيان خصائصه ونطاقه

- مفهوم القانون وصلته بالحق

المحاضرة الثانية وبيان خصائص القاعدة القانونية ونطاق القانون.

المحاضرة الثالثة: تقسيم القانون

- تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها ومن حيث درجة الإلزام.

المحاضرة الرابعة : مصادر القانون

التشريع

المحاضرة الخامسة: مصادر القانون

- مبادئ الشريعة الإسلامية ، العرف ، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المحاضرة السادسة: تطبيق القانون

- من حيث الأشخاص ، ومن حيث المكان ، ومن حيث الزمان.

المحاضرة السابعة: تفسير القانون

مفهوم التفسير وأنواعه وطرقه

المحاضرة الثامنة: مراجعة عامة وتمارين تطبيقية.

مقدمـــة:

من البديهي القول أن لكل علم مدخل يحدد مصطلحاته، ويبين ألفاظه، مضمونه، خصوصياته، نطاق تطبيقه، فمثلا قانون البنوك يتميز بمجموعة من المصطلحات ذات الطابع الاقتصادي البحث وهذا ما يميزها عن باقي القوانين وإذا كان القانون يحتل عند كل مجتمع مكانة خاصة إذ يعد بمثابة أداة لتنظيم سلوك الأفراد والهيئات وبدونه يدخل المجتمع في حالة من الفوضى وعدم الاستقرار.

لذلك أصبح من اللازم أن نتناول هذا العلم القائم بذاته ولا يكون ذلك إلا بدراسة أهم حلقة من حلقات القانون – وهي مدخل العلوم القانونية – .

فقبل أن نتناول كل من نظرية الحق، نظرية الالتزام، أنواع المسؤولية (مدنية، جنائية).... وكل المواد المتصلة بشعبة القانون، فلابد أن نتكلم عن النظرية العامة للقانون، ماذا يقصد بمصطلح القانون، و بماذا تتميز القاعدة القانونية ، ماهي خصائصها، ومصادرها.

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها من خلال الخطة التالية:

الفصل الأول: التعريف بالقانون وبيان خصائصه ونطاقه.

الفصل الثاني: تقسيم القانون .

الفصل الثالث: مصادر القانون.

الفصل الرابع: تفسير القانون.

الفصل الأول: مفهوم القانون وبيان خصائصه ونطاقه.

هذا الفصل سأخصصه لدراسة كل من: مفهوم القانون، وبيان خصائصه ونطاقه في ثلاث مباحث متتالية:

المبحث الأول: مفهوم القانون وصلته بالحق

يتعين علينا أن نبين حاجة الأفراد إلى القانون في المطلب الأول، ثم نتبع ذلك بتحديد مفهوم القانون مع بيان صلته وعلاقته بالحق.

المطلب الأول: حاجة الإنسان للقانون .

الإنسان ككائن لا يستطيع أن يعيش إلا كنف جماعة معينة، فهمها امتلك من وسائل القوة فلا يستطيع أن يعيش منفردا، وبناءا على ذلك فإن هناك قوة تدفع الشخص إلى التعامل مع مجموعة من الناس، فيدخل في علاقات شتى ابتداءا بعلاقته بعائلته كل من زوجته وأولاده.

مثال 1: الشخص الذي يدخل في علاقة اسمها الزواج، وجب أن يخضع لمجموعة من القواعد وأن يقوم بالواجبات التي تمليها هذه العلاقة فحالة الإهمال العائلي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون استنادا لنص المادة 314 من قانون العقوبات.

مثال2: في حالة الطلاق يتحمل الزوج المسؤولية (من نفقة.... إلخ) وذلك حسب ما جاء في المواد 74، 75، 76، 77، 78، 99 من قانون الأسرة.

مثال 3: علاقة البائع والمشتري أيضا تخضع لمجموعة من القواعد نجدها ضمن نصوص قانونية (أنظر المواد 412، 412 من القانون المدنى).

إذن خلاصة القول: أن نشاط الإنسان أيا كان نوعه، وجب أن يقابل ويواجه بقاعدة قانونية تحكمه وتنظمه.

المطلب الثاني: مفهوم القانون

يقصد بلفظة "القانون" في معناها اللغوي، القاعدة الثابتة المطردة، التي تعبر عن علاقة ضرورية بين الظواهر، أي حتمية حدوث أمر معين كلما توافرت ظروف معينة، بما يحمله هذا الاطراد من "معنى الاستمرار والاستقرار، والنظام". والقانون بهذا المعنى ليس هو المقصود -بداهة- بالدراسة .

أما المعنى الاصطلاحي أي في اللغة القانونية، فإن لفظة "قانون" تعبر عن مدلول مختلف.فالمعنى الواسع وهو المعنى الذي يكون مقصودا من هذه اللفظة إذا ما أطلقت من غير تخصيص - يعبر القانون عن: مجموعة القواعد المجردة والعامة، التي تحكم -وعلى وجه الإلزام - سلوك الأفراد في المجتمع وعلاقتهم فيما بينهم والصادرة عن السلطة المختصة، والتي يكفل إلزامها جزاء مادي توقعه السلطة العامة على المخالفة عند الاقتضاء ويقابل لفظة "قانون" بهذا المعنى، في اللغة الفرنسية كلمة :Droit وهذا المعنى العام والواسع هو المعنى الذي نقصده بالدراسة أما عن أصل نشأة كلمة القانون، فهي كلمة يونانية الأصل Kanun ويقصد بها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القوانين والعدل والمساواة.

المطلب الثالث: القانون والحق

سبق وقلنا أن القانون: هو بمثابة مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة وأن هذه القواعد سنت لأجل تنظيم العلاقات فيما بين الأشخاص (السلطة المختصة كأصل هي السلطة التشريعية وهذه الأخيرة وفقا لما جاء في المادة 93 من الدستور يمارسها برلمان يتكون من غرفتين.

أما الحق: فهو الاستئثار الذي يمنحه القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه، إما التسلط على شيء معين واقتضاء حق معين من شخص ما".

مثال: زيد يتمتع بحق الانتخاب

س: من منح زيد هذا الحق؟

ج: القاعدة القانونية هي من تمنح زيد حق الانتخاب (مع وضع مجموعة من الشروط هذا وفقا لما جاء في المادة 3 من قانون الانتخابات " يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر 18 سنة كاملة يوم الاقتراع، وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به.

مما تقدم يتبين ان هناك تلازم بين القانون والحق وهما وجهان لعمة واحدة، فالحقوق تتشأ بقوانين، والقوانين سنت أساسا لإنشاء الحقوق والمحافظة عليها.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

تتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد بجملة من الخصائص سنتناولها على التوالي في المطالب التالية:

المطلب الأول: القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص.

سبق لنا القول أن القاعدة القانونية حتمية اجتماعية لفظ أمن المجتمع وحتى يؤدي القانون وظيفته داخل المجتمع ينبغي أن يوجه خطابه إلى الأشخاص لتنظيم سلوكهم.

مثال 1: الشخص المختل عقليا، القانون لا يخاطبه مباشرة ولكن يخاطب القائم عليهم كالولى أو الوصىي أو القيم.

مثال2: بالنسبة لحالة الشخص المعنوي (كشركة التضامن، فإن الشخص الطبيعي المسؤول عنه هو الذي يخاطبه القانون).

المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

يتكون القانون من مجموعة القواعد العامة التي لا تتعلق بشخص معين بالذات أو حالة معينة، بل تتعلق بأفراد الشعب عامة أو ببعض طوائف الشعب حسب صفاتهم وليس بحسب أشخاصهم.

ولا نقصد بعمومية القاعدة أن تطبق على جميع أفراد المجتمع دون استثناء، بل تظل تتسم بالعمومية وإن خصت طائفة معينة.

مثال 1: قواعد القانون التجاري تخص فئة معينة، ومع ذلك لا يمكن تجريدها من صفة العمومية (م1 مكرر: يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطيق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء).

مثال2: قانون المحاماة، قانون القضاة، الأطباء والصيادلة أو المهندسين كلها قواعد عامة رغم أنها تمس فئة من أفراد المجتمع.

مثال3: القاعدة القانونية وإن كانت تنظم مركزا قانونيا وحيدا ومع ذلك فهي تتصف بصفة العمومية ومثال ذلك القاعدة الدستورية التي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية (لمزيد من التوضيح أنظر المادة 77 من الدستور 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 الموافق لـ 15 نوفمبر 2008).

أما التجريد: فيقصد به أن القاعدة عند صياغتها لم توضع لتطبق على شخص معين أو على واقعة معينة مثلا: المادة 304 من قانون العقوبات تنص على: أن كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو

يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة 500 إلى 10.000 دج هذه القاعدة تطبق على كل شخص قام بفعل الإجهاض لأنها لم تخص شخصا بذاته.

المطلب الثالث: القاعدة القانونية ملزمة

حتى يكون القانون بمثابة أداة لتنظيم مختلف العلاقات بين الأشخاص فينبغي أن يكتسي طابعا إلزاميا، فالقاعدة القانونية ليست مجرد نصيحة يأخذ بها من يشاء.

والأصل خضوع كل الأشخاص لمنطوق القاعدة القانونية، فإذا خالفها أحد سلط عليه الجزاء والجزاء هو استخدام للقوة المادية التي تملكها الدولة بمنح مخالفة القاعدة أو التعويض عن مخالفتها.

مثال 1: الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني.

أما عن شروط الجزاء:

- 1. **الجزاء ذو طابع مادي:** حتى يكون الجزاء ماديا ينبغي أن يمس الشخص المخالف أو ماله، فلا يعد بمثابة جزاء قانوني استهجان الناس لهذا الفعل .
- 2. الجزاء توقعه السلطة العامة: طالما أن القانون يقوم بوضعه السلطة العامة فعليها أن تتشئ من الهيئات ما يعمل على تجسيد وتنفيذ القاعدة القانونية إلا أنه استثناءا يجوز للشخص أن يوقع الجزاء بنفسه كما في حالة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي.

أنواع الجزاء:

يتخذ الجزاء في القاعدة القانونية عدة أشكال، فقد يكون جزاءا جنائيا او إداريا أو دوليا.

1- الجزاء الجنائى:

جزاء ذات طابع جنائي، فقد يكون عقوبة بدنية، كالإعدام، الحبس ، أو مالية.

مثال 1: م 144 من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كل من أهان قاضيا أو موظفا...." (عقوبة سالبة للحرية).

2- الجزاء المدنى:

قد لا يكون الفعل الذي قام به الشخص منصوص عليه في قانون العقوبات ، بل أنه يخل فقط برابطة عقدية

(مسؤولية عقدية) أو يرتكب عملا يؤدي إلى إلحاق ضررا، ففي هذه الحالة نكون أمام مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار (م 124 من القانون المدنى).

3- الجزاء الإداري:

نجده في نطاق القانون الإداري، وإذا تعلق الأمر بجريمة تأديبية ارتكبها الموظف العام فهناك الجزاء يختلف بحسب جسامة الخطأ (التوبيخ ، التتزيل من الرتبة، وقد يكون أشد من ذلك ، فصل الموظف مع وجود ضمانات) . المبحث الثالث: نطاق القانون

في هذا المبحث نحاول التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية التي تشارك القانون فيما يهدف إليه من تنظيم العيش من المجتمع وهي كل من قواعد الأخلاق وقواعد الدين.

المطلب الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق.

التمييز فيما بينهما يجعلنا نتطرق لكل من أوجه الشبه والاختلاف ٠

أوجه الشبه:

1. تشترك قواعد الأخلاق مع قواعد القانون، في هدف تنظيم العيش في المجتمع، وفي أنها هي الأخرى، قواعد عامة ومقترنة بجزاء يلحق مخالفتها.

ولكن فيما عدا أوجه التشابه هذه، تختلف قواعد الأخلاق عن قواعد القانون اختلافا جوهريا من عدة نواحي.

قواعد القانون	قواعد الأخلاق	أوجه الاختلاف
حفظ النظام العام داخل المجتمع	مثالية غايتها نقل الإنسان والسمو بسلوكه نحو الكمال	من حيث الغاية
وتحقيق العدالة		
تهتم بالسلوك المادي للإنسان دون	لما كانت مثالية فمجالها أوسع نطاقا فهي تهتم بتنظيم	من حيث النطاق
الاهتمام بنواياه.	سلوك الإنسان مع نفسه ومع الله ومع باقي الناس	
الجزاء يأخذ أشكالا مختلفة (كجزاء	الجزاء فيها معنوي (عقوبة معنوية) كإحساس الشخص	من حيث الجزاء
مدني، جنائي، دولي).	بالذنب لقيامه مثلا بالكذب	

المطلب الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية

أوجه الشبه: (صلة القانون بالقواعد الدينية).

-1 كل منهما يتضمن خطابا موجه للناس، هذا وأن صفة الإلزامية ملازمة لكل من القواعد الدينية والأخلاقية مع اختلاف الجزاء في كل منهما.

2- كل من القاعدتين يأتي في شكل وصيغة العمومية.

أوجه الإختلاف:

أوجه الاختلاف	قواعد الدينية	القواعد القانونية
من حيث النطاق ن	تنظم سلوك الانسان مع نفسه ومع باقي	لا تهتم إلا بسلوك الإنسان مع باقي الأشخاص ·
ı	الناس •	
من حيث الجزاء	جزاء دنيوي (حساب بعد الموت)·	توقعه السلطة العامة مع وجود استثناء.
من حيث الغاية ن	تأصيل العقيدة ٠	تحقيق النظام العام فهي لا تمتد لأعماق الإنسان إلا
		في حالات استثنائية للكشف عن أبعاد الفعل المادي.

الفصل الثاني: تقسيم القانون

تتنوع القواعد القانونية في ذاتها وتختلف، ويمكن من ثم تصنيفها إلى طوائف، تبعا الختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها. وعلى ذلك نوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها

إن أول سؤال يتبادر للذهن بعد تقسيم القانون من حيث موضوع العلاقة إلى قانون عام وقانون خاص، هو ما فائدة هذا التقسيم ونتائجه القانونية، ثم ما هو المعيار الذي ينبغي اعتماده وتطبيقه لمعرفة طبيعة القاعدة كونها من القانون العام أو القانون الخاص، وماهي فروع القانون العام وفروع القانون الخاص؟ سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من

خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: فوائد التفريق ومعاييره (أسسه)

سأوضح ذلك في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: فوائد التفريق

تستند التفرقة بين القانون العام والخاص إلى طبيعة ونوع العلاقات التي ينظمها كل منهما.

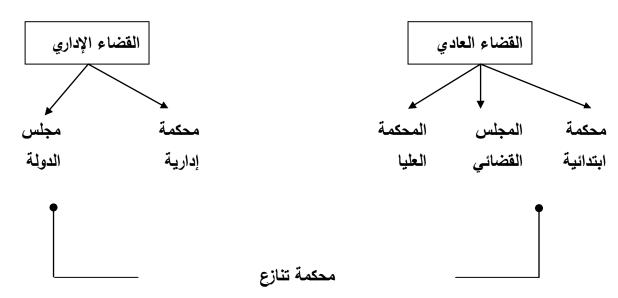
1- من حيث النظام القانوني الذي تخضع له العلاقة

السلطة العامة داخل المجتمع تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق الصالح العام وعليه لابد أن تمنح له امتيازات معينة أو ما اصطلح على تسمية امتيازات السلطة العامة وعليه لا يمكن أن يعترف بها للأفراد لأن ما يهمهم هو تحقيق الصالح الخاص.

مثال 1: البلدية بما لها من امتيازات السلطة العامة يمكنها أن تستولي على أرض معينة ملك لشخص ما بطبيعة الحال وفق لإجراءات حددها القانون.

2- من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص:

طالما أن السلطة العامة تتمتع بامتيازات لا نجدها ضمن أحكام القانون الخاص، فيتعين وبالمقابل تخصيص جهة قضائية يعود لها الفصل في المنازعات التي تكون السلطة على علاقة بها بوصفها صاحبة سيادة تسمى المحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم العادية ويعرف هذا النظام بازدواجية القضاء المكوس في دستور 1996.



تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

الفرع الثاني: معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

من بين الأشخاص المعنوية نجد بصفة خاصة الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما، وتمارس نشاطها تارة بوصفها صاحبة سيادة وسلطة، وتارة تمارس نشاطها كالأفراد العاديين، ويمكن القول أن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة ،هو الأساس المعتمدة للتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص (وكل المعايير الأخرى كل من : القوة القاهرة ، طبيعة القاعدة تعد غير حاسمة).

مثال 1: تعاقد البلدية مع أحد المقاولين على إنشاء أو تهيئة فإن هذا العقد يخضع لقواعد القانون العام كونها تملك امتيازات السلطة العامة.

مثال2: تستطيع الدولة أو الولاية أو البلدية أن تتعاقد بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص، كأن تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا فتحدث مثلا: مؤسسة انتاج أو توزيع، فإن هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص.

فالقانون العام إذن هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما ممن يملكون السيادة أو السلطة العامة ويتصرفون بهذه الصفة (الدولة أو أحد فروعها).

أما القانون الخاص: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين، ولكن لا يعمل أحدهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر (الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات بل وحتى الدولة أو أحد فروعها حين يمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد).

المطلب الثاني: القانون العام وفروعه

يمكن تقسيم قواعد القانون العام إلى: قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي

ويعرف بالقانون الدولي العام (Droit international public) وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض، وكذلك القواعد التي تنظم سير واختصاص وسلطات هذه المنظمات التي تأتي في مقدمتها منظمة الأمم المتحدة (O.N.U)، كما يدعم وجوده بشكل قاطع قضاء دولي مختص بالنظر في المنازعات الدولية هو محكمة العدل الدولية بـ "لاهاي"، وللقانون الدولي العام مصادر حسب ترتيب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي.

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها (حين تعمل بصفتها صاحبة سلطة عامة وسيادة) وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، والعلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها أو فيما بين هذه الفروع، وتشتمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة أساسا: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي.

1. القانون الدستورى:

يرتكز القانون الدستوري على دراسة الدستور الذي يعد القانون الأساسي للدولة ، ويتضمن دستور الدولة عادة مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها وحقوق وواجبات المواطنين والأفراد.

2. القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة مركزيا ومحليا وتحدد علاقة الدولة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة الذي تمارسه عن طريق القرارات والعقود الإدارية، وإذا كان الأصل في القانون الإداري هو عدم التقنين، إلا أن ذلك لا يمنع من وضع نصوص محددة تنظم جانبا من جوانب النشاط الإداري .

مثال 1: كأن تضع السلطة المختصة في الدولة قانونا يحكم الموظفين يبين فيه كيفية التوظيف (الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3. القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات وتبين الإجراءات الواجب إتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقوبة، من خلال هذا المفهوم فإننا نصل إلى تقسيم القانون الجنائي إلى قانون عقوبات ، وقانون إجراءات جنائية.

أ: قانون العقوبات:

مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتبين الجريمة وما يقابلها من عقوبة، هذا ويقسم قانون العقوبات إلى قسم عام وهو الذي يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية والأركان العامة للجريمة، وقسم خاص ويشمل مفهوم كل جريمة على

حدى ويبين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة ويدخل تحت هذا التقسيم جريمة الضرب، القتل، الجرح، السرقة، والجرائم الأخلاقية، والجرائم الماسة بالاقتصاد والصحة والأسرة.

ب: قانون الإجراءات الجزائية:

مجموعة القواعد الإجرائية التي سنها المشرع لتطبيق قانون العقوبات، فيبين من خلالها سلطة الضبطية القضائية، وسلطة التحقيق الجنائي، واختصاصاتها فيها يخص القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي.

4 .القانون المالي: مجموعة القواعد التي تحدد مالية الدولة، من حيث تحديد الإرادات وكيفية تحصيلها وإعداد الميزانية وتنفيذها. وتتمثل الإرادات في الدومين العام، الضرائب.

المطلب الثالث: القانون الخاص وفروعه

يشمل القانون الخاص مثلما سبق تعريفه على الفروع التالية ،على سبيل المثال:

1. القانون المدنى:

وهو أهم فروع القانون الخاص إذ يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع ، ويعبر عن ذلك بالقول أن القانون المدني، يعد الشريعة العامة في علاقات القانون الخاص، بحيث تطبق قواعده على هذه العلاقات في كل ما لا يوجد بشأنه نص خاص، ومن المعلوم أن القانون المدني تنظم قواعده أساسا المعاملات، أما الأحوال الشخصية فينظمها في الجزائر قانون الأسرة .

2. القانون التجاري:

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية (تعريف التاجر والعمل التجاري، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس).

المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام .

تقسم قواعد القانون من حيث درجة الإلزام إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة.

المطلب الأول: فائدة التمييز

تتلخص أهمية التمييز بين هذين النوعين من القواعد، في أن إرادة أطراف العلاقة بشأن القواعد المكلمة تتمتع بإمكانية استبدال القاعدة التي وضعها المشرع بقاعدة أخرى وهذا ما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة. في حين أن مخالفة النص إذا إذا تعلق الموضوع بقاعدة آمرة لا يمكن وذلك لأهميتها وصلتها بالنظام العام.

المطلب الثاني: أساس التمييز (معيار).

الفرع الأول: المعيار اللفظي (المادي)

قد تدل صياغة القاعدة القانونية أنها قاعدة آمرة، كما لو أن النص القانوني، ينص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمونه فتأتي القاعدة القانونية على هذا النحو مثلا بالصيغة التالية: لا يجوز ، يقع باطلا، يصح، يتعين، ينزم، ليس لأحد، وما إلى ذلك من الألفاظ التي تفيد الأمر أو النهي.

وقد تأتي بألفاظ تخالف الأولى فتحمل بين طياتها إجازة مخالفة مضمون القاعدة ، كأن تنص: مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يجوز الاتفاق.

في هذا الأساس نعتمد على الألفاظ والصيغ الموجودة بالقاعدة القانونية حتى نحدد طبيعة القاعدة القانونية، فلا نحتاج لبذل جهد عقلي وهذا ما يجعلنا نقول أن هذا الأساس جامد.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي (الموضوعي)

في هذه الحالة ننظر لموضوع القاعدة القانونية، فهل تحمل موضوعا له علاقة مباشرة بالنظام العام، ويقصد بالنظام العام كما قلنا مجموعة المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت هذه المصالح سياسيه أو اقتصادية أو اجتماعية.

الفصل الثالث: مصادر القانون

إن مصادر القانون نوعان : مصادر مادية و تاريخية ويقصد بها المادة الأولية التي تؤخذ منها قواعد القانون آنيا أو من ناحية تاريخية، فمثلا بالنسبة للقانون الجزائري من مصادره المادية والتاريخية الأساسية: القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية.

أما النوع الثاني من المصادر وهو الذي يهمنا وسنقتصر عليه في دراستنا هذه فنقصد به المصادر الرسمية أو الشكلية. وتحدد المصادر الرسمية للقانون الجزائري، المادة الأولى من القانون المدني، وطبقا لهذا النص فإن المصادر الرسمية نوعان التشريع ثم المصادر الاحتياطية المتمثلة في مبادئ الشريعة الاسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

م1 "يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ومن هذا النص يتبين لنا أن المصادر الرسمية في القانون الجزائري، جاءت مرتبة ترتيبا يلزم القاضي بالعمل به.

المبحث الأول: التشريع

التشريع هو المصدر الرسمي عندنا وفي معظم قوانين الدول الحديثة وإن لم يكن كذلك فيما مضى، إذا كان العرف يحتمل المرتبة الأولى بين مصادر القانون ويرجع السبب في اعتماد التشريع وتدوين القواعد القانونية إلى تشعب العلاقات.

المطلب الأول: مفهوم التشريع

يقصد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة، بواسطة السلطة المختصة بذلك، ويقابل هذا الإصطلاح مفهوما باللغة الفرنسية لفظة " Législation " .

المطلب الثاني: مزايا التشريع وعيوبه (خصائص التشريع)

يتضمن التشريع مجموعة من المزايا والعيوب فبالنسبة للمزايا:

*التشريع يتضمن قواعد واضحة

*أهم مزايا التشريع أنه يتضمن قواعد قانونية مكتوبة في وثيقة رسمية، ومن مزايا الكتابة أنها تمكن الأشخاص من معرفة تاريخ بدأ نفاذ القاعدة القانونية ومجال تطبيقها و مضمونها.

*أيضا يعود وضوح القاعدة القانونية إلى كون وضعها يتم من قبل أشخاص مختصين بعد فحص مضمونها ومناقشتها وإدخال التعديلات اللازمة عليها.

*التشريع أداة لتحقيق وحدة القانون:

السلطة المختصة باعتمادها القواعد المكتوبة تضمن خضوع الأشخاص بخصوص العلاقة الواحدة لتنظيم واحد وقاعدة واحدة.

مثال: القانون المدنى يخضع له جميع المعنيين ويدخل تحت طى أحكامه ومجاله مختلف المعاملات المدنية.

*التشريع مصدر يستجيب بسرعة لحاجات المجتمع

سبق لنا القول أن القواعد القانونية لا تثبت على حال واحد، بل أن المشرع يقوم بتعديلها كلما اقتضى ذلك أو إلغائها وفق ما يستجيب لحاجات المجتمع.

*التشريع يصدر عن السلطة العامة

تتكفل القاعدة القانونية ببيان السلطة التي يعود لها سن التشريع مع اختلافه بين التشريع الأساسي والعادي والفرعي كما سنبين لاحقا.

أما بالنسبة لعيوب التشريع:

يعاب على التشريع استعماله لمصطلحات دون تحديد معناها كمصطلح "حسن النية، سوء النية،المصلحة العامة ،النظام العام الخطأ الجسيم ،فهذه المصطلحات تحمل مفهوما واسعا ومدلولا في غاية الشمولية . لكنني أعتقد أن هذا لا يعد بمثابة عيب لأن ذلك من شأنه أن يفتح المجال للفقه والقضاء ليدلى كل بموقفه واجتهاده.

المطلب الثالث: أنواع التشريع

تتراوح قواعد التشريع بين ثلاث أنواع: القواعد ذات القيمة الدستورية، القواعد ذات القيمة التشريعية القواعد ذات القيمة التنظيمية.

- القواعد ذات القيمة الدستورية (التشريع الأساسي)

تتشكل القواعد ذات القيمة الدستورية من الدستور والذي يأتي في قمة التشريعات ويطلق عليه أيضا "القانون الأساسي" لتمييزه عن القوانين العادية. إذن لا تتمتع القواعد القانونية في كل دولة بدرجة إلزام واحدة، فالدستور يحتل أعلى درجة في النظام القانوني ومنه تستمد القوانين قوتها.

مثال: السلطة التشريعية ما كان لها أن تناقش القانون العادي وتصادق عليه لولا القاعدة الدستورية التي أعطتها حق ممارسته هذه الصلاحية.

- القواعد ذات القيمة التشريعية (التشريع العادي)

وهي مجموعة القواعد التي تصدر أصلا عن البرلمان طبقا للمادة 98 من الدستور المعدل التي تنص "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله سيادة في إعداد القانون

والتصويت عليه" ومع ذلك فإن لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من الدستور أن يشرع بأوامر في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذتها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، وفضلا عن ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية (تشريع الضرورة)المذكورة في المادة 93 حينما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، وكذلك طبقا للمادة 120 من الدستور التي يجيز لرئيس الجمهورية في حالة عدم المصادقة على مشروع قانون المالية في الأجل المحدد (75 يوما) أن يصدر مشروع الحكومة بأمر . فإذا صدر التشريع عن البرلمان فيسمى قانونا، وإذا صدر عن رئيس الجمهورية فيسمى أمرا.

- القواعد ذات القيمة التنظيمية (التشريع الفرعي)

تختص السلطة التنفيذية طبقا للدستور بإصدار مجموعة من قواعد القانون في شكل تنظيمات، ويمكن تصنيف التنظيمات عموما إلى نوعين أساسيين: التنظيمات التنفيذية ويقصد بها التنظيمات الصادرة تطبيقا للقانون وهذا هو الاختصاص الأصلى والمبدئي للسلطة التنفيذية.

وقد جاء في المادة 125 من الدستور "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول" ويتم ذلك بواسطة المراسيم التنفيذية والتنظيمات القائمة بذاتها وتنص عليها المادة 1/125 من الدستور "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

*مراحل سن التشريع العادي:

1. المبادرة بالتشريع: القانون لا ينشأ من عدم بل للابد له من هيئة تقدمه حتى تتم مناقشته والمصادقة عليه سواءا كانت الهيئة ممثلة في السلطة التشريعية أم التنفيذية (أنظر م 119 من الدستور) لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين . تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها 20نائبا تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ،بعد أخد رأي مجلس الدولة ،ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني .

2. مرحلة الدراسة والفحص.

3. مرحلة المناقشة والتصويت على مستوى المجلس الشعبي الوطني (الغرفة الأولى).

- 4. إحالة النص المصادق عليه على مجلس الأمة.
- . (Promulgation et publication) مرحلة الإصدار والنشر.

إصدار التشريع حق دستوري مخول لرئيس الجمهورية لا ينازعه فيه أحد (م 126 من الدستور) وإصدار التشريع عملا تنفيذي وليس عمل تشريعي .

المبحث الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية

حسب المادة 1 من القانون المدني الجزائري "... فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ...".

وعليه فإن الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي الأول للقانون، بمعنى لا يلتجأ إليها إلا في حالة عدم وجود نص قانوني، أو كونها عامة أي الرجوع فيها إلى القواعد الأساسية التي تقوم عليها دون الأحكام التفصيلية لأن القاضي لا يلزم بالتقيد بمذهب معين، كما أنه لا يجوز الأخذ بمبدأ من مبادئ الفقه الإسلامي التي تتناقض مع المبادئ العامة للقانون، وفيما يخص مواد القانون المدني المنقولة عن الفقه الإسلامي، فهي بمثابة نصوص تشريعية، والأحكام التي يستند فيها القاضي على مبادئ الشريعة الإسلامية، يستنبطها من القرآن والسنة النبوية والقياس والإجماع.

المبحث الثالث: العرف

يستعمل لفظ "عرف" أحيانا، من جانب البعض من الشراح، للدلالة على معنى واسع جدا، حيث يقصد به "كل قواعد القانون، التي تستمد من أفعال أو ممارسات، تحدث في وسط اجتماعي، وبغير ما تدخل السلطة التشريعية.

وبمعنى أضيق وأكثر تحديدا —هو اعتياد الناس على سلوك معين، في مسألة معينة، اعتيادا مصحوبا، بالاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم وبأنه مخالفته تستوجب الجزاء المادي. ويتبين من هذا التعريف الدقيق للعرف كمصدر للقانون، أنه لا يقوم فقط على العنصر المادي المتمثل في العادة أي في إطراد الأفراد على سلوك معين، وإنما يقوم أيضا على عنصر معنوى، وهو الاعتقاد بلزوم هذا السلوك (أي بوجوب اتباعه)، لزوما تستوجب مخالفته جزاءا ماديا.

إذن لكي يتحقق الركن المادي لابد أن تكون العادة:

- قديمة قدم تم العمل بها لمدة طويلة، و لايوجد تحديد زمني معين لهذه العادة والقاضي يترك له تحديد ما إذا كان اعتياد الناس على القيام بشيء ما قد أصبح قديما.
 - أن تكون العادة عامة وهذا نفس ما قيل عن العمومية في القاعدة القانونية.
 - أن تكون العادة ثابتة أي يتبعها الأشخاص بانتظام دون انقطاع.
 - أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع.

أما عن مزايا العرف فإنه:

- يسد النقص الموجود بالتشريع، فيولد القواعد التي تنظم المسائل التي لم يقم المشرع بتنظيمها.
- يعبر عن إرادة الجماعة الصادقة في إنشاء القواعد القانونية التي تحكم علاقات هذه الجماعة.

أما عن عيوبه فهي:

- بطيء النشأة وإذا ثبت في الجماعة يصعب التخلص منه.
- غموض قواعده وصعوبة تحديدها والتثبت منها، وهذا ما قد يكون سببا لخصومات ومنازعات بين الناس وبالتالي يحيد عن هدفه المتمثل في حسم الخلافات.
 - لا يحقق الانسجام داخل المجتمع الواحد لأنه يؤدي إلى تعدد القواعد القانونية في البلد الواحد.

المبحث الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

ذكرنا في آخر ما أحال إليه المشرع، القاضي في استخلاص القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه، هو ما أسماه في المادة الأولى من المجموعة المدنية بـ"مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ويقال في تعريف القانون الطبيعي، أنه: " تلك المبادئ التي يكتشفها العقل والتي تعتبر مثالا ماديا للمشرع الوضعي حتى يقترب من الكمال. كما قيل في تعريف العدالة أنها "شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحي به الضمير المستنير، ويهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه.

إن الإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تعني إلزام القاضي أن يجتهد حتى يصل إلى حل النزاع وفقا لما جاء في المادة 1 من القانون المدني، ولم يكن من المعقول تمكين القاضي من الاجتهاد لو أن التشريع كاملا لا يشوبه أى نقص.

فكل عمل إنساني مشوب بالنقص حتما، و لا يمكن للبشر أن يحاطوا علما بكل شيء والقاضي لا يلجأ إلى تصنيف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلا إذا لم يجد نصا في المصادر السابقة، إذ أن القاضي ليس له الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص قانوني وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، والقاضي يبحث عن الحل مستعينا بالقوانين الأجنبية والمعاهدات الدولية وأحكام القضاء ويكون بحثه قائم على أساس موضوعي وليس ذاتي.

الفصل الرابع: تطبيق القانون.

من المسائل المهمة التي يثيرها موضوع تطبيق القانون، مسألة تحديد نطاق هذا التطبيق، ولهذه المسألة ثلاث أوجه:

- يتعلق الأول منها بتحديد هذا النطاق من حيث الأشخاص، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تسري في حق جميع المخاطبين بحكمها بلا استثناء، أم أنه يستثنى من نطاق تطبيقها الأشخاص الذين لم يكن لديهم علم فعلى بها.
- فيما يتعلق بتحديد هذا النطاق من حيث المكان، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تطبق تطبيقا إقليميا على كل المقيمين على أرض الدولة، بصرف النظر عن جنسياتهم وطنيين أم أجانب، أم أن تطبيقها يقتصر على رعايا الدولة، وأينما وجدوا أي ولو كانوا يقيمون في دول أخرى.
- أما الثالث فيتعلق بتحديد هذا النطاق من حيث الزمان، وذلك عندما تصدر قاعدة قانونية جديدة تلغى أو تعدل من أحكام قاعدة قانونية سابقة، إذ يتعين عندئذ معرفة المدى الزمني الذي تسري فيه كل من القاعدتين، والأثر الذي يترتب على هذا التعاقب الزمني بينهما، فيما يعرف بمشكلة تتازع القوانين في الزمان.

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص

(مدى سريان القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه)

يقوم تطبيق القانون من زاوية المخاطبين بأحكامه على مبدأ أساسي لا مناص من الأخذ به وإلا أهدرت الحكمة من وجود القانون، وأضحى القانون في كثير من الحالات عديم الفعالية، وهذا المبدأ يعبر عنه بمبدأ "لا عذر بجهل القانون، وأضحى القانون في كثير من الحالات عديم الفعالية، وهذا المبدأ يعبر عنه بمبدأ "لا عذر بجهل القانون، وأضحى القانون في كثير من الحالات عديم الدستور صراحة في المادة 60 منه.

ويبرر وجوده بمبدأ آخر، هو مبدأ مساواة الجميع أمام خطاب القانون، وما يترتب عن ذلك من إعطاء القانون الفعالية في الواقع بتكريس إلزاميته المنطوية حتما على معنى الإلزام بالعلم به منذ نفاذه.

كما تتميز مبدئيا بعدم قبول استثناءات لها إلا في حالات القوة القاهرة كعزل منطقة من البلاد بفعل كارثة طبيعية أو احتلال أجنبي، بحيث يستحيل العلم بالقانون النافذ في باقي مناطق البلاد لاستحالة وصول الجريدة الرسمية إلى هذه المنطقة.

مثال 1: بإمكان شخص عالم بالقاعدة القانونية الإدعاء بجهلها أمام القضاء، وفي هذه الحالة يتسع نطاق الإدعاء، خاصة وأنه من الصعب إثبات نية العلم.

وباءا على ذلك، فإذا توقف تطبيق القاعدة القانونية على مسألة العلم، فهذا من شأنه أن يمكن الأشخاص بسهولة من الإفلات والخضوع لحكم القانون، تحت غطاء الجهل بالقاعدة القانونية.

مثال2: هل نقصد بمبدأ عدم جواز الإدعاء بجهل القاعدة القانونية، أن كل شخص في المجتمع لابد أن يكون لديه إطلاع على قواعد القانون المدني، قانون الأحوال الشخصية، وأن يكون على علم بكل ما ألحق من تعديل أو الغاء للقاعدة القانونية، بطبيعة الحال لا، لأن هذا الأمر صعب المنال حتى بالنسبة للقانونيين أنفسهم، بل أننا نقصد أن يلزم الشخص على الأقل ولمصلحته بالإطلاع على القواعد التي تنظم نشاطه وتحكم علاقاته.

وتطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية يكون ابتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ ختم الدائرة الموضوع دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان

مبدأ تطبيق القانون من حيث المكان، يتم وفق لمبدأين، يكمل كل واحد منها الثاني، هذين المبدأين، هما مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

المطلب الأول: مبدأ الإقليمية ·

يقصد بمبدأ إقليمية القانون ، أن قانون الدولة يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها ،وعلى الأشخاص الموجودين في هذا الإقليم ،وطنيين كانوا أو أجانب هذا من جهة ومن جهة أخرى ، أنه لا يسري على ما يقع خارج حدود هذا الإقليم ولو تعلق الأمر بوطنيين .

و الأصل أن القانون، يجسد ما يسمى سيادة الدولة على إقليمها، بمجالاته المختلفة، فمن حق أي دولة أن تضع قوانين وتنظيمات، تنظم بها علاقة الأشخاص ببعضهم البعض، وعلاقة هؤلاء بأجهزة الدولة ، إذن مبدأ إقليمية القوانين لديه علاقة وثيقة بمبدأ السيادة.

مثال2: النص الجنائي، يخضع لمبدأ الإقليمية، والذي يؤدي لإخضاع الجرائم الواقعة على إقليم الدولة لقانونها الوطني، أيا كانت جنسية الفاعل، بمعنى لا يمتد نطاق القانون الجنائي الوطني إلى خارج إقليم الدولة حيث يصطدم بسيادة الدول فلا يجوز للأجنبي الذي قام بجريمة ما في خارج إقليم دولته، أن يتمسك أمام قضاء هذه الدولة بتطبيق قانون عقوبات دولته على أساس أنه أقل شدة، لأن ذلك يصطدم بسيادة الدولة كما سبق وقلت.

لكننا نجد بعض الاستثناءات على مبدأ إقليمية القوانين:

- إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم من الخضوع للقانون الوطني (هذا في مجال القانون الدولي العام).
- أما في مجال القانون الداخلي، فالأصل أن قواعد القانون تطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بها والمقيمين على إقليم الدولة، إلا أن لهذه القاعدة استثناء: (في المجال الإداري، كقاعدة عامة فإن تولى الوظائف العامة يكون للوطنيين دون الأجانب، وهذه القاعدة لا تمنع من الاستعانة ببعض الأجانب في نطاق الاتفاقيات خاصة).
- وفي المجال المالي فكأصل عام فإن القانون المالي يسري في النطاق الإقليمي إلا انه يجوز منح امتيازات للمستثمر الأجنبي كإعفائه من الخضوع لبعض الضرائب.
- وفي المجال الجنائي فإن المادة 3 من قانون العقوبات تنص: كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج، إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

يتضح لنا من خلال هذه المادة، أن المشرع أورد على مبدأ الإقليمية في المجال الجنائي استثناءا يخص الجرائم المرتكبة في الخارج بكيفية يحددها قانون الإجراءات الجزائرية.

م 582 "كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري، ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة، إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها. م583 "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة، سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه،

ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.

وعلاوة على ذلك، فلا يجوز أن تجرى المتابعة، في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد، إلا بعد طلب النيابة العامة بعد اخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه.

من خلال النصوص السابقة نصل إلى القول أنه، ولمحاكمة جزائري عن جريمة ارتكبت في الخارج يشترط مايلي:

- 1. يجب أن تكون الواقعة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة بالنظر لقانون الدولة التي ارتكبت فيه.
 - 2. أن يكون المتهم جزائريا.
- 3. أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة حسب ما جاء في قانون العقوبات الجزائري.
 - 4. يشترط أيضا عودة المتهم إلى الجزائر، قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر، إذا كان مرتكبها جزائريا.

- 5. أن لا يكون المتهم قد خضع لحكم في الخارج، لأنه لا يجوز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد.
- 6. تقدم شكوى من قبل الشخص الذي لحق به أذى أو تقديم بلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي وقع فيها الفعل الجريمي، وهذا الشرط أضافته المادة 583 فيما يخص الجنح فقط.

المطلب الثاني: مبدأ الشخصية

أجمعت معظم النظم القانونية على حق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والوصية والنفقة، وبالمقابل يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع، والحكمة من ذلك واضحة، لكون النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة، فإذا تعلق النزاع بالمسائل الشخصية، فإن القاضي وبتوجيه من قواعد الإسناد الموجودة في قانونه الوطني يلزم بتطبيق القانون الشخصي للأجنبي، ومن ثم ليس هناك ضرر ولا مساس بمبدأ السيادة، في حالة تطبيق القاضي المدني، قانون ليس قانون دولته في مجال الزواج والطلاق والوصية،.... بل إننا نمس بمقتضيات العدل، حين نخضع الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية لقانون الدولة التي يقيم بها.

مع ملاحظة أن تطبيق القانون الشخصي للأجنبي متوقف على ملائمته للنظام العام لدولة القاضي فإذا حدث الاصطدام وخالف القانون الأجنبي في مضمونه، النظام العام تعين على القاضي الامتناع عن تطبيق القانون وهذا ماجاءت به نص المادة 24 من القانون المدني "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة، إذا كان مخالفا للنظام العام أو الاداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة".

إذن مبدأ شخصية تطبيق القانون، تعني سريان قانون الدولة على الأشخاص التابعين لها بجنسيتهم حتى ولو كانوا خارج إقليمها، وعدم سريانه على الأجانب، حتى ولو كانوا مقيمين على أرضها.

المبحث الثالث: تطبيق القانون من حيث الزمان

بنظرة بسيطة، يمكن القول إذا ألغيت قاعدة قانونية، وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فبديهي أن القاعدة الجديدة تسري من يوم نفاذها، وأن القاعدة القديمة يقف سريانها ابتداءا من إلغائها وهكذا تستقل كل من القاعدتين القديمة والجديدة بالمراكز والوقائع القانونية التي تتكون في ظلها، فغالبا ما نكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون جديد فيثور بشأنها تنازع حاد بين القانونية ومن أمثلة ذلك:

- 1. أن يبرم شخص وصية بنصف تركته، في ظل قانون يسمح بذلك، ثم يصدر -قبل وفاته قانون جديد- يحدد نصاب الإيصاء، بما لا يجوز ثلث التركة، فإذا مات هذا الشخص، فإن التساؤل يثور عما إذا كان يجوز للموصي له أن يتمسك بحقه في نصف التركة ، أم أن لورثة الموصى أن يتمسكوا بعدم نفاذ الوصية إلا في حدود الثلث.
- 2. أن يضع شخص يده على مال مملوك للغير، مدة عشرة سنوات بنية تملكه، في ظل قانون يسمح له بالتملك بوضع اليد (التقادم)، بمضي خمسة عشرة سنة، ثم يصدر قانون جديد يطيل المدة اللازمة لكسب الملكية بهذا الطريق،

فيجعلها 20 سنة، فيثور التساؤل عن المدة التي يمكن بعدها لهذا الشخص، أن يكسب الملكية: هل هي 15 سنة أم 20سنة.

3. ان يتزوج شخص في ظل قانون يسمح للزوج ان يطلق زوجته بإرادته المنفردة، ثم يصدر اثناء قيام العلاقة الزوجية، قانون جديد يمنع الطلاق الا بحكم من القاضي، فيثور التساؤل عما اذا كان بإمكان هذا الزوج، بعد صدور هذا القانون ، ان يطلق زوجته بإرادته المنفردة على اعتبار انهما تزوجا في ظل قانون يعطيه مثل هذا الحق ام لا.......

اقترح الفقه لحل مثل هذا التنازع بين القانونين، القديم الملغى و الجديد الذي دخل حيز التنفيذ حلولا تأخذ في الاعتبار الجمع بين عدة اعتبارات من أهمها ضرورة استقرار العلاقات القانونية بين الأفراد و احترام الحقوق المكتسبة، و في نفس الوقت حماية المصلحة العام. وهذه الحلول مرتكزة أساسا على النظرية الحديثة التي ستقتصر دراستنا على عرضها هنا دون النظرية التقليدية التي يمكن القول أنها الآن مهجورة، و التي تقوم على التفرقة بين الحق المكتسب و مجرد الأمل.

و تقوم النظرية الحديثة على التفرقة بين مبدأين مبدأ عدم رجعية القوانين و مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد، وكلاهما يقبل بعض الاستثناءات.

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين(le principe de la non rétroactivité des lois)

يقصد بعدم رجعية القوانين الجديدة، عدم سريان أحكامها على الماضي سواءا فيما يتعلق بالوقائع أو المراكز القانونية (عقدية كانت أم نظامية و في كلا القانونين الخاص و العام.أو بالنسبة للآثار التي ترتبت عليها، و ينص على هذا المبدأ صراحة القانون في مادته 2 من القانون المدني: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، و لا يكون له أثر رجعي..."

و تزداد أهمية مبدأ عدم الرجعية بشكل خاص، في مجال القانون الجنائي،إذ يعد المبدأ ضمانة أساسية للحريات العامة و هذا ما يقرره الدستور في نص المادة 46 منه، و هذا فضلا عن النص عليه في قوانين العقوبات ، كما جاء في المادة 2 منه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه أقل شدة "

و نتناول فيما يلى بعض تطبيقات المبدأ في القانونين الجنائي و المدني.

- المبدأ في مجال القانون الجنائي:

طبقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي المنصوص عليه في القانون، كما ذكر سابقا و الذي يعتبر نتيجة مباشرة و حتمية لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في المادتين1،2 من قانون العقوبات، و الذي لا يجيز تقرير عقاب لفعل وقع في ظل قانون ينص على عقوبة أخف بشأنه.

- المبدأ في مجال القانون المالي:

جاء في المادة 64 من دستور 1996 "لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن يحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه، من النص يتضح أن المؤسس الدستوري رفع مبدأ عدم رجعية القوانين من المجال المالي إلى مصف المبادئ الدستورية.فحظر على السلطة التشريعية سن قانون يلزم الأفراد بضرائب أو رسوم يكون لها أثر رجعي.لكن لمبدأ عدم الرجعية استثناءات تجعل من رجعيته في مواضيع معينة أمرا مقبولا.

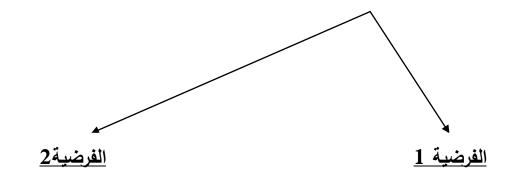
1. القانون الجنائي الأصلح للمتهم:

لا يثبت التشريع على حال بل قد يمسه التعديل والإلغاء ، من زمن إلى زمن بحسب نظرة المشرع وما توجبه مصلحة المجتمع، ومن هنا فإن تطبيق القانون الأصلح للمتهم يكون عند إلغاء التجريم أم تخفيف العقاب، فيكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي ، مع أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم .

و يجدر التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد، يبيح الفعل الذي كان محرما، فانه يطب بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، و يمحو أثر الحكم، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة، و يفرج على المحكوم عليه، و الحكمة من اقرار المبدأ أن العقوبة مقررة لمصلحة المجتمع، فان رأت الجماعة ممثلة في السلطة التشريعية العدول عن تجريم الواقعة فلا جدوى من معاقبة الجاني و مطاردته عن فعل أصبح مباحا.

إذا كان الفانون الجديد، قد خفف العقوبة و أبقى على التجريم ففي هذه الحالة ينبغي التمييز بين:



إذا كان الحكم الذي صدر ضد المتهم نهائيا،أي غير قابل للطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة،فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم. ذلك أن الحكم النهائي يعد عنوانا و لا يجوز المساس به.

اذا كان المتهم لا زال بعد في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكما،غير نهائي فيكون من حقه الطعن بالاستئناف أو المعارضة أو النقض بحسب الحالات ليستفيد من القانون الجديد

2 . النص صراحة على سريان التشريع على الماضي :

ذكرنا سابقا أن التشريعات العقابية ، لا تعرف من حيث الأصل سريانا على الوقائع الماضية ، لأن في ذلك إضرار بمصالح الأفراد ومساس بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ، لكن الأمر يختلف بالنسبة للتشريعات المدنية إذ ولإعتبارات موضوعية تتعلق بالنظام العام ، وبغرض تحقيق مصلحة إجتماعية ، قد ينص التشريع على سريان أحكامه على الماضي ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1 من الأمر رقم 65/71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971 والمتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية بقولها "إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ، ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء، ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية بيمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية ...".

وعليه فإن متطلبات النظام، تقتضي أن يسري النص أحيانا على الماضي فيكون من مصلحة الأفراد إتباع إجراءات معينة، بهدف إثبات وضعية كانت قبل صدور القانون الجديد.

3. إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا:

قد يحمل التشريع عبارات غامضة، يصعب معرفة مقصد المشرع من خلالها، لذلك يلجأ أحيانا إلى إصدار تشريعات تفسيرية لرفع اللبس على النصوص، فيكون لها أثر على الماضي، لأنها جاءت لتكشف عن مضمون النص الأصلي، فالأحكام التفسيرية لا تأتي بأحكام جديدة، بل هي شارحة لنص قديم.

والجدير بالإشارة أن هذا الاستثناء لقى معارضة من جانب الفقه وذلك لسببين:

- أن التشريعات التفسيرية قليلة.
- أن التفسير عمل معقد للسلطة القضائية.

المطلب الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد

يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، انطباقه على آثار كل الوقائع والمراكز القانونية التي تتحقق في ظله، فضلا عن انطباقه على هذه الوقائع والمراكز ذاتها التي تحدث في ظله، ومن مبرراته الأساسية منع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، فتطبيق القانون بأثر فوري يضمن وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة، وتظهر أهمية تطبيق المبدأ . بالنسبة للمراكز التي في طريق التكوين ،فالتقادم الذي بدأ ولم تكتمل مدته يخضع من حيث الأصل للقانون الجديد ،كما تظهر أيضا أهمية المبدأ بالنسبة للمراكز الجارية ،كتطبيقه على آثار الطلاق التي تحدث في ظل قانون سابق فالقانون الجديد هو الذي يطبق على آثار الطلاق التي تحدث في ظله ولو نطق به في ظل قانون قديم .

ولمبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد استثناءات:

إستثناءا على مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد ، يجيز أصحاب النظرية الحديثة استمرار تطبيق القانون القديم ، حتى بعد نفاد القانون الجديد على جميع الآثار التي ترتبها المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون الجديد على جميع الآثار التي ترتبها المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم .

ويقتصر مجال الاستثناء بالنظر للرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين على المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها ، فإذا صدر قانون جديد يخفض من نسبة الفوائد الاتفاقية ،فإنه لا يمس

المراكز التي أبرمت في ظل القانون القديم ، بل يظل سلطان هذا الأخير ممتدا لما بعد صدور القانون الجديد تطبيقا للإستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون .

- الحلول التشريعية لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان:

وضع المشرع الجزائري كبقية المشرعين حلولا لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان وردت في المواد 6،5،8 من القانون المدنى •

أ- تنازع القوانين في مسائل الأهلية:

تنص المادة 6 :تسرى القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها ، وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ،ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد ،فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة ·

ب- تنازع القوانين بخصوص أحكام التقادم:

تنص المادة 7 من القانون المدني: تطبق القوانين الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا ،غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدئ التقادم ووقفه وانقطاعه ،فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

مثال 1: لا يثير تطبيق القانون الجديد أية صعوبة في المجال العملي إذا تضمن زيادة في مدة التقادم ،كأن يرفعها من 15 إلى 20 سنة ، ففي هذه الحالة يجب على الحائز أن يكمل المدة المتبقية وفقا لأحكام القانون الجديد أي 5 سنوات بالنسبة لهذا المثال .

مثال 2: إذا كان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم ،أطول من مدة التقادم التي أقرها القانون الجديد بأكملها ، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد بصرف النظر عن المدة التي انقضت في ظل القانون القديم ، وهذا يعني أن مدة التقادم ستبدأ في السريان طبقا للقانون الجديد ،وتشبه هذه الصورة قاعدة القانون الأصلح للمتهم التي تحدثنا عنها في المجال الجنائي كإستثناء على مبدأعدم رجعية القوانين .

مثال 3: إذا كان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم ، أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد ، ففي هذه الحالة يتعين تطبيق القانون القديم إعمالا للإستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون القديم ، فإذا كان القانون القديم

يجعل مدة التقادم 15 سنة ،وصدر بعده قانون يخفضها إلى 10 سنوات فهنا المدة المتبقية هي 5 سنوات ، وهي أقل من مدة التقادم الجديدة لذا وجب أن يمتد القانون القديم في السريان ،تجسيدا للإستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري وهذا ماجاء صراحة في المادة 7 من القانون المدنى .

ج- تنازع القوانين بخصوص أحكام الإثبات:

تنص المادة 8 من القانون المدني: " تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده "

مثال: إذا كان المشرع في مرحلة معينة يعترف بحجية العقد العرفي ، فإن غير النص واستبدل الدليل القديم (الورقة العرفية) بالدليل الجديد (الورقة الرسمية مثلا)، فإن حجة الورقة العرفية تظل قائمة طالما أعدت في زمنها ومثال ذلك بالنسبة لأدلة الإثبات الأخرى.

الفصل الخامس: تفسير القانون.

إن قاعدة القانون توضع مجردة، ولكي تطبق على أوضاع الواقع الحي ، فغالبا ما تحتاج إلى تفسيرها، وقد يقوم بالتفسير المشرع نفسه، فيصدر تشريعا تفسيريا وهذا النوع من التفسير نادر في الواقع، كما يقوم بهذه المهمة الفقه مما يساهم في تكوين اتجاهات فكرية تساعد القاضي في تطبيقه للقانون، والمشرع في إعداده للقانون وتعديله بما يتتاسب مع تطور المجتمع لكن التفسير بالمعنى الصحيح للكلمة غالبا ما يقوم به القضاء من خلال اجتهاده jurisprudence لإعطاء القاعدة معناها الحقيقي.

المبحث الأول: مفهوم التفسير وأنواعه.

تبرز أهمية التفسير خاصة من النواحي التالية:

- التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يعتذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها، خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الاهتداء إليه.
 - تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال امتدادها.

هذا وينقسم التفسير من حيث الجهة التي تتولاه إلى: تفسير تشريعي وتفسير قضائي وتفسير فقهي.

	أنواع التفسير
هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنة القاعدة القانونية	التفسير التشريعي
(القضاة عليهم فقط تطبيق وإن وجدوا غموضا في بعض القواعد يتعين	
عليهم اللجوء للجهة التي أصدرت النص أو القانون لتتولى تفسير).	
وهو التفسير الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة	التفسير القضائي
عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم، ويقومون	
بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك لأن التفسير من	
صميم عمل القضاة .	
وهو التفسير الذي يقوم فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم، وتقتصر	التفسير الفقهي
مهمة الفقهية على استخلاص حكم القانون، انطلاقا من قواعده المجردة	
دون معالجة الظروف الخاصة، فالفقهية يتناول بالشرح والتحليل وجهات	
نظر مختلفة المدارس الفقهية بخصوص الإشكالات الفقهية المطروحة،	
ويربط هذا التحليل بخطوات المشرع وباجتهادات القضاء.	

المبحث الثاني: وسائل التفسير (طرق التفسير)

طبقا للمادة 1 من ق.م يلزم القاضي أولا بالرجوع إلى التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف، فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة غير انه ورجوعا للتشريع، قد يجد القاضي نفسه أمام نص واضح سليم وقد يكون أمام نص غامض يحمل دلالات مختلفة، وقد يصطدم القاضي بنصوص متعارضة بين تشريع وآخر وبين المنظومة التشريعية الواحدة، فما هي الطرق التي يلجأ إليها لحسم الخلاف المعروض عليه خاصة وأنه ملزم بالفصل في النزاع الذي بين يديه، ولا يجوز له المثول عن العدالة تحت أي حجة كانت ؟

ولمعرفة طرق التفسير، ينبغي التمييز بين حالتين،، حالة النص السليم وحالة النص المعيب.

أولا: حالة النص السليم.

إذا كان النص سليم اقتصر دور المفسر على استخلاص المعنى من الألفاظ الواردة في النص أو من فحواها، ولا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تطبيق النص، بحجة عدم صلاحيته، وحتى وإن كان بصدد نص سليم، فإن طريقة تفسيره تختلف بحسب درجة وضوح هذا النص، أي بحسب الجهد الذي سيبذله القاضي، خاصة في استتباط مقصد المشرع، ذلك أن المعنى الذي يرمي إليه النص، قد يكون واضحا غير قابل للتفسير وقد يكون خفيا يحتاج من المفسر جهدا كبيرا ليصل إلى الكشف عن معناه، بل وحتى إن كان النص غامضا فإنه يختلف من حيث درجة هذا الغموض.

ثانيا: حالة النص المعيب.

وهو النص الذي يشوبه خطأ مادي غير مقصود، بإحلال لفظ مثلا محل آخر أو بإغفال لفظ لا يستقيم المعنى بدونه ويلجأ المفسر في تفسير النص المعيب إلى طرق مختلفة منها النص الفرنسي والأعمال التحضيرية و المصادر التاريخية وتقريب النصوص والبحث عن إدارة المشرع.

مثال 1: هناك فائدة كبيرة في الرجوع للنص بصيغته الفرنسية وذلك بغرض الوصول إلى تحديد معنى النص و الكشف عن طبيعة النص وسر الغموض.فكثيرة هي الحالات التي يكون فيها النص الفرنسي سليما إلا أن ترجمته قد تؤدي إلى تغيير معناه.

مثال2: الأعمال التحضيرية ويقصد بها مجموعة الوثائق التي تبين مختلف المراحل التي مر بها النص وتتمثل في مشروع أو اقتراح القانون، ورغم ما لهذه الوثائق من أهمية في الكشف عن أسرار النصوص ومقاصدها، إلا أنه ينبغي توخى الحذر في الاستعانة بها، لأنها كثيرا ما تتضمن آراء فردية ووجهات نظر خاصة.

مثال 3: ويقصد بالمصادر التاريخية، الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع النص، وقد يكون الشريعة الإسلامية أو قانون أجنبي، فمثلا يعتبر القانون المدني المصري و الفرنسي مصدران تاريخيان لكثير من نصوص القانون المدني

الجزائري وتعتبر الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي لبعض النصوص الأخرى كتلك المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق ، ونظرية الظروف الطارئة (م3/107ق.م).

مثال 4: تقريب النصوص (المقابلة بين النصوص) وهي من بين الطرق التي تيسر للمفسر الوصول للمعنى الحقيقي للنص، ورفع الغموض الذي يحوم حوله.

مثال 5: حكمة أو نية المشرع ويقصد بها الغاية التي من أجلها سن المشرع القانون، لأنه متى اتضحت الغاية، اهتدى المفسر للكشف عن الغموض الذي يكتنف نصا معينا.

خاتمة:

وفقا لما سبق دراسته في هذا الموضوع، نستطيع القول، انه وللإحاطة بالنظرية العامة للقانون، فلا بد من تتبع القاعدة القانونية بالدراسة من أول نشأتها حق زوالها بإلغائها، وذلك مرورا بتطبيقها، وما قد تستدعيه أحيانا من ضرورة تفسيرها، وخصصنا لكل من هذه المسائل، فصولا مستقلة.

فتكلمنا في الفصل الأول عن مفهوم القانون وصلته بالحق ومدى حاجة الإنسان للقانون كونه لا يستطيع العيش إلا كنف جماعة معينة، وهذا ما قد ينتج عنه دخول في علاقات قد ينتج عنها نزاعات، تستلزم وجود قانون موحد ينظمها.

أما الفصل الثاني فقد قمنا فيه بدراسة أهم تقسيمات القانون سواء من حيث العلاقة التي ينظمها أو من حيث درجة الإلزام لننتقل بعد ذلك لدراسة مصادر القانون، وفقا لما جاء في المادة الأولى من القانون المدني لنصل إلى القول، أن مصادر القانون هي على التوالي: التشريع، مبادئ التشريعية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

كما تتاولنا أيضا تطبيق القانون في الفصل الثالث وتتاولنا فيه مسألة التطبيق من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

وفي الأخير، انتقانا لدراسة التفسير وتحديده مفهومه وأنواعه ووسائله.

نماذج عن مواضيع أسئلة الاختبارات:

س1: هل يمكن أن يذهب القانون في اتجاه مضاد للأخلاق؟ علل.

51: إن القانون عموما، لا يخلوا من فكرة تحقيق المساواة بين الأشخاص، بمعنى تحقيق العدالة للجماعة، وهذا المبدأ نجده أيضا ضمن مبادئ الأخلاق، مما يجعله يكتسي طابعا أخلاقي ولتحقيق نفس الغاية، قد يبسط سلطانه أحيانا في نطاق تأخذ منه الأخلاق موقفا حياديا، لكنه أحيانا قد يذهب أبعد من ذلك، فيضحي ببعض المبادئ التي تعد من صميم الأخلاق ولا شك أن القانون يتجاهل الأخلاق حينما يحمي الحيازة .وفي حالة تقادم الدين لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بالوفاء بالدين .

س2: القاعدة القانونية لا تعتد بالنوايا المجردة ؟

ج2: القاعدة القانونية خطاب موجهة للأشخاص في معزل عن الأخذ بالنوايا، عكس الأخلاق فالتفكير في جريمة ليس جريمة في القانون، فهذا الأمر من اهتمامات الأخلاق (التفكير في جريمة ثم أخلاقي) أما القانون فلا يأخذ بعين الاعتبار النوايا والمقاصد إلا في حدود صلتها بالسلوك المادي الخارجي.

س3: هل العلاقة بين الولاية وأحد الأشخاص الخاصة، ينظمها قانون عام أم خاص؟

ج3: العلاقة بين الولاية وأحد الأشخاص الخاصة، ينظمها القانون العام، متى دخلت الولاية كسلطة عامة في العلاقة بوصفها صاحبة سيادة .

س4: حدد هل القواعد القانونية التالية:تدخل ضمن قواعد القانون العام أم قواعد القانون الخاص، وهل هي قواعد مكملة أو آمرة؟.

م 179 ق.م" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، ما لم يوجد نص مخالف لذلك "

م 349ق.م" لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردها على خصمه".

م 597 ق.م " على المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة"

م 322 ق.م" لا يجوز التتازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون...

إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه، أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين وإذا أصدر إضرارا بهم"

م 323 ق.م" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"

م 676 ق.م" لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"

م87 من الدستور" لا يجوز بأي حال من الأحوال، ان يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين رئيس الحكومة وأعضائها...كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وجل المجلس الشعبي الوطني"

م378 ق.م" يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد، ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بخلاف ذلك"

م 388 من القانون المدني " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ،ما لم يوجد اتفاق يقضى بخلاف ذلك"

المادة 19 من القانون التجاري "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري..

كل شخص معنوى تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا..."

ج4: م 179 ق.م – تدخل ضمن قواعد القانون الخاص.

- قاعدة مكملة (المعيار المعتمد موضوعي)

م 349 ق.م - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص.

- قاعدة آمرة (المعيار المعتمد لفظي)

م 597 ق.م - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

- قاعدة آمرة (المعيار المعتمد لفظي)

م 322 ق.م - تدخل ضمن القانون الخاص

- قاعدة آمرة القانون الخاص

م 323 ق.م- تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

- قاعدة آمرة (المعيار المعتمد لفظي).

م 676 ق.م - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

- قاعدة مكملة (معيار لفضي)

م 87 من الدستور -تدخل ضمن قواعد القانون العام

- قاعدة آمرة (معيار لفظي)

م378 ق.م - تدخل ضمن قواعد القانون العام

- قاعدة آمرة (معيار لفظي)

م 388 ق.م - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

- قاعدة مكملة (معيار لفظي)

م 19 قانون تجاري - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

-قاعدة أمرة.

س5: هل يمكن استعمال القواعد المكملة ضمن قواعد القانون الإداري؟

ج 5: سبق لنا القول أن القانون الإداري نعني به مجموع القواعد التي تخضع لها الإدارة العامة، سواءا في تنظيمها أو نشاطها وأن هذه القواعد لا مثير لها في ظل روابط القانون الخاص.

كما سبق لنا القول أن السلطة العامة، تتمتع بامتيازات السلطة العامة والتي لا يتمتع بها باقي الأشخاص، إذن هذا القانون لا يمكن صياغته في شكل قواعد مكملة.

س6: هل يمكن استعمال القواعد المكملة ضمن قواعد القانون الجنائي؟

ج6: القانون الجنائي لا يمكن أن تستعمل فيه قواعد مكملة، لأن ذلك قد يؤدي لإباحة أفعال مجرمة تحت ظل الإرادات والاتفاقيات وهو ما يمس بحق المجتمع في توقيع العقوبة.

س7: لماذا وجد مبدأ شخصية القوانين؟

3 7: الأصل أن القانون جسد ما يسمى سيادة الدولة على إقليمها (مبدأ إقليمية القوانين) بمجالاته المختلفة، فمن حق أي دولة أن تضع قوانين وتنظيمات، تنظم بها علاقة الأشخاص ببعضهم البعض وعلاقة هؤلاء بأجهزة الدولة، لكن استثناءا عن هذه القاعدة، قد يطبق القانون خارج إقليم الدولة، وهذا إعمالا لمبدأ الشخصية، تحديدا في العلاقات ذات العنصر الأجنبي والتي تكفل القانون الدولي الخاص بتنظيمها.

س8: إلى أي مدى يمكن استعمال النظام العامل للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة؟

ج8: النظام العام هو مجموعة القواعد والأسس التي يقوم عليها بنيان المجتمع (سياسة، نظام الحكم، الحريات..) واقتصادية أو اجتماعية ويأخذ النظام العام كمعيار للتفرقة بين القواعد الآمرة و المكملة، فهنا يعاب على هذا المعيار ليونته ونسبيته.

س9: أجمعت معظم النظم القانونية، على حق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي، ألا يعد ذلك تعدي على مبدأ الإقليمية وما هي الحكمة من ذلك ؟

ج 9: نعم أجمعت معظم النظم القانونية على حق الأجنبي في التمسك بقانونه الشخصي، إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق و الوصية و النفقة...وبالمقابل يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع والحكمة من ذلك واضحة لكون النزاع لا يتعلق بالسيادة وبالتالي لا يشكل تعدي على مبدأ الإقليمية .

س 10: ما هو الأساس القانوني الذي جسد مبدأ عدم جواز إدعاء الأشخاص تجاهل القاعد القانونية؟

ج10: الأساس القانونية الذي جسد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ، م 60 من دستور 1996 كما أن هذا المبدأ تم وضعه تحت عنوان ، الواجبات، مما يجعل مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، واجبا دستوريا.

س 11: النص الجنائي يخضع لمبدأ الإقليمية، نعم أو لا مع التعليل؟

ج 11: نعم النص الجنائي يخضع لمبدأ الإقليمية و الذي يؤدي لإخضاع الجرائم الواقعة على إقليم الدولة لقانونها الوطني أيا كانت جنسية الفاعل، لكن يرد على ذلك استثناء يخص الجرائم المرتكبة في الخارج وفق كيفية يحددها قانون الإجراءات الجزائية (م 582-583).

س12: ما معنى الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية؟

ج12: الإلغاء الضمني (abrogation tacite) لا ينص عليه القانون الجديد، بل يستنتج عند وجود اختلاف بين القانون الجديد و القانون القديم.

س13: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"

إذن يجوز للشخص أن يدعى جهله مبادئ الشريعة الإسلامية، صحيح أو خطأ مع التعليل؟

ج13: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

لا يجوز للشخص أن يدعي جهله لمبادئ الشريعة الإسلامية طالما كانت مصدرا من مصادر القانون، يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في القاعدة القانونية.

س14: ما مدى إلزامية اجتهادات المحكمة العليا بالنسبة للمحاكم والمجالس القضائية ؟

ج 14: تنص م 152 من الدستور 1996" تمثل المحكمة العليا، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم ، يؤسس مجلس الدول كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"

فهذا النص الدستوري، اعترف صراحة للمحكمة العليا ومجلس الدولة بالدور الريادي في توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون.

وعهد المؤسس للمحكمة العليا أمر النظر في الحكام والقرارات القضائية التي تمس أحد المجالات المذكورة، فإن رأت في الحكم أو القرار مخالفة للقانون، تدخلت ونقضته أي أعدمته من الناحية القانونية، بعد رفع الطعن أمامها وتحيل الملف إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو جهة أخرى.

واستنادا للألفاظ التي استعملها المؤسس الدستوري في م 152، يتبين لنا أن المحكمة العليا بإمكانها نقض الحكم أو القرار الذي يخالف في مضمونه اجتهاداتها بشأن ذات المسألة، لأن القول بخلاف ذلك يعني تعدد الحلول القضائية بصدد الموضوع الواحد فتبادر المحاكم و المجالس القضائية إلى مخالفة المحكمة العليا.

وهي الهيئة التي اعترف لها الدستور بالاجتهاد في شتى المسائل القانونية إلى جانب مجلس الدولة.ودرءا لأي اختلاف بين المجالس القضائية و المحاكم من جهة و المحكمة العليا من جهة أخرى بصدد اجتهاد معين وتعدد الحلول القضائية أوجب المشرع في القانون المذكور ، نشر قرارات المحكمة العليا التدعيم وتوحيد الاجتهاد القضائي.

وبناءا على ما تقدم فإن الأحكام والقرارات القضائية المخالفة للاجتهادات القاضي تكون موجبة للنقض إذا خالفت اجتهادات المحكمة العليا، لذا نرى أن هذه الأخيرة كثيرا ما تستعمل عبارة" ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة"، و "لما جرى به العمل القضائي".

س:15"لقد سمعت الناس يقولون دائما، بأنه يجب أن نقتل أو نسرق....هذا يتعلق بمبادئ أخلاقية، لكن القانون يتضمن نفس المبادئ، فكيف نميز بين القانون و الأخلاق؟

ج15: الفكرتين لا تعبران عن نفس الشيء، لكن هناك أوجه تشابه

1- القانون و الأخلاق يبدوان مختلطين:

أ- لهما نفس المثل الأعلى للعدل.

ب-قاعدة القانون غالبا ما تؤسس على قاعدة الخلاق مثل الفعل المخل بالحياء.

لكن القانون والأخلاق يتميزن عن بعضهما البعض:

أ- بالجزاء للخلاق (تأنيب الضمير و المجتمع) كالجزاء الخلاء الضمير و المجتمع النسبة للقانون (جزاء اداري، مدني جزائي)

ب- الغاية
لأخلاق الكمال الفردي
القانون تنظيم حياة الجماعة وتحسينها.

ت - النطاق - النطاق الأخلاق أوسع تطبيقا لأنها تنظم علاقة الإنسان مع نفسه ومع غيره.

القانون يهتم بتنظيم سلوك الإنسان مع غيره ،بمعنى يهتم بالسلوك المادي للإنسان دون الاعتداد بالنوايا.

إذن يتعلق الأمر بمفهومين متميزين عن بعضهما البعض ولكن يتقاربان خاصة فيما يتعلق بالأخلاق الاجتماعية.

- س16: القاعدة المكملة، رغم إمكانية استبعادها تظل ملزمة؟ صحيح أو خطأ مع التعليل
- ج16 : نعم لأنها قاعدة قانون، يعتبر الإلزام عنصرا جوهريا فيها تماما كالقاعدة الآمرة، كل ما هنالك أن القاعدة المكملة لا تطبق إلا بشرط إضافي يتمثل في عدم الاتفاق على خلافها .

س 17: اشرح المعنى القانوني الدقيق لمصطلح الإصدار la promulgation.

الإصدار la promulgation : 17:

الإصدار إجراء قانوني إلزامي يتخذه رئيس الجمهورية في آخر مراحل إعداد القانون وبالذات خلال 30 يوما من تسلمه إياه وذلك قصد إعطائه كامل قوته التنفيذية في الواقع، ومن ثم فإن هذا العمل المنطوي على إعلان رئيس الجمهورية أي السلطة المختصة ، يتضمن أيضا أمرا موجها للسلطة التنفيذية لتتخذ ما يلزم لتنفيذه كقانون من قوانين الجمهورية.

- س 18: هل يصح القول بأن الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية، يدخل حيز التنفيذ عند تاريخ المصادقة عليه من طرف البرلمان.
- ₹ 18 لا يصح هذا القول لأن الأمر ينفذ فور صدوره (وتحقيق هذه الغاية هي بالذات سبب وجوده) ومن ثم فإنه لا يعرض على البرلمان إلا لاحقا عند انعقاد أول دورة ، حيث يمكن آنذاك أن يوافق عليه فيستمر تطبيقه أو يرفضه فيتوقف العمل به ابتداء من هذا التاريخ .

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

- 1- عمار بوضياف-المخل إلى العلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري-جسور للنشر والتوزيع-الطبعة الثالثة 2007.
 - 2- عبد المجيد زعلاني-المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للقانون-دار هومة 2010.
 - 3- عمار بوضياف-قانون الانتخابات-سلسلة القوانين الجديدة-جسور للنشر و التوزيع-الطبعة الأولى 2012.
- -4 مولود ديدان-قانون الأسرة-قانون رقم -84 المؤرخ في 9 يونيو -84 و المتضمن قانون الأسرة-المعدل و المتمم بالأمر رقم -20 المؤرخ في -20 فبراير -200 دار بلقيس للنشر-بدون سنة نشر.
- 5- مولود ديدان-قانون العقوبات-حسب آخر تعديل القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 08-2011 دار بلقيس للنشر - طبعة 2012.

ثانيا: النصوص القانونية:

- 1- الأمر 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 1975 (معدل ومتمم).
- 2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 19752، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، الصادر في 1975 (معدل ومتمم).