



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة
معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير



قسم الحقوق

رقم المطبوعة:...../ 2022

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

مدخل إلى العلوم القانونية - النظرية العامة للقانون -

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، السداسي الأول.

من إعداد الدكتورة: بعوش دليلة
الرتبة: أستاذة محاضرة أ

السنة الجامعية: 2021-2022

مقدمة

إن دراسة مقياس مدخل القانون من زاوية النظرية العامة للقانون هو تحضير لطالب السنة الأولى، وهو في بداية خطواته الجامعية ليطلع على المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالواقع، و لابد على الطالب الجامعي القانوني أن يعطي أهمية بالغة لهذا المقياس، الذي يهيئ ذهن الطالب للدراسة الواسعة والمتخصصة التي تنتظره في السنوات اللاحقة، فلا يمكن للطالب الجامعي أن يدرك معنى القانون التجاري وكل ما يحمله من مواضيع من مفهوم التاجر والأعمال التجارية والشركات التجارية والأوراق التجارية، دون استيعاب وفهم مقياس مدخل القانون، كما لا يمكن لطالبة الماستر تخصص قانون الأعمال ، دراسة مقياس قانون المنافسة وربطه بالتخصص دون المرور أولاً على مقياس مدخل القانون.

ويعتقد البعض أن البحث في النظرية العامة للقانون عمل المبتدئين وهم مخطئون في ذلك، فبعض الأساتذة والباحثين والكتاب يستعملون مصطلحات لا يفهمها طلاب القانون سنة أولى، وهي تحتاج إلى دراسة وتبسيط في العلوم القانونية. فهذا المقياس بمثابة مدخل لكل العلوم القانونية، وهذا ما يجعلنا نعطي أمثلة وقضايا متنوعة في كل فروع القانون، دون الخوض في التفصيل المطول الذي يستدعي إجراء دراسة متخصصة في السنوات اللاحقة، إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك لترسيخ مبدأ أو لتوضيح فكرة وتحديد معالمها. ونهدف من خلال ذلك إلى تزويد طالب السنة الأولى حقوق بالقدر المقبول والمعقول من المعلومات والأفكار، دون اسراف وتفصيل ممل أو ايجاز مخل.

فالمشرع يستعمل عند صياغته للنص لغة قانونية تتميز بالدقة والصرامة في اختيار المصطلحات، فلكل مصطلح معنى محدد وأثر محدد وهي لغة يختص بها رجال القانون والفقهاء فهم الذين يضعون لها قواعدها ومصطلحاتها التي تميزها عن غيرها من اللغات الاقتصادية والسياسية....

إن اللغة القانونية بما تتمتع به من صرامة جعلت الفقهاء يتفقون على اعتبار هذه اللغة صارمة فهي تعبر بحياد واستقلالية عن مسألة معينة ذات بعد اجتماعي أو اقتصادي والظاهر أن مثل هذا المنطق هو الذي كان وراء بروز قاموس خاص باللغة القانونية يجمع مصطلحات

قانونية ويحدد معانيها على سبيل المثال: المكلف بإصدار الدستور نطلق عليه مؤسس والسلطة المختصة نطلق عليها اسم الجمعية التأسيسية¹.

أما المكلف بإصدار نص تشريعي نطلق عليه صفة المشرع والسلطة المختصة نسميها سلطة تشريعية. كذلك نسمى رئيسا للجمهورية إذا كان منتخبا ورئيسا للدولة إذا كان غير ذلك ونفس الشيء بالنسبة لقانون العمل فالمقابل بالنسبة للعامل أجرا، أما المقابل بالنسبة للموظف مرتبا². ومن المعروف أن المدخل إلى أي علم من العلوم يقصد به تعريف هذا العلم وبيان الخصائص التي يتميز بها عن غيره من العلوم الأخرى، مع تقديم المبادئ الأساسية فيه وشرح الأفكار الرئيسية وعرض القواعد العامة التي يقوم عليها.

ومن هذا المنطلق نقول إن المدخل إلى علم القانون هو دراسة تمهيدية وشرح للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية. وهذا يعني أن مقياس مدخل إلى العلوم القانونية ليس مرتبطا بفرع معين من فروع القانون، لأنه يرتبط بكل فروع القانون. ومع ذلك سنعتمد في دراسة هذا المقياس بدرجة كبيرة على نصوص القانون المدني، وذلك تأسيسا على أن القانون المدني هو الشريعة العامة للقانون.

ونخلص من هذا القول بأن النظام القانوني في أي دولة بما يشمل من القانون العام والقانون الخاص بفروعهما، يقوم على أسس ومبادئ ونظريات عامة، تستخدم فيها تعبيرات ومصطلحات قانونية مشتركة، لها مدلولات ثابتة لا تتغير، وهي موضوع الدراسة دائما في المدخل إلى العلوم القانونية، بما تتضمنه كل من نظريتي القانون والحق.

وهذه المطبوعة سأركز فيها على دراسة النظرية العامة للقانون، وفق المحاور المقررة في البرنامج، في انتظار دراسة لاحقة خاصة بدراسة نظرية الحق في السداسي الثاني.

¹ عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون - بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام LMD، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر 2009، ص 293.

² عجة الجبالي، مرجع نفسه، ص 293.

الفصل الأول

ماهية القانون

هذا الفصل سأخصه 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

أهمية وضع القوانين وحاجة الانسان إليها

يتبين مما تقدم أن القانون يوجد في المجتمع البشري لتنظيم الروابط الاجتماعية، ولما كان وجود المجتمع ضروريا فإن الانسان لا يعيش إلا في المجتمع، فإن الروابط الاجتماعية لا بد من وجودها ومتى وجدت الروابط الاجتماعية وجب تنظيمها بقواعد، وهذه القواعد هي القانون. والفرد في المجتمع لا يستطيع أن يتمتع بحرية طبيعية مطلقة، وإلا تعارضت حريته مع حريات الآخرين. فلا بد إذن من حد الحريات جميعا، وترك كل فرد حرا في حدود احترام الآخرين. فالتعارض ما بين الحريات الطبيعية ووجوب حدها حتى يزول هذا التعارض والتضارب ما بين المصالح ووجوب التوفيق بينهما حتى يمكنه تحقيقها جميعا، هذا هو الذي يستوجب وجوب القانون¹.

والإنسان ككائن لا يستطيع أن يعيش إلا وسط جماعة معينة، فمهما امتلك من وسائل القوة فلا يستطيع أن يعيش منفردا، وبناء على ذلك فإن هناك قوة تدفع الشخص إلى التعامل مع مجموعة من الناس، فيدخل في علاقات شتى ابتداء 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 تملئها هذه العلاقة، فحالة الإهمال العائلي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون استنادا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، خلاصة المحاضرات في علم أصول القانون، ملقاة على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق، مطبعة فتح الله الياس وأولاده بمصر، 1354، 1936، ص6.

لنص المادة 314 من قانون العقوبات¹: " كل من ترك طفلا عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.....".

وتنص المادة 315 من قانون العقوبات الجزائري: " إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

-الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314 .

-السجن من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

-السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

-السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة ."

مثال 2: في حالة الطلاق يتحمل الزوج المسؤولية (من نفقة.... إلخ) وذلك حسب ما جاء في المواد 74، 75، 76، 77، 78، 79، 80 من قانون الأسرة².

مثال 3: علاقة البائع والمشتري أيضا تخضع لمجموعة من القواعد نجدها ضمن نصوص قانونية.

¹ أنظر: مولود ديدان، قانون العقوبات، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2012، ص 119. وكذلك الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 لسنة 1966، معدل ومتم بموجب قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، ج ر ع 29 الصادرة في 18 جويلية 1990، وقانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر ع 71 لسنة 2004، المعدل والمتم بموجب قانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ع 7 لسنة 2014. المتمم بموجب ق رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ع 17 والمتضمن قانون العقوبات.

² تنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري: "تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتسنم في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

أنظر: مولود ديدان، قانون الأسرة، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 دار بلقيس، الجزائر.

(أنظر المواد 351، 412 من القانون المدني الجزائري¹).

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

المطلب الثاني

صلة القانون بالعلوم الأخرى

لا جدال أن القانون له ارتباط بالعلوم الاجتماعية الأخرى سواء منها التقليدية والحديثة، ومن أهم خصائص القاعدة القانونية، أنها قاعدة سلوك وعلاقات اجتماعية، وبذلك فإن القانون يعتبر جزء من العلوم الاجتماعية ويشكل بالنسبة لها فرع من فروعها المختلفة التي تتمثل في علم الاقتصاد وعلم السياسة وعلم الاجتماع وعلم النفس.

الفرع الأول

الصلة بين القانون وعلم التاريخ

لا يمكن فهم الأنظمة والمؤسسات القانونية الحالية، إذا لم نعرف ما كان موجودا قبلها، كما تسهل دراسة تاريخ القانون الوقوف على مراحل تطوره، وهذا أمر هام سواء بالنسبة لمفسر القانون وشارحه أو بالنسبة لواضع القانون أي المشرع، إذ أن معرفة ماضي القانون ضروري لفهم حاضره ولاستشراف مستقبله².

¹ تنص المادة 351 قانون مدني جزائري: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وتنص المادة 352 قانون مدني جزائري: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، إلا إذا ثبت غش البائع".

أنظر: القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون، وتعديلاته إلى غاية 3 مايو 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2007، 2008، منشورات بيرتي، الجزائر 2007.

ولمزيد من التفصيل أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المننقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر 2008.

² حاتم الرواتيبي، محاضرات في النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2010-2011، منشورة على شبكة الأنترنت، ص 10.

الفرع الثاني

الصلة بين القانون وعلم الاجتماع

يمكن تعريف علم الاجتماع، بأنه ذلك العلم الذي يتناول بالدراسة والبحث سلوكيات وتصرفات الأفراد

داخل المجتمع والتي تعرف بالظواهر الاجتماعية، فيدفع بعضها رجال الفكر إلى الاهتمام بها ومعالجتها لغرض الوصول إلى اقتراح الحلول المناسبة، للحد من انعكاساتها على الحياة البشرية¹. ولا يمكن للمشرع الاستغناء عن علم الاجتماع عند سنه لقوانين جديدة، إذ لا يمكنه القيام بأي تغيير إلا إذا كان مسبقا بدراسة اجتماعية، لما هو موجود ولما يجب تغييره أو تعديله، ومن هنا كان علم الاجتماع مهم لتحديد وتوجيه السياسة التشريعية الواجب اتباعها.

الفرع الثالث

صلة علم القانون بعلم الاقتصاد

يمكن تعريف علم الاقتصاد، بأنه مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من انتاج وتوزيع واستهلاك². ويظهر تأثير الاقتصاد في القانون من عدة نواحي، فقد أدى تطور الحياة الاقتصادية وتشعبها إلى ظهور قوانين جديدة، إلى جانب القانون المدني الذي يتكفل وحده بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية في أغلب بلدان العالم. فظهر القانون التجاري الذي ينظم الأعمال التجارية والتجار، والقانون البنكي وقانون التأمين وقانون الأعمال والقانون المالي، قانون الضبط الاقتصادي³....

كما يظهر تأثير القانون في الاقتصاد، من خلال لجوء المشرع إلى القانون من أجل وضع قواعد قانونية لتنظيم نشاط اقتصادي على وجه معين يستجيب لتوجهات النظام السياسي القائم في الدولة. فالنشاط الاقتصادي لم يكن موجودا من قبل، بل وجد بإرادة المشرع عن طريق هذه القواعد⁴.

¹ أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، لطلبة السنة الأولى حقوق، الفصل الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2011، 2010، ص 79.

² أحمد سي علي، مرجع نفسه، ص 74.

³ حاتم الرواتيبي، مرجع سابق، ص 10.

⁴ أحمد سي علي، مرجع نفسه، ص 75.

المطلب الثالث

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". وتعبيراً عن هذا المدلول، يقال في علم الطبيعة مثلاً: قانون الجاذبية، كما يقال في علم الاقتصاد، قانون العرض والطلب¹..... والقانون بهذا المعنى ليس هو المقصود -بداية- بالدراسة.

أما المعنى الاصطلاحي أي في اللغة القانونية، فإن لفظة "قانون" تعبر عن مدلول مختلف، فالمعنى الواسع وهو المعنى الذي يكون مقصوداً 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 والواسع².

في حين أن الأستاذ عمار بوضياف يستعمل لفظ قانون في علم القانون، للدلالة على أحد المعنيين، فقد يستعمل للدلالة على القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في الجماعة بصرف النظر عن مصدرها، أي سواء كان مصدرها الدين أو العرف أو هيئة تشريعية وهذا المعنى هو المعنى العام الواسع حسب رأيه.

لكن لفظة " قانون " قد تستعمل في بعض الأحيان للدلالة على معنى أخص " أضيق " من المعنى السابق، حين يضاف إليها من الأوصاف ما يصرفها عن المعنى الخاص المقصود: -فقد تستعمل هذه اللفظة للدلالة على: مجموعة القواعد سارية المفعول أو المطبقة في مجتمع معين في وقت معين، وفي هذه الحالة يضاف إليها وصف " الوضعي"، فيقال -على سبيل المثال- القانون الوضعي الجزائري للدلالة على مجموعة القواعد سارية المفعول أو المطبقة في الجزائر، ذلك أن ما يناسب مجتمع من قواعد ضبط السلوك وتنظيم العلاقات بين الأفراد، قد لا

¹ محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، 2007، ص 5.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 12.

يكون مناسباً لمجتمع آخر، وفي المجتمع الواحد تتغير هذه القواعد من وقت لآخر حتى تواكب حركة المجتمع في تطوره وتقدمه. ومن ثم يكون المتحدث بحاجة أحياناً إلى استخدام الوصف "وضعي" لتحديد المقصود بالقانون الذي يعنيه مكاناً وزماناً.

- وقد تستعمل هذه اللفظة للدلالة على فرع معين من فروع القانون، حيث تتعدد، كما سنرى، هذه الفروع فيضاف إليها عندئذ، ما يحدد الفرع المقصود، كما يقال، مثلاً، القانون المدني، القانون التجاري..... إلخ، حين يكون قصد المتحدث عندئذ- مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في مجال معين، هو مجال المعاملات المدنية أو التجارية.

- كما قد يطلق لفظ القانون على القواعد الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم أمر معين، فنقول مثلاً القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات .

أما عن أصل نشأة كلمة القانون، فهي كلمة يونانية الأصل Kanun ويقصد بها العصا المستقيمة وتستعمل مجازاً للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية، وبالتالي تحقيق العدل والمساواة، ولفظ القانون يستعمل أيضاً في علوم أخرى كالعلوم الطبيعية فنقول مثلاً قانون الجاذبية، وفي العلوم الاقتصادية نقول قانون العرض والطلب، وكل ذلك للدلالة على استقامة القاعدة وثباتها على وتيرة واحدة.¹

المطلب الرابع

القانون والحق

سبق وقلنا إن 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 وفقاً لما جاء في دستور 1996 يمارسها برلمان يتكون من غرفتين)، وتنص المادة 98 من هذا الدستور على ما يلي² :

" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله سيادة في إعداد القانون والتصويت " .

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 16.

² المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14، المعدل والمتمم بموجب دستور 2020 حيث تنص المادة 114 من هذا الأخير على ما يلي: يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وكل غرفة من غرفتي البرلمان لها سيادة في إعداد القانون والتصويت عليه.

أما الحق، فقد اختلفت آراء الفقهاء كثيرا حول تعريف الحق، وبيان مدلوله، وتحديد ماهيته، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى، ولم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق، حيث ركز بعضهم اهتمامه على شخص صاحب الحق، فوجد في إرادة هذا الشخص العنصر الجوهرى في الحق، ومنهم من اهتم بمحل الحق أو موضوعه، واتجه فريق ثالث اتجاها وسطا، جمع فيه بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، ثم ظهر اتجاه جديد في تعريف الحق نادى به الفقيه البلجيكي دابان، حيث ركز اهتمامه على عنصرى الاستثناء والتسلط في تعريفه للحق. ويعرف كما يلي: ميزة يقرها القانون لشخص ما، ويحميها بالطرق القانونية، وهذه الميزة تخول له التصرف متسلطا على مال معترف له بالاستثناء به، بصفته مالكا أو مستحقا له¹.

وبذلك فهو الاستثناء الذي يمنحه القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه، إما التسلط على شيء معين واقتضاء حق معين من شخص ما".

وتجمع معظم المؤلفات في نظرية القانون والحق، أن هناك علاقة وثيقة بين القانون والحق إلى درجة أنه وعلى صعيد تسمية الجهات الأكاديمية الجامعية في العالم العربي، ونعني بها الكليات أن هناك من يطلق عليها كلية الحقوق وهناك من يطلق عليها كلية القانون. كما أن وزارة العدل باعتبارها الوزارة المشرفة على تطبيق القانون عن طريق الأجهزة القضائية المختصة سميت أثناء الوجود العثماني بوزارة الحقانية بما يؤكد العلاقة بين القانون والحق².

وإن كانت قواعد القانون ليست مقصودة بذاتها، وإنما بهدف تنظيم العلاقات المختلفة بين الأشخاص داخل المجتمع، فإن هذه العلاقات قد يصطدم بعضها ببعض بما يفرض تدخل القانون لترجيح مصلحة على مصلحة، وهو ما يقضي بالضرورة الاعتراف بحق الشخص دون غيره من الناس، يكفل له سلطة واستثناء على القيمة محل الحق.

فالقانون مصدر الحقوق، وهو أيضا مصدر من مصادر الالتزام طبقا لنص المادة 53 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها"³.

¹ محمد أحمد المعداوى، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-كلية الحقوق جامعة بنها، محاضرات منشورة على شبكة الأنترنت، ص 8. ولمزيد من التفصيل أنظر: عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مرجع سابق.

² عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

³ القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل وتعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي، طبعة 2007-2008، منشورات بيرتي.

مثال: محمد يتمتع بحق الانتخاب .

س: من منح محمد هذا الحق؟

ج: القاعدة القانونية هي من تمنح محمد 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 متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به"¹.

خلاصة: الحقوق تنشأ بقوانين، والقوانين سنت أساسا لإنشاء الحقوق والمحافظة عليها.

المبحث الثاني

خصائص القاعدة القانونية

من الممكن استخلاص الخصائص المميزة للقاعدة القانونية، انطلاقا من التعريف السابق للقانون، وهي أساسا خاصية العمومية والتجريد وخاصة الالزامية، بالإضافة إلى كون القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي، وسوف نتناول هذه الخصائص على التوالي في المطالب التالية.

المطلب الأول

القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص

سبق القول، أن القانون ضرورة اجتماعية لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفرادهِ. وحتى يؤدي القانون وظيفته داخل المجتمع ينبغي أن يوجه خطابه إلى الأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم بشأن معين، بما يقره مضمون القاعدة القانونية.

ولما كانت العلاقة فيما بين الأشخاص متشابكة فإن موضوع القاعدة القانونية يختلف ولا يثبت على وجه واحد، فقواعد قانون الأحوال الشخصية مثلا تنظم العلاقة الشخصية والمالية التي تحدث داخل الأسرة الواحدة².

¹ عمار بوضياف، قانون الانتخابات-القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012، جسور للنشر والتوزيع، ص 86. وأنظر كذلك: القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50.

² مولود ديدان، قانون الأسرة، مرجع سابق.

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

المطلب الثاني

القاعدة القانونية عامة ومجردة

رأينا أن القانون مجموعة قواعد قانونية توصف بأنها قواعد سلوك اجتماعية في شكل تكليف بأمر أو نهي عنه، وأن القانون يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع وإقامة النظام وضمان الأمن والاستقرار فيه. ويتطلب إقامة النظام في المجتمع تحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع بالنظر إلى الوضع الغالب في الحياة الاجتماعية، ولا يتصور تحقيق هذه المساواة إلا إذا أخذ التكليف الموجه للأفراد في المجتمع معيار موضوعي لا شخصي، بمعنى أن يعتمد التكليف في القاعدة القانونية على التجريد وتكون العبرة فيه بعمومية الصفة وليس بتخصيص الذات، ويكون ذلك على كل المخاطبين به سواء كانوا أشخاصا أو الوقائع التي تتصرف إلى تنظيمها¹.

وتتميز القاعدة القانونية بأنها خطاب عام ومجرد، ومعنى ذلك أن هذا الخطاب موجه إلى الأشخاص بصفاتهم، كما يتناول الوقائع والتصرفات بشروطها، فإذا تحقق الشرط أو الصفة طبقت القاعدة القانونية. ومن الأمثلة على ذلك، القاعدة التي تقرر أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"².

وبذلك 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 تنسم بالعمومية وإن خصت طائفة معينة.

وبالتجريد والعمومية، تتميز القاعدة القانونية عن القرار الفردي، فهذا الأخير يصدر - على النقيض - في شأن فرد بذاته أو حالة (أو واقعة بعينها)، لذلك فإنه يستنفذ غرضه، أو الهدف

¹ براهيم سامية، مدخل العلوم القانونية (نظرية القانون)، دروس موجهة لطلبة السنة الأولى، منشورة على شبكة الأنترنت ص 14.

² أنظر المادة 124 من القانون المدني، مرجع سابق.

منه، بمجرد تطبيقه على الشخص أو الحالة التي يوجهها، ولا يتصور أن يمتد بعد ذلك إلى أشخاص آخرين أو وقائع أخرى، فيما يؤدي ارتفاع القاعدة القانونية عن التخصيص الذاتي، وتناولها بشكل مجرد، إلى قابليتها للتطبيق المستمر على الحالات المستقبلية غير المتناهية، طالما توافرت في هذه الحالات الشروط أو الأوصاف المحددة فيها.

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

مثال 2: قانون المحاماة، قانون القضاة، الأطباء والصيدلة أو المهندسين كلها قواعد عامة رغم أنها تمس فئة من أفراد المجتمع.

مثال 3: القاعدة القانونية وإن كانت تنظم مركزا قانونيا وحيدا ومع ذلك فهي تتصف بصفة العمومية ومثال ذلك القاعدة الدستورية التي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية².

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 على³: 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. وبذلك يعني التجريد في القاعدة القانونية، أنها تطبق على كل الأشخاص بصفاتهم والوقائع بشروطها التي يحددها الفرض باعتباره الظاهرة الأصلية، والتي يحددها الأثر الذي يرتبه القانون والواجب اعماله في حالة تحقق الفرض باعتباره الحكم. ويفهم من ذلك أن كل من الفرض والحكم في القاعدة القانونية يعتمدان على خاصية التجريد، إذ يطبق الحكم على كل شخص توافرت فيه

¹ مولود ديدان، القانون التجاري، حسب تعديل قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، دار بلقيس، الجزائر، ص 4.

أنظر آخر تعديل للقانون التجاري: ق 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71.

² أنظر: الفصل الأول من الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، ص 16 وما بعدها.

³ مولود ديدان، قانون العقوبات، حسب تعديل القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، دار بلقيس، الجزائر، ص 117.

الصفات التي يحددها الفرض، كما يطبق على كل قاعدة توافرت فيها الصفات التي يحددها الفرض، ومن الأمثلة التطبيقية التي تبين هذه الخاصية، القاعدة التي تقضي أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة (المادة 40 من القانون المدني، فالحكم الوارد في هذه القاعدة القانونية هو أنه يعتبر كل شخص بلغ سن الرشد المتمثل في 19 سنة كاملة ويكون متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يعتبر شخص كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، سواء كان هذا الشخص ذكراً أو أنثى وتوفرت فيه هذه الصفات في الحاضر أو ستوفر فيه في المستقبل. فالقاعدة القانونية تبدأ مجردة عند وضعها وتنتهي عامة عند تطبيقها، ويفهم مما تقدم أن التجريد والعمومية صفتان متلازمتان على اعتبار أن القاعدة تكون مجردة عند وضعها وتنتهي عامة عند تطبيقها)¹.

وهذا يعني أن تركيبية القاعدة القانونية تتشكل عموماً من عنصرين: أولاً الفرض أو شروط التطبيق، وثانياً الحكم أو الحل أو الأثر القانوني الذي يترتب عن تحقق الفرض. وهو العنصر الأهم في القاعدة لأنه هو الذي يحدد سلوك الأفراد، بأن يبين لكل أحد ما يجب فعله وما يجب تركه وما يترتب عن فعله².

مثلاً: تنص المادة 350 من قانون العقوبات على أن: "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب" وعبارة "كل من" يقصد بها "أي شخص". فأبي شخص قام باختلاس شيء مملوك للغير، أي أنه قد قام بتحويل شيء من حيازة الحائز الشرعي له إلى حيازته، (أي الجاني) يعد سارقاً وتسلط عليه العقوبة المقررة لهذا الفعل. فالقاعدة القانونية وضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السار، ولكن حددت شروط السرقة، وعندما تتوفر هذه الشروط في فعل فيعد مرتكبه سارقاً ويعاقب. وبعبارة أخرى فالقاعدة القانونية وضعت مجردة من تحديد شخص بذاته. فلا يعتبر قاعدة قانونية الحكم الصادر في المحكمة مثلاً، بإلزام شخص معين بالتعويض لأنه تسبب بخطئه في إلحاق ضرر للغير، لأن هذا الحكم موجه إلى شخص معين بالذات وهو الشخص المحكوم عليه دون غيره من الأشخاص، ومن تم فهو لا يكتسب صفة الدوام والاستقرار، فبعد تنفيذ ذلك الحكم مرة واحدة يستنفذ غرضه، فلا يعود قابلاً للتطبيق مرة أخرى

¹ براهامي سامية، مرجع سابق، ص ص 14، 15.

² حاتم الرواتي، مرجع سابق، ص 07.

ولو على ذات الشخص، وهذا بخلاف القاعدة القانونية لا تستنفذ غرضها، بتطبيقها مرة أو مرات بل تظل قابلة للتطبيق كلما توافرت شروط تطبيقها¹.

المطلب الثالث

القاعدة القانونية ملزمة

يهدف القانون إلى تنظيم الروابط وإقامة النظام والاستقرار في المجتمع، ويجب أن تكون لدى السلطة وسائل الإلزام التي تلزم الأفراد على تطبيقه، ولا يتصور تحقيق القانون لغايته إذا اقتصر قواعد على النصح والارشاد. ويتحقق الإلزام إذا اقترنت القاعدة القانونية بجزاء يوقع على الشخص الذي يخالف الأمر الوارد بها، ومن هنا كان الإلزام أو الجزاء عنصراً أساسياً في القاعدة القانونية.

والأصل خضوع كل الأشخاص لمنطوق القاعدة القانونية، فإذا خالفها أحد سلط عليه الجزاء² والجزاء هو استخدام للقوة المادية التي تملكها الدولة بمنح مخالفة القاعدة أو التعويض عن مخالفتها.

مثال 1: الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني.

¹ براهيم سامية، مرجع سابق، ص16.

² توصل فقه "العقوبات الجنائية" إلى أن مصطلح "الجزاء" يتضمن كلا "العقوبة" و "المكافأة".

في حين أن مصطلح "العقاب" أو "العقوبة"، يقتصر على ما توقعه الدولة من عقاب "جسماني، أو مالي"، على

شخص، لارتكابه جريمة في حق شخص، أو أشخاص، أو المجتمع كله <https://loiarabe.blogspot.com>

مخطط تلخيصي

خصائص القاعدة القانونية

قاعدة ملزمة: أهم خاصية للقاعدة القانونية بحيث إذا انعدمت تنعدم القاعدة القانونية

قاعدة عامة أي أنها موجهة لكافة أفراد المجتمع أو لفئة معينة منه أو لشخص واحد لكن بصفاتهم و بالنسبة للوقائع تعتد بكل الوقائع التي تتحقق فيها شروط تطبيقها.

قاعدة مجردة أي أنها تحدد الأوصاف التي تبين الأشخاص المخاطبين بها و بالنسبة للوقائع فهي تحدد الشروط الواجب توفرها لتطبيق تلك القاعدة.

خطاب موجه للأشخاص (قاعدة سلوك اجتماعية):

هي عبارة عن خطاب تكليف موجه لأفراد المجتمع من طرف السلطة المختصة على وجه الإلزام قصد تنظيم سلوكهم.

الفرع الأول

خصائص الجزاء

الجزاء كأثر لمخالفة القاعدة القانونية، يقصد به الضغط على إرادة الأفراد للامتثال للقانون ونواحيه وأحكامه، وذلك من خلال استخدام القوة المادية للسلطة العامة لمنع مخالفة القاعدة القانونية أو لمحو آثار المخالفة.

وقد يظن البعض أن كل من الجزاء والعقوبة لهما نفس المعنى¹، ولكن الحقيقة هي أن هناك فرق دقيق إذا أردنا استعمال هذين التعبيرين في المغزى القانوني. فالجزاء، في القانون، هو ما يترتب على إتباع القاعدة القانونية، أو تجاهلها. وهما الثواب، والعقاب.

ونظرا لأن العقوبة في القانون المدني تختلف عن مفهوم العقوبة في القانون الجنائي، فسوف أشرح ببعض الأمثلة:

إذا أرسلت خطاب إلى صديق، ولم تضع طابع بريد على الظرف، فإن الخطاب إلى المرسل إليه لن يصله. وإذا وضعت طابع البريد على الظرف، فسيصل الخطاب إلى المرسل إليه. إذا فعدم وصول الخطاب المرسل بدون طابع بريد إلى المرسل إليه، إنما هو العقوبة لمخالفة القاعدة القانونية.

وإذا وصل خطاب عليه طابع بريد إلى المرسل إليه، فهذا هو ثواب إتباع القاعدة القانونية. هذا في الأمور المدنية، ولكن الأمر يختلف في الأمور الجنائية، فالثواب والعقاب سوف يختلف. فالثواب في إتباع القاعدة القانونية الجنائية، هو براءة الشخص من أي اتهام، وعدم توقيع عقوبة.

والجزاء في حالة ثبوت ارتكاب جريمة هو توقيع عقوبة جنائية، تتراوح ما بين الغرامة، والحبس، والسجن، والسجن المشدد، والسجن مدى الحياة، والإعدام.

إذا، فمعنى الجزاء، يختلف طبقا لطبيعة القانون الذي يحكم الحالة.

والجزاء بهذا المعنى يتميز بعدة خصائص تمكنه من تحقيق دوره في كفالة أداء القانون لوظيفته:

¹ <https://www.mohamah.net/law>

-يتميز الجزاء في القاعدة القانونية بأنه جزاء حال غير مؤجل يطبق بمجرد وقوع المخالفة. ولا شك أن سرعة توقيع الجزاء من شأنه أن يزيد فعالية واحترام تطبيق القانون، فالعدالة السرية تلعب دورا هاما في تحقيق الردع المطلوب، ودعم الاستقرار في الجماعة. أما البطيء في توقيع الجزاء من شأنه زعزعة الثقة في القانون واللامبالاة في إعمال حكمه، أما السرعة في توقيع الجزاء على كل من القاتل أو السارق مثلا أو المدين المماطل في سداد دينه، حث الناس على الالتزام بالقانون وزيادة هيئته في نفوسهم.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.

-الجزاء توقعه السلطة العامة: طالما أن القانون يقوم بوضعه السلطة العامة فعليها أن تنشئ من الهيئات ما يعمل على تجسيد وتنفيذ القاعدة القانونية، إلا أنه استثناءا يجوز للشخص أن يوقع الجزاء

¹ محمد حسين محمود، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 27.

بنفسه كما في حالة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي¹.

الفرع الثاني

أنواع الجراء

يتخذ الجراء في القاعدة القانونية عدة أشكال، فقد يكون جراء جنائيا أو مدني أو إداريا.

أولاً: الجراء الجنائي

ويقوم على أساس حماية حق المجتمع في السكينة والأمن والاستقرار، فهو نوع من الدفاع

الاجتماعي

¹ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية-النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة كما سبق ذكره ونص عليه في المادتين 39 فقرة 2 و المادة 40 من قانون العقوبات « غير أن تعريفه نجده في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "لا جريمة... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء وحسب هذا النص فإن الدفاع الشرعي هو استعمال للقوة اللازمة من قبل المدافع لرد الاعتداء الحال وغير المشروع؛ عليه أو على نفس الغير أو ماله».

• الشروط الواجب توافرها في فعل الاعتداء

1 - أن يكون الاعتداء حالاً: شرط يتعلق بزمن الاعتداء ونستنتج من نص المادة 39 /2 إذا وقع الاعتداء أو وشيك الوقوع. الاعتداء الذي لم ينتهي بعد لكن لم يبق هناك محل للدفاع بعد هروب المعتدي.

2 - أن يكون الاعتداء غير مشروع: لا يكفي أن يكون اعتداء حتى ينشأ حق الدفاع بل ينبغي أن يكون فعل الاعتداء جريمة في ذاته، فإن كان لا يعد كذلك فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل من خطر على مصلحة المدافع. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار السابق الإشارة إليه والمؤرخ في 4 وعليه يجب ألا يستند الاعتداء إلى حق أوامر أو إذن من القانون.

3 - أن يهدد الخطر بجريمة ضد النفس أو المال: أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 39 من قانون العقوبات الدفاع عن النفس أو المال ولم يجعلها على سبيل الحصر وقد منح للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وماله.

• الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع

متى توافرت في الاعتداء الشروط السابق بيانها كان للمعتدى عليه وللغير أن يرتكب الأفعال اللازمة لدفع الاعتداء؛ لكن هذه الأفعال لا بد أن يتوافر فيها شرطين أساسيين وهما: أن تكون أفعال الدفاع لازمة ومتناسبة.

-أن يكون فعل الدفاع لازماً لدرء الخطر: بمعنى أن ارتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء؛ فعلى أساس أن حالة الضرورة المطلقة هي وحدها التي تبرر الفعل أم أن الدفاع يكون لازماً أيضاً حتى وإن كان للمعتدى عليه وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة لصد الاعتداء.

-رد متناسب مع الاعتداء: وهذا الشرط ورد في نص المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها: "... يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء..." ويقصد من التناسب تناسب القوة التي استعملت في الدفاع مع قوة الاعتداء ذلك أن الدفاع المشروع يبيح الفعل بالقدر الذي يكون فيه لازماً لرد الخطر ومتناسبا معه.

يباشره المجتمع ضد من يرتكب جريمة¹. فهو يفرض لاعتبارات المصلحة العامة والنظام العام، ويتفاوت في القوة بحسب أهمية المصلحة وتعلقها بكيان المجتمع. ويلعب الجزاء الجنائي دورا هاما في إجبار الأفراد على احترام القانون، سواء من خلال تأديب المخالف أو ردع أو زجر الآخرين، أي أن الجزاء يؤدي دورا وقائيا وتأديبيا في نفس الوقت. والجزاء الجنائي يعتبر أقصى أنواع الجزاء، إذ يتمثل في العقوبات التي يقررها القانون للجرائم المختلفة. وتقدر شدة العقوبة حسب خطورة الفعل الإجرامي ومدى مساسه بالمصلحة العامة. وتنقسم الجرائم من حيث الخطورة إلى جنایات وجنح ومخالفات، وتتدرج عقوباتها من الاعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إلى السجن أو الحبس²، وقد تكون العقوبة مالية كالغرامة، هذا إلى جانب العقوبات التبعية كمصادرة المال موضوع الجريمة والفصل من الوظيفة وتحديد الإقامة³.

¹ قسمت الجرائم بحسب جسامتها في قانون العقوبات الجزائري إلى جنایات وجنح ومخالفات. ويستند هذا الفعل إلى جسامته العقوبة المقررة لهذا الفعل.

تنص المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "العقوبات الأصلية في مادة الجنایات هي:

-الإعدام

-السجن المؤبد

-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرون (20) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

-الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

-الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

-الحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر.

-الغرامة من 2000 دج إلى 20.00 دج".

وتنص المادة 9 من قانون العقوبات على ما يلي:

² السجن هو العقوبة المقررة للجنایات، أما الحبس فهو العقوبة المقررة للجنح.

³ محمد حسين محمود، مرجع سابق، ص 31.

العقوبات التكميلية وفق نص المادة 9 من قانون العقوبات هي: -الحجز القانوني

-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

-تحديد إقامة

-المنع من الإقامة

-المصادرة الجزئية للأموال

-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

-إغلاق المؤسسة....."

وقد يجتمع الجزء الجنائي والجزء المدني في نفس الحالة، فمن يقتل شخصا يعاقب بالسجن، ويلزم فوق ذلك بدفع مبلغ من المال لورثة القتل تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتهم من جراء الفعل، فالعقوبة الجنائية توقع على المخالف لأن فعله يعد جريمة لمساسه بالأمة وأمن المجتمع، وتتولى النيابة العامة كممثلة للمجتمع سلطة توجيه الاتهام وطلب معاقبة الجاني من خلال الدعوى العمومية.

أما الجزء المتمثل في طلب التعويض فيطالب به المضرور أو المجني عليه من المتعدي عن الأضرار المترتبة عن الجريمة وذلك عن طريق الدعوى المدنية¹.

¹ الدعوى المدنية هي دعوى قضائية ترفع للتعويض على الإضرار بالمصالح الخاصة التي يكفي لحمايتها التزام المسئول بتعويض الضرر بناء على طلب صاحب الشأن الذي يحق له التنازل عنه أو التصالح بشأنه وفي المسؤولية المدنية لم يحدد المشرع أفعالا بذاتها تنعقد لمرتكبها المسؤولية المدنية ويترتب على اختلاف الأساس في نوع المسؤولية نتيجة مفادها أن العقوبة في المسؤولية الجنائية تندرج تبعا للخطأ بينما يقوم التعويض عن الفعل الضار ولا علاقة لها بجسامة الخطأ. وبعبارة أخرى يدور التعويض حول الضرر وجودا وعدما ومقدارا. وتندرج العقوبة تبعا لجسامة الخطأ لا الضرر. الفرق بين الدعوى المدنية والدعوى العمومية:

* ان الدعوى العمومية مصدرها الجريمة المرتكبة أما الدعوى المدنية فمصدرها الضرر اللاحق بالضحية.
* ان الدعوى العمومية والتي تدعى الدعوى الرامية الى تطبيق العقوبات تهدف في الاصل الى قمع الاضطراب الاجتماعي بواسطة العقوبة التي توقع على المجرم فهي إذن دعوى ذات منعة عامة اذا ما قورنت بالدعوى المدنية ذات الموضوع الخاص اي المنفعة الخاصة.

* الدعوى العمومية تكون ملك للمجتمع كله وهو ينفرد بها وهو الوحيد الذي يمكنه ممارستها وتكون هاته الممارسة بواسطة ممثلي المجتمع المؤهلين اي قضاة النيابة العمومية ضد المتهم مباشرة فاعلا اصليا ام شريكا حتى ولم يكن معروفا هنا التحقيق يكون ضد مجهول كما ان مبدا مسؤولية الجنائية الفردية وكذلك مبدا الشخصية العقوبة يحضران تحريك الدعوى العمومية ضد المسؤول المدني كالأب والام للقاصر اما اذا كان شخصا اعتباريا فان الدعوى توجه ضد مسيريه ويتم استدعاء الغير المسؤول مدنيا لتسديد المصاريف والتعويضات ومن هذا المنطلق لا يمكن تحريك الدعوى على ورثة المتهم المتوفي لكنهم يبقون مسؤولين مدنيا. بينما أطراف الدعوى المدنية هم المتهم والمدعي .
* الدعوى العمومية لا يمكن للنياية اطلاقا التخلي عنها او اجراء مصالحه مع المجرم الا فيما يقرره القانون. فعندما تحرك لابد ان تتوج بصور حكم اما الدعوى المدنية فهي تنقضي بمجرد حصول مصالحه بين المتهم والضحية او سحب للشكوى بعكس العمومية فان سحب الشكوى يؤدي الى انقضائها وهذا عملا بنص المادة 06 ق إجراءات جزائية إذا كانت هذه الشكوى شرطا لازما للمتابعة.

* ان اسباب الانقضاء الخاصة بالدعوى العمومية هي وفاة المتهم و العفو الشامل والغاء النص القانوني اما الحالات الانقضاء المشتركة بين الدعويين فتوجد العادية والاستثنائية بالنسبة للاستثنائية فهي المصالحة وسحب الشكوى اما العادية فهي الامر المقضي وتقدم الدعوى وتوفرهما يمس كلا الدعوتين تارة معا وتارة اخرى بصورة منفصلة اي انه الدعوى العمومية تتميز بقواعد خاصة بمباشرتها وانقضائها.
لمزيد من التفصيل حول المسؤولية المدنية والجنائية، راجع: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام-الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، ص 9.

إذن الجزاء ذا طابع جنائي، قد يكون عقوبة بدنية، كالإعدام، أو سالبة للحرية كالحبس، أو مالية كغرامة.

مثال 1: م 144 من قانون العقوبات الجزائري¹: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كل من أهان قاضيا أو موظفا...." (عقوبة سالبة للحرية).

مثال 2: تنص المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري: يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم...."

مثال 3: تنص المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى، كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منها إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة.....".

مثال 4: تنص المادة 219 من قانون العقوبات: " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج...."

ثانيا: الجزاء المدني

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 للغير أو يرتكب عملا يسبب ضررا للغير أو يرتكب من تحت رقابته خطأ يلحق ضررا بالغير، ففي هذه الحالة نكون أمام مسؤولية مدنية أي أن الجزاء ينبغي أن يكون من جنس العمل بمعنى جزاء مدني (المادة 124 قانون مدني).

والمسؤولية المدنية وفقا للفقهاء التقليدي، تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية (غير عقدية). فالمسؤولية العقدية: هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ومثال ذلك مسؤولية البائع الذي يتصرف في المبيع بعد البيع، عن عدم قيامه بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، ومثاله أيضا مسؤولية المقاول عن التأخر في إقامة البناء الذي تعهد ببنائه بمقتضى عقد المقاولة. وعندما يخل البائع في عقد البيع بالالتزام الذي عليه ويسلم المشتري مثلا محل البيع على نحو يخالف ما اتفق عليه في العقد، جاز للمشتري أن يطلب فسخ العقد إذا

¹ مولود ديدان، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 61.

أثبت أن النقص بلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها لما أتم البيع، فالفسخ أثر ترتب على مخالفة التزام قانوني، هو الالتزام بالتسليم، وفقا للشروط المتعاقد عليها، فالمسؤولية هنا أساسها العقد لذلك سميت بالمسؤولية العقدية. أما المسؤولية التقصيرية: تنشأ عن الاخلال بالتزام فرضه القانون، وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور، ومثال ذلك سائق السيارة التي يقودها بإهمال، أو بدون حذر فيصيب انسانا، أو يتلف مالا للغير. ومثالها أيضا أن يتسبب العامل أثناء أداء عمله في إحداث ضرر للغير فيلحق حينئذ بالمتبوع فيتحمل التبعة. وعلى هذا فالجزاء المدني يتخذ هو الآخر صورة متعددة، فيظهر في شكل تعويض أو فسخ للعقد أو بطلان¹.

والتعويض بدوره قد يكون اتفاقيا يخضع لإرادة المتعاقدين ويسمى عادة بالشرط الجزائي، وهو ما أجازته المادة 183 من القانون المدني: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181". وقد يكون قضائيا يقرره القاضي بحسب ما يلحق بالطرف المضرور من خسارة وما يفوته من كسب. وقد يكون قانونيا كأن تتدخل القاعدة القانونية فتفرض فوائد معينة ترتب علاقة مدنية أو تجارية².

والتعويض قد يكون نتيجة ضرر مادي، كالضرر الذي يحدثه المتعاقد أو القاصر وقد يكون نتيجة ضرر معنوي، من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 5 من قانون الأسرة بقولها: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة، إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض....."³.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 12.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 34، 33.

³ أنظر: المادة 5 من أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، قانون الأسرة، ص 5.

ثالثاً: الجزاء الإداري (الجزاء التأديبي)

نجده في نطاق القانون الإداري، يوقع هذا الجزاء على الموظف العمومي بعد ارتكابه لخطأ مهني¹ وتفرضه سلطة تأديبية يتبعها الموظف تتخذ عادة شكل اللجنة المتساوية الأعضاء التي تتولى تكييف الخطأ والعقوبة المناسبة له ويفرغ عمل اللجنة في شكل قرار يصدره مدير الإدارة المعنية، ويتقرر الجزاء التأديبي عادة عبر نصوص تشريعية كالقانون الأساسي للتوظيف

¹ عرف المشرع الجزائري الأخطاء المهنية في المواد التالية:

المادة 177 من الأمر رقم 06-03 تنص على: " تعرف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي كما يأتي:

- أخطاء من الدرجة الأولى.
- أخطاء من الدرجة الثانية.
- أخطاء من الدرجة الثالثة.
- أخطاء من الدرجة الرابعة.

المادة 178 تنص على: " تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.

المادة 179: تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- 1-المساس، سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين وإعمالهم أو أملك الإدارة.
- 2-الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181 أدناه.
- المادة 180: تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:
- 1-تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
- 2-إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تادية مهامه..
- 3-رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تادية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر معقول.
- 4-إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.

5-استعمال تجهيزات أو أملك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

المادة 181: تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة، إذا قام الموظف بما يأتي:

- 1-الاستفادة من الامتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تاديبته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،
- 2-ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل
- 3-التسبب عمداً في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- 4-إتلاف ووثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- 5-تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
- 6-الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر

العمومية وإما بموجب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، وتصنف العقوبات التأديبية حسب جسامتها الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات:

من الدرجة الأولى:

- الإندار: قد يكون إنذارا شفهيًا أو إنذارا كتابيا يودع في ملف السيرة المهنية للمعنى.
- لفت النظر: ويكون عادة في حالة ارتكاب الموظف أو العامل لسلوك يلحق ضررًا بوظيفته والغاية منه تنبيه الموظف أو العامل إلى عدم تكرار هذا السلوك.
- التوبيخ: ويعد عقوبة أشد درجة من عقوبة لفت النظر ويحرم الموظف المعرض للتوبيخ من المنح المقررة للموظفين كمنحة المردودية.

من الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاث (3) أيام
- الشطب من قائمة التأهيل

من الدرجة الثالثة:

- التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام
- التنزيل من درجة إلى درجتين
- النقل الإجباري

من الدرجة الرابعة:

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة
- التسريح¹.

وهناك أنواع أخرى من الجزاء، كالجرائم الدولية، التي ترتبط بقواعد القانون الدولي، وتتمثل في المقاطعة الدبلوماسية والاقتصادية والحصار الاقتصادي.

المبحث الثالث

نطاق القانون

إن القواعد القانونية ليست وحدها التي تنظم الحياة في المجتمع من خلال ضبط السلوك

¹ لمزيد من التفصيل أنظر القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومية، جريدة رسمية عدد 46. ولمزيد من التفصيل أنظر: سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013.

الانساني، بل أن هناك قواعد أخرى أسبق في الوجود، تنظم هذا السلوك، وتعد بالتالي ذات طبيعة تقويمية، وتتمثل في قواعد الأخلاق وقواعد الدين.

لذلك سنحاول في هذا المبحث، 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 .

الفرع الأول

أوجه الشبه

تلتقي القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية من عدة نواحي، أبرزها أن العديد من النصوص القانونية مستمدة من الأخلاق.

مثال ذلك قاعدة القوة الملزمة للعقد¹، والتي تجد أساسها في ضرورة أن يوفى الإنسان بما تعهد به.

¹ إذا انعقد العقد صحيحا، فإنه يلزم المتعاقدين ويلزم المتعاقدين ويلزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات، التي يرتبها العقد في ذمته، ويعبر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد، وعلى كل طرف احترام العقد، في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها القانون تماما. ويتربط على ذلك أنه لا يستطيع أحد أطرافه، بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتحلل من العقد، ولا يحق له تعديله ما لم يصرح له القانون. أنظر محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 313.

تنص المادة 106 من القانون المدني: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقرها القانون".

وكذلك القاعدة التي أساسها عدم جواز الاثراء على حساب الغير¹، إضافة إلى أغلب القواعد

¹ يجب أن يتحقق إثراء المدين إذ أن هذا الاثراء هو مصدر التزامه، فإذا لم يتحقق اثناء حتى لو ترتب افتقار في جانب آخر، فإذا أوفى شخص بدين على آخر وتبين فيما بعد عدم وجود هذا الدين، أو سبق الوفاء به، فلا يرجع الموفي إلا على من دفع له إذا ما توافرت شروط دفع غير مستحق. والمقصود بالاثراء إضافة قيمة مالية إلى ذمة المدين، والأصل أن يكون الاثراء مادياً، ولكن من الممكن اثناء معنويًا، والاثراء المادي قد يكون إيجابياً أو سلبياً.

الاثراء الإيجابي والاثراء السلبي:

الاثراء الإيجابي هو إضافة قيمة مالية إلى ذمة المدين ومثاله أن يقوم الحائز للعقار المرهون بالبناء فيه فيترتب اثناء الدائن المرتهن من وراء هذا البناء لزيادة ضمانه، ومثاله أيضاً قيام المستأجر بإجراء تحسينات في العين المؤجرة وفسخ عقد الايجار قبل مدته. وقد يتحقق الاثراء نتيجة منفعة يجنيها المدين كسكن منزل دون عقد ايجار أو استفاد من عمل المفترق (الدائن) كالاستفادة من لحن موسيقى أو تصميم مهندس، ومن عمل توديه الخطيبة ثم فسخ الخطبة، أو من وساطة سمسار إذا تمت الصفقة بعيداً عنه.

أما الاثراء السلبي فيتحقق إذا ترتب على عمل المفترق نقص التزامات المدين (المثري)، كما إذا دفع مشتري العقار المرهون دين الراهن، ومن الأمثلة أيضاً تجنب المثري خسارة محققة، كمالك منزل يتلف متاعاً له لإطفاء حريق شب في منزل جاره وربان السفينة يلقي ببعض ما تحمله السفينة حتى ينقذ السفينة من الغرق.

الاثراء المباشر والاثراء غير المباشر:

يتحقق الاثراء المباشر إذا انتقل في أي صورة من صوره مباشرة من المفترق إلى المثري، سواء تحقق هذا الانتقال بفعل المفترق أو بفعل المثري نفسه. ومثال الاثراء المباشر بفعل المثري أن يسكن منزل المفترق بدون عقد ايجار أو أن يستخدم أدوات المفترق في بناء منزل له، ومثاله الاثراء المباشر بفعل المفترق من يدفع دين غيره، أو قيام المستأجر بإصلاحات واجبة على المؤجر.

أما الاثراء غير المباشر فيتحقق بتدخل شخص أجنبي في نقل المال إلى ذمة المثري ومثاله لقاء ربان سفينة بعض ما تحمله من بضائع في البحر لينقذ الباقي، أو أن يبني شخص بمواد مملوكة لغيره على أرض ليست ملكاً له، وقد يكون تدخل الأجنبي بتصرف قانوني، كما إذا اشترى شخص سيارة ويتعاقد مع صانع على إصلاحها ثم يفسخ بيعها فتعود إلى البائع الذي يثري بما تم من اصلاح ويرجع الصانع عليه.

الاثراء المادي والاثراء المعنوي:

يكون الاثراء مادياً إذا كان في صورة حق مالي أو منفعة مادية انتقلت إلى ذمة المثري، وفيما قدمناه من أمثلة الاثراء الإيجابي والسلبي والمباشر وغير المباشر. ولكن الاثراء قد يكون معنوياً إذا كانت قيمته ليست مادية، طالما أمكن تقديره، بالنقود فالمدرس وهو يعلم التلميذ يجعله يثري اثناء عقلياً، والطبيب إذا عالج مريضاً وشفى المريض يجعله اثناء صحياً، وإذا دافع محام عن متهم وحكم ببراءته كان هذا الاثراء صحياً، وإذا دفع محام عن متهم وحكم ببراءته كان هذا الاثراء أدبياً. ولا فرق بين الاثراء المادي والاثراء المعنوي في الحكم طالما يمكن تقدير الاثراء المعنوي بالنقود.

لمزيد من التفصيل أنظر: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 2، مرجع سابق، ص 253 وما بعدها.

وتنص المادة 141 من القانون المدني: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس له ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

الجزائية التي تمنع الاعتداء على الغير، تعاقب على الجرائم المخلة بالأخلاق كالزنا والاعتصاب والقذف.

وفي موضوع آخر يوجب المشرع إغاثة الأشخاص ومساعدتهم إن أمكن ذلك: تنص المادة 182 من قانون العقوبات على ما يلي: يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير....."

وتشترك قواعد الأخلاق مع قواعد القانون، في هدف تنظيم العيش في المجتمع، وفي أنها هي الأخرى، قواعد عامة ومقترنة بجزء يلحق مخالفتها. ولكن فيما عدا أوجه التشابه هذه، تختلف قواعد الأخلاق عن قواعد القانون اختلافا جوهريا من عدة نواحي.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف

سنحاول تبين أوجه الاختلاف في الجدول التالي.

قواعد القانون	قواعد الأخلاق	أوجه الاختلاف
حفظ النظام العام داخل المجتمع وتحقيق العدالة	مثالية غايتها نقل الإنسان والسمو بسلوكه نحو الكمال.	من حيث الغاية
تهتم بالسلوك المادي للإنسان دون الاهتمام بنواياه.	لما كانت مثالية فمجالاتها أوسع نطاقا فهي تهتم بتنظيم سلوك الإنسان مع نفسه ومع الله ومع باقي الناس.	من حيث النطاق

من حيث الجزاء	الجزاء فيها معنوي (عقوبة معنوية) كإحساس الشخص بالذنب لقيامه مثلا بالكذب .	الجزاء يأخذ أشكالا مختلفة (كجزاء جنائي، مدني، جنائي، دولي).
------------------	---	---

المطلب الثاني

التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية

التمييز فيما بينهما يجعلنا نتطرق لكل من أوجه الشبه والاختلاف.

الفرع الأول

أوجه الشبه (صلة القانون بالقواعد الدينية)

كل منهما يتضمن خطابا موجه للناس، هذا وأن صفة الإلزامية ملازمة لكل من القواعد الدينية والأخلاقية مع اختلاف الجزاء في كل منهما. وكل من القاعدتين يأتي في شكل وصيغة العمومية.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف¹

سنحاول تبين أوجه الاختلاف بين القواعد الدينية والقواعد الأخلاقية في الجدول التالي.

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

¹ لمزيد من التفصيل أنظر: عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. وكذلك: محمد حسين محمود، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

الفصل الثاني

تقسيم القانون

تتنوع القواعد القانونية في ذاتها وتختلف، ويمكن من ثم تصنيفها إلى طوائف، تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها. فمثلا تنقسم القواعد القانونية طبقا للشكل الذي تصدر فيه أو توجد عليه الجماعة إلى قواعد مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، والقاعدة المكتوبة هي التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة، أما القواعد غير المكتوبة فيكون مصدرها العرف كما هو الحال في معظم قواعد القانون الإنجليزي. وتنقسم القوانين كذلك إلى قواعد موضوعية فالقانون المدني مثلا قانون موضوعي لأنه يبين الحقوق كحق الملكية و الدائنية، وقانون شكلي مثل قانون المرافعات لأنه يحدد الإجراءات الواجب اتباعها لحصول الشخص على حقه، وذلك ببيان المحكمة المختصة وكيفية رفع الدعوى وسير الخصومة و صدور الحكم فيها وإجراءات تنفيذه¹.

وينقسم القانون من حيث طبيعة الروابط والعلاقات التي تحكمها، إلى قانون عام وقانون خاص. ونظرا لأهمية هاذين التقسيمين الآخرين، سنتناولها بشيء من التفصيل، 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 ومعاييرها

يعتبر تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص من أهم التقسيمات التي أجريت للقانون. وهذا التقسيم التقليدي الذي يرجع إلى عهد القانون الروماني لا زال مهيمنا على الفكر القانوني في معظم دول العالم. وقد كان للمذهب الفردي أثره الواضح في إبراز هذا التقسيم حيث كان

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

الفصل واضحا بين نشاط الفرد ونشاط الدولة. إلا أن انحسار هذا المذهب وظهور المذهب الاشتراكي وما صاحبه من تزايد تدخل الدولة في كافة المجالات أدى إلى تداخل نشاط الدولة مع نشاط الفرد، واستتبع ذلك طغيان نطاق القانون العام وامتزاجه بالقانون الخاص على نحو أفقد التفرقة بينهما أهميتها العملية. فالدولة تتولى القيام بالنشاط الاقتصادي والتجاري الخاص وتتبع في إدارته أساليب القانون الخاص. وكثيرا ما تفرض الدولة على النشاط الخاص العديد من القواعد الآمرة بهدف توجيهه وربطه بالخطة الاقتصادية والمصلحة العامة، مما أدى إلى تقارب طبيعة قواعد القانون الخاص والعام. وبالرغم من ذلك فإن التفرقة بين القانونين لازالت قائمة، لأن تدخل السلطة العامة في العلاقات القانونية الخاصة لا يؤدي إلى اختلاط قواعد القانون الخاص والقانون العام لاختلاف طبيعتهما، وإن كان ذلك لا يمنع من تعديل الحدود والفواصل فيما بينهما كما سنرى¹.

الفرع الأول

فوائد التفريق

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

أولاً: من حيث النظام القانوني الذي تخضع له العلاقة

السلطة العامة داخل المجتمع تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق الصالح العام، وعليه لا بد أن تمنح له امتيازات معينة أو ما اصطلح على تسمية امتيازات السلطة العامة، 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.

مثال 2: حق السلطة العامة في التنفيذ المباشر، حيث تقرر مالها من حقوق قبل الأفراد ثم تقوم بالتنفيذ المباشر لاقتضاء حقها، فالدولة تقدر مالها من ضرائب على الشخص، وإذا لم يتم بالدفع فإنها تقوم بالحجز الإداري على أمواله لاستقاء المبالغ المستحقة.

مثال 3: إن العقود التي تبرمها السلطة العامة مع الأفراد تعتبر عقود إدارية تتضمن شروطا استثنائياً تخرج عن القواعد العامة في العقود العادية التي يحكمها القانون الخاص. فإدارة الحق

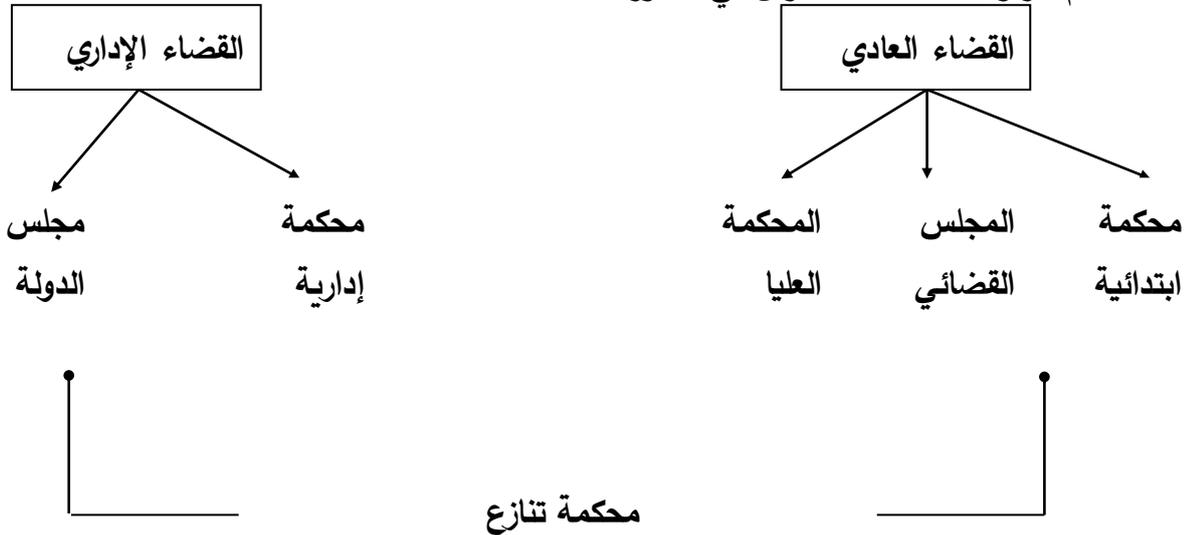
¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 63، 64.

في تعديل العقد الإداري، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك مع تعويض المتعاقد الآخر إن حدث له ضرر بسبب هذا التعديل، وللإدارة الحق في توقيع الجزاء على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته وذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.¹

مثال 4: تخضع علاقة الدولة بموظفيها لقواعد مختلفة عن تلك التي تحكم علاقة العامل بصاحب العمل. وعلاقة الموظف بالحكومة تعتبر مركز تنظيمي يخضع للقانون، بل تلتزم بالخضوع لكافة أحكام الوظيفة التي تحددها القوانين واللوائح من حيث المرتب والعلاوات والعطل والنقل..... أما علاقة رب العمل بعماله يحكمها القانون الخاص، وبصفة خاصة قانون العمل، وتقوم هذه العلاقة على المبادئ العقديّة التي تلزم صاحب العمل بما اتفق عليه مع العامل، منذ البداية في تحديد حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد العمل.

ثانيا: 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 المكرس في دستور 1996.²



تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

¹ لمزيد من التفصيل: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 10 وما بعدها.

² لمزيد من التفصيل أنظر: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 43 وما بعدها.

الفرع الثاني

معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

يفرق البعض بين القانونين على أساس صفة الأشخاص الخاضعين للقانون، فإذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا في العلاقة، فإن القانون العام هو الذي يطبق. ويعيب على هذا المعيار أنه لا يتفق مع الواقع في بعض الحالات، فليست كل علاقة بين الدولة وبين الأفراد العاديين تعتبر من علاقات القانون العام. فالدولة تتعامل أحيانا مع الأفراد شأنها شأن الفرد العادي تماما، وتدخل هذه العلاقة في القانون الخاص وليس في القانون العام¹. طور الفقه المعيار السابق²، بقولهم إن العبرة ليست بصفة الأطراف بل بطبيعة العلاقة نفسها، فالقانون العام يحكم العلاقات التي تتعامل فيها الدولة مع الأفراد بصفتها سلطة عامة ذات سيادة، أي على أساس السيطرة من جانبها وليس على أساس المساواة، فالقانون العام هو قانون السيطرة من جانب الدولة والخضوع من جانب الأفراد.

مثال 1: من بين الأشخاص المعنوية نجد بصفة خاصة الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما، وتمارس نشاطها تارة بوصفها صاحبة سيادة وسلطة، وتارة تمارس نشاطها كأفراد العاديين، ويمكن القول إن عنصر السيادة أو السلطة الذي يتميز به جانب من نشاط الدولة، هو المعيار المعتمد للترقية بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

مثال 2: تعاقد البلدية مع أحد المقاولين على إنشاء أو تهيئة، فإن هذا العقد يخضع لقواعد القانون العام كونها تملك امتيازات السلطة العامة.

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها. وكذلك: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 65. وكذلك: عمار بوضياف، المدخل إلى علم القانون-النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 51 وما بعدها.

² تباينت المعايير والآراء حول كيفية التفرقة بين كل من القانون العام والقانون الخاص، وقدم الفقه معايير كثيرة للتمييز بينهما وأحصاها أحد الباحثين بسبعة معيارا. وكلها تعد غير حاسمة ومنتقدة). لمزيد من التفصيل أنظر: سمير تناغوا، النظرية العامة للقانون، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1986، ص558.

مثال 3: 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، 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

ينقسم القانون من حيث النطاق الاقليمي لسريانه إلى قانون داخلي وقانون خارجي. فالقانون الداخلي يضم مجموعة القواعد التي تطبق داخل اقليم الدولة، أي القانون الذي يحكم العلاقات والروابط الداخلية. أما القانون الخارجي فيطبق خارج حدود الدولة، وينظم العلاقات التي تنشأ بين الدولة وغيرها من الدول والمنظمات الدولية وهو ما يسمى بالقانون الدولي العام. وبذلك يمكن تقسيم قواعد القانون العام إلى: قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

الفرع الأول

القانون العام الخارجي

ويعرف بالقانون الدولي العام 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)، وهذا الفرع من القانون هو محل منازعة كما أشرنا إلى ذلك سابقا، وهذا ما يعترى إلزام قواعده من ضعف خاصة لعدم وجود سلطة عامة توقع الجزاء على من يخالف هذه القواعد، ومع ذلك فهو فرع موجود يدرس في كليات الحقوق 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 الدولية¹. ومن بين هذه المصادر نجد:

المعاهدات الدولية والتي يطلق عليها المعاهدات الشارعة لتمييزها عن المعاهدات التعاقدية التي تنتهي بمجرد تحقيق الهدف منها وهي تحتل مركز الصدارة بالنسبة لمصادر القانون الدولي وتمتاز بالتدوين (وهي ميزة التشريع كمصدر للقانون الداخلي) ومن أهم المعاهدات الشارعة اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1969 واتفاقية البحار لعام 1982².

العرف الدولي، والذي كان في السابق يحتل المرتبة الأولى كمصدر للقانون الدولي ولكنه مع تطور المعاهدات صار يتكلم عن أزمة العرف الدولي. لكنه يبقى مع ذلك متمتعاً في هذا المجال مقارنة بالعرف في القانون الداخلي بمكانة بارزة³.

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 أساساً: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي.

أولاً: القانون الدستوري

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.

أما القانون الدستوري، فيعرفه موريس دي فرجيه بقوله: القانون الدستوري هو قسم من القانون ينظم المؤسسات السياسية للدولة، ودراسة القانون الدستوري هي دراسة المؤسسات السياسية

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 36، 37.

² عبد المجيد زعلاني، مرجع نفسه، ص 37. وكذلك: محمد شكري سرور، مرجع سابق، 73.

³ عبد المجيد زعلاني، مرجع نفسه، ص 37.

بطابعها القانوني¹.

أما الدكتور إسماعيل الغزال فيعرفه بما يلي: " القانون الدستوري هو علم يهتم بالدرجة الأولى بوضع قواعد قانونية تتناول تنظيم السلطة في الدولة، وتنظيم حياة الجماعات البشرية التي تعيش على أرضها بشكل يضمن فيه احترام حقوق كل من الطرفين وحمايتها"². وهكذا تتعدد موضوعات القانون الدستوري، فهو يبين أولاً، شكلا الدولة: بسيطة مثلا، أو موحدة، أو اتحادية.... الخ وكذلك نظام الحكم فيها: ملكي مثلا أو جمهوري، استبدادي أو ديمقراطي، رئاسي أو برلماني.... الخ. كما يبين السلطات العامة التي تباشر بها الدولة وظائفها، واختصاص هذه السلطات وتشكيلها. والدولة في العصر الحديث تقوم على ثلاث سلطات هي: السلطة التشريعية، وهي التي تتولى سن القوانين، والسلطة القضائية وهي التي تتولى الفصل في المنازعات وفقا للقانون الوضعي، والسلطة التنفيذية وهي التي تتولى تنفيذ نشاط الدولة بجميع صوره، كما يبين القانون الدستوري صلة كل من هذه السلطات بالأخرى وبالأفراد³.

ثانيا: 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 الإداري⁴. ويعرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي: بأنه مجموعة من القواعد القانونية غير المألوفة، المتميزة عن قواعد القانون الخاص، التي تتعلق بالإدارة العامة حينما تتصرف كسلطة عامة. وهو قانون حديث النشأة مقارنة بفروع القانون الأخرى (القانون المدني، القانون الجنائي...)، كما أن القانون

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2010، ص 20.

² مولود ديدان، مرجع نفسه، ص 20.

³ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ص 78، 79.

ولمزيد من التفصيل أنظر: سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة-النظرية العامة للدولة والدستور - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، 2009.

⁴ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية - النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

الإداري غير مقنن¹، وهذا خلافا للعديد من فروع القانون الأخرى (القانون المدني، القانون التجاري، القانون الجنائي..)، ويرجع ذلك إلى طبيعة المواضيع والعلاقات المتنوعة والمتشعبة التي يهتم بها. ولما يتميز به من حداثة النشأة وسعة التغير والتطور ومع ذلك يبقى التقنين الجزئي خاصة يتميز بها القانون الإداري، ذلك أن العديد من جوانب وأبعاد الإدارة العامة قد صدرت بشأنها نصوص قانونية، مثل قانون البلدية رقم 90-08، قانون الولاية 90-09، قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30².

مثال 1: كأن تضع السلطة المختصة في الدولة قانونا يحكم الموظفين يبين فيه كيفية التوظيف (أمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية)³.

ثالثا: 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.

1- 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 حدي ويبين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة ويدخل تحت هذا التقسيم جريمة الضرب، القتل، الجرح، السرقة، والجرائم الأخلاقية، والجرائم الماسة بالاقتصاد والصحة والأسرة. وقد صدر قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم 66-156 في 8 يونيو 1966⁴. وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة

¹ ويقصد بعملية التقنين، تدخل السلطة التشريعية لوضع قواعد وأحكام قصد تنظيم ظاهرة أو موضوع ما بنظرة كلية وشاملة. وهو الأمر الذي تفتقد إليه الظاهرة الإدارية (القانون الإداري)، بالرغم من محاولات بعض الدول القيام بتلك العملية.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري- التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص18.

³ القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46.

⁴ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم)، ج ر ع 49 لسنة 1966.

ولا تدبير أمن بغير قانون"¹. وتضمن في مختلف أقسامه العقوبات وتدبير الأمن والأشخاص الذين يعاقبون، والجنايات والجناح والمخالفات.

¹ تجسد المادة المذكورة أعلاه مبدأ الشرعية أو ما يسمى أيضا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ويقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائري أن لهذا القانون مصدرا واحدا هو القانون المكتوب وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشريعة الإسلامية. وقد تم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري في مادته 47 التي تنص على: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز عليه إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها". تقابلها المادة 44 من دستور 2020. كما عرف بعض الفقهاء مبدأ الشرعية على أنها تعني على وجه الدقة مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة، أو المنصوص عليها من قبل المشرع. أما عن فكرة المشروعية فتعني في مفهومها الحديث، مجرد التوافق والتقيد بأحكام القانون في إطاره ومضمونه العام، وبذلك فإن المشروعية مفهوم قانوني يعبر عن مدى التزام السلطة الحاكمة بالقانون والدستور، فإذا لم يلتزم الحاكم بالقواعد القانونية يفقد نظام الحكم مشروعيته، فالمشروعية تعبر عن الوصول إلى موقع السلطة وفق الأطر القانونية والدستورية للدولة ومدى التزام السلطة الحاكمة بالقانون والدستور، فإذا لم يلتزم النظام الحاكم بالدستور والتشريعات النافذة فقد النظام مشروعيته. لمزيد من التفصيل أنظر: حيدرة سعدي، الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 18، جوان 2011، ص 5. لمزيد من التفصيل، أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 65، 66.

2- قانون الإجراءات الجزائية¹

مجموعة القواعد الإجرائية التي سنّها المشرع لتطبيق قانون العقوبات، فبين من خلالها سلطة الضبطية القضائية²، وسلطة قاضي التحقيق³، واختصاصاتها فيها يخص القبض والتفتيش

¹ أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 31 يوليو 2018 مدعم بالإجهاد القضائي.

² إن أعضاء الشرطة القضائية موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية وخولهم بموجب هذه الصفة حقوقاً وفرض عليهم واجبات في إطار البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات عنها حيث يبدأ دورهم بعد وقوع الجريمة وينتهي عند فتح ملف التحقيق القضائي أو إحالة المتهم إلى جهة الحكم.

وتنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم: 85-02 المؤرخ في: 1985/01/26 والأمر رقم: 90-15 المؤرخ في 1995/02/26 على ما يلي:

- من يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية؟:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.
- ضباط الدرك الوطني.
- ضباط الشرطة.
- ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين قضوا في سلك الدرك 03 سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بقرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.
- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا خدمتهم بهذه الصفة 03 سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر من وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.
- ضباط وضباط صف التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

لمزيد من التفصيل، أنظر: <https://courdemedeia.mjustice.dz>

³ قاضي التحقيق هو أحد قضاة المحكمة يعين من بين قضاة المحكمة بمقتضى مرسوم رئاسي لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتنتهي مهامه بنفس أسلوب التعيين وتناط بقاضي التحقيق إجراءات فحص الأدلة وتمحيصها ويتحدد اختصاصه من خلال دائرة المحكمة أو المحاكم التي يباشر فيها مهامه. الأخطاء المهنية إلا ما بلغ منها حداً من الجسامه فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية.

والحبس الاحتياطي¹.

ويعرف الفقه قانون الإجراءات الجزائية بأنه: " مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن المطالبة القضائية

من جانب الدولة بصفتها شخصا معنويا بحقها الشخصي في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة " ².

¹ لم تعرف التشريعات الإجرائية الجزائية الحبس المؤقت، وإنما اكتفت فقط بالنص على استثنائيته، وهو ما جاء في المادة 123 من ق.إ.ج. المعدل بمقتضى الأمر رقم 01-08 والتي نص فيها على أن: " الحبس المؤقت إجراء استثنائي." حيث عزز المشرع هذا الطرح بمقتضى الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 23 جويلية 2015، بموجب الفقرة 02 من المادة 123 والتي نص فيها على أنه: " إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت." حيث نص على القاعدة الأصلية، المتمثلة في بقاء المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي استنادا للمادة 123 المعدلة، إذ لا يجوز الأمر به إلا عند عدم كفاية الرقابة القضائية في ضمان مثوله أمام القضاء. وتأكيدا من المشرع الدستوري على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت فقد نص في المادة 59 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري بأنه: "..... الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديد."

وعليه فإن الحبس المؤقت هو إجراء يتخذه قاضي التحقيق أو رئيس الجلسة، بإيداع المتهم رهن الحبس المؤقت لمدة مؤقتة إلى غاية الفصل في قضيته، فيكون من قبل قاضي التحقيق في القضايا المعروضة أمامه طبقا للمادة 123 من ق.إ.ج. أو رئيس الجلسة عند المثل الفوري طبقا للمادة 339 مكرر من ق.إ.ج.

وتجدر الملاحظة أن القانون رقم 01-08 شكل نقطة تحول على اعتبار أنه غير من التسمية من الحبس الاحتياطي إلى الحبس المؤقت، والتي ظلت حقبة من الزمن كخطوة فعالة من المشرع نحو تكريس مبدأ الاستثنائية. وبقي الوضع على ما هو عليه إلا أن جاء الأمر 15-02 والذي جسّد استثنائية الحبس المؤقت على أرض الواقع. لمزيد من التفصيل أنظر: شوكري أمال، تطور الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيزي وزو، المجلد 15 العدد 1، السنة 2020، ص 3.

ويعرفه الأستاذ أحسن بوسقيعة بأنه: " سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق الحضورى وهو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة. أنظر: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة ثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002، ص 135.

ويختلف الحبس المؤقت عن الوقف للنظر، من حيث أن هذا الأخير يتمثل في ذلك الإجراء الذي يتخذه ضابط الشرطة القضائية، والمتمثل في حجز المشتبه فيه لمدة لا تتجاوز 48 ساعة طبقا لنص المادة 51 من ق.إ.ج. ويعتبر التوقيف للنظر أخطر إجراء، لأنه يقيد حرية الشخص فلا يجوز اتخاذه إلا عند قيام قرائن قوية، وأدلة تثبت اشتباه الشخص.

بالنسبة لمدة التوقيف للنظر فنظرا لخطورة هذا الإجراء، فإن المدة القانونية المحددة هي 48 ساعة وإذا كنا بصدد جرائم تمس بأمن الدولة والجرائم الموصوفة بأنها أفعال إرهابية وتخريبية تضاعف المدة فتصل إلى 12 يوما طبقا للمادة 51 فقرة 05.

² مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005، ص 7.

أو هو " مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المشرع بسبب جريمة معينة، ارتكبت لتنظيم نشاط السلطات العامة في ضبط مرتكب هذه الجريمة ونسبتها إليه، ثم توقيع العقاب عليه وتنفيذه "1.

ويعرف كذلك بأنه: " مجموعة القواعد التي تحكم نشاط السلطة القضائية في كل ما يفيد في نسبة الجريمة إلى محدثها والعقاب عليها".

يشارك التعريفين في جعلهما قواعد قانون الإجراءات الجزائية، تقوم على تنظيم شروط تطبيق الحق في العقاب الذي تمارسه الدولة من خلال بيان عمل أجهزة الشرطة القضائية وتحديد كيفية المطالبة القضائية بعد تحريك الدعوى العمومية، مع حصر نشاط كل جهاز وتحديد الضمانات الممنوحة للأطراف داخل الخصومة الجزائية².

ومن خلال التعريف الذي تم توضيحه أعلاه، نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية باعتباره قانون شكلي يتضمن مجموعتين من القواعد. المجموعة الأولى وتتضمن الأجهزة التي تضعها الدولة بمناسبة جريمة وقعت وتحديد مرتكبيها وإنزال العقوبة عليهم، كما تتضمن اختصاصات كل جهاز من خلال تحديد ما يجب القيام به وما لا يجوز عمله. والمجموعة الثانية تتضمن النصوص التي تهدف إلى حماية حقوق أطراف الخصومة عبر تكريس جملة من القواعد والنصوص القانونية على جهات المتابعة وجهات التحقيق منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم وجاهزيته للتنفيذ³.

رابعاً-القانون المالي

ويقصد به مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد وجوه المصروفات المختلفة وبيان مصادر الإيرادات (رسوم وضرائب وغيرها)، وكيفية تحصيلها وإعداد الميزانية وتنفيذها وأسس الرقابة على هذا التنفيذ. وتبدو الحكمة في اعتبار القانون المالي من فروع القانون العام أن الدولة حين تفرض ضريبة مباشرة أو غير مباشرة أو تفرض رسماً نتيجة الانتفاع بخدمة ما، تكون طرفاً في العلاقة بوصفها السيادي، فمن موقع علوها تفرض ما وجب فرضه دون أن

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، 2018-2019، دار بلقيس، ص 10.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع نفسه، ص 10.

³ عبد الرحمان خلفي، مرجع نفسه، ص 11.

تساوم الأفراد أو أن تقف معهم موقف المساواة فتسن القوانين وترسم من الاجراءات ما يلزمهم بدفع المستحقات.

وترجع فائدة القانون المالي إلى أن الدولة والهيئات التابعة لها تحتاج حتى تمارس نشاطها وتشبع رغبات الأفراد إلى صرف نفقات عامة، بهدف الحصول على سلعة أو الانتفاع من خدمة. فالفرد إن كان يحتاج إلى أمن ودفاع وقضاء ويحتاج إلى طريق عام ومدرسة وغيرها من المرافق....، فإن هذه الخدمات وهذه الهياكل المختلفة والمصالح المتنوعة تحتاج بدورها إلى تمويل والوعاء المالي لا ينشأ من عدم بل يحتاج إلى مصادر.

ولا شك أن ثقل مسؤولية الدولة وتنوع مهامها وتشعب وظائفها زاد من أهمية القانون المالي ودفع الباحثين والمختصين إلى ضرورة التفكير في طرق تحصيل الأموال لتمويل الخزينة العامة، وأصبحت المسائل المالية للدولة تحظى منذ سنوات باهتمام الأجهزة الرسمية للدولة خاصة بعد أن عرفت الجباية البترولية انخفاضا محسوسا، وهو ما فرض على الدولة إعادة النظر في المنظومة القانونية التي تحكم الجانب المالي، وتنحصر مصادر الإيرادات فيما يلي¹:

1-إيرادات الدومين:

أي ممتلكات الدولة سواء كانت خاضعة للقانون العام أو الخاص وسواء كانت ناتجة عن بيع أو إيجار أو غيرها من تصرفات، ويدخل تحت هذا الباب الإيرادات الناتجة عن استخدام الشوارع العامة والمتاحف وعائدات المؤسسات العامة وغيرها.

• تعريف الدومين وأقسامه²:

- **تعريف الدومين:** يقصد بالدومين تلك الأموال العقارية والمنقولة التي تملكها الدولة والمؤسسات والهيئات العامة ملكية عامة أو خاصة.

- **أقسام الدومين:** ينقسم الدومين إلى نوعين أساسيين هما الدومين العام والدومين الخاص.

* **الدومين العام:** يقصد بالدومين العام الأموال التي تملكها الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية عامة وهي تخضع للقانون العام وتخصص للنفع العام، ومثالها الطرق والأنهار

¹ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها.

² <https://elearning-facdr.univ-annaba.dz>

وشواطئ البحر والموانئ العامة...إلخ. والأصل أن الدولة لا تفرض رسماً أو مقابلاً للانتفاع بالدومين العام أو استعماله إلا في حالات خاصة الغرض منها تنظيم هذا الانتفاع. ويخضع الدومين العام لحماية قانونية، مدنية وجنائية حيث أنه لا يجوز التصرف فيه واكتسابه بالتقادم والحجز عليه، كما أن قانون العقوبات قد حمى الدومين العام من كل اعتداء، وذلك بمعاقبة كل من يقوم بسرقة الملك العام أو تخريبه.

* **الدومين الخاص:** وهي الأموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص وتدر إيرادات. وينقسم الدومين الخاص إلى:

-**الدومين العقاري:** كان للدومين العقاري أهمية تاريخية والمتمثلة بالأراضي الزراعية والغابات، وبدأ هذا النوع يفقد أهميته على إثر زوال العهد الإقطاعي وتوسع الدولة في بيع هذا النوع من الأراضي وترك استغلالها للأفراد، كما قلت أهميته نتيجة توسع الأنواع الأخرى التي بدأت تعطي إيرادات أفضل منه.

-**الدومين المالي:** يتكون هذا الدومين مما تملكه الدولة من أوراق مالية كالأسهم والسندات وفوائد القروض وغيرها من الفوائد المستحقة للحكومة.

-**الدومين الصناعي والتجاري:** ويتكون هذا الدومين من النشاطات الصناعية والتجارية التي تقوم بها الدولة في هذه المجالات حيث تمارس الدولة فيه نشاطاً شبيهاً بالأفراد مقابل مبالغ غير احتكارية. وقد تقوم الدولة بإدارة الدومين الصناعي والتجاري سواء من طرفها أو تمنح امتيازاً أو ترخيصاً لأحد الأشخاص سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً من أجل إدارة هذه النشاطات.

2-الضرائب:

تساهم الضرائب سنوياً في تمويل ميزانية الدولة بغلاف مالي معتبر ولها أهداف اجتماعية ومالية واقتصادية. وتنقسم إلى قسمين: ضرائب مباشرة وأخرى غير مباشرة.

أ• **الضرائب المباشرة:** وهي المبالغ المفروضة على المداخل مهما كانت طبيعتها كالضرائب المفروضة على الموظفين والتجار والصناعيين وأصحاب المهن الحرة... فكل هذه الطوائف وغيرها تساهم في تمويل الخزينة العامة.

ب• **الضرائب غير المباشرة:** وهي الضرائب المفروضة على الاستهلاك والتي يتحملها المستهلك وحده وتتشكل من حقوق التسجيل والطابع والضرائب على الأعمال والرسوم. وهي عبارة عن مورد مالي تحصل عليه الدولة ممن يكون في حاجة إلى خدمة تنفرد هي (الدولة)،

بأدائها، ويشترك الرسم مع الضريبة كونه مبلغا من المال يدفع جبرا للدولة ويختلف عنها، أنه يكون مقابل خدمة تؤديها الدولة لدافع الرسم.

وقد الزم قانون المالية لسنة 1996 المنتفعين بدفع الرسوم في حالات معينة منها: استخراج رخصة الصيد واستخراج رخصة البناء والتأشيرة بالنسبة للأجانب ورسم الامتحان بالنسبة لرخصة السياقة.

والجدير بالملاحظة أن نصوص قانون المالية المختلفة، وقانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة وقانون التسجيل والطابع، كلها نصوص تتسم بالطابع الفني وتتصل بالعلوم المالية وهي كثيرة التغيير من زمن إلى آخر.

3- الرسوم¹

تعتبر الرسوم من مصادر الإيرادات العامة للدولة ذات الأهمية الخاصة، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدومين من حيث درجة الأهمية. وتتميز بأنها من الإيرادات التي تدخل خزينة الدولة بصفة دورية منتظمة، ومن ثم تستخدمها الدولة في تمويل نفقاتها العامة وتحقيق المنافع العامة.

- تعريف الرسم

الرسم هو مبل نقدي يدفعه الفرد جبرا إلى الدولة، أو إلى إحدى هيئاتها العامة، مقابل نفع خاص يحصل عليه الفرد بجانب نفع عام يعود على المجتمع ككل.

- عناصر الرسم:

من هذا التعريف للرسم يتضح أن الرسم يتميز بخصائص هامة هي:

***الصفة النقدية للرسم:** كان الرسم قديما يحصل في صورة عينية، وفقا للأوضاع الاقتصادية العامة القائمة في ذلك الوقت؛ ومع تطور مالية الدولة، وبعد أن أصبحت النقود هي وسيلة التعامل الرئيسية، إن لم تكن الوحيدة، أصبح من المنطقي أن يتم دفع الرسوم في صورة نقدية، فالدولة تقوم بنفقاتها العامة في صورة نقدية، ومن ثم فإنها تحصل على إيراداتها في صورة نقدية. وبطبيعة الحال، لا يتصور أن يتم جباية الرسم في صورة عينية، أو بالعمل بفترة زمنية معينة لصالح الإدارة العامة، بل يتم فرض الرسوم في صورة نقدية وجبايتها على نفس الصورة، كما تنص القوانين واللوائح التي تصدر في هذا الصدد.

¹ <https://elearning-facdr.univ-annaba.dz>

***صفة الإلزام للرسم** : فالرسم يدفع جبرا بواسطة الفرد، مقابل الحصول على الخدمة الخاصة التي يتلقاها من جانب إحدى الإدارات و المرافق العامة. وتفرض الرسوم بقواعد قانونية لها صفة الإلزام، تجبر الفرد على دفعها إذا ما تقدم بطلب لإحدى الإدارات أو الهيئات العامة، وتحدد قيمة الرسوم بمقتضى هذه القواعد القانونية، معبرا عن إرادة الدولة، ولا سبيل أمام الفرد إلا الخضوع لمضمون تلك الإرادة.

***صفة المقابل للرسم** : فالرسم يدفعه الفرد مقابل خدمة خاصة يحصل عليها من جانب الدولة، و قد تكون هذه الخدمة عمل تتولاه إحدى الهيئات العامة لصالح الفرد، كالفصل في المنازعات (الرسوم القضائية) أو توثيق العقود و شهرها (رسوم التوثيق) ، أو استعمال الفرد لبعض المرافق العامة استعمالا يترتب عليه في الغالب تسيير مباشرة مهنته، كاستعمال الموانئ و المطارات (رسوم الموانئ) ، و بعض الطرق العامة البرية و النهرية (رسوم الطرق).

صفة النفع : يعني ذلك أن الفرد الذي يدفع الرسم إنما يحصل على نفع خاص به لا يشاركه فيه غيره من الأفراد، يتمثل في الخدمة المعينة التي تؤديها له الهيئات العامة في الدولة؛ كما أنه يعني أن هذه الخدمة تمثل إلى جانب النفع الخاص نفعا عاما يعود على المجتمع ككل، او على الاقتصاد الوطني في مجموعه، فالرسوم القضائية التي يدفعها المتقاضون مقابل الحصول على خدمة مرفق القضاء يترتب عليها تحقيق نفع خاص، يتمثل في حصول كل منهم على حقه و ضمان عدم منازعة أحد فيه بعد ذلك، وفي آن أحد يستفيد المجتمع من نشاط القضاء الذي يعطي الحقوق لأصحابها، ويضمن لهم الطمأنينة والأمن والاستقرار، وهذا نفع عام كما هو واضح.

المطلب الثالث

القانون الخاص وفروعه

يشمل القانون الخاص مثلما سبق تعريفه على الفروع التالي، على سبيل المثال.

الفرع الأول

القانون المدني

وهو أهم فروع القانون الخاص إذ يعتبر الأصل بالنسبة لهذه الفروع، ويعبر عن ذلك بالقول إن 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.

واتفق الفقه على تعريف القانون المدني: "أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك للمخاطبين به سواء كان هذا السلوك مرتبط بعلاقة الفرد بأسرته، ويطلق عليه بقواعد الأحوال الشخصية، أو كان هذا السلوك مرتبط بالعلاقة المالية للشخص تجاه شخص أو أشخاص آخرين ويطلق عليه بقواعد الأحوال العينية¹.

والملاحظ أن هذا التعريف، قد لا يكون صائبا بالنسبة للقانون المدني الجزائري² والذي اكتفى بتنظيم القواعد العينية تاركا تنظيم الأحوال الشخصية لقانون الأسرة. والملاحظ أن القواعد العينية أو المعاملات تكتسي وصفين أساسيين هما³ :

- إما حق عيني والذي يمكن تعريفه على أنه سلطة شخص على شيء معين.

- وإما حق شخصي والذي يقصد به سلطة شخص على شخص آخر، كما هو الحال في علاقة الدائن بالمدين، إن هذه العلاقة تخول للدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ويتولد عن هذا سلطة الالتزام، والذي يعرف عادة بكونه سلطة لشخص على آخر محلها عمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية بمقتضاها يلتزم شخص نحو آخر.

الفرع الثاني

القانون التجاري

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

فهو يحدد معنى التاجر، أي متى يعتبر الشخص تاجرا، وما معنى الأعمال التجارية، ويبين واجبات التاجر كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، وينظم الشركات التجارية بأنواعها المختلفة، ويبين كيفية تكوينها ونشاطها وانقضائها، كما ينظم أدوات التعامل في التجارة

¹ عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص ص 138.

² أمر رقم 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 الصادر في 1975 (معدل ومتمم).

³ عجة الجيلاني، مرجع نفسه، ص 139.

أي الأوراق التجارية كالسفتجة والشيك والسند لأمر، وكذلك إفلاس التاجر وما يترتب عليه من أثر، وأعمال النقل الجاري والسمسرة والوكالة بالعمولة وغيرها من المسائل المتصلة بالنشاط التجاري.

والحكمة من استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، تتمثل في تفادي عدم ملائمة القواعد المدنية لمتطلبات التجارة خاصة فيما يتعلق بالسرعة والائتمان(الثقة). وقد صدر القانون التجاري الجزائري بمقتضى الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26-09-1975¹ وتم وعدل عدة مرات، وقسم القانون التجاري إلى خمس كتب وهي كالاتي:

التجارة بوجه عام، المحل التجاري، الافلاس والتسوية القضائية، الأوراق التجارية، الشركات التجارية. أما عن مصادر القانون التجاري، فينص التقنين المدني الجزائري في مادته الأولى على ما يلي: "يسري القانون المدني على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ويعتبر القانون المدني الشريعة العامة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، ويتضح من نص المادة أعلاه، أن القانون هو الذي يعتبر المصدر الأول لحكم علاقات الأفراد ثم يأتي حكم الشريعة الإسلامية كمصدر ثاني لحكم هذه العلاقات في حالة انعدام النص القانوني ثم يأتي العرف إن وجد، وإن لم يوجد رجع القاضي إلى مقتضى مبادئ العدالة الطبيعية، وهذا معناه أن لحكم علاقات الأفراد مصادر شتى، المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية.

وفي الحياة التجارية يعود القاضي إلى: المصادر الرسمية وتتمثل في التشريع، العرف. والمصادر التفسيرية وتتمثل في القضاء (لا يقصد بالقضاء الهيئة المنوط بها الفصل في المنازعات والمتمثلة في المحاكم، وإنما مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها.)، ضف لذلك الفقه، ويقصد بالفقه آراء الفقهاء والنظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية عند تفسيرها لها، غير أن الفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري بل مصدرا تفسيريا له، وقد ساعد الفقه على تطوير القانون

¹ أنظر: قانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فبراير 2005(معدل ومتمم)، مرجع سابق.

التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز المزايا التي تتميز بها، وإظهار النقائص والعيوب فهو إذن يوجه بذلك القضاء والتشريع.¹

وهناك فروع أخرى كالقانون البحري، وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية (السفينة والتجارة البحرية ومسائل التأمين المرتبطة بهما)، ويجب تفريقه عن قانون البحار الذي هو جزء عن القانون الدولي العام. فالقانون البحري على هذا النحو يمكن تعريفه على أنه: "مجموعة القواعد المتعلقة بالملاحة البحرية، ونظرا لارتباطه من حيث النشأة بتطور حركة التجارة فقد جرى العرف على تسميته بالقانون التجاري البحري أو قانون التجارة البحري وهو فرع له كيان مستقل ومتميز عن القانون التجاري.²

وكذلك هناك القانون الجوي ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم الملاحة الجوية ويوجد جزء منها في القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 المتعلق بالطيران المدني. ويعتبر النقل في كل دولة الدعامة الأساسية التي يركز عليها النشاط الاقتصادي، ومهما امتلكت الدولة من قدرات عسكرية وتكنولوجية واقتصادية تحتاج إلى أن تتصل بغيرها من الدول.³

ويهتم القانون الجوي بتعريف الطائرة، ملاحظتها وأنواع الطائرات وحق الدولة في ممارسة سيادتها على الفضاء الجوي، وإجراءات تسجيلها، والحقوقي التي ترد عليها من حيث ملكيتها، والمسؤولية عن الأضرار التي تقع بسبب الملاحة الجوية، وجنسية الطائرة، وإجازات أعضاء طاقمها، وشهادة صلاحيتها للطيران فوق الأراضي الأجنبية، والقواعد الواجب مراعاتها عند إقلاع وهبوط الطائرة والأشياء المحظور نقلها، وقمع الجرائم التي ترتكب على الطائرة وسلطات قائد الطائرة والاستلاء على الطائرات وغيرها.⁴

¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 45 وما بعدها.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلم القانونية-النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

³ عمار بوضياف، المدخل إلى العلم القانونية، مرجع نفسه، ص 102 وما بعدها.

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 102.

الفرع الثالث

قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لا شك أن التعامل فيما بين الأفراد في المجال المدني والتجاري والبحري والاحتكاك بين العمال وأصحاب العمل والموظفين والإدارة المستخدمة، قد ينجر عنها خلافات مما يحتم عرضها على القضاء في شكل خصومة. ولا يمكن أن يعترف المشرع للأفراد بحق اللجوء للقضاء دون أن ينظم ممارسة هذا الحق بطرق وإجراءات معينة، خاصة وأن الأمر يتعلق بالسلطة القضائية¹.

ويعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه مجموعة القواعد التي تحكم تنظيم وسير القضاء من أجل ضمان حماية حقوق الأشخاص". وانطلاقاً من هذا التعريف يندمج هذا القانون من حيث محله ضمن فروع القانون الخاص لكونه يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للأفراد وإن كان يحتوي في جانب منه على بعض القواعد المقررة لفائدة المصلحة العامة².

وتسمية قانون الإجراءات المدنية والإدارية منقولة من المشرع الفرنسي، وهذه التسمية منتقدة، حيث أنها تستعمل لفظ إجراءات الذي قد يعني فقط الشكليات، مع العلم أن هذا القانون لا ينظم فقط الشكليات بل يحتوي أيضاً على قواعد الاختصاص وقواعد التنفيذ وتنظيم بعض الحقوق كحق الحيابة مثلاً، ومن جانب آخر إن هذا الفرع لا يقتصر فقط على الجانب المدني بل هو مطبق على الجانبين التجاري والإداري، وبالتالي جاءت تسميته في غير محلها ونقترح بدلها عبارة "أصول التقاضي"³.

ويشمل قانون الإجراءات المدنية الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 على مجموعتين من القواعد، فمن ناحية أولى هناك القواعد المنظمة للتنظيم القضائي (المحاكم والمجالس والمحكمة العليا) التي تكملها الأحكام المتضمنة في قوانين خاصة بالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وقد سبقت الإشارة إليها، وإلى جانبها هناك مجموعة من القواعد تبين الإجراءات الواجب إتباعها في رفع ومباشرة الدعوى المدنية.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 111.

² عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 153.

³ عجة الجيلاني، مرجع نفسه، ص 154.

وأدمج المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية، الإجراءات الخاصة بالمنازعات الإدارية حيث كرس المعيار العضوي للمنازعات في المادة 800 منه، كما حدد كفاءات التقاضي أمام الغرف الإدارية في المواد 801 وما يليها وأحال شكليات الدعوى إلى نفس المواد المنظمة للدعوى في القضاء العادي كنص المادة 13 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونظرا لعمق التغييرات التي أحدثتها المشرع الجزائري في إطار الإصلاح الشامل للعدالة، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23-02-2008¹، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وتقرر تأجيل تطبيقه لمدة سنة وبالذات إلى غاية تاريخ 25-04-2009. وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون يختلف عن سابقه في حجمه وفي المواضيع التي يشتمل عليها وكذلك في نوعية القواعد التي أرساها، فمن حيث الحجم يشمل القانون الجديد على 1065 مادة موزعة على نوعين من القواعد: القواعد التي يطبقها القضاء العادي والقواعد الخاصة بالقضاء الإداري. وهنا تجدر الملاحظة إلى أن المشرع توسع بشكل معتبر في تفضيل القواعد المطبقة في مجال القضاء الإداري، الذي لم يكن يتوفر في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

الفرع الرابع

القانون الدولي الخاص

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، حين تشتمل على عنصر أجنبي وتبين المحكمة المختصة بالنزاع القانون الواجب التطبيق عليه، وكذلك إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية ومن أمثلة هذه العلاقات تلك التي تنشأ عن زواج جزائري بفرنسية، أو على شراء سلعة إيطالية من طرف جزائري، لبيعها في تونس أو امتلاك وطني عقارا في أرض دولة أجنبية². وقد يبدو من خلال تسمية هذا الفرع أن هناك تناقضا، إذ كيف يكون من جهة دوليا وخصوصا في ذات الوقت، والواقع أن تسمية الدولي مصدرها، أن عناصر العلاقة الأشخاص أو السبب أو الموضوع" مركب أي يتجاوز إقليم الدولة الواحدة، مما يطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق،

¹ أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، طبعة جديدة 2009، مؤسسة كوشكار للنشر والتوزيع، 2009.

² عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 42.

أما تسميته بالخاص لأنه ينصب على تنظيم علاقة تخضع في أصلها للقانون الخاص (مدني، أحوال شخصية، تجاري)¹.

الفرع الخامس

قانون العمل

يحتل قانون العمل مكانة خاصة بين فروع القانون بالنظر لأهميته، ذلك أن العمل يعد مصدر كل حضارة وأساس كل تطور، وله فائدة كبيرة خاصة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية. ويعتبر قانون العمل أحدث القوانين نسبيًا، ذلك أنه لم يأخذ شكله الحديث ولم تظهر أحكامه متميزة إلا منذ أواسط القرن التاسع عشر. وهو مجموعة من القواعد القانونية التنظيمية التي تضبط وتنظم العلاقة بين كل من العمال وأصحاب العمل في ظل حرية التعاقد وتحمي المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما، ويهتم قانون العمل بتنظيم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل ومن أهم موضوعاته، تنظيم ساعات العمل، وتدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية وتنظيم الأجر والترقية وقواعد ضبط المنازعات الفردية والجماعية.....²

الفرع السادس

قانون الأسرة وقانون التأمين الاجتماعي

قانون الأسرة هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم الأحوال الشخصية للأفراد، وقد تم تنظيم هذه القواعد بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005. ويضم قانون الأسرة المواضيع التالية:

-تنظيم الزواج من حيث الأركان، ومن حيث عقد الزواج وإثباته وحقوق الزوجين، وكذلك النسب وانحلال الزواج، تنظيم الطلاق وآثاره، تنظيم الميراث. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم الحالة المدنية للأفراد، بموجب قانون خاص يتمثل في الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19-02-1970 المتعلق بالحالة المدنية³.

¹ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 100.

² أنظر: قانون العمل، في ضوء الممارسة القضائية، النصوص الكاملة للقوانين وتعديلاتها إلى غاية 19 مارس 2012 مدعومة بالاجتهاد القضائي، الطبعة السابعة، برتي للنشر (لم يتم تقنين قانون العمل، إلا أننا استعملنا مصطلح قانون للدلالة على مجموعة النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعمل).

³ أنظر: رشيد خلوفي، قانون الجنسية والحالة المدنية حسب آخر التعديلات، كليك للنشر، 2010، 2011.

أما قانون التأمين الاجتماعي، فهو مجموعة القواعد التي تنظم مواجهة الأخطار التي يتعرض لها الفرد أو المجتمع مهددة ومضرة بصحتهم أو حياتهم، فتكفل لهم معاشاً أو تعويضاً في حالة تحقق خطر¹.

المطلب الرابع

الفروع الأخرى

ليس هناك من يجادل في كون العصر الحالي هو عصر التقنية بامتياز، حيث حققت البشرية في هذا العصر اكتشافات تقنية يعجز عقل الإنسان القديم على تخيلها أو تصديقها. ونظراً لكون القانون مرآة عصره فقد تأثر هو أيضاً بزخم ووهج التكنولوجيا، ولم يتوقف اهتمام رجال القانون بالتكنولوجيا عند وضع التشريعات، بل امتد إلى الفقه الذي سارع إلى إنشاء مخابر للقانون تماشياً مع عصر التكنولوجيا.

ومن بين فروع القوانين الجديدة، نذكر: قانون التهيئة العمرانية²، قانون التعمير³، قانون

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون-نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 31.

² يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على التوازن في المجال الجغرافي، وحمايته على نحو أمثل من خلال هيكلة وتوزيع الأنشطة الاقتصادية والطبيعية والبشرية. وتجسد هذه القواعد اختيارات توزيع النشاطات الاقتصادية والسكان بما يحقق التوازن في التنمية بين الأقاليم. مثل القانون رقم 02-08 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها. لمزيد من التفصيل أنظر: عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، جزء 1، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

³ عرفت المادة 2 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990، ج ر عدد 52، قانون التعمير على أنه مجموعة القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحوير المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة وأيضاً وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية. (معدل ومتمم) بموجب ق 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51.

الصحة¹، قانون النقل²، قانون المرور³، القانون المصرفي⁴، قانون التأمين⁵، قانون البيئة⁶، القانون الجبائي، القانون الجمركي، قانون الاستثمار، قانون الأعمال، قانون حماية المستهلك، قانون المنافسة، قانون التقييس، قانون الملكية الفكرية.

وتم المزج بين فروع القانون العام والخاص في بعض الموضوعات، والتقسيمات السابقة أصبحت تقليدية ولا تمثل حقيقة الواقع.

ويشكل قانونا مختلطا DROIT MIXTE كل فرع يجمع في نفس الوقت بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، فمثلا قانون العقوبات وإن كان ينتمي إلى فروع القانون العام، كما سبق تصنيفه، على الأقل للدور الحاسم فيه للسلطة العامة فإنه من زاوية بيداغوجية ينتمي تقليديا إلى تخصصات القانون الخاص، خاصة لقدمه مقارنة مع ظهور القانون العام ولأنه لا يخلو من حماية حقوق خاصة (الملكية الخاصة مثلا)، وفي نفس الوقت يمكن أن يقال بالنسبة

¹ عرفت المادة 3 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-98 المؤرخ في 19-08-1998، قانون الصحة على أنه: " مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الانسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل لا سيما عن طريق تطوير الوقاية وتوفير العلاج وأسبغية الحماية الصحية لمجموعات السكان المعرضة للأخطار".

² قانون النقل هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان لآخر برا أو بحرا أو جوا. " وتدابير النقل البحري تخضع للقانون البحري الصادر بمقتضى الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23-10-1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 27-06-1998 وتدابير النقل الجوي تخضع للقانون رقم 98-06 المؤرخ في 27-06-1998 المتعلق بقواعد الطيران البحري، فإن النقل البري يخضع للقانون رقم 01-13 المؤرخ في 7 أوت 2001 المتضمن القانون التوجيهي للنقل البري والذي حدد مبادئ وقواعد هذا النقل.

³ يعرف قانون المرور بأنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها. أنظر عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، جزء 1، مرجع سابق، ص 191.

⁴ القانون المصرفي هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف. لمزيد من التفصيل أنظر: القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، ج ر عدد 52.

⁵ قانون التأمين، هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم عقد التأمين وعمليات التأمين الإلزامية وتنظيم ومراقبة نشاط التأمين. وبعبارة أخرى يعرف قانون التأمين، على أنه مجموعة وسائل يلجأ إليها الشخص لمواجهة خطر معين يلحقه في شخصه أو ماله. لمزيد من التفصيل أنظر عجة الجيلاني، مرجع نفسه، ص 195.

⁶ نظم المشرع الجزائري قواعد حماية البيئة بموجب القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بحماية البيئة، ج ر عدد 43، والذي حل محل القانون رقم 83-03 المؤرخ في 5-02-1983.

لقانون العمل والقوانين الإجرائية وبعض التخصصات الحديثة، كقانون البناء والتعمير المنفصل عن القانون الإداري أو قانون الملكية الفكرية المنفصل عن القانون التجاري والمدني¹.

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 45.

مخطط تلخيصي



المبحث الثاني

تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام

اتجه العديد من المؤلفين إلى تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الإلزام إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة.

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

المطلب الأول

القاعدة الآمرة

يمكن تعريف القاعدة الآمرة، بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلاف ما تقرره. وتتضمن خطابا موجها للأفراد تأمرهم بأداء عمل أو بالامتناع عنه، ولا يجوز لهم الانحراف عنها أو الاتفاق على مخالفتها. ويعتبر باطلا بطلان مطلقا كل اتفاق مخالف لهذه القواعد الآمرة أو الناهية¹. ومن أمثلتها القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو تلك التي تأمر بأداء الخدمة الوطنية.

وإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن نهيا عن العمل أو امتناعا عن أداء عمل معين فهي قاعدة ناهية، ومن أمثلتها القواعد التي تنهى عن القتل أو السرقة أو عن التزوير..... إلخ أو القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، أو القاعدة التي تنهى القضاة عن شراء الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع المتعلق بشأنه الحق يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها².... إلخ

مجال تطبيق القاعدة الآمرة نجده في القانون العام والقانون الخاص. ويعتبر مجال القانون العام المجال الخصب لتطبيق القواعد الآمرة.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 144.

² حفيظة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية -النظرية العامة للقانون - مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بدون سنة نشر، ص 5.

مثال 1: قواعد القانون الدستوري كل قواعده أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

مثال 2: قواعد القانون الإداري قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، مثلا: القواعد المتعلقة بتعيين أو ترقية أو نقل أو عزل موظف هي قواعد أمرة، فليس للموظف الحق في الاعتراض على أي قرار إداري تصدره الإدارة.

مثال 3: قواعد القانون المالي، تعتبر قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، فلا يمكن مثلا لإدارة الضرائب أن تتفق مع شخص مكلف بالضريبة إعفائه من أداء الضريبة.

مثال 4: قواعد القانون الجنائي العام، سواء كانت موضوعية مثل قانون العقوبات، أم إجرائية مثل قانون الإجراءات الجزائية، فهي قواعد أمرة.

إلا أن القاعدة القانونية الأمرة لا تقتصر على مجال القانون العام بل تتعداه إلى القانون الخاص.

مثال 1: القاعدة التي تقرر عدم جواز تنازل الشخص عن حريته (قاعدة أمرة).

مثال 2: القاعدة القانونية التي تقرر إلزام الزوج المطلق بتوفير مسكن لمطلقاته الحاضنة الحاضنة لأولاد أو إلزامه بدفع بدل الأيجار (قاعدة أمرة).

المطلب الثاني

القواعد المكملة

القاعدة القانونية المكملة هي القاعدة التي تجيز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها. أو بتعبير آخر تلك القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصالح فردية للأشخاص في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم. ولهذا السبب سماها بعض الفقهاء بالقواعد النسبية بالمقارنة مع القواعد المطلقة أو كما سماها آخرون بالقواعد التصريحية لأنها تكتفي بالتصريح بالقاعدة القانونية دون فرضها على الأفراد، كما يمكن وصفها بالتفسيرية لأنها تكتفي بتفسير سلوك الأفراد في حالة عدم الاتفاق أو غموض الاتفاق أو سكوتهم عن التصريح بإرادتهم¹.

إن هذا الدور هو الذي يجعل القواعد المكملة في مكانة خاصة بالنسبة للعلاقات بين الأفراد. ذلك أنها لا تمثل قيودا على حريتهم، إذ يجوز لهم الاتفاق على خلاف ما تقرره في تنظيم

¹ عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانونية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 221.

علاقتهم في المجالات التي لا تمس المصلحة العامة للمجتمع، وبالتالي فإن تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد فيما بينهم على نحو معين لا تهم سوى أطراف العلاقة فقط¹.

مثال 1: المادة 172 من القانون المدني: " في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطه في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبده الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. "

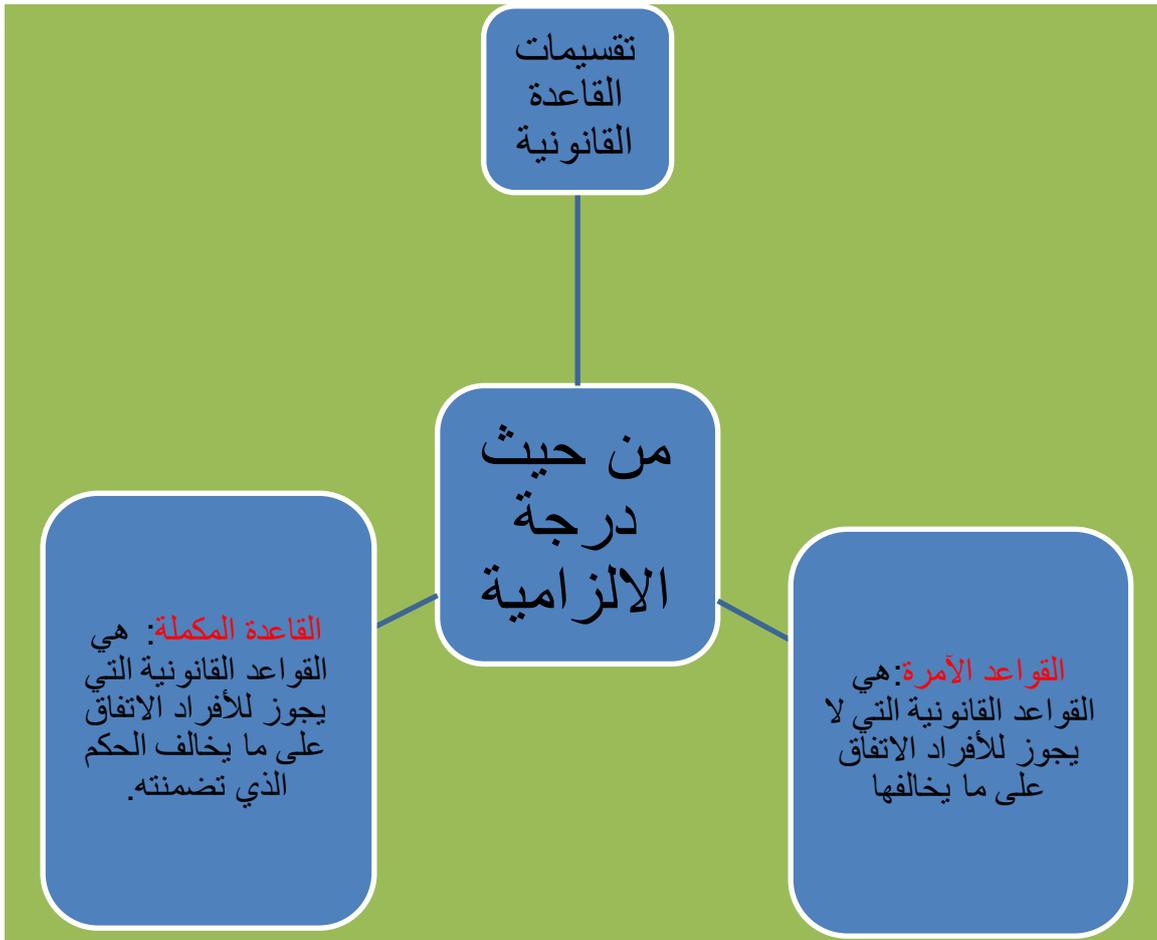
مثال 2: المادة 611 من القانون المدني: " تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء. وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي. "

مثال 3: المادة 614 من القانون المدني: " يجوز لشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض....."

مثال 4: المادة 653 من القانون المدني: " إذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل".

¹ أحمد سيد علي، مرجع سابق، ص 153.

مخطط تلخيصي



المطلب الثالث

معيير التمييز

سنتطرق إلى كل من المعيار اللفظي والموضوعي.

الفرع الأول

المعيار اللفظي (المادي)

ننظر أولاً وندقق في صياغة النص، فقد تدل صياغة القاعدة القانونية أنها قاعدة أمر، كما لو أن النص القانوني، ينص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف مضمونه فتأتي القاعدة القانونية على هذا النحو، مثلاً بالصيغة التالية: لا يجوز، يقع باطلاً، يصح، يتعين، يلزم، ليس لأحد، وما إلى ذلك من الألفاظ التي تفيد الأمر أو النهي.

وبذلك يمكن تعريف القاعدة الأمر بأنها تلك التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد أو الاتفاق على خلاف ما تقرره. وتتضمن خطاباً موجهاً للأفراد تأمرهم بأداء عمل أو الامتناع عنه، ولا يجوز لهم الانحراف عنها أو الاتفاق على مخالفتها ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً¹ كل اتفاق مخالف لهذه القواعد الأمر أو الناهية².

مثال 1: " المادة 145 من القانون المدني: "لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله....."

مثال 2: المادة 402 من نفس القانون: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار،

¹ البطلان المطلق هو جزء العقد الذي تخلف فيه ركن من أركان الانعقاد، وهي: الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فلا يكون لهذا العقد عندئذ وجود قانوني، ولا ينتج أي أثر (المواد 102، 94، 93، مكرر 1، 418 من القانون المدني).

أما البطلان النسبي فهو جزء تخلف شرط من شروط الصحة، كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا (وهي الغلط، الاكراه، التدليس، الغبن، الاستغلال). كما أنه يوجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي، كما هو الشأن في حالة بيع ملك الغير (المادة 397 من القانون المدني) والعقد الباطل بطلان نسبي يأخذ حكم العقد الصحيح، وتترتب عليه كافة آثاره القانونية حتى يتمسك بالبطلان من شرع هذا البطلان لمصلحته، وهو ناقص الأهلية أو من شاب رضاه عيب، فإذا تقرر البطلان زالت جميع الآثار القانونية التي تترتب على هذا العقد، وانعدم بأثر رجعي.

لمزيد من التفصيل، أنظر: بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2016، ص ص 605، 606.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 144.

الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً.

ومن الواضح بأن القواعد القانونية التي تتخذ صورة الأمر هي ذاتها التي تتخذ صورة النهي، ذلك أن اصطلاح الأمر أو النهي له مدلول واحد، وهو ما جعل جانبا من الفقه يجمع صفتي النهي والأمر في هذه القواعد، ويفضل استعمال اصطلاح القواعد المطلقة وهو اصطلاح يضم داخله القواعد الآمرة والناهية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، غير أنه شاع استعمال اصطلاح القواعد الآمرة للتمييز بينها وبين القواعد المكملة، دون إثارة أي تمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة. وقد تتخذ القاعدة الآمرة هذه الصفة في كل فروع القانون، فهي لا تقتصر على القانون العام فقط وإنما تمتد أيضا إلى القانون الخاص. ويعتبر مجال القانون العام هو المجال الخصب¹.

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

وتأسيسا على ذلك، فإن إيراد لفظ مثل يجوز أو يتفق، أو مالم يتفق الأطراف على خلاف. يدل دلالة واضحة على كون القاعدة القانونية قاعدة مكملة وليست آمرة.

مثال 1: المادة 18 قانون مدني: " يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقة بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الوطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد." (قاعدة مكملة)

مثال 2: المادة 355 من القانون المدني: " في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع، يجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا. يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقفا على شرط القبول، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ". (قاعدة مكملة)

¹ أحمد سي علي، مرجع نفسه، ص 145.

المثال 3: المادة 72 من القانون المدني: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد ." (قاعدة مكملة)

المثال 4: المادة 388 قانون مدني: " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك." (قاعدة مكملة).

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

أولا: فكرة النظام العام والآداب العامة¹

1- فكرة النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام عن مجموع المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموع الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع وتمثل في المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأخلاقية والتي تميزه عن غيره من المجتمعات.

-**المقومات السياسية:** يمكن تعريفها بأنها تتمثل في الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تحدد قواعد ممارسة الدولة لسيادتها عن طريق مباشرة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية لمهامها والعلاقات فيما بينها.

-**المقومات الاقتصادية:** يمكن تعريفها بأنها تلك المقومات التي تشكل الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي السائد في مجتمع معين، فتبين طبيعة النشاط الاقتصادي القائم في الدولة، عما إذا كان نظاما اقتصاديا ليبراليا أو نظام آخر.

-**المقومات الاجتماعية:** يمكن تعريفها بأنها تلك المقومات التي تتمثل في الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة في المجتمع.

-**المقومات الثقافية:** يمكن تعريفها بأنها تشكل القيم التي يعتد بها ويقوم عليها كل مجتمع، وهي التي تتمثل في مجموع القيم الحضارية والروحية التي يعبر عنها بلغة معينة وبألفاظ خطابية وشعرية.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص ص 162، 163، 164.

-المقومات الأخلاقية: يمكن تعريفها بأنها تشكل الأسس الأدبية والقيم الأخلاقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وهي تختلف من شعب لآخر وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها الدين والتقاليد وفلسفة الحياة السائدة في المجتمع.

2- الآداب العامة

يمكن تعريف الآداب العامة بأنها تمثل مجموع الأسس والقيم الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع.

تشكل الآداب العامة بهذا المفهوم جزءا من النظام العام، فهي تمثل الجانب الأخلاقي منه ويتصدرها موضوع تركيبة خلية الأسرة القائمة على العلاقات الأسرية.

ثانيا: نسبية فكرة النظام العام والآداب العامة¹

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

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 سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية. فكل قاعدة تحمل بين طياتها موضوعا له صلة بالمصلحة الأساسية للمجتمع في الجانب الاجتماعي أو السياسي أو الاجتماعي، اعتبرت قاعدة آمرة².

مثال 1: نص المادة 93 من القانون المدني: " إذا كام محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا". (قاعدة آمرة)

مثال 2: المادة 97 من نفس القانون: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة، كان العقد باطلا". (قاعدة آمرة)

مثال 3: المادة 98 قانون مدني: كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، مالم يقيم الدليل على غير ذلك.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 164 وما بعدها.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 117.

ويعتبر السبب المذكور في العقد السبب الحقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعى أن للإلزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه" (قاعدة أمرة)

غير أن هذا التأسيس منتقد من زاويتين هما:

- من زاوية كون فكرة النظام العام في حد ذاتها فكرة غامضة، فضفاضة وقد تتغير من نظام لآخر. فكيف يمكن تعريف شيئاً غامضاً بشيء غامض يحتاج هو نفسه للتعريف.
- من زاوية التقنين المدني الجزائري لا يحصر القواعد المكتملة في القواعد المرتبطة بمصلحة خاصة للأفراد، فقد تكون هذه المصالح محل قواعد أمرة، كما تنص على ذلك المادة 92 من القانون المدني بعدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

الفصل الثالث

مصادر القانون

المصدر لغة أصل الشيء أو المرجع الذي يرجع إليه الشيء أو مقدمة الشيء أو أول الشيء. أما اصطلاحاً فيقصد بمصدر القانون المنبع الذي تتكون منه القاعدة القانونية¹.
إن مصادر القانون نوعان: مصادر مادية وتاريخية ويقصد بها المادة الأولية التي تؤخذ منها قواعد القانون، فمثلاً بالنسبة للقانون الجزائري من مصادره المادية والتاريخية الأساسية: القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية.

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

المبحث الأول

المصادر الرسمية

م 1 "يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

¹ عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 241.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.¹

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

المطلب الأول

التشريع

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

الفرع الأول

مفهوم التشريع وخصائصه

إن دراسة هذا المطلب تتطلب منا، أن نتناول كل من مفهوم التشريع وخصائصه في فرعين متتاليين.

أولاً: مفهومه

اكتفى دستور 1996 في مادته 122 وبعض المواد الأخرى بتحديد مجالات التشريع دون الاهتمام بوضع تعريف دستوري له.

وعرفه الاستاذ عجة جيلاني¹ بأنه: مصطلح له مفهومين مفهوم واسع ومفهوم ضيق، فمن حيث المفهوم الواسع، فإنه يعد كمصدر رسمي للقانون صادر عن سلطة مختصة في الدولة، والتي تتمثل في السلطة التشريعية وفي حالات خاصة، السلطة التنفيذية عند الاقتضاء وذلك في حدود الاختصاصات الممنوحة لها وفقاً للدستور، ويرد هذا المصدر كتابة في شكل تقنين يتضمن قواعد قانونية مكتوبة عامة ومجردة وملزمة لتنظيم سلوك المخاطبين بها، ومن حيث المفهوم الضيق يكون التشريع مرادفاً لمصطلح تقنين code أو loi والذي يعني كل نص قانوني شرعه البرلمان وصوت عليه رئيس الجمهورية وتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية.

¹ عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 249.

ثانيا: خصائص التشريع

يتضمن التشريع مجموعة من المزايا والعيوب.

أولاً: مزاياه¹

يتميز التشريع عن بقية مصادر القانون بفضائل متعددة.

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

2- التشريع أداة لتحقيق وحدة القانون

السلطة المختصة باعتمادها القواعد المكتوبة تضمن خضوع الأشخاص بخصوص العلاقة الواحدة لتنظيم واحد وقاعدة واحدة. مثال: القانون المدني يخضع له جميع المعنيين ويدخل تحت طي أحكامه ومجاله مختلف المعاملات المدنية.

3- 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.

4- 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.

ثانيا: عيوب التشريع²

- إمكانية تعرض التشريع إلى عيب الجمود، أين بينت التجربة وجود تشريعات غير ملائمة للمجتمعات الحديثة، ولكن رغم ذلك لا زالت سارية المفعول وربما يعود السر في الاحتفاظ بها إلى إيمان الدولة بقدسية نص التشريع.

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 36، 37.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

-إمكانية استغلال التشريع كأداة لتكريس أنظمة تسلطية استبدادية، بحيث يتحول التشريع إلى وسيلة قهر وتسلط أكثر منه وسيلة لتحقيق العدالة.

-يعاب على التشريع استعماله لمصطلحات دون تحديد معناها كمصطلح "حسن النية"¹، سوء النية، المصلحة العامة، النظام العام الخطأ الجسيم²، فهذه المصطلحات تحمل مفهوماً واسعاً ومدلولاً في غاية الشمولية. لكنني أعتقد أن هذا لا يعد بمثابة عيب لأن ذلك من شأنه أن يفتح المجال للفقهاء والقضاة ليبدلي كل بموقفه واجتهاده.

الفرع الثاني

سن التشريع العادي

يمر سن التشريع العادي، بمجموعة من المراحل، ابتداءً من المبادرة بالتشريع إلى غاية مرحلة الإصدار والنشر، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الأول. وإذا كان التشريع - بوجه عام - يأتي على رأس مصادر القانون جميعاً على النحو الذي بيناه، إلا أن القواعد التشريعية ليست كلها من نوع واحد، فالتشريعات تختلف في قوتها وطريقة سنّها بحسب السلطة التي تصدرها ويمكن إجمالها في ثلاث أنواع، سنذكرها بالتفصيل في الفرع الثاني.

أولاً: مراحل سن التشريع العادي

يمر إصدار التشريع بالمراحل التالية³:

1. **المبادرة بالتشريع:** القانون لا ينشأ من عدم بل لابد له من هيئة تقدمه حتى تتم مناقشته والمصادقة عليه، ويعود للقاعدة الدستورية أمر تحديد من يخول لهم دستورياً حق الإيداع والمبادرة بالتشريع.

¹ نصت الكثير من القوانين الوضعية بما فيها القانون الفرنسي والجزائري على مبدأ حسن النية ومقتضياته، والملاحظ أن هذه التشريعات لم تضع تعريفاً قانونياً محدداً لهذا المبدأ بل تركت أمر تعريفه للفقهاء والقضاة، فالمشرع ألزم المتعاقدين بمراعاة حسن النية والالتزام بمقتضياته، سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو في مرحلة التنفيذ، وألزم القاضي بحل خلافات المتعاقدين أو الأطراف على ضوء ما تمليه القوة الملزمة للعقد وحسن النية. لمزيد من التفصيل، أنظر: عيد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، 2021، ص 2.

² الخطأ الجسيم هو كما عرفه الفقيه الفرنسي بوتيهيه: (ما يتأتى في عدم بذل العناية والحيطه في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في شؤون نفسه). وهذا التعريف هو الدارج عند الكثير من الشراح، فعرفه آخرون بأنه: (الخطأ الذي لا يصدر عن أقل الناس حذراً وحيطه). لمزيد من التفصيل أنظر: شدي، محمد السعيد: الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود، ط 1، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 77. وكذلك: أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 237.

³ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 140 وما بعدها.

وبالرجوع إلى المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996: " لكل من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين، تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها 20 نائب.¹ في حين تنص المادة 143 من تعديل دستور 2020، على أنه: " لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة، حق المبادرة بالقوانين. تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة ". واستنادا إلى نص المادة 143 أعلاه، تحال مشاريع القوانين أولا على مجلس الدولة باعتباره هيئة مشورة في مجال التشريع، ليتداول بشأن الأمر المرفوع إليه ثم يعرض المشروع على مجلس الوزراء، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة²، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة. ويمكن للحكومة حين ايداعها للمشروع أن تلح على استعجاله كما يمكنها أن تسحب المشروع في أي وقت قبل أن يصوت عليه، وفقا لما جاء في نص المادة 22 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. في حين تنص المادة 119 من تعديل دستوري 2020 على أنه يمكن للحكومة أن تطلب من البرلمان المصادقة على

¹ عدلت بموجب المادة من التعديل الدستوري 2008: " لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين وتكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها 20 نائبا، تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني. هذه الأخيرة عدلت أيضا بموجب المادة 136 من قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، التي تنص على: " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.....أو عشرون عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه.....ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة."

² تنص المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82. على ما يلي: «إذا أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية غير الأغلبية الرئاسية، يعين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية، ويكلفه بتشكيل حكومته وإعداد برنامج الأغلبية البرلمانية.

وإذا لم يصل رئيس الحكومة، المعين إلى تشكيل حكومته في أجل 30 يوما، يعين رئيس الجمهورية رئيس حكومة جديد ويكلفه بتشكيل الحكومة.....يعرض رئيس الحكومة، في كل الحالات برنامج حكومته على مجلس الوزراء، ثم يقدمه للبرلمان....."

مشاريع القوانين حسب إجراء الاستعجال. ويحدد قانون عضوي شروط وكيفيات تطبيق هذا الحكم.

وتودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الاقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة. وباستثناء هذه الحالات تودع مشاريع القوانين الأخرى لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني¹.

ولكي يتم قبول مشروع القانون أو اقتراح القانون يجب أن يرفق ببيان أسباب عرضه للمناقشة وأن يحرر في شكل مواد وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة².

وتجدر الإشارة إلا أن الحكومة يمكنها الاعتراض على اقتراح قانون إذا كان يدخل في سياق المادة 147 من دستور 2020 والتي نصت صراحة: " لا يقبل أي اقتراح قانون أو تعديل قانون يقدمه أعضاء البرلمان، يكون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفوق بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل، المبالغ المقترح انفاقها. ومنه يفهم أن المبادرة حق دستوري مخول للسلطين التشريعية والتنفيذية غير أنه اصطلح على تسمية النص المقدم من طرف السلطة التنفيذية بمشروع القانون، وما يقدم من طرف السلطة التشريعية يسمى اقتراح القانون.

2. مرحلة الدراسة والفحص من طرف اللجان المختصة

تعرض مشاريع القوانين، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، على مجلس الوزراء. ليتولى بعد ذلك الوزير الأول أو رئيس الحكومة عرضها على مكتب مجلس الأمة لدراستها وفحصها إذا كانت مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الاقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة. وباستثناء الحالات السابقة الذكر تعرض بقية المشاريع على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني³.

¹ أنظر المادة 144 من دستور 2020، مرجع سابق.

² أنظر أيضا المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-12، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، جريدة رسمية عدد 50، الموافق ل 28 غشت 2016.

³ أنظر المادة 143 و144 من دستور 2020، مرجع سابق.

ويتلقى مكتب الغرفة مشروع أو اقتراح القانون، المودع لدى الغرفة الأخرى للاطلاع عليه وفقاً لما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ومع مراعاة أحكام الفقرة 8 من المادة 138 من الدستور، يمكن للحكومة أن تسحب مشاريع القوانين من قبل مندوبي أصحابها قبل التصويت أو المصادقة عليها، ويعلم المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة، والحكومة بذلك. ويترتب على السحب حذف النص من جدول أعمال الدورة.¹

وتجدر الإشارة إلى أن مكتب المجلس الشعبي الوطني يتكون من رئيس المجلس الشعبي الوطني ونوابه التسعة وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (ملغى). ويتولى مكتب المجلس إحالة المشروع أو الاقتراح للجنة المختصة تتولى دراسته.

ويتكون المجلس الشعبي الوطني من اللجان الدائمة التالية:

-لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات.

-لجنة الشؤون الخارجية والتعاون والجالية.

-لجنة الدفاع الوطني.

-لجنة المالية والميزانية.

-لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والجارة والتخطيط.

-لجنة التربية والتعليم العالي والشؤون الدينية.

-لجنة الفلاحة والصيد البحري وحماية البيئة.

-لجنة الثقافة والاتصال والسياحة.

-لجنة الشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني.

-لجنة الاسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية.

-لجنة النقل والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية.

-لجنة الشباب والرياضة والنشاط الجمعي.

¹ أنظر المادة 21 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع سابق.

للجان الدائمة بالبرلمان الحق في أن تستمع، في إطار جدول أعمالها واختصاصها، إلى ممثل الحكومة، كما يمكنها الاستماع إلى أعضاء الحكومة كلما دعت الضرورة ذلك. ويبلغ كل رئيس غرفة الطلب، حسب الحالة، إلى الحكومة. ويمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغال اللجان الدائمة، ويستمتع إليهم بناء على طلب الحكومة الذي يوجه إلى رئيس كل غرفة حسب الحالة¹. وتتميز أعمال اللجان الدائمة المخطرة في موضوع مشاريع القوانين واقتراحها بسلطة تقديرية في مجال دراسة النصوص وإقرارها وقبول التعديلات أو رفضها².

وغني عن البيان أن عدد اللجان داخل المجلس غير ثابت. وبالتالي يجوز التخفيض من عدد اللجان أو زيادتها كلما تطلب الأمر ذلك. كما أن اختصاصات جميع اللجان تغطي اختصاصات المجلس ككل على الصعيدين الداخلي والخارجي³.

وتنص المادة 137 من دستور 2020 على ما يلي: " يشكل كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لجانهم الدائمة في إطار نظامه الداخلي.

يمكن كل لجنة من اللجان الدائمة من لجان الغرفتين تشكيل بعثة استعلام مؤقتة حول موضوع محدد أو موضوع معين.

يحدد النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين الأحكام التي تخضع لها البعثة الاستعلامية. " يشكل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لجانهم الدائمة في إطار نظامها الداخلي. ويمكن لكل لجنة دائمة من لجان الغرفتين تشكيل بعثة استعلام مؤقتة حول موضوع محدد أو وضع معين، ويحدد النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين الأحكام التي تخضع لها البعثة الاعلامية⁴.

ومع مراعاة أحكام المادة 20 من من القانون العضوي رقم 16-12، يحق للجنة المختصة وللحكومة ولنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة تقديم اقتراحات التعديلات على مشروع أو اقتراح قانون محال على اللجنة المختصة لدراسته. ولا يمكن اقتراح التعديلات على النص المعروض للمناقشة في الغرفة المعنية بعد التصويت عليه من قبل الغرفة الأخرى⁵.

¹ أنظر: المادة 26 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع سابق.

² عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، الجزء 1، مرجع سابق، ص 280.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص

⁴ أنظر المادة 134 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع نفسه.

⁵ أنظر: المادة: 28 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع نفسه.

3. مرحلة المناقشة والتصويت

يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة، مدتها 10 أشهر، وتبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو (جوان). ويمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، طلب تمديد الدورة العادية لأيام معدودة لغرض الانتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال.

ويمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية. ويمكن كذلك للبرلمان أن يجتمع بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

تختتم الدورة غير العادية بمجرد ما يستنفد البرلمان جدول الأعمال الذي استدعي من أجله¹. تباشر المناقشة في المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة، حسب الحالة، على النص المصوت عليه من قبل الغرفة الأخرى، بالاستماع إلى ممثل الحكومة، فألى مقرر اللجنة المختصة، ثم إلى المتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق. وتنصب التدخلات، أثناء المناقشة العامة، على مجمل النص. تأخذ اللجنة المختصة وممثل الحكومة الكلمة، بناء على طلب كل منهما.

يقرر مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، على إثر المناقشات، إما المصادقة على النص بأكمله، إذا لم يكن محل ملاحظات أو توصيات، وإما الشروع في مناقشته مادة بمادة.

يتخذ المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة قراره بعد تدخل كل من ممثل الحكومة واللجنة المختصة.

وتصادق كل غرفة على النص الذي صادقت عليه الغرفة الأخرى². وتعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى، وتناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

¹ أنظر المادة 138 من دستور 2020، مرجع سابق.

² أنظر: المادة: 19 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع نفسه.

• أشكال التصويت

طبقا للقانون العضوي رقم 16-12 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة فإن التصويت يتخذ ثلاث أشكال، التصويت مع المناقشة العامة، التصويت مع المناقشة المحدودة، التصويت دون مناقشة¹.

أ-التصويت مع المناقشة العامة: وهو الاجراء العادي لدراسة مشاريع واقتراحات القوانين. فالقاعدة العامة في مجال صناعة التشريع أن النص التشريعي يمر بمرحلة المناقشة العامة ثم المناقشة مادة بمادة².

ويجرى التصويت برفع اليد، في الاقتراع العام، أو بالاقتراع السري. كما يمكن أن يتم التصويت بالاقتراع العام بالمناداة الاسمية³ ويقرر مكتب كل غرفة نمط التصويت طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفي نظامها الداخلي⁴.

يشروع في مناقشة مشروع القانون بالاستماع إلى ممثل الحكومة، ومقرر اللجنة المختصة، ثم إلى المتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق. أما اقتراح القانون فيشروع في مناقشته بالاستماع إلى مندوب أصحاب الاقتراح، وممثل الحكومة، ومقرر اللجنة المختصة، ثم إلى المتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق. وتنصب التدخلات أثناء المناقشة العامة على كامل النص، ويقرر المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، حسب الحالة، إثر المناقشات إما التصويت على النص بكامله، وإما التصويت عليه مادة بمادة أو تأجيله، وتبت فيه الغرفة المعنية بعد إعطاء الكلمة إلى ممثل الحكومة واللجنة المختصة بالموضوع⁵.

ويمكن لممثل الحكومة، أو مكتب اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون أن يقدم تعديلات شفوية خلال المناقشة مادة بمادة. وإذا تبين لرئيس الجلسة أو اللجنة المختصة أن التعديل المقدم على هذا النحو يؤثر في فحوى النص، يقرر رئيس توقيف الجلسة لتمكين اللجنة من المداولة في شأن استنتاجاتها بخصوص التعديل. ويكون توقيف اللجنة وجوبا، بناء على طلب ممثل الحكومة أو مكتب اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون.

¹ أنظر: المادة 29 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع السابق.

² أنظر: المادة 32 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع السابق.

³ أنظر: المادة 30 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع نفسه.

⁴ أنظر: المادة 31 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع نفسه.

⁵ أنظر: المادة 33 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع سابق.

يتدخل خلال المناقشة مادة بمادة، وبصدد كل مادة يحتمل تعديلها، مندوب أصحاب كل تعديل، وعند الاقتضاء، مكتب اللجنة المختصة وممثل الحكومة.

-تعديل الحكومة أو تعديل مندوب أصحاب اقتراح القانون.

-تعديل اللجنة المختصة، في حالة انعدام تعديل الحكومة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون أو في حالة رفضهما.

-تعديلات النواب أو أعضاء مجلس الأمة، حسب الترتيب الذي يحدده رئيس كل غرفة، حسب الحالة، في حالة انعدام تعديل اللجنة أو في حالة رفضه.

-مادة أو مواد مشروع أو اقتراح القانون، في حالة انعدام تعديلات النواب أو أعضاء مجلس الأمة أو في حالة رفضهما المتتالي.

بعد التصويت على آخر مادة، يعرض الرئيس النص بكامله للتصويت.

ب-التصويت مع المناقشة المحدودة: يمكن القول أن التصويت مع المناقشة المحدودة إجراء استثنائي أو بعبارة أدق أن اللجوء إليه لا يتم إلا في حالات محددة تستوجب ذلك. وهو عبارة عن طريقة للتصويت في نطاق محدد بموجب قرار صادر عن مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، بناء على طلب ممثل الحكومة، أو اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون. ولا تفتح المناقشة العامة خلال المناقشة المحدودة. وخلال المناقشة مادة بمادة، لا يأخذ الكلمة إلا ممثل الحكومة، ومندوب أصحاب الاقتراح، ورئيس اللجنة المختصة أو مقررها، ومندوبو أصحاب التعديلات¹.

ج-التصويت بدون مناقشة: طبقا للمادة 37 من القانون العضوي رقم 16-12 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها، وفقا لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور. وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل. ويعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة.

¹ أنظر: المادة 36 من القانون العضوي رقم 16-12، مرجع سابق.

مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 144 من دستور 2020، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، على التوالي حتى تتم المصادقة عليه. وتنصب مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 144 سالفه الذكر¹. وتعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه. وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية².

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه 15 يوما، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل 15 يوما. وتعرض بعد ذلك الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن ادخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة. وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا. وفي هذه الحالة، يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو، إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوت عليه. ويسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقا للفقرة السابقة³.

5. مرحلة الإصدار والنشر (Promulgation et publication):

أ• مرحلة إصدار القوانين:

¹ أنظر: المادة 145 الفقرة 1، 2 من دستور 2020، مرجع سابق.

² أنظر: المادة 145 الفقرة 4 من دستور 2020، مرجع سابق.

- الأغلبية المطلقة :

وهي الحصول على أكثر من النصف من الأصوات أي أكثر من 50 % من الأصوات. (يتم الفوز بالحصول على نصف الأصوات المعبر عنها +1).

- الأغلبية النسبية (البيسطة) :

وهي الحصول على أعلى الأصوات بغض النظر عن مجموع الأصوات.

³ أنظر: المادة 145 الفقرة 5، 6، 7، 8 من دستور 2020، مرجع سابق.

إصدار التشريع حق دستوري مخول لرئيس الجمهورية لا ينازعه فيه أحد، ويتكفل رئيس الجمهورية بإصدار النصوص التشريعية المصوت عليها في غضون 30 يوم من تاريخ تسلمه إياها عملاً بأحكام المادة 126 من التعديل الدستوري 1996¹. وإصدار التشريع عملاً تنفيذياً وليس عمل تشريعي.

ويحمل كل تشريع رقم إصداره مقترناً ببيان السنة التي صدر خلالها وتاريخ إصداره، إذ ترتب التشريعات الصادرة خلال سنة معينة بأرقام متسلسلة، مثال ذلك:

-التقنين المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /9/ 1975. يحمل هذا التقنين رقم 75 و58. فالرقم الأول يدل على السنة التي صدر القانون خلالها أي سنة 1975، والرقم الثاني يدل على رقم القانون بالنسبة للتشريعات الصادرة خلال تلك السنة وترتيبه بالنسبة لسابقه أي وجود 57 قانون قبله.

-تقنين الاجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 /6/ 1966، فالرقم الأول يدل على السنة التي صدر القانون خلالها أي سنة 1966، والرقم الثاني 155 يدل على رقم القانون بالنسبة للتشريعات الصادرة خلال تلك السنة وترتيبه بالنسبة لسابقه أي وجود 154 قانون قبله.

1-الإصدار العادي: يعتبر إجراء الإصدار امتياز لرئيس الجمهورية بموجب تصد كافة قوانين الدولة باسمه لكنه امتياز شكلي وليس امتياز موضوعي ذلك أن رئيس الجمهورية يكتفي بإصدار القانون في غضون 30 يوم من تاريخ تسلمه إياها أو طلب مداولة جديدة بشأنه دون أن يكون له الحق في تعديله، فالإصدار من حيث الدستور مجرد إقرار بكون القانون مطابقاً للأحكام الدستورية، فالإصدار لا ينشئ قاعدة وإنما يكشف عن نص موجود وهو من أعمال السيادة التي لا تقبل الطعن أمام القضاء، كما أنه اختصاص مقيد. مع الإشارة أن الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان هو الذي يتابع عملية إصدار النصوص ونشرها بالتنسيق مع الهيئات المعنية خاصة أمام الأمانة العامة للحكومة المعنية الأولى به.

¹ المادة 148 من دستور 2020، مرجع سابق.

خلافا لعملية التصديق التي يحتفظ بموجبها الرئيس بسلطة تقديرية واسعة¹. غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 193 من دستور 2020²، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى تفصل المحكمة الدستورية في دستورية نص معين، وذلك بموجب رأي،

¹ نجد بعض دساتير الدول تقرر أن مشروع القانون بعد إقراره من البرلمان يرسل إلى رئيس الدولة للموافقة عليه قبل إصداره، وتكون موافقة رئيس الدولة هنا على مشروعات القوانين التي أقرها البرلمان ضرورية قبل الإصدار حتى يصبغ عليها صفة القانون، فإذا رفض رئيس الدولة الموافقة على مشروع القانون الذي أقره البرلمان رفض المشروع نهائياً، إذ لا يمكن إصداره دون موافقة رئيس الدولة عليه، ولا يستطيع التغلب على إرادة رئيس الدولة حتى ولو كان بالإجماع، ويعرف ضرورة حق موافقة رئيس الدولة على مشروعات القوانين التي أقرها البرلمان بحق التصديق. وهو ما عدلت عنه الدساتير الحديثة وأخذت بما يسمى حق الاعتراض التوفيقى، وبذلك يثور التساؤل هنا عن الفرق بين حق التصديق وحق الاعتراض على القوانين؟

يذهب البعض إلى أن حق التصديق هو بلا شك حق تشريعي، باعتباره العمل الذي يعطى به رئيس الدولة الإقرار الضروري لتنفيذ القانون، حيث لا يمكن بدون هذا الإقرار إعمال هذا القانون وتطبيقه، وهذا ما يجعل من رئيس الدولة عضواً مساوياً في التشريع للبرلمان، وإرادته مساوية تماماً لإرادة ممثلي الأمة، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه حق فيتو مطلق، إذا استخدمه رئيس الدولة قضى به نهائياً على القانون، لأن البرلمان لا يستطيع التغلب عليه نهائياً.

أما حق الاعتراض، فهو حق تنفيذي يمنح لرئيس السلطة التنفيذية لكي يظهر للبرلمان المساوئ المترتبة على تنفيذ القانون المقترح، وللبرلمان الحرية في الأخذ برأي الرئيس أو العدول عنه، وبذلك يكون حق الاعتراض، حق فيتو توفيقى لأنه يتعين على رئيس الدولة في حالة اعتراضه على مشروع القانون أن يرده إلى البرلمان لدراسته مرة ثانية، فإذا عاد الأخير وأقر المشروع مرة أخرى وفق الأغلبية المطلوبة في الدستور، صدر القانون رغم اعتراض رئيس الدولة عليه، بعكس حق التصديق الذي يرى فيه مونتيسكيو، حق تقرير، وهو بذلك يعد سلطة مطلقة. لمزيد من التفصيل، أنظر: سعودي باديس، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2006، 2005، ص ص 9، 10.

² تنص المادة 193 أعلاه، على ما يلي: تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من أربعين نائباً 40، أو 25 عضواً في مجلس الأمة، ولا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعد الدستورية المبين في المادة 195 من دستور 2020.

تنص المادة 195 من دستور 2020: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستور بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يتضمنها الدستور.

عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة أقصاها 4 أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار."

تنص المادة 196 من دستور 2020: "يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية"

وفق الشروط التي تحددها المادة 194 من دستور 2020¹.

إذن إذا تم إخطار المحكمة الدستورية بشأن نص تشريعي أو تنظيمي من قبل السلطة المؤهلة قبل دخوله حيز التنفيذ، يمكن لهذه المحكمة الإدلاء برأيها²، لكن ماهي طبيعة هذا الرأي، وهل يرقى إلى القرار بآتم معنى المصطلح³؟

كما يمكن للسلطة المؤهلة⁴ لممارسة الحق في الإخطار أن تخطر المجلس الدستوري بالنظر في مدى دستورية قانون سبق إصداره أو نشره بالجريدة الرسمية، لكن ماهي طبيعة العمل الذي يتخذه المجلس؟

تصدر المحكمة في هذه الحالة قرار، ومصطلح القرار يفيد صيغة التنفيذ بحيث يفقد النص أثره من يوم صدور قرار المجلس، وكيف الفقه هذا القرار كحكم دستوري، يعلى فوق القوانين العادية غير قابل للطعن بأي شكل من الأشكال سواء أمام جهات تنفيذية أو جهات قضائية. فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم المصادقة عليها، وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون، لا يتم إصداره، وإذا قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة

¹ تنص المادة 194 أعلاه، على ما يلي: تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وتصدر قرارها في ظرف ثلاثون يوماً من تاريخ إخطارها. وفي حالة وجود طارئ، ويطلب من رئيس الجمهورية، يخفض الأجل إلى 10 أيام.

² يمكن معالجة طبيعة آراء المحكمة الدستورية من أبعاد متعددة:

- بعد أول ونميز من خلاله بين الآراء الوجوبية للمحكمة والآراء الجوازية له حيث تتعلق الآراء الوجوبية للمحكمة بالقوانين العضوية، في حين تتعلق الآراء الجوازية بالقوانين العادية أين تكون السلطات حرة في إخطار أو عدم إخطار المجلس ومن هذه الناحية فالمحكمة ملزمة دستوريا بإعطاء رأيها.

- بعد ثاني ونكيف من خلاله رأي المحكمة الدستورية، كحكم دستوري باعتباره الهيئة المخولة بالرقابة على دستورية القوانين ومعنى ذلك أن الرأي الدستوري أسمى من التشريعات العادية.

- بعد ثالث ونكيف من خلاله رأي المجلس على أنه إجراء لصحة العمل التشريعي أي قبل إصدار هذا العمل أو نشره في الجريدة الرسمية وبناء على ذلك يصبح الرأي المقترن بالإخطار مجرد مرحلة من أجل صيرورة العمل التشريعي. لمزيد من التفصيل أنظر: عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، الجزء 2، مرجع سابق، ص 288، 289.

³ يتميز الرأي عن القرار الصادرين عن المحكمة الدستورية في كون الرأي يصدر قبل دخول النص حيز التنفيذ أي قبل مرحلة الإصدار والنشر في حين يتخذ المجلس القرار في حالة إخطاره بعد دخول النص حيز التنفيذ أي بعد إصداره أو نشره. لمزيد من التفصيل أنظر: عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، الجزء 2، مرجع نفسه، ص 289.

⁴ تنص المادة 195 أعلاه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعد الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور....."

الدستورية. هذا وأن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والسلطات القضائية¹.

وحملت قواعد دستور 1996 إجراءات جديدة في مجال الإصدار إذ أوجبت إخضاع القوانين العضوية لرقابة المجلس الدستوري قبل صدورها وهذا ما أعلنت عنه المادة 123 الفقرة الأخيرة². والحكمة في ذلك واضحة، ذلك أن القوانين العضوية تحمل موضوعاً متميزاً له علاقة بالحقوق والحريات العامة، وبالوثيقة الدستورية، كحق الانتخاب وحق الممارسة السياسية وحق الإعلام. وحتى لا يحدث الاصطدام بين نص دستوري وقانون عضوي وجب إخضاع هذا الأخير للرقابة السابقة من قبل المجلس الدستوري للفحص وتقدير مدى دستوريته³.

أ2- الإصدار الاستثنائي

يقصد بالإصدار الاستثنائي ذلك الإجراء الذي بموجبه يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ إقراره ويكون هذا الطلب مكتوباً

ومعللاً وموقع من قبل رئيس، فإذا تجاوزت هذه المدة فقد حقه في الاعتراض⁴ وينبغي عليه

¹ أنظر المادة 198 الفقرة 2 و 3 و 5 من دستور 2020.

² دستور 2020، يطلق عليها مصطلح المحكمة الدستورية: تنص المادة 140 الفقرة 3 منه على ما يلي: "..... يخضع القانون العضوي، قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية."

وتنص المادة 190 الفقرة 5 من دستور 2020: ".... يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوباً، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليه البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله.

على سبيل المثال، أنظر كذلك: رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/16 مؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، جريدة رسمية عدد 50، 2016.

أنظر كذلك: رأي 03/ر.ق.ع/م.د/16 مؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، للدستور، جريدة رسمية عدد 50، 2016.

أنظر كذلك: رأي 04/ر.ق.ع/م.د/16 مؤرخ في 11 غشت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذلك العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، للدستور، جريدة رسمية عدد 50، 2016.

³ أنظر: عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون....، مرجع سابق، ص 151.

⁴ حق الاعتراض هو سلطة رئيس الدولة في إيقاف القانون طيلة مدة معينة فقط، وبعدها يحدد مصير القانون المعترض عليه، فإما أن تعاد دراسته من قبل السلطة التشريعية ويحصل على النصاب المحدد في الدستور، فيكون بذلك الرئيس مجبراً على إصداره حين ذاك، وإما ألا يحصل على ذلك النصاب وعندها ينتظر تقديم اقتراح أو مشروع قانون حول موضوعه لدراسته من جديد. لمزيد من التفصيل أنظر: سعودي باديس، مرجع سابق، ص 9.

إصدار التشريع لأنه أصبح واجبا عليه. وفي هذه الحالة اشترطت القاعدة الدستورية حصول النص على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة¹. وفي حالة عدم التمكن من بلوغ النصاب الدستوري يمكن للحكومة سحب القانون نهائيا وإجراء تعديلات عليه لطرحه في دورة أخرى على البرلمان لإقراره مجددا في صيغته المعدلة².

• **مرحلة نشر القوانين:**

بعد إقرار القانون من السلطة التشريعية، وبعد إصداره من رئيس السلطة التنفيذية يستلزم نشره لنفاذه. ويختلف الإصدار عن النشر في كون النشر عملية لاحقة على إجراء الإصدار، حيث أن رئيس الجمهورية بعد توقيعه للقانون يحوله إلى الأمين العام للحكومة عن طريق الأمانة العامة للرئاسة والذي بدوره يحيله إلى مصلحة الجريدة الرسمية قصد نشره. وهذا الاجراء ضروري لإعلام كافة الأشخاص في المجتمع بصدوره أو بتعبير أدق إتاحة فرصة العلم بالقانون للكافة حتى يسري عليهم بقواعده المتعلقة بتنظيم سلوكهم وعلاقتهم على وجه ملزم. ويتم نشر القوانين لتمكين الأفراد من العلم بالتشريع عبر الجريدة الرسمية، وهي عبارة عن دورية شهرية تتضمن اتفاقات دولية، قوانين، مراسيم، قرارات وآراء، مقررات، مناشير، إعلانات، بلاغات. تصدرها المطبعة الرسمية للأمانة العامة للحكومة، ولا تعتبر الجريدة الرسمية القناة الوحيدة للعلم بالقوانين وإنما يمكن الاعتماد على طرق الاعلام الأخرى، كنشر التشريع في الصحف اليومية أو الأسبوعية أو الاعلان عنه بواسطة الإذاعة أو التلفزيون وخاصة عن طريق الأنترنت التي تعتبر أحدث وسيلة للإعلام في عام تكنولوجيا الاتصال³.

وبمجرد النشر يعتبر العلم مفروضا، حتى بالنسبة لمن لم يطلع عليه بالجريدة الرسمية أو بالصحف اليومية أو عن طريق الإذاعة أو غيرها من وسائل الإعلام في الدولة، على أن بعض الدساتير تحدد بدئ سريان القوانين بمهلة محددة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية، وأحيانا ينص في أوامر إصدار القوانين على أنها تسري من تاريخ محدد.

¹ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون....، مرجع سابق، ص 150. أنظر كذلك المادة 149 من دستور 2020.

² عجة الجيلاني، مدخل إلى العلوم القانونية، جزء 1، مرجع سابق، ص 285.

³ أنظر: أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 207.

وتطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفقا لما جاء في المادة 4 من القانون المدني، ابتداء 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 وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ تم الدائرة الموضوع على الجريدة.

ثانيا: إلغاء القانون

الأصل في تطبيق القوانين هو أن القانون يكون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية. إلا إن القوانين حينما تصدر لتنظيم العلاقات الاجتماعية قد يحدث أن تكون الحاجة لتعديلها جزئيا أو كليا وذلك قصد استبدالها بقوانين أكثر تكيفا مع الأوضاع المتغيرة باستمرار على مختلف الأصعدة.

1- مفهوم إلغاء القاعدة القانونية

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة. فقد تعتمد السلطة المختصة لسبب من الأسباب إلى استبدال قاعدة قانونية بقاعدة أخرى، وقد تلجأ إلى الاستغناء عنها كلية دون أن تضع بدلا عنها قاعدة ثانية¹.

والقاعدة القانونية تنفذ من وقت نشرها في الجريدة الرسمية وفقا لما جاء في نص المادة 4 من القانون المدني الجزائري: " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".
والإلغاء لا يرد فقط على القواعد التشريعية، وإنما يرد كذلك على جميع أنواع القواعد القانونية أيا كان مصدرها².

¹ مجدي فتحي، مدخل العلوم القانونية، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى حقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 206.

² خليل أحمد حسن قداد، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2002، ص 141.

2- السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية

الأصل أن السلطة التي تملك حق إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي تملك حق إنشائها أو سلطة أعلى منها. وعليه لا يتم الإلغاء عن طريق قاعدة قانونية مساوية في الدرجة للقاعدة الملغاة أو أعلى منها طبقاً لمبدأ تدرج القانون.

وعلى ذلك لا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية إلا بقاعدة تشريعية تساويها في القوة أو أعلى منها درجة، وبهذا تقرر المادة الثانية من القانون المدني بقولها: " ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق...". وكما هو معروف أن التشريع على ثلاث أنواع، التشريع الأساسي (الدستور)، والتشريع العادي، والتشريع الفرعي. وبأن هذه الأنواع من التشريعات تتفاوت من حيث قوتها ودرجتها، وبالتالي فإن التشريع الأساسي لا يلغى إلا بتشريع أساسي مثله وهذا بالنسبة للدول ذات الدساتير الجامدة مثل الجزائر، أما التشريع العادي فيجوز إلغاؤه بتشريع عادي أو بالتشريع الأساسي، أما التشريع الفرعي فيجوز إلغاؤه بتشريع فرعي أو عادي أو أساسي¹.

أما بالنسبة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الرسمي الاحتياطي لهذا القانون، لكل من مسائل الأحوال الشخصية والعينية، فإذا كانت القاعدة الدينية هي المطبقة نظراً لخلو تقنين الأسرة أو التقنين المدني من نص يحكم المسألة المعروضة-ثم تدخل المشرع واستبدل بها قاعدة تشريعية- يترتب على ذلك إلغاء القاعدة الدينية باعتبارها إحدى قواعد القانون الوضعي مع بقاء صفتها الدينية.

أما بالنسبة لقواعد العرف الذي يعتبر المصدر الثالث للقانون، فيمكن إلغاؤه بواسطة أحد الطرفين²:

-فقد يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة عرفية لاحقة مخالفة لها، وذلك نظراً لتطور ظروف المجتمع.

-وقد يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة تشريعية، إذ الأولى في التطبيق أن يعمل بالتشريع لأنه أعلى من العرف درجة.

¹ حفيفة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بدون سنة نشر، ص 59.

² مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 207.

إذن يلاحظ أن التشريع يمكنه إلغاء القواعد القانونية الأخرى التالية له في المرتبة أي كان مصدرها¹.

3- أنواع الإلغاء

إلغاء القانون قد يكون صريحا أو إلغاء ضمني وقد أشارت المادة 2 من القانون المدني إلى هذين النوعين بقولها: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء. 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."

أ- الإلغاء الصريح

يتحقق الإلغاء الصريح في حالة صدور قاعدة أو قواعد قانونية جديدة تقضي صراحة بإلغاء قاعدة أو قواعد قانونية قديمة.

وقد يتحقق الإلغاء الصريح كذلك في حالة ما إذا صدر القانون ليعمل به خلال مدة معينة، أو لحين انتهاء فترة معينة، فالتشريع في هذه الحالة يعتبر تشريعا مؤقتا، ويصبح هذا التشريع ملغيا بانقضاء المدة المعينة لسريانه أو بانتهاء الفترة الذي صدر بقصد مواجهتها، وذلك دون الحاجة إلى صدور تشريع بالإلغاء، ويحدث ذلك عادة في أوقات الحروب والأزمات².
مثال 1: تنص المادة 223 من قانون الأسرة بقولها: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".

مثال 2:

ب- الإلغاء الضمني

يقصد بالإلغاء الضمني الإلغاء الذي يقع لأحد القواعد القانونية دون التصريح به صراحة يستخلص من ظروف الحال، كما في حالة ما تتعارض قاعدة قديمة كما قاعدة جديدة أو تنظيم نفس الموضوع من جديد وهذا ما عبرت عنه المادة الثانية من القانون المدني الجزائري³.

ب 1- تنظيم الموضوع تنظيما جديدا

¹ حفيظة عياشي، مرجع سابق، ص 59.

² عبد المجيد الزعلاني، مرجع سابق، ص 73.

³ مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 208.

حينما يصدر قانون يعيد تنظيم الموضوع المنظم سابقا تنظيما جديدا فإنه يحل محل القانون القديم ومثال ذلك القانون الذي صدر في 9 جويلية 1996 لتنظيم جرائم الصرف. فهذا القانون الجديد أعاد تنظيم الموضوع كلية مما يترتب عنه إلغاء المواد أو النصوص التي كانت تحكم هذا الموضوع في قانون العقوبات (وهكذا تلغى خاصة المواد 424، 426، 425 من قانون العقوبات إلغاء ضمنا لأن الموضوع الذي كانت تنظمه أعيد تنظيمه بشكل آخر بمقتضى القانون الجديد)¹.

ب 2- وجود تعارض بين التشريع الجديد والتشريع القديم

لابد ليتحقق الإلغاء من اتحاد الحكمين في مداها وفي نوعهما، فيكون كلاهما عاما أو خاصا وطبعا من نفس النوع. أما فيما يتعلق بالمرتبة فلا يمكن أن يكون التعارض إلا بين نص ونص آخر في مرتبته " قانون يتعارض مع قانون" أو مرسوم يتعارض مع مرسوم" أو أدنى منه " قانون يتعارض مع مرسوم". أما النص الأدنى فلا يلغى النص الأعلى.

وعلى أي حال فقد يتخذ التعارض بين التشريع القديم والتشريع الجديد إحدى الوضعيتين: إما تعارض كلي بين التشريعين وإما تعارض جزئي بينهما.

ب 2-1 التعارض الكلي بين التشريع الجديد والتشريع القديم²

يتفق الكتاب على اعتبار التعارض الكلي بين التشريعين الجديد والقديم بمثابة إلغاء ضمني للتشريع القديم ويؤسسون رأيهم على حجتين هما:

-حجة قانونية مستخلصة من نص المادة الثانية من القانون المدني والتي تكيف التعارض الكلي على أنه إلغاء ضمني للقانون القديم.

-حجة عملية مستخلصة من الاجتهادات القضائية والتي تعتبر التعارض بين القوانين وجه سديد لتقرير الإلغاء الضمني للتشريع القديم. وعلى سبيل المثال ورد في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية 2 فيفري 1947 والتي ترى أن معيار الأثر القانوني أو قوة الحقيقة القانونية هي المعيار المميز لحالة الإلغاء الضمني للقانون فمتى كانت حقيقة القانون الجديد بارزة كان على القاضي تطبيق القانون الجديد دون النظر إلى القانون القديم.

¹ عبد المجيد الزعلاني، مرجع سابق، ص 74.

² عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص ص 470، 469.

والملاحظ أن النظام القانوني الجزائري احتوى العديد من النصوص التشريعية المتعارضة فيما بينها ومثال ذلك:

-سريان أحكام الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات وتعايشه مع أحكام القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية حيث رغم التعارض الكلي بين النصين إلا أن المشرع لم يصدر أي نص قانوني يلغى صراحة الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

ب 2-2 التعارض الجزئي بين التشريع الجديد والتشريع القديم

يقصد بالتعارض الجزئي بين التشريع الجديد والتشريع القديم وجود شق من القاعدة القديمة يتعارض مع شق في القاعدة الجديدة وفي هذا الإطار يتفق الكتاب على كون الإلغاء لا يمس إلا الشق محل التعارض وفي حدوده، ويشترط لصحة الإلغاء أن تكون القاعدتين من نفس النوع بمعنى أن يكون التعارض الجزئي قائما بين حكم عام جديد وحكم عام قديم أو بين حكم خاص جديد وحكم خاص قديم.

بيد أن إعمال هذه القاعدة قد لا يخلو من صعوبات عملية فقد يحدث التعارض بين الحكم العام الحديث والحكم الخاص القديم أو بين الحكم الخاص الحديث والحكم العام القديم أو العكس، وهذا يجعلنا نناقشها تباعا كالاتي¹:

- التعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص

في مثل هذه الحالة يبقى الحكم القديم العام ساريا إلا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه وذلك تطبيقا لقاعدة " الخاص يقيد العام " (مثلا قانون قديم عام يمنع استيراد السيارات المستعملة ويأتي نص خاص جديد يسمح لفئة معينة باستيراد هذا النوع من السيارات)، فيلغى القانون القديم جزئيا ويرفع المنع الذي يقرره بالنسبة للفئة التي خصها الحكم الحديث بالاستثناء.

- التعارض بين حكم قديم خاص وحكم جديد عام

طبقا للقاعدة الفقهية التي مفادها أن " العام لا يلغى الخاص " يظل النص القديم ساري المفعول باعتباره يمثل استثناء واردة على القاعدة العامة المتضمنة في الحكم الجديد (مثلا قانون يحدد

¹ عبد المجيد الزعلاني، مرجع سابق، ص ص 74، 75.

رسما منخفضا أو إعفاء فيما يخص السيارات المستوردة من طرف فئة معينة-حكم خاص- ويأتي قانون جديد عام يضع رسما بدلا من الاعفاء أو يحدد رسما مرتفعا بالنسبة لاستيراد السيارات بشكل عام فهذا الحكم العام جديد لا يلغى الحكم الخاص القديم وتبقى الفئة المعنية محتفظة بامتيازها ولا تفقده إلا بصور نص خاص يلغى النص الخاص القديم).

ثالثا: أنواع قواعد التشريع (صور التشريع)

إذا كان التشريع بوجه عام يأتي على رأس مصادر القانون جميعا على النحو الذي بيناه، إلا أن القواعد التشريعية ليست كلها من نوع واحد. وإنما هناك في الحقيقة-ثلاث- أنواع منها، تتدرج في أهميتها وتختلف من ثم طريقة سنها، والسلطة التي تختص بها. وبذلك يتخذ التشريع عدة صور مرتبة على سبيل التدرج حسب درجة أو سمو كل نص تشريعي.

وبذلك يسود التشريع مبدأ أساسي يتمثل في تدرج قواعده تدرجا هرميا، فيرتب الدستور في أعلى مرتبة ثم تليه القوانين والتنظيمات، ومبدئيا تطرح مشكلة مخالفة القوانين للدستور في أعلى مرتبة ثم تليه القوانين والتنظيمات، ومبدئيا تطرح مشكلة مخالفة القوانين للدستور، أما مخالفة التنظيم للقانون فيمكن حلها عن طريق القضاء إما بإلغاء التنظيم (عن طريق القضاء الإداري) وإما بتجاوزه وتطبيق القانون (خاصة من طرف القاضي الجزائي). ولكن ظهور التنظيمات القائمة بذاتها طرح مشكلة احترامها للدستور ما دامت مستقلة بمجالها الخاص، ولذلك نتكلم عن دستورية القوانين والتنظيمات. وإلى جانب القوانين والتنظيمات لا بد من أن تحترم المعاهدات التي تصادق عليها الدولة الجزائرية¹.

إذن يحتل الدستور هرم قوانين الدولة بحيث يتعرض كل قانون يخالفه لعيب عدم الدستورية وبالتالي رقابة المحكمة الدستورية حاليا، المكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور.

1-القواعد ذات القيمة الدستورية (التشريع الأساسي - الدستور-): تتشكل القواعد ذات القيمة الدستورية من الدستور والذي يأتي في قمة التشريعات ويطلق عليه أيضا " القانون الأساسي" لتمييزه عن القوانين العادية². وتختلف أساليب نشأة الدساتير وسنها باختلاف الظروف

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 68.

² زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

والأوضاع المحيطة بهذه النشأة، ذلك لأن كل دستور يعتبر وليد الظروف الموضوعية التي أحاطت به، سواء بالنسبة لنشأته أو مضمونه.

أ-مضمون القانون الأساسي(الدستور)

يختلف مضمون الدستور عن مضمون القوانين العادية والفرعية. فالدستور ينظم سلطات الدولة الثلاث وعلاقة كل سلطة بأخرى. كما يتضمن مجموع الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد. كما ينضم مسألة التعديل الدستوري والرقابة على دستورية القوانين. إضافة إلى نصه على الهيئات الاستشارية في الدولة.

ب-أسلوب سن التشريع الأساسي (الدستور)

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور. وتسن الدساتير إما بطرق غير ديمقراطية في صورة منحة من صاحب السلطان في الدولة أو عقد بين صاحب السلطان وبعض ممثلي الشعب المختارين غالبا بعنايته، وإما بطرق تستجيب للديمقراطية ولاعتبار الشعب مصدر السلطات كأن تسنه جمعية تأسيسية منتخبة أو يسنه الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء، والتشريع الأساسي إما أن يكون دستورا مرنا يمكن تعديله بالتشريع العادي و المثال التقليدي الدستور البريطاني أو دستورا جامد يشترط لتعديله أو إلغائه اتباع إجراءات خاصة وهذا هو الوضع الغالب في دساتير العالم ومن أمثلتها الدستور الجزائري¹.

ب1-الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

إن الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير هي التي تسود فيها إرادة الحاكم على إرادة الشعب، أو تشترك الإرادتان في وضع الدستور.

• أسلوب المنحة(الهبّة)²

تمثل المنحة الأسلوب غير الديمقراطي الخالص في نشأة الدساتير، لأن نشأة الدستور في هذه الحالة تعود إلى الإرادة المنفردة للحاكم أو الملك الذي يقرر بمحض إرادته منح شعبه وثيقة الدستور بما يتضمنه من تنازل عن جانب من سلطاته للشعب ولهذا فإن أسلوب المنحة يعتبر الممر الذي عبر منه النظام الملكي من الملكية المطلقة إلى الملكية المقيدة.

¹ زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 64.

² مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ص 73، 74.

ظهر هذا الأسلوب كطريقة يتجنب فيها الملوك ثورة الشعب عليهم والقضاء على سلطاتهم، فحاولوا وضع حد لاستلاء الشعب، بأن تنازلوا عن بعض سلطاتهم له ضمن وثيقة مكتوبة يشعرونه بأنه يشاركونهم الحكم.

والحقيقة أن هذه الدساتير وإن سميت بالمنحة من قبل الفقهاء إلا أنها في حقيقة الأمر غير ذلك، فهي لم تظهر إلا بعد أن تيقن الملوك من قوة وضغط الشعب عليهم، وعليه فإنها لا تعد منحة وإنما تنازلاً منهم عن جزء من سلطاتهم مقابل الإبقاء عليهم.

مثال: الدستور الفرنسي الصادر في 1814 عقب هزيمة نابوليون بونابارت وعودة الملكية إلى فرنسا، والذي منحه لويس الثامن عشر للأمة عقب سقوط نابوليون الأول.

• أسلوب العقد أو الاتفاق¹

ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على الملوك فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد، لذلك فإن هذا الدستور يكون وليد التعاقد الذي تم بين الحاكم والشعب.

وإذا كان الأسلوب السابق المتمثل في المنحة قد لا يشمل إلا جزء من سلطات الملك، فإن الدستور الصادر في شكل اتفاق أو عقد تكون الغلبة فيه للشعب الذي يضعه بواسطة ممثليه، ولا يكون أمام الملك إلا القبول أو التخلي عن العرش.

مثال 1: الميثاق الأعظم في انجلترا سنة 1215 الذي هو جزء من دستور انجلترا.

ب2- الأساليب الديمقراطية

تعتبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور دون تدخل من جانب الحاكم.

• الجمعية التأسيسية

في هذا الأسلوب ينفرد الشعب بوضع الدستور بواسطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبله، نظرا لتعذر سنه بالطريق المباشر، ويكون الدستور الذي تضعه هذه الهيئات

¹ سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 176.

واجب التنفيذ، وقد ظهرت هذه الطريقة أول الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها سنة 1787 ثم انتقلت إلى فرنسا بالخصوص بعد الحرب العالمية الثانية¹.

• أسلوب الاستفتاء²

تختلف هذه الطريقة عن وضع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية نظرا لأن الدستور في هذه الحالة يصدر من الشعب مباشرة، فيبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الموافقة عليه. وإذا قلنا إن الشعب هو الذي يضعه فليس معنى ذلك أنه يجتمع ويناقش ويصيغ النصوص مباشرة، وإنما يوكل الأمر إلى جمعية منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور أو إلى لجنة معينة من قبل الحكومة أو البرلمان، والطريقة المختارة لا تهم نظرا لأن الدستور لا يكتسب قوته الإلزامية والصفة القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليه.

ويجب علينا أن نميز بين صورتين للاستفتاء، فقد يكون الاستفتاء دستوريا إذا كان الغرض أخذ رأي الشعب بشأن تشريع دستوري سواء كان الأمر يتعلق بوضع أو تعديل تلك النصوص أو حول تشريع عادي.

وقد يكون الاستفتاء سياسيا إذا كان الغرض هو أخذ رأي الشعب في أمر من الأمور تتعلق بشؤون الحكم، أي حول قرار أو خطة سياسية معينة. وقد أتبع هذا الأسلوب في وضع دساتير 1976، 1989، 1996.

ج-نهاية الدساتير

كما تنشأ الدساتير بعدة أساليب، فإن حياتها تنتهي كذلك بأكثر من طريق. ولا نقصد بنهاية الدستور، نهاية بعض نصوصه، أي الإنهاء الجزئي لهذه النصوص عن طريق تعديلها، ولكننا نقصد التعديل الشامل للإنهاء الكلي للوثيقة الدستورية. ويحدث ذلك الإنهاء الكلي للدستور عندما يتضح عجز ما تضمنه من مبادئ وأحكام عن مسايرة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، بحيث يلزم وضع دستور جديد يتوافق مع هذه التطورات ويصنف فقه القانون الدستوري طرق إنهاء الدساتير إلى طريقتين رئيسيتين، **الطريق العادي أو الطبيعي وهو الإلغاء، والطريق الثوري أو غير العادي.**

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 75.

² سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 178.

ج1- الطريق العادي لإنهاء الدساتير¹

نعني بالطريق العادي لإنهاء الدساتير، الإعلان عن إغائه وتوقف العمل بأحكامه في هدوء وبدون عنف، واستبداله بدستور جديد يتلاءم مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد. وانتهاء حياة الدستور بالإلغاء يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفياً أو مكتوباً. وذلك لأن تعديل الدستور العرفي سواء كان هذا التعديل جزئياً أو كلياً، لا يمثل صعوبة، فقد يتم إما عن طريق نشأة قواعد عرفية جديدة تتوافر لها أركان العرف المادي والمعنوي، وإما بإصدار دستور مكتوب يلغى الدستور العرفي ويحل محله. أما الدساتير المكتوبة فقد تكون جامدة أو مرنة.

ولا توجد عقبات في سبيل تعديل الدستور المرن سواء كان ذلك التعديل جزئياً أو كلياً، لأنها تعدل بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل التشريعات العادية. وفي حين تنص الدساتير المكتوبة الجامدة عادة على طريقة تعديلها جزئياً وفق لإجراءات محددة، فإنها لا تنص في الغالب - على كيفية تعديلها كلية أي القيام بإلغائها. نتيجة لذلك ثار التساؤل عن كيفية إلغاء الدستور الجامد، وعن السلطة التي تملك ذلك الحق؟ تنص الدساتير الجامدة - في العادة - على الإجراءات الخاصة بتعديل نصوصها تعديلاً جزئياً، وتحدد السلطة التي تملك إجراءات هذا التعديل، فهل تملك السلطة الحق في تعديل الدستور تعديلاً شاملاً؟

يتجه غالبية الفقه إلى عدم جواز ذلك، وذلك على أساس أن التعديل الكامل لنصوص الدستور يعني إلغاء هذا الدستور ووضع دستور جديد محله. وهذا حق لا تملكه أية سلطة منشأة، وإنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية التي تمثل الشعب وتعبّر عن سيادة الأمة. ويتم الإلغاء في هذه الحالة عن طريق وضع دستور جديد يحل محل الدستور القديم بأحد أساليب نشأة الدساتير السابق دراستها.

ج2- الطريق غير العادي لإنهاء الدساتير²

لعل في السبب في الالتجاء لهذا الأسلوب لإلغاء الدستور يتمثل إما في جموده جموداً مطلقاً مما يجعله لا يتماشى والتطور نتيجة عدم إمكانية ادراج بعض المبادئ والأفكار العامة التي

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 79.

² سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

تخفف من جموده المطلق بما يتماشى مع العصر، وإما لكونه جامدا نسبيا، غير أن الأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية أصبحت مهلهلة لا يصح اجراء أي اصلاح إلا بتغيير جذري بإقالة مؤسسات جديدة على أنقاض السابقة.

وهذه المهمة تقوم بها القوى المعارضة للنظام القائم وسيلتها في ذلك الثورة الشاملة، إلا أنها قد تكتفى بإجراء تعديلات على القوانين بما يتماشى والعصر، وقد يصل إلى حد الاكتفاء بتغيير الأشخاص الحاكمين فقط دون تغيير آخر يذكر.

وسوف نتعرض إلى الأسلوب الثوري باعتباره أكثر الأساليب المتبعة في إلغاء الدستور ومقارنتها مع الانقلاب.

• مفهوم الثورة: الثورة يقصد بها تلك الحركة الشعبية المنظمة التي تهدف إلى إجراء التغيير المستمر في النظام الاقتصادي والاجتماعي من أجل القضاء على العلاقات الاجتماعية القائمة بين الطبقات وذلك باستبدال النظام القائم. أو أنها حركة شعبية مستمرة تهدف إلى إقامة نظام سياسي واقتصادي واجتماعي يمثل أو يتماشى مع مطامح الشعب.

• مفهوم الانقلاب: هو تلك الحركة التي تقوم بها جماعة ذات نفوذ تهدف إلى الإطاحة بالأشخاص الحاكمين والاستلاء على السلطة.

ومن هذا التعريف يتضح أن الانقلاب يختلف عن الثورة في الجهة القائمة به والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه.

د - أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من ناحية تدوينها أو عدم تدوينها إلى دساتير مدونة أو مكتوبة ودساتير غير مدونة أو غير مكتوبة. كما تنقسم الدساتير من ناحية كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

د 1- الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة

يمكن تصنيف الدساتير من حيث تدوينها إلى دساتير مدونة ودساتير غير مدونة أو غير مكتوبة.

ويعتبر الدستور الإنجليزي المثال التقليدي للدستور غير المرن، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود قواعد دستورية مكتوبة في إنجلترا، مثل ملتصق الحقوق عام 1628..... فأغلبية أحكام الدستور تستمد من العرف والقضاء¹.

أما الدستور المدون فهو ذلك الدستور المدون في وثيقة أو عدة وثائق معينة. ولعل السبب في اللجوء إلى أسلوب الدساتير المكتوبة يعود إلى حاجة الدول حديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء حكم يسوده الاستقرار تجنباً للفوضى².

د2- الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

الدساتير المرنة هي تلك الدساتير التي يتم تعديلها بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، ولهذا فإن الدساتير المرنة تأخذ ذات القيمة القانونية المقررة لهذه القوانين. وبذلك تختفي كل تفرقة بين القواعد الدستورية المرنة، والتشريعات العادية، ولا يبقى إلا الاختلاف من الناحية الموضوعية فقط، بحكم اختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها كل منهما.

وينتج عن هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بسلطات واختصاصات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ أنها تمتلك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية، فضلاً عن قيامها بسن وتعديل التشريعات العادية. وأبرز مثال عن الدستور المرن، هو الدستور الإنجليزي، حيث يستطيع البرلمان أن يعدل القواعد الدستورية العرفية- وهي الغالبة- أو القواعد الدستورية المكتوبة عن طريق التشريعات العادية، ودون حاجة إلى اتباع أي إجراء خاص.

أما الدساتير الجامدة فإنها توصف بالجمود إذا كانت إجراءات تعديله مغايرة للإجراءات التي يتم عن طريقها تعديل القوانين العادية. وأياً ما كانت طبيعة الشروط والإجراءات اللازمة لإجراء التعديل فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط وتلك الإجراءات عن مثيلتها المتبعة في تعديل القوانين العادية ولو اختلافاً يسيراً حتى يتصف الدستور بصفة الجمود.

ه- مكانة الدستور بين القواعد القانونية وعلاقته بها

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص84.

² سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص184.

القاعدة الدستورية تحتل مكان الصدارة في هرم النظام القانوني. وأنها تضمن من حيث الموضوع مسألة متميزة. ورغم هذا التميز تظل العلاقة بين القاعدة الدستورية والقوانين العادية والتنظيمات وطيدة.

مثال 1: المادة 57 من دستور 2020: حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون" إذن القاعدة الدستورية تمنح لكل مواطن الحق في إنشاء أحزاب سياسية، والسؤال هنا من يتكفل بتبيان كيفية تطبيق هذه القاعدة؟ بطبيعة الحال القانون العادي والنصوص التنظيمية أيضا.

مثال 2: عندما تعترف القاعدة الدستورية بأن حق التقاضي أو الحق النقابي أو الحق في الاضراب أو حق إنشاء الأحزاب معترف به، فإن مجموع هذه الحقوق الفردية والجماعية يحتاج إلى نصوص تفصيلية تنظمها ولا يكون ذلك إلا بواسطة القوانين والنصوص التنظيمية.

مثال 3: تنص المادة 60 من دستور 2020: " الملكية الخاصة مضمونة. لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف. حق الإرث مضمون....." والسؤال هنا من يتكفل بتبيان كيفية تطبيق هذه القاعدة؟ بطبيعة الحال القانون العادي والنصوص التنظيمية أيضا.

المثال 4: المادة 66 من دستور 2020: " العمل حق وواجب. كل عمل يقابله أجله. ويضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة....." فمن يتكفل بتنظيم شروط العمل وعلاقة العمل بين العامل وصاحب العمل، حقوق العمال وواجباتهم، الوضعيات القانونية الأساسية للموظف وحركاته نقله..... إذن قواعد القانون العادي¹ والنصوص التنظيمية أيضا.

و- كيفية تعديل الدستور (في الجزائر)

يستعمل المختصون في القانون عبارات " تعديل جزئي" أو "تعديل محدود" لإبراز التعديلات الواقعة على الدستور عكس ذلك فإنهم يعرفون " مراجعة الإلغاء بمثابة عملية وضع دستور جديد وقد عرفت الجزائر أربع عمليات مراجعة للدساتير، فقد تم وقف العمل بدستور 1963 الأول للجزائر المستقلة بموجب الأمر الصادر في 10 جويلية 1965، إثر انقلاب 19 جوان 1965، كما تم تعديل دستور جديد للبلاد عام 1976 ثلاث مرات (1979، 1980، 1988) قبل أن يوضع دستور جديد للبلاد عام 1989، التي تمت مراجعته في 28 نوفمبر 1996، وعرف هذا الأخير تعديلين. وعدل في 2008، 2016، 2020.

¹ قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، ج ر عدد 1.

ويمر تعديل الدستور بالمراحل التالية:

• **المبادرة بالتعديل:**

في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996، لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وفقا لما جاء في المادة 174 منه، وكذلك يمكن ثلاث أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين المجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي(م177).

في حين تنص المادة 219 من الباب السادس من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري.

بعد أن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على المبادرة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على الشعب للاستفتاء عليه خلال 50 يوما الموالية لإقراره.

يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب."

وتنص المادة 222 من دستور 2020 أنه يمكن ثلاث أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي.

ويصدره في حالة الموافقة عليه.

ووفقا لما جاء في المادة 220 من نفس التعديل، يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لا غيا، إذا رفضه الشعب ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية.

• **إقرار التعديل:**

إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي

تحكم المجتمع الجزائري¹، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأية كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعللت رأيها، أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاث أرباع أصوات غرفتي البرلمان.

2- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

المعاهدات اتفاقيات نعدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة². ومعادة ما يتم إبرام المعاهدات على مراحل أساسية تبدأ بالمفاوضات والاتصالات بين الوفود الرسمية للدول ثم بعدها للتوقيع ثم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية وأخيرا يتم تسجيلها³.

وينبغي الإشارة أنه في مجال المعاهدات لا يصوت على مشروع المعاهدة مادة بمادة كما هو الحال في الوضع المألوف بالنسبة للتشريع العادي، بل يتعين التصويت على المشروع جملة أو رفضه أو تأجيله مع التعليل.

تصبح الاتفاقيات الدولية جزءا لا يتجزأ من التشريع الداخلي للدولة متى تم التصديق عليها من قبل السلطة المختصة دستوريا بذلك و في هذا الشأن خول الدستور لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 153 من دستور 2020، سلطة الإبرام والتصديق على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، و التحالف و الاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة

¹ أنظر المادة 223 من دستور 2020: لا يمكن أن يمس أي تعديل دستوري المبادئ التالية:

-الطابع الجمهوري للدولة

-النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية

-الطابع الاجتماعي للدولة

-الإسلام باعتباره دين الدولة

-العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية

-تمازيغت كلغة وطنية رسمية

-الحرّيات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن

-سلامة التراب الوطني ووحدته.

العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة.

-عدم جواز تولي أكثر من عهدين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة 5 سنوات.

² علي صادق أبو هيق، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ، ص 523.

³ محمد محي الدين، محاضرات في القانون الدولي العام، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص 26 وما بعدها.

بقانون الأشخاص و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر و الشراكة و بالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة في البرلمان صراحة.

وانطلاقا من نص المادة 153 السابقة الذكر، يشترط المؤسس الدستوري لنفاذ الاتفاقية الدولية توفر الشروط التالية هما:

-يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما، وفقا لما جاء في نص المادة 102 من دستور 2020.

-شرط قبلي يتمثل في صدور موافقة صريحة من البرلمان بغرفتيه، أي بموافقة أعضاء المجلس الشعبي الوطني وموافقة أعضاء مجلس الأمة.

-شرط بعدي ويتمثل في إفراغ موافقة البرلمان في شكل مرسوم رئاسي، وفقا لما جاء في نص المادة 91 من دستور 2020، كما يلي: " يضطلع رئيس الجمهورية، بالسلطات والصلاحيات التالية:

.....-يوقع المراسيم الرئاسية..... - يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها..."

مع توفر هذه الشروط تكتسب المعاهدات الدولية حجية أسمى من التشريع الداخلي العادي، كما تنص على ذلك المادة 154 من دستور 2020: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"

3-القوانين العضوية

برزت القوانين العضوية في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 في نص المادة 123 منه. وفي هذا الصدد يعرف الفقه الفرنسي القوانين العضوية على أنها أطر مرجعية لضبط الاختيارات الاستراتيجية للسلطة يستمد من خلالها التشريع العادي واللوائح التنظيمية مشروعيتها القانونية والدستورية¹. وهذا التعريف ينسجم من حيث الشكل وليس من حيث الموضوع مع التعريف الذي أورده الدستور الجزائري للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية، إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور²:

¹ عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص258.

² أنظر المادة 140 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

-تنظيم السلطات العمومية، وعملها،

-نظام الانتخابات،

-القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،

-القانون المتعلق بالإعلام.

-القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،

-القانون المتعلق بقوانين المالية،

ويجب المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء.

وتنص المادة 128 من دستور 2020 على ما يلي: "يحدد قانون عضوي الشروط التي يقبل

فيها البرلمان استقالة أحد أعضائه".

وتنص المادة 132 من نفس الدستور: يحدد قانون عضوي شروط استخلاف النائب أو عضو

مجلس الأمة في حالة شغور مقعده".

وتنص المادة 135 من نفس الدستور: "يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني

ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة...."

وانطلاقاً من هذه النصوص، تبني الدستور الجزائري المعيار الموضوعي لتعريف القوانين

العضوية حيث اكتفى بتحديد المواضيع التي تتكفل بتقنينها وهذا التحديد جاء بصفة عامة ومرنة

وغير محصورة في قائمة محددة.

وقصد توضيح الفرق بين التشريع العضوي والتشريع العادي، هناك عدة معايير يمكن طرحها

للتمييز بين النوعين وهي:

• **المعيار المادي:** القانون العضوي قانون يشمل السياسة طويلة الأمد المتبعة في قطاعات

مهمة مثل الصحة.... كما أنه جاء خصيصاً لتسيير المؤسسات الدستورية والهيئات الاستشارية

في الدولة.

يهتم القانون العضوي عادة بمواضيع ذات أهمية بالغة لوجود ومستقبل نظام الحكم. مثل

القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بالقانون العضوي لمجلس الدولة، القانون العضوي

رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية. والقانون العضوي رقم 03-98 المتعلق باختصاصات

محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

• **المعيار الشكلي:** يحتل التشريع العضوي حسب قاعدة توازي الأشكال المتعلقة بتسلسل القوانين من حيث الدرجة والحجية مرتبة أسمى من التشريعات العادية ويترتب على ذلك ما يلي:
- عدم جواز مخالفة التشريع العادي لأحكام وردت في التشريع العضوي تحت طائلة بطلان التشريع العادي.

• **المعيار الإجرائي:** نظرا لأهمية القانون العضوي فإنه يخضع للرقابة السابقة للدستور ويصادق عليه من قبل الأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة وفق ما جاء في نص المادة 140. ولأهمية فإنه يخضع للرقابة السابقة للدستور ويصادق عليه من قبل الأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة وفق ما جاء في نص المادة 140. كما يخضع القانون العضوي بصفة إجبارية لرقابة المحكمة الدستورية وفقا لما جاء في نص المادة 140 الفقرة 3 من دستور 2020: "... يخضع القانون العضوي قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية". في حين أن القانون العادي يخضع لقانون الأغلبية النسبية.

4- **التشريع العادي (القوانين العادية) -القانون-:** وهي مجموعة القواعد التي تصدر أصلا عن البرلمان، وتسمى أيضا بالقواعد ذات القيمة التشريعية طبقا للمادة 98 التعديل الدستوري 1996 التي تنص على " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله سيادة في إعداد القانون والتصويت عليه". وهو مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية أساسا بوضعها في حدود اختصاصها الذي بينه الدستور. ومثال ذلك التقنين المدني، قانون العقوبات.....إلخ
- **حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية (التشريعات الاستثنائية)**

القاعدة العامة أن التشريع معقود للسلطة التشريعية في حدود الصلاحيات المحددة بموجب النصوص الدستورية، ويناط تنفيذه بالسلطة التنفيذية، وهذه القاعدة يقرها مبدأ الفصل بين السلطات. غير أنه في حالات محددة تمتلك السلطة التنفيذية أن تحل محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي، وذلك في حالة تشريع الضرورة، وحالة التشريع بالتفويض.

• تشريع الضرورة

في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية:

- **حالة الطوارئ أو الحصار** ويتخذ كل الإجراءات لاستتباب الأمن بالبلاد وفق ما تنص عليه

المادة 97 من دستور 2020، كما يلي:

" يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون يوما (30) بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطن، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الأمن"

-حالة التعبئة العامة: يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني¹.

-حالة العدوان: يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما. ولا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الاستثناءات التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة².

ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية، فإنها تمتد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب، وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستجوبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. وفي حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه³.

في هذه الحالات يباشر رئيس الجمهورية بنفسه مهام السلطة التشريعية وهي حالات الطوارئ والحصار والتعبئة العامة والعدوان، فيكون له الحق في وضع القوانين وإقرارها وإصدارها، على أن تعرض فيما بعد على السلطة التشريعية لإقرارها أو إلغائها.

1 المادة 99 من دستور 2020، مرجع سابق.

2 المادة 98 من دستور 2020، مرجع سابق.

3 المادة 101 من دستور 2020.

• التشريع بالتفويض

قد تقوم السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية بسن التشريعات بدلا عنها، مع أن هذا التفويض غير مقبول من الناحية النظرية لأنه لا يجوز للسلطة التشريعية التنازل عن سلطاتها بسن التشريعات، لكن الرغبة في توفير الدقة أو السرعة أو السرية لبعض التشريعات قد تبرر تفويض التشريع.

ونلاحظ أن هذا التفويض يكون مقصورا على موضوع أو موضوعات معينة. وانطلاقا من ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات التالية:

-التشريع بأوامر:

ومع ذلك فإن لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من التعديل الدستوري 1996، أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

في حين تم تعديل المادة السالفة بموجب المادة 142 من دستور 2020 الذكر كما يلي: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل 10 أيام. ويعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98¹ من نفس الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

فضلا عن ذلك، وطبقا لنص المادة 146 من دستور 2020، يجوز لرئيس الجمهورية في حالة عدم المصادقة على مشروع قانون المالية في الأجل المحدد 75 أن يصدر مشروع الحكومة بأمر، وتتخذ الأوامر من مجلس الوزراء².

فإذا صدر التشريع عن البرلمان فيسمى قانونا، وإذا صدر عن رئيس الجمهورية فيسمى أمر.

وتأسيسا على ما تقدم إذا أتينا لحصر حالات التشريع بأمر في دستور 2020 نجدها تتمثل في:

- لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

- لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

- لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من دستور 2020 (يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها 60 يوما).

¹ تنص المادة 98 من دستور 2020: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها 60 يوما.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا.

لا يمكن تحديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

² يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما 75 يوم من تاريخ إيداعه. وفي حالة عدم

المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر....." إلخ.

- يجوز لرئيس الجمهورية في حالة عدم المصادقة على مشروع قانون المالية في الأجل المحدد 75 أن يصدر مشروع الحكومة بأمر.

أمثلة تطبيقية عن الأوامر:

-الأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية¹.

- الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة².

-الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³.

5- التشريع الفرعي-اللوائح:-

وتسمى التشريعات الفرعية أيضا، بالقواعد ذات القيمة التنظيمية تختص السلطة التنفيذية طبقا للدستور بإصدار مجموعة من قواعد القانون في شكل تنظيمات. والأصل أن مهمة السلطة التنفيذية هي تنفيذ التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية طبقا لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات والذي يترتب عنه أن تعمل سلطة على إيقاف السلطة الأخرى عند حدها في حالة تجاوز حدود اختصاصها أو كما يقول الفقيه مونتيسكيو " السلطة توقف السلطة".

غير أن هذا الفصل بين السلطات ليس فصلا جامدا بل إن مقتضيات الدولة المعاصرة تميل إلى المرونة مما قد ينجم عنه إمكانية ممارسة السلطة التنفيذية لأعمال ذات طابع تشريعي.

وفي هذا الإطار لا تكتفي السلطة التنفيذية بمهمة المبادرة بالقوانين بل قد تلجأ بصفة مباشرة إلى القيام بأعمال ذات طابع تشريعي مستندة في ذلك إلى وجود تنازل ضمني من المشرع عن بعض صلاحياته لفائدة السلطة التنفيذية كحالة وجود إحالة من نص تشريعي بمقتضاها يخول السلطة التنفيذية بمقتضى بند من بنود القانون إصدار نص تنظيمي يحدد كفاءات تطبيق هذا

¹ الأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، ج ر عدد 15، 2005.

² الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15، 2005.

³ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، 2006.

النص، كذلك قد تخول السلطة التشريعية في صلب النص التشريعي للإدارة سلطة تدقيق و تكييف القانون مع الظروف وبناء على ذلك خول الدستور ذاته للسلطة التنفيذية سلطة إصدار أعمال ذات طابع تشريعي وقد وردت هذه الأعمال أساسا تحت تسمية مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية و انطلاقا من هذه المراسيم يمكن للإدارة اتخاذ مناشير أو لوائح أو مقررات أو قرارات¹. ويمكن تصنيفها كما يلي:

• **المرسوم التنفيذي:** التنظيمات التنفيذية ويقصد بها التنظيمات الصادرة تطبيقا للقانون، وهذا هو الاختصاص الأصلي والمبدئي للسلطة التنفيذية، وقد جاء في المادة 125 من تعديل دستور 2008 في الفقرة الثانية: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة"². ويتم ذلك بواسطة المراسيم التنفيذية.

وبذلك يتخذ رئيس الحكومة دون سواه المراسيم التنفيذية عملا بأحكام الدستور. وباعتباره المشرف على برنامج الحكومة وهو الذي ينسقه ويقوم بتنفيذه، ويسهر على تنفيذ القوانين. وفي هذا الشأن يتولى إصدار المراسيم التنفيذية متى كلفته السلطة التشريعية بذلك في نص قانون معين، الغرض منه توضيح كفيات تطبيق القانون أو تحديد شروط الاستفادة منه.

مثال 1: مرسوم تنفيذي رقم 19-165 المؤرخ في 27 مايو 2019، يحدد كفيات تقييم الموظف³.

• **المرسوم الرئاسي:** وإلى جانب التنظيمات التنفيذية هناك نوع من التنظيمات ينشئ قواعد قانونية لا تستند إلى قانون سابق وإنما تجد سندها المباشرة في الدستور الذي يحدد مجالها، ويطلق عليها نظرا لاستقلالها تماما عن القانون: التنظيمات القائمة بذاتها وتنص على هذه التنظيمات المادة 125 الفقرة 1 من الدستور: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون: ".

وتتخذ المراسيم الرئاسية شكليين، فإما أن تتخذ شكل مراسيم رئاسية فردية كحالة التعيينات في مختلف وظائف الدولة وإما في شكل مراسيم رئاسية ذات طابع تشريعي كحالة الموافقة على

¹ عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص ص 263، 264.

² تقابلها الفقرة الثانية من المادة 141 من دستور 2020: "...يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة."

³ مرسوم تنفيذي رقم 19-165 المؤرخ في 27 مايو 2019، يحدد كفيات تقييم الموظف، ج ر عدد عدد 37، 2019. (أنظر الملاحق)

اتفاقية دولية أو حالة تنظيم تشريع لمسألة معينة وتكون هذه المراسيم الرئاسية موقعة من قبل رئيس الجمهورية وتنتشر في الجريدة الرسمية.

مثال 1: مرسوم رئاسي رقم 19-172، المؤرخ في 6 يونيو 2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وسيرها¹.

• المناشير الوزارية المشتركة:

أجاز الدستور لأعضاء الحكومة سلطة إصدار مناشير وزارية مشتركة لتفسير نصوص قانون معين يشتركان في مجال تطبيقه كالمنشور الوزاري المشترك²، وتكتسب هذه المناشير الوزارية المشتركة قيمة تشريعية شريطة احترامها لقاعدة تدرج القوانين ولا تخضع هذه المناشير لرقابة القضاء الإداري باعتبارها عملا من أعمال الحكومة.

• المناشير الوزارية المنفردة:

وتصدر هذه المناشير عن الوزير المكلف بالقطاع وتتناول تنظيم أو فهم القانون رغبة في تجسيده وتعد هذه المناشير كنصوص تنظيمية للقانون ولا ترقى إلى العمل التشريعي ولو أنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

• **الوائح والأنظمة:** تتخذ هذه القرارات غالبا صفة الأنظمة الإدارية و عادة ما يتكفل بإصدارها الوزراء المكلفون بالقطاع كالنظام الجزائري المتعلق بالنقيس الصادر عن وزارة الصناعة أو النظام الجزائري المضاد للزلازل أو النظام الجزائري للخرسانة المسلحة في البناء و الصادران عن وزير السكن و العمران أو مختلف الأنظمة التي أصدرها مجلس النقد و القرض لتنظيم حركة النقد و المال في الجزائر و تتميز هذه الأنظمة بطابعها العام و المجرد و الملزم وتنتشر بالجريدة الرسمية و بالنظر لهذه الأعمال يعتبرها الفقه كأعمال تشريعية قامت السلطة التشريعية بالتخلي عنها لفائدة السلطة التنفيذية³.

¹ مرسوم رئاسي رقم 19-172، المؤرخ في 6 يونيو 2019، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 37، 2019 (أنظر الملاحق).

² قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 مارس 2019، يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 مارس 2009، الذي يحدد تعداد مناصب الشغل وتصنيفها ومدة العقد الخاص بالأعوان العاملين في نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات بعنوان المجلس الأعلى للغة العربية، ج ر عدد 41، مؤرخة في 26 يونيو 2019، ص 15 (أنظر الملاحق).

³ عجة الجبلاني، مرجع سابق، ص 265.

• لوائح الضبط أو البوليس الإداري

تعتبر بعض اللوائح المتعلقة بالضبط الإداري نصوصا تنظيمية إذا كانت لا تخاطب فردا معينا بالذات أو بالصفات وعلى سبيل المثال اللوائح التي يصدرها رئيس البلدية بمقتضاها يمنح أو يرفض الترخيص بنشاط معين كعدم التوقف عند بعض البناءات أو غلق بعض الأسواق اليومية أو الأسبوعية¹.

ويقصد بها ما تضعه السلطة التنفيذية من قيود تشريعية على الحريات الفردية لحفظ الضبط أو البوليس العام، أي لحفظ الأمن وتوفير السكنية والطمأنينة وحماية الصحة العامة ومن أمثلتها لوائح المرور².

وفي هذا الإطار تهدف السلطة التنظيمية من وراء هذه اللوائح الترخيص للمواطنين أو منعهم من القيام بعمل ما، هذا المنع يعرف بالضابطة الإدارية، ويرمي إلى الحفاظ على النظام العام والتي تتخذ عدة أشكال كضابطة منع الصيد في إقليم معين أو بالنسبة إلى طائفة معينة من الطيور. ويجب أن تكون هذه الضوابط مؤسسة على فكرة النظام العام حتى تصبح نصوصا تنظيمية ليس فقط بالمفهوم التقليدي له القائم على حفظ الأمن والسكنية و الصحة ولكن أيضا بمفهومه الحديث الذي يتضمن المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية وتتدخل هيئات إدارية محددة بإصدار هذه اللوائح وعادة ما تتمثل في رئيس الدولة وأعضاء الحكومة وأعضاء الجماعات المحلية كالولي ورئيس البلدية³.

مثال: ألزمت المادة 96 وما بعدها من القانون 90-08 (معدل ومتمم) من القانون المتضمن قانون البلدية⁴، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية. وألزمت المادة 96 من القانون 90-09 المتضمن قانون الولاية الولي بالمحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العامة⁵.

-الرقابة على صحة التشريع:

¹ رياض عيسى، مرجع سابق، ص 38.

² أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 160.

³ رياض عيسى، المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1995، ص 38.

⁴ معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011. المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37.

⁵ معدل ومتمم بموجب قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، 2012.

تتدرج التشريعات من حيث القوة، حيث التشريع الأساسي هو أقواها ويليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي.

وبمقتضى تدرج التشريعات في القوة فإن التشريع الأدنى لا يملك مخالفة التشريع الأعلى منه. وعدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى تشمل عدم المخالفة من الناحية الشكلية، وعدم المخالفة من الناحية الموضوعية.

يشترط لصحة التشريع العادي والفرعي من حيث الشكل أن يكون صادرا عن السلطة المختصة مراعيًا للإجراءات المحددة قانونًا سواء بموجب قاعدة من التشريع العادي أو نص أدنى منها درجة أما من حيث الموضوع فينبغي ألا يكون التشريع الفرعي مهما كانت الجهة المصدرة له، مخالفا في أحكامه لتشريع يعلوه درجة وإلا فقد شرعيته.

ولقد سبقت الإشارة أن مبدأ سمو الدستور يقتضي إلغاء كل نص مخالف في مضمونه لقواعد القانون الأساسي سواء صيغ في شكل معاهدة أو قانون أو نص تنظيمي. ويجد هذا التدرج في هرم النصوص القانونية أساسه أنه أقر ضمانا لحقوق الأفراد وإلا فما الفائدة أن تعترف القاعدة الدستورية بحق أو حرية، لتسلب فيما بعد بموجب قاعدة من التشريع العادي أو الفرعي. لذا وجب إلغاؤها لمخالفتها للدستور، وتطبيقا لنفس الفكرة ينبغي إلغاء كل تشريع فرعي لا يلائم التشريع العادي في مضمونه وصلب قواعده، وهذا ما اصطلح على تسميته في الفقه بشرعية اللوائح والتنظيمات.

وإذا كان قد عهد للمحكمة الدستورية في الجزائر¹ أمر مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، فإن السؤال يطرح لمن يعود حق إلغاء اللوائح في حالة مخالفتها للتشريع العادي؟ يمارس مهمة الرقابة على مطابقة اللوائح للتشريع السلطة القضائية وهذا أمر دأبت على اتباعه غالبية النظم المعاصر، إذ لجأ بعضها إلى تخصيص قضاء إداري مستقل عهد له سلطة ممارسة الرقابة على اللوائح وإلغاؤها إذا كان فيها مخالفة لتشريع عادي. كما هو الحال في مصر وفرنسا².

¹ تنص المادة 190 من دستور 2020 على ما يلي: "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات....."

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص162.

ويعتبر من مهام الرقابة القضائية على صحة التنظيمات في الجزائر القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة كجهة عليا في المادة الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء كما تمارسها المحاكم الإدارية بعد تنصيبها¹.

مبدأ توازي الأشكال²:

يقصد بتوازي الأشكال احترام تدرج القوانين حسب تسلسلها الدستوري، حيث لا يجوز لقانون أن يتعارض مع أحكام الدستور، كما لا يجوز لنص تنظيمي أن يتعارض مع نص تشريعي، ذلك أن القاعدة الأدنى تخضع وجوباً للقاعدة الأعلى والتي تبدأ من النصوص الدستورية وتنتهي بالنصوص التنظيمية وفي وسط الهرم تقع النصوص التشريعية.

وإستثناء على مبدأ توازي الأشكال، تضمن الدستور حالات معينة على سبيل الحصر يجوز بمقتضاها للسلطة التنفيذية خرق مبدأ توازي الأشكال كحالة الحصار أو حالة الطوارئ أو حالة الحرب ففي مثل هذه الحالات يتوقف العمل بالدستور وتعهد للسلطة التنفيذية مهام استثنائية ذات طبيعة مؤقتة تزول بزوال الظروف التي أدت إليها.

كما أن هناك بعض الحالات التي قد تحدث في الحياة العملية بشأن النصوص التنظيمية، حيث كثيراً ما نلاحظ إنهاء مهام موظف معين بمرسوم رئاسي بواسطة قرار وزاري أدنى منه درجة والملاحظ في هذه الحالة أن توازي الأشكال ليس إلزامياً لأنه يتعلق بسلطة تنظيمية وليس بسلطة تشريعية.

المطلب الثاني

مبادئ الشريعة الإسلامية

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

رغم أن المذهب الملكي هو السائد في بلاد المغرب العربي ومنها الجزائر فإن المشرع الجزائري لم يقيد القاضي بأي مذهب، فمنحه حرية الاعتماد على أحكام أي مذهب من المذاهب الإسلامية الأربعة.

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة، 2003، ص 145.

² عجة جيلاني، مرجع سابق، ص 286.

والشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية لا تعد مجرد مصدرا احتياطي بل هي مازالت مصدرا رسميا أصيلا للقانون الجزائري في الكثير من المسائل التي تتعلق بأحوال الشخص مثل ما يتعلق بالمواريث التي تعتمد أساسا على نصوص القرآن الكريم والسنة الصحيحة المطهرة باعتبارهما المرجعين الأساسيين الملزمين لكل باحث¹.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي 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.

الفرع الأول

تعريف الشريعة الإسلامية

يمكن تعريف الشريعة الإسلامية من زاويتين لغوية وأخرى اصطلاحية.

-لغويا: إن عبارة الشريعة الإسلامية تتألف من لفظين لفظ الشريعة ولفظ الإسلام:

اشتق لفظ الشريعة من مصدره اللغوي شرعة التي تعني في قاموس اللغة العربية مورد الماء المخصص للإبل وتواتر استعماله ليستعمل في مواطن أخرى على سبيل مورد أو المصدر أو المنهل لأي شيء مادي أو أدبي ومنه جاءت لفظة الشريعة، وتاريخ ظهورها غير ثابت. فالبعض يورخ اللفظ منذ نزول القرآن أين احتوت آياته على لفظ الشريعة كقول الله عزوجل في كتابه الكريم " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها" (سورة الجاثية) الآية 44 ثم ورد فعل له واشتقاق مرتين مرة أولى عند قوله تعالى " شرع لكم من الدين" (سورة الشورى الآية 43) وبهذا أصبح لفظ الشريعة بمثابة المنهاج أو الطريقة إلى السنن المفروضة من لدن الله عزوجل".

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 226.

في حين أن لفظ الإسلام فقد جاء مع مبعث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم المبشر بدين سماوي جديد عرفه الله عزوجل في القرآن بلفظ الإسلام بقوله سبحانه وتعالى: " إن الدين عند الله الإسلام".

والجمع بين اللفظين شريعة وإسلام جاء على سبيل إضافة الصفة للموصوف لتتخذ الوصف المعتاد في لسان العرب بعبارة الشريعة الإسلامية.

أما من زاوية الاصطلاحية عرف مصطلح الشريعة الإسلامية تعاريف متعددة حسب معتقدات واجتهادات كل مذهب إسلامي وتتفق هذه التعاريف في مجملها على اعتبار الشريعة الإسلامية منهاج يسير هديه المسلمون في شؤون دينهم ودنياهم.

وبالنسبة للتعريف الواسع للشريعة الإسلامية: إن الشريعة الإسلامية هي سبيل الإسلام ومناهجه وكل ماورد في القرآن والسنة النبوية وآراء الصحابة والفقهاء من قواعد للبادات والمعاملات.

الفرع الثاني

مصادر الشريعة الإسلامية

اتفق جمهور الفقهاء على أن المصادر الأصلية للفقهاء الإسلامي هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس. واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى في سورة النساء الآية 59: " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا ".

أولاً: القرآن الكريم

لغة مصدر من قرأ بمعنى القراءة غلب في العرف على المجموع المعين من كلام الله سبحانه وتعالى المقروء بالنسبة للعباد. أما اصطلاحاً فقد عرفه العلماء على أنه كلام الله المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بلسان الأمين جبريل المتعبد بتلاوته المعجز والمتحدي بأقصر سورة منه المنقول إليها بالتواتر.

ثانياً: السنة النبوية

لغة: تعني الطريقة المسلوطة. أما اصطلاحاً قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره.

وتعتبر السنة النبوية المصدر النقلي الثاني وهي ذا حجية قاطعة مصداقا لقوله تعالى: " وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا" وقوله أيضا: " فلا وربكم لا يؤمنون حتى يحكمونك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"¹ والسنة في نظر اللغويين الطريقة أو العادة كما بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: " من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة".

أما عند الاصطلاحيين فالسنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال وأفعال وتقريرات وهي المصدر الثاني للشريعة الإسلامية.

وبناء على ذلك تتخذ السنة النبوية ثلاث صور²:

1: سنة فعلية

وهو ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أفعال.

2: سنة قولية

وهو ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أقوال في شكا أحاديث نبوية شريفة ذات اسناد موثوق وتخريج دقيق على يد كبار الصحابة كالبخاري والترمذي وغيرهم.

3: سنة تقريرية

وهو ما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم بأن رآه ولم يعترض عليه.

ثالثا: الإجماع³

لغة يقصد به العزم والتصميم على شيء واصطلاحا اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم. ويتفق الفقهاء أن الإجماع ناتج عن استعمال تقنية شورى فيما بين المسلمين أو بين أعضاء جماعة الحل والعقد وله حجية قاطعة لقول الله عزول جل " وأمرهم شورى بينهم". ويترتب الاجماع من حيث الحجية في المرتبة الثالثة بعد القرآن والسنة. ويتخذ الإجماع شكلين أساسيين هما:

-الإجماع الصريح قولاً أو عملاً ويقتضي الادلاء والفصل صراحة في مسألة معينة.

¹ عجة جيلاني، مرجع سابق، ص301.

² عجة جيلاني، مرجع نفسه، ص301.

³ عجة جيلاني، مرجع نفسه، ص ص 302، 303.

-الإجماع الضمني ويقتضي صدور الحكم عن بعض المجتهدين ويعلم به البقية فيسكتون وسكوتهم يفسر بمعنى رضاهم عن الحكم.

رابعاً: القياس

لغة تعني التقدير ومنه جاء قولهم قست الثوب بالذراع أي قدرته. أما اصطلاحاً فيقصد به إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص حكمها لاشتراكهما في العلة¹. وقد أجاز استعمال القياس بنص من القرآن ذاته الذي استعمله في وضع الأحكام الشرعية. كقوله على زوجل "إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون" فهذا النص الكريم يدل على العلة التي دعت إلى التحريم.

ولقد ترك لنا أسلافنا هذه الأمة تراثاً فقهيّاً زاخراً وتحليلات مستفيضة وتفسيرات مختلفة شافية كافية كشفت عن مقصد المشرع الحكيم، تغنياً كلها عن الرجوع لأي تشريع آخر. ودأب المعاصرون من رجال الفقه على سنة أسلافهم فراحوا يطمعون باجتهداتهم ويبتون في المسائل التي أفرزها العصر الحديث خاصة أمام ما يتعرض له ديننا الحنيف من موجات عارمة من التشكيك حول صلاحياته واتهامه بالجمود والقصور وهو ما كذبتة وأسقطته كثير من الدراسات في الشرق والغرب².

المطلب الثالث

العرف

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

وبمعنى أضيق وأكثر تحديداً -هو اعتياد الناس على سلوك معين، في مسألة معينة، اعتياداً مصحوباً، 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 أطراد الأفراد على سلوك معين، وإنما يقوم أيضاً على عنصر معنوي، وهو

¹ العربي بلحاج، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 126.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 166.

الاعتقاد بلزوم هذا السلوك (أي بوجوب اتباعه) لزوماً وتستوجب مخالفته جزاء مادياً¹. وهذا الاعتقاد يأتي بصفة تدريجية وبشكل غير محسوس، ثم يرسخ، فإذا بغالبية الناس تدركه وهذا ما يبرر اختلاف وجهات النظر حول ما إذا كان هذا الاعتقاد متوفراً أو غير متوافر، فالمسألة احساس وليس مسألة مادية تلمس أو ترى، كما يبرر من ناحية أخرى القول في وقت معين بأن هذا الاعتقاد متوافر وحينئذ فإنه لا يكون هناك جدال حول قيام قاعدة عرفية².

فهناك عادات لا تمت إلى القانون بصلة كالعادات المتعلقة بالزيارات والاستقبالات والولائم وعادات تبادل الهدايا في الأعياد والمواسم المختلفة. فهذه لا يتوافر لها الاعتقاد بأن لها حرمة القواعد القانونية، ولا يمكن أن تكون عرفاً بمعنى الكلمة بل تعد من قبيل المجاملات فقط³.

ويعرفه الكاتب سمير تناغو، على أنه قاعدة قانونية تكونت عفويًا عبر مراحل زمنية متعاقبة ناجمة عن التعود على سلوكيات وعادات ارتبطت بها الجماعة وسارت على نهجها⁴.

والعرف تاريخياً أسبق في الظهور كمصدر للقانون من سائر المصادر الرسمية الأخرى لأن وجوده لا يتطلب سلطة معينة، وإنما ينشأ تلقائياً داخل الجماعة لشعورها بضرورة وجود قواعد تنظم علاقات الناس في المجتمع⁵. إذن لكي يتحقق الركن المادي لا بد أن تكون العادة:

- قديمة قدم تم العمل بها لمدة طويلة، ولا يوجد تحديد زمني معين لهذه العادة والقاضي يترك له تحديد ما إذا كان اعتياد الناس على القيام بشيء ما قد أصبح قديماً.

هذا يعني أنه لا يمكن تحديد المدة التي يتوافر بها القدم، لأن هذه المدة تختلف في كل نوع من العادات، بحسب طبيعة المعاملات التي تنشأ منها هذه العادات، فالعادات الزراعية تحتاج في تكوينها إلى مدة أطول مما تحتاج إليه العادات التجارية⁶.

وفي إنجلترا صدر قانون في سنة 1275 اشترط لاعتبار العادة قديمة أن ترجع إلى عهد بعيد جداً لا يذكره أحد، ونص على أنها لا تعتبر كذلك إلا إذا ثبت أنها كانت موجودة في سنة 1189، ولا يزال هذا القانون نافذاً أي أنه لم يلحقه أي تعديل أو إلغاء، ولكن القضاة يكتفون في

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 216. وما بعدها.

² أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون- جامعة بنها، 2008، 2007، ص 172.

³ أحمد محمد الرفاعي، مرجع نفسه، ص 172.

⁴ سمير تناغو، مرجع سابق، ص 141.

⁵ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 53.

⁶ أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 169. أنظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 55.

تطبيقه بأن تثبت لديهم بأن أحدا من المعاصرين لم يشهد نشوء العادة المتمسك بها، أي أن وجودها سابق على ميلاد أي شخص لا يزال موجودا على قيد الحياة، فيعتر ذلك قرينة على أنها كانت موجودة في سنة 1189¹.

- أن تكون العادة عامة وهذا نفس ما قيل عن العمومية في القاعدة القانونية، وتعتبر العادة عامة حتى ولو سار عليها شخص واحد، فمثلا حين يعتاد رئيس الجمهورية إصدار قرار معين في مناسبة معينة، فإن العادة باعتبارها ركنا في العرف تتوافر متى توافرت لها بقية الشروط الأخرى وحين يخالفها بعد ذلك يعتبر قد خالف قاعدة قانونية².

- أن تكون العادة ثابتة أي يتبعها الأشخاص بانتظام دون انقطاع.

- ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع.

أما عن مزايا العرف فإنه³ :

- يسد النقص الموجود بالتشريع، فيولد القواعد التي تنظم المسائل التي لم يقر المشرع بتنظيمها.

- يعبر عن إرادة الجماعة الصادرة في إنشاء القواعد القانونية التي تحكم علاقات هذه الجماعة.

أما عن عيوبه فهي⁴ :

- 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.

- القاعدة العرفية تصبح مختلفة إذا حدث تطور في المجتمع.

- معرفة الحكم العرفي لا يتم بسهولة، حيث يختلف بحسب الزمان والمكان أو التخصص.

- لا يحقق الانسجام داخل المجتمع الواحد لأنه يؤدي إلى تعدد القواعد القانونية في البلد الواحد.

- التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

يقع الخلط كثيرا بين العرف وبين العادة وقد ساعد على وقوع هذا الخلط عدم التمييز بينهما من قبل الفقه الإسلامي وقد تم ذكرهما كمترادفين في كثير من النصوص التشريعية. ومع ذلك

¹ أحمد محمد الرفاعي، مرجع نفسه، ص 169.

² أحمد محمد الرفاعي، مرجع نفسه، ص 170.

³ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 168.

⁴ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 58.

فإن الفقه العربي المعاصر يجمع على وجوب التمييز بينهما. ويتخذ من عنصر الإلزام معياراً لهذا التمييز، فالعرف يقوم على عادة اكتسبته الوجود المادي. مع الاعتقاد بقوته الملزمة أكسبته وجوداً معنوياً يتأصل في النفوس فتوافر فيه الركنان المادي والمعنوي معا وأضحى قاعدة قانونية ملزمة. أما العادة فيتوافر فيها الركن المادي فقط ولكنها تفتقد الركن المعنوي، وإن كانت تطرد في العمل فإن الناس يتبعونها بمحض اختيارهم دون أن يتعرضوا للجزاء عند مخالفتها، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار للفرقة بينهما فذكر العرف دون العادة كمصدر رسمي للقانون، وإذا كانت العادة تخلو من عنصر الإلزام ولا تعتبر في ذاتها قانوناً إلا أنها قد تكتسب القوة الملزمة متى اتفق المتعاقدان على اتباعها سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف التعاقد والتعامل السابق وهي عندئذ تستمد قوتها الملزمة لا من ذاتها ولكن من اتفاق الطرفين على الالتزام بها وقيمتها عندئذ لا تتعدى قيمة الاتفاقات العادية لأنها تعتبر جزء من العقد الذي تم بين الطرفين، ولذلك جرى الاتفاق على تسميتها بالعادة الاتفاقية¹.

وإذا كان الأصل أن العادة الاتفاقية تستمد قوتها من اتفاق الطرفين على اتباعها إلا أنها قد تستمد قوتها الملزمة من إحالة المشرع إليها بنص تشريعي وعندئذ تصبح واجبة الاتباع فترقى مرتبة العرف المكمل وتكون لها قوة القواعد المكملة والمفسرة للإرادة وتترتب على ثبوت الصفة القانونية لقواعد العرف وانتقائها من العادات الاتفاقية النتائج الآتية في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء المعاصران²:

- يطبق القاضي العرف من تلقاء نفسه على ما يعرض عليه من نزاع وإن لم يتمسك به أحد الطرفين، باعتبار العرف قانوناً يجب على القاضي تطبيقه، أما العادة الاتفاقية فتعتبر شرطاً في العقد أو تمثل إرادة مفروضة للطرفين ولذلك ينبغي على صاحب المصلحة من الخصوم التمسك بها، ولا يفترض علم القاضي بالعادة، وللقاضي السلطة التقديرية لتقدير وجود العادة من عدمها.

- يلزم العرف المتعاقدين بأحكامه سواء كانوا على علم بها أو كانوا يجهلون بها. أما العادة الاتفاقية فإن تطبيقها يقوم على أساس انصراف إرادة الطرفين إلى الأخذ بها، فإذا جهل الطرفان أحكامها أو جهلها أحدهما امتنع تطبيقها.

¹ عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، بيت الحكمة، 1989، ص 143.

² أنظر: عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، مرجع سابق، ص 318، 319. وأنظر كذلك: عبد الباقي البكري، زهير البشير، مرجع سابق، ص 144.

- يجب على القاضي أن يتحرى وجود العرف بنفسه، فإن لم يقتنع عند التحري بوجوده قضي بعد ثبوته لديه، أما العادة الاتفاقية فيفترض على من يدعيها واجب عبئ اثباتها بكافة الوسائل.

- لا يترتب عن عدم الأخذ بالعادة من طرف القاضي تعرض حكمه للنقض. ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها مسألة واقع وليست مسألة قانون. في حين يلتزم القاضي بالعرف إذا كان وجوده مؤكدا وثابتا ومنتشرا بين العموم وعدم الأخذ به يعرض حكم القاضي للنقض لكون العرف قاعدة قانونية غير مكتوبة تخضع لرقابة المحكمة العليا.

المطلب 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 بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة¹.

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، ويوحى به الضمير المستنير، ويهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه¹."

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 أي نقص.

فكل عمل إنساني مشوب بالنقص حتما، ولا 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

¹ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 181 وما بعدها.

الأجنبية والمعاهدات الدولية وأحكام القضاء ويكون بحثه قائم على أساس موضوعي وليس ذاتي¹.

وفي الحقيقة فإن مبادئ القانون الطبيعي والعدالة تعتبر فكرة غير محددة، ولا يعبر هذا المصدر عن قواعد محددة منضبطة بالمعنى الصحيح، ولكن المشرع أراد بهذا أن يلزم القاضي أن يجتهد برأيه في الحالات التي لا يجد فيها حل في المصادر السابقة².

المبحث الثاني

المصادر الاحتياطية أو التفسيرية للقانون

يعتبر الفقه والقضاء مصدرين تفسيريين للتشريع غير ملزمين لا للمشرع ولا للقاضي ولا يلزمان أحد بحسب الأصل. وبالرغم من ذلك فإن لهما دورا كبيرا، حيث يستهدى المشرع بآراء الفقه والقضاء عند وضعه للتشريعات، وإن كان لكل منهما تأثير فهو نفوذ أدبي فقط. ولا يمكن أن يعتبر عمل كل من القضاء والفقه من المصادر الرسمية للقانون فوظيفة القضاء هي تطبيق قواعد القانون على ما يعرض عليه من منازعات، لا خلق هذه القواعد، كما أن عمل الفقه هو دراسة أحكام القانون وأعداد شروحه لمعاونة القضاة وكل المشتغلين بالقانون أو المعنيين بدراسته، ولكن مع ذلك، فإن نشاط الفقه والقضاء قد يكون له أثر في نشوء قواعد القانون وتطويرها³.

المطلب الأول

القضاء

لفظ القضاء يطلق في عدة معاني، فهي أولا تعني عمل المحاكم في حل الخصومات التي ترفع إليها، فهذه المحاكم تقوم بالقضاء بين المتنازعين وهي تعني مجموع المحاكم التي تكون السلطة القضائية وبهذا المعنى يكون الكلام عن استقلال القضاء، كما تعني أخيرا، وهذا هو المعنى الذي يهمننا في الكلام عن مصادر القانون، الأحكام التي تصدرها المحاكم

¹ عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 181.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 232.

³ أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 182.

في الفصل في الخصومات، وعلى هذا المعنى يقال، استقر القضاء على مبدأ من المبادئ أو أن رأياً معيناً يؤخذ به في القضاء.¹

لقد كان القضاء مصدراً رسمياً في الشرائع القديمة وتحول إلى مصدر تفسيري فقط في معظم القوانين العالمية وعلى الأخص القوانين اللاتينية والقوانين التي سارت على منهجه. أما في القوانين الأنجلوسكسونية فالقضاء هو المنبع الجوهرى للقواعد والحلول القانونية وهو المصدر أساسى وأصلي.

وتجدر الإشارة أن القضاء ليس سلطة لسن القوانين وذلك أن القاضي عندما لا يجد قاعدة في المصادر الرسمية فإنه مضطر إلى الاجتهاد للوصول إلى حل يطبق على النزاع ثم تتوافر الأحكام وتسنقر على الأخذ بهذا الحل في الحالات المماثلة، غير أن التزام المحاكم لقرارات المحكمة العليا لا يجد سند له في القانون، وإنما في المكانة التي يحتلها في سلم القضاء بوصفها أعلى سلطة قضائية فالالتزام لا يخرج عن الاعتبارات الأدبية والقاضي غير ملزم بالرجوع إلى القضية السابقة.²

المطلب الثاني

الفقه

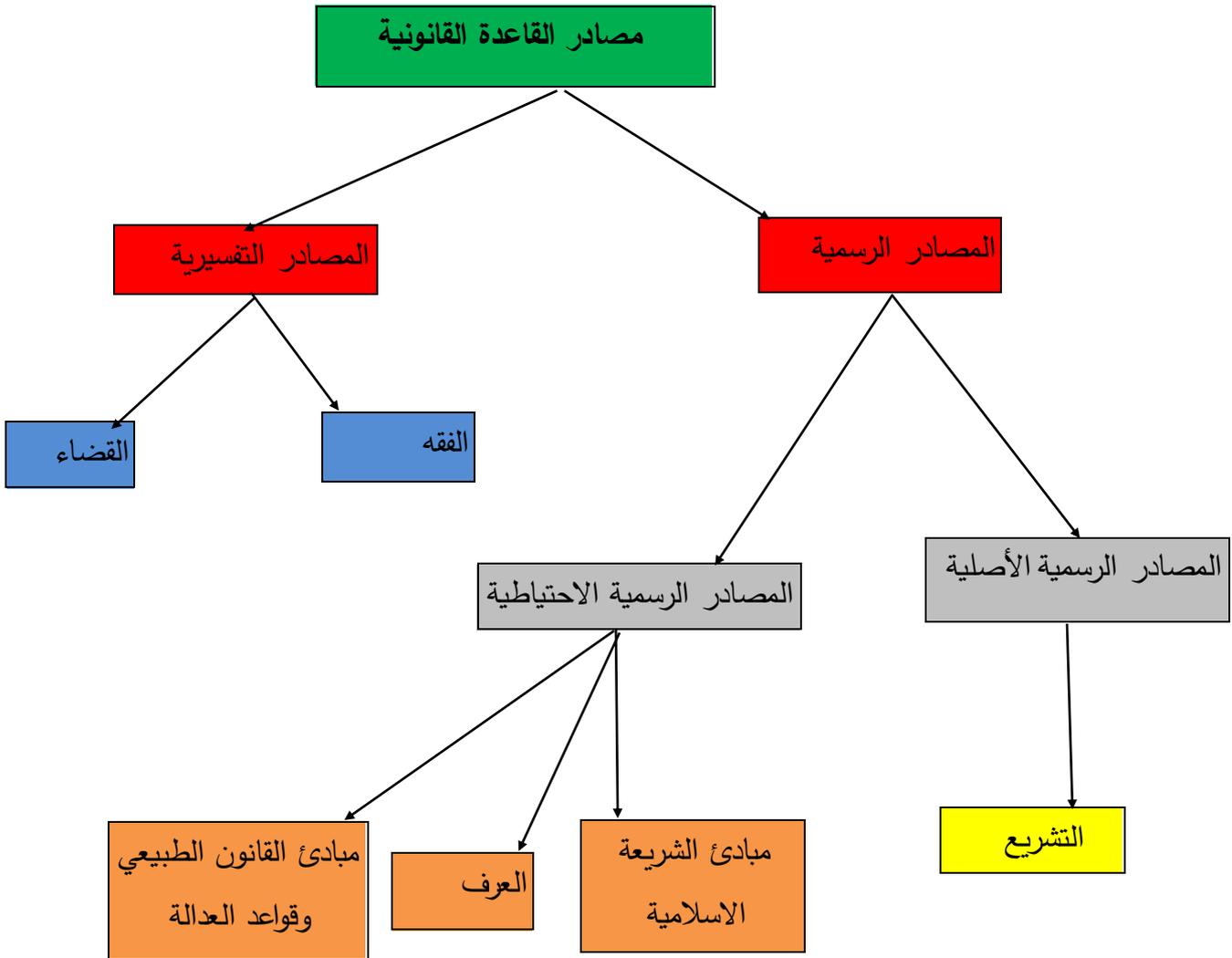
يقصد بالفقه مجموعة الشروح والآراء التي يصدرها علماء القانون فيما يقومون به من تفسير التشريعات وإبداء الرأي في مطابقة أحكامها للحاجات الاجتماعية أو عدم مطابقتها لها، وما يقومون به من تقصى قواعد القانون من العرف، وما يحاولون من استنباط القواعد التي تؤخذ من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

فالفقه لا يقتصر على شرح القوانين بقصد تحديد أحكامها وبيان حدود تطبيقها في الفروض المختلفة، بل يبحث عن أفضل القواعد في ضوء الظروف الاجتماعية، ويدعو المشرع إلى الأخذ بما يصدره من آراء.

¹ أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 182.

² حميد بن شنياتي، مدخل للعلوم القانونية (القاعدة العامة-نظرية الحق)، الطبعة الرابعة، 2015، ص 240 وما بعدها.

مخطط توضيحي



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 تطبيقاً إقليمياً على كل المقيمين على أرض الدولة، بصرف النظر عن جنسياتهم ووطنين 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 تنازع 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 يعذر أحد بجهل القانون، وقد كرسه الدستور صراحة في المادة 78 من دستور 2020¹.

¹ تنص المادة 74 من القانون رقم 16-01، المتعلق بالتعديل الدستوري، على أنه: " لا يعذر بجهل القانون. يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية." وهذا ما نصت عليه المادة 60 من تعديل 1996.

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 مبدئياً بعدم قبول استثناءات لها، إلا في حالات القوة القاهرة¹ 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.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة بل أشار إليها في صلب القانون المدني

كسبب معفى للمسؤولية (المواد 127، 138، 851...)² كما أشار إليها قانون الإجراءات المدنية

¹ تنص المادة 107 ق م ج ، على : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يكن مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".
وبذلك تعرف الظروف الطارئة: على أنها حوادث استثنائية عامة لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه وغير متوقعة وقت إبرام العقد وتطرأ بعد تكوينه، وهذا ما يجعل التوازن الاقتصادي للعقد مختلا، ويصبح التزام المدين مرهقا، بما يهدد بخسارة فادحة. لمزيد من التفصيل، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مج 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 705، وما بعدها.
إن تختلف القوة القاهرة عن الحادث الفجائي الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني: " يجب، رغم أن كلاهما يعتبر من صور السبب الأجنبي:

-الظرف الطارئ ينجر عنه إرهاب المدين في تنفيذ التزامه، مما يجعل من تدخل القاضي مهما لرد هذا الالتزام للحد المعقول، وبالتالي يتم في هذه الحالة توزيع عبئ الظرف الطارئ بين الدائن والمدين، في حين تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلا تماما.

-أحكام الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذا ما يستشف من المادة 107 ق م، التي نصت على اعتبار كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا، في حين أنه بالنسبة للقوة القاهرة يجوز للأطراف الاتفاق مسبقا على تحمل المدين تبعاتها وهذا ما يستشف من نص المادة 178 ق م ج.

² تنص المادة 127 ق م ج: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة القاهرة....".

تنص المادة 138 ق م ج: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من المسؤولية، الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يتوقع، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

والإدارية في المادة 322 منه كاستثناء لسقوط الحق أو سقوط حق الحق بسبب عدم احترام الآجال المقررة من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن.

في حين عرفها المشرع الفرنسي على أن القوة القاهرة في المجال التعاقدية تكون عندما يحدث سبب خارج عن إرادة المدين لم يتم توقعه عند إبرام العقد ولا يمكن درءه بوسائل ملائمة ويمنع من تنفيذ الالتزام من طرف المدين.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتدخل لوقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين على عكس التشريعات المقارنة، مثل القانون التونسي والمغربي والفرنسي. هذا الأخير أصدر الأمر رقم 303 /2020 المؤرخ في 25 مارس 2020 المتضمن تكييف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ¹.

ففي الجزائر ولعدم وجود نص قانوني خاص يواكب الوضع الصحي العام ويوقف سريان المواعيد الإجرائية، فإن حل الإشكال يكون بتفعيل المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت صراحة على أن كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة الحق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة².

ويشترط تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع (بمعنى الطلب لا يقدم إلى قضاة الموضوع)، ويفصل في الطلب بموجب أمر على عريضة غير قابل للطعن (بمعنى غير خاضع لرقابة جهتي الاستئناف والنقض)³.

وبذلك يتم اقرار القوة القاهرة بموجب أمر على عريضة بشرط توفر الوجاهية، أي حضور الخصوم أو تكليفهم بالحضور تكليفا صحيحا، وهذا استثناء على المبدأ العام للأوامر على العرائض التي تصدر بدون وجاهية. ومن هنا يفهم أنه على المعني اللجوء لاستصدار هذا

¹ عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كورونا نموذج.

<https://www.mjjustice.dz/wp—>

content/uploads/2020/06/publication_1er_pres_c_suprem.pdf

² أنظر المادة 322 الفقرة 1 من القانون رقم 08-09 الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد 21.

³ أنظر المادة 322 الفقرة 2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

الأمر قبل ممارسة الحق أو ممارسة الطعن. وهذا ما أقرته المحكمة في القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 7 نوفمبر 2013، بحيث اشترطت اثبات القوة القاهرة ثم استصدار أمر على عريضة طبقاً للمادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومادام الطاعن لم يقيم بهذا الإجراء فقد قضى برفض طعنه في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، المؤرخ في 20 ماي 2012 الذي قضى بعد قبول المعارضة لورودها خارج الآجال القانونية¹.

أما بالنسب لإثبات القوة القاهرة أمام رئيس الجهة القضائية المختص بمختلف الوسائل المتاحة، وفي حالة فيروس كورونا يمكن للطالب تقديم شهادة طبية تثبت إصابته بالوباء مثلاً، أو الاستناد إلى مراسيم الحجر المنزلي الصحي الصادر عن الحكومة أو إرفاق القرارات الصادرة عن الإدارة الرامية لاتخاذ التدابير الوقائية بسبب هذا الفيروس، وإثبات أن سبب عدم ممارسة الإجراء محل السقوط كان خارجاً عن إرادته بسبب استحالة تنقله للجهة القضائية بسبب الحجر الكلي الذي منعه من التنقل.

ومهما يكن من أمر فإن رئيس الجهة القضائية المختص، دراسة الوضعيات المعروضة عليه حالة بحالة وتقدير مدى مطابقة القوة القاهرة على كل حالة لإقرار عدم سقوط حق الطالب أو عدم سقوط حقه في الطعن أو رفض الطعن إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة كتقاعس الطالب مثلاً أو كسله عن ممارسة الطعن أو ممارسة إجراء ما رغم أن ذلك كان ممكناً في المناطق التي لم يمسه الوباء².

وعلى الرغم من هذه الاستثناءات فإن هدفه يكمن في دعم النظام العام وسيادة القانون بالمجتمع، ومنع الفوضى والتهرب من الخضوع للقانون بدعوى الجهل به³.

إن كل هذه الحالات ومماثلتها التي تشكل قوة القاهرة تحول دون علم الأفراد بالقوانين فتتيح لهم الاعتذار بجهلها لاستحالة العلم بها. واستبعاد هذا المبدأ في مثل هذه الظروف الاستثنائية

¹ عبد الرشيد طبي، مرجع سابق، ص 7.

² عبد الرشيد طبي، مرجع نفسه، ص 8.

³ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 78.

يترتب عنه جواز الاعتذار بجهل القانون وعدم تطبيق قواعده إلا بعد زوال القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية إلى المواطنين للاطلاع عليها¹.

وينبغي أن ننبه هنا إلى ضرورة فرز حالات ظروف القوة القاهرة، ذلك لأنه لا يمكن لأي طرف لا يرقى لمرتبة القوة القاهرة أن يكون مبررا للإعذار بجهل القانون لا سيما إذا تعلق الأمر بالمواصلات البرية في حالات الكوارث الطبيعية في عصر تقدمت فيه وسائل النقل الجوي بدرجة كبيرة. وهذا الاستثناء يخص فقط القواعد التشريعية الجديدة، لأنه يفترض علم كافة الأشخاص بالقواعد السابقة².

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

وبناء 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.

مثال 2: هل نقصد بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القاعدة القانونية، أن كل شخص في المجتمع لابد أن يكون لديه إطلاع بكل قواعد القانون المدني مثلا، قانون الأحوال الشخصية، وأن يكون على علم بكل ما ألحق من تعديل أو إلغاء للقاعدة القانونية، بطبيعة الحال لا، لأن هذا الأمر صعب المنال حتى بالنسبة للقانونيين أنفسهم، بل أننا نقصد أن يلزم الشخص على الأقل ولمصلحته بالاطلاع على القواعد التي تنظم نشاطه وتحكم علاقاته.

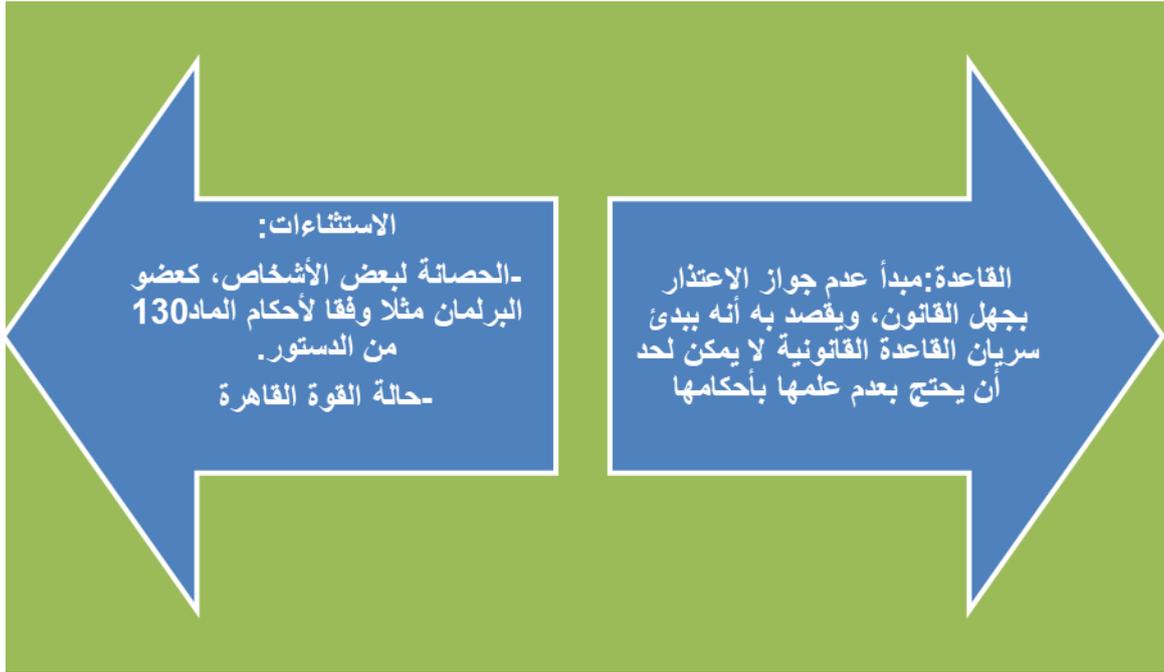
وتطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية يكون ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة³.

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 271.

² أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 271 272.

³ أنظر: المادة 4 من القانون المدني، مرجع سابق.

مخطط توضيحي



المبحث الثاني

تطبيق القانون من حيث المكان

ازدادت أهمية تحديد نطاق تطبيق القانون مع التطور المذهل للعلاقات بين الأشخاص من مختلف الدول استجابة لمتطلبات التجارة الدولية، ولكن أيضا لمتطلبات لا حصر لها، ناشئة عن ازدياد تفتح الشعوب على بعضها البعض والاتجاه أكثر فأكثر نحو العولمة الشاملة. ومن ثم فإن انحصار تطبيق قانون دولة في حدود إقليمها ودون أن ينازعه في ذلك أي قانون آخر، قد صار فرضا وهميا لا وجود له في الواقع، وصار لزاما حل التنازع بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في كثير من الحالات. وتعتمد الدول الحديثة في حل مسألة التنازع بين القوانين في المكان، مبدأ التطبيق الإقليمي للقانون لكن تقبل أيضا مبدأين منافسين له يظهران في شكل استثنائيين عليه¹.

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، ووطنيين كانوا أو أجانب هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أنه لا يسري على ما يقع خارج حدود هذا الإقليم ولو تعلق الأمر بوطنيين². والأصل 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. ومن ثم فمن الطبيعي أن يحكم هذا المبدأ بالدرجة الأولى وبشكل مطلق، القوانين الوثيقة الارتباط بأمن الدولة وسيادتها والتي تستهدف أساسا تحقيق المصلحة العامة، هكذا يجد هذا

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 93

² لمزيد من التفصيل أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 283. وأيضا: عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق -، مرجع سابق، ص 408 وما بعدها.

المبدأ مجال تطبيقه، أولاً في القانون العام (مثلاً القانون الإداري والدستوري والمالي) وكل القوانين المرتبطة بالبوليس والأمن (القانون الجنائي وقانون المرور)¹. ومن تطبيقات المبدأ في القانون الجزائري، ما ينص عليه قانون العقوبات في مادته الثالثة التي تقضي بأن " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية". النص الجنائي، يخضع لمبدأ الإقليمية، والذي يؤدي لإخضاع الجرائم الواقعة على إقليم الدولة لقانونها الوطني، أي 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.

كما أن القانون المدني يتضمن إشارة صريحة لتطبيق هذا المبدأ، بالنسبة لكل القوانين إذ تنص المادة 4 منه، والخاصة بتطبيق القوانين ونفاذها في حق المخاطبين بها بعد نشرها على أنه " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

لكننا نجد بعض الاستثناءات على مبدأ الإقليمية القوانين²:

- 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 أنه يجوز منح امتيازات للمستثمر الأجنبي، كإعفائه من الخضوع لبعض الضرائب.

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 94.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها.

• وفي المجال الجنائي فإن المادة 3 من قانون العقوبات تنص: " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج، إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية ".

يتضح لنا من خلال هذه المادة، أن المشرع أورد على مبدأ الإقليمية في المجال الجنائي استثناءاً يخص الجرائم المرتكبة في الخارج، بكيفية يحددها قانون الإجراءات الجزائرية. تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائرية¹: " 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 نهائياً في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها ".

وتنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائرية²: " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة، سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه، يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر، إذا كان مرتكبها جزائرياً. ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582. "

وعلاوة على ذلك، فلا يجوز أن تجري المتابعة، في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد، إلا بعد طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب 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 ما يلي:

1- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة بالنظر لقانون الدولة التي ارتكبت فيه.

¹ أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائرية، مرجع سابق، ص ص 272، 273.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 273.

- 2- أن يكون المتهم جزائرياً.
- 3- أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جنائية أو جنحة حسب ما جاء في قانون العقوبات الجزائري.
- 4- يشترط أيضاً عودة المتهم إلى الجزائر، قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.
- 5- ألا 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 الإجرامي، وهذا الشرط أضافته المادة 583 فيما يخص الجرح 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 بها¹.

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 ما جاءت به نص المادة 24 من القانون المدني: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة، إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 319.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة".
 إذن مبدأ الشخصية، يعني سريان قانون الدولة على الأشخاص التابعين لها بجنسيتهم حتى ولو كانوا خارج إقليمها، وعدم سريانه على الأجانب، حتى ولو كانوا مقيمين على أرضها.
 وإذا كان مبدأ الإقليمية يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على إقليمها، فإن مبدأ الشخصية يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها. وقد تفاوت الأخذ بكل من المبدأين بين الدول، إلا أنه من الصعب تطبيق كل مبدأ على إطلاقه، لذلك فإن الدولة تأخذ من حيث الأصل بأحد المبدأين ثم تورد عليه بعض الاستثناءات التي تخفف من حدته¹.

المبحث الثالث

تطبيق التشريع من حيث الزمان²

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 ابتداء من

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 284.

² يستخدم عادة معظم الكتاب عند دراستهم لهذا النطاق عبارة " نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان" وهي عبارة خاطئة اعتادوا على استعمالها نقلا عن المشرع الجزائري في الفصل الأول الباب الأول الكتاب الأول من القانون المدني والذي تبني عبارة " تنازع القوانين من حيث الزمان" والأصح تنازع التشريعات من حيث الزمان، لأن كلمة قانون أوسع من كلمة تشريع وقد توهم البعض بامتداد هذه المسألة إلى كافة مصادر القانون بما فيها الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية. في حين أن هذين المصدرين لا ينسجمان ومحتوى نظرية تطبيق التشريع من حيث الزمان. لمزيد من التفصيل، أنظر: عجة الجيلاني/ مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 434.

يوم إلغائها، وهكذا تستقل كل من القاعدتين القديمة والجديدة بالمراكز¹ والوقائع القانونية² التي تتكون في ظلها، فغالبا ما نكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون معين، ولا تنتج كل آثارها إلا في ظل قانون جديد، فيثور بشأنها تنازع حاد بين القانونين ومن أمثلة ذلك³:

1. أن يبرم شخص وصية بنصف تركته، في ظل قانون يسمح بذلك، ثم يصدر قبل وفاته قانون جديد- يحدد نصاب الإيضاء، 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. 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 إذا 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 والجديد الذي دخل حيز التنفيذ، حلولا تأخذ في الاعتبار الجمع بين عدة اعتبارات من أهمها ضرورة استقرار العلاقات القانونية بين الأفراد واحترام الحقوق المكتسبة، وفي نفس الوقت حماية المصلحة العامة.

¹ المراكز القانونية: هي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون. وبمعنى آخر هي مجموع الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها أو يتحملها صاحب المركز، والمراكز القانونية نوعان:

-المراكز القانونية العامة (الموضوعية أو التنظيمية): وهو كل مركز محتواه واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد فترسم حدوده ومعالمه قواعد مجردة متماثلة لجميع من يشغلون هذه المراكز، مثل الموظف العام في القانون العام. وهذه المراكز يجوز تعديلها ولا تكون من الحقوق المكتسبة.

-المراكز الشخصية (الفردية): هي المراكز التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدي، وهي بهذا تختلف من شخص لآخر، ولا يمكن أن يحدد القانون مقدما هذه المراكز لأنها تتميز بأنها خاصة وذاتية، مثل مركز -الدائن أو المدين في القانون الخاص، ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام.

² الواقعة القانونية: هي الأعمال التي لا أثر فيها للإرادة في إحداث أثر قانوني، ونميز بين الوقائع المادية كالوفاة والتي لا دخل للإرادة فيها وبين الوقائع الاختيارية إلى حد ما كعدم التقيد بالسرعة القانونية. والوقائع القانونية أيضا تنتج آثار قانونية ولكن لا دخل للإرادة في إحداثها (باستثناء الفضالة، عندما يريد الفضولي القيام بخدمة لمصلحة الغير)، فيترتب على واقعة الوفاة، تقسيم التركة. ويترتب على واقعة صدم الأشخاص نتيجة السرعة الزائدة تعويض المضرور. ويطلق على الوقائع القانونية المصادر غير إرادية للالتزام.

أما مصطلح التصرفات القانونية، فله معنى مختلف، ويقصد به: الأعمال التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ويشمل العقد والإرادة المنفردة. ولا فرق في أن يكون هذا الأثر إنشاء حق شخصي أو عيني أو انهائه. ويطلق على التصرفات القانونية المصادر الإرادية للالتزام.

³ لمزيد من التفصيل أنظر: أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 276.

ويعتمد حسم هذا النزاع بين التشريعين القديم والجديد، على التفرقة بين مبدأين هما مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد، وكلاهما يقبل بعض الاستثناءات.

المطلب الأول

مبدأ عدم رجعية القوانين

يقصد بعدم رجعية القوانين الجديدة، عدم سريان أحكامها على الماضي سواء فيما يتعلق بالوقائع أو المراكز القانونية (عقدية كانت أم نظامية وفي كلا القانونين الخاص والعام. أو بالنسبة للأثار التي ترتبت عليها، وينص على هذا المبدأ صراحة القانون في مادته 2 من القانون المدني: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي...". وتزداد أهمية مبدأ عدم الرجعية بشكل خاص، في مجال القانون الجنائي، إذ يعد المبدأ ضماناً أساسية للحريات العامة وتحرص معظم الدساتير على عدم رجعية القوانين للماضي واقتصارها على المستقبل وهذا ما يقره الدستور الجزائري في نص المادة 46 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه"¹. وهذا 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 ".

ويستند هذا المبدأ إلى عدة اعتبارات²:

- لا يتصور أن يصدر القانون إلا لعلاج حالات مستقبلية أو من تاريخ صدوره لأن مبدأ العلم بالقانون يبدأ من تاريخ نشره، والقول بغير ذلك يعني تطبيق قانون لم يكن بوسع الأفراد العلم به.
- اعتبارات العدالة تقضي بوجوب العمل بالقانون من تاريخ إصداره ونشره لأن الفعل قد يكون مباحا في القانون القديم ويجرم بالقانون الجديد. نظرا للاحتياجات التي يقتضيها تطور المجتمع وتغييره.

- يحقق هذا المبدأ الاستقرار في المعاملات لأنه يمكن المتعاملين على أساس قانون معين هو المطبق وقت المعاملة وفقا للقانون الساري حتى لا تتأثر حقوقهم وواجباتهم بصدور قوانين جديدة تؤثر على التزاماتهم.

¹ أنظر: المادة 58 من قانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

² محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ص 83، 82.

الفرع الأول

تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين

نتناول فيما يلي بعض تطبيقات المبدأ في القانونين الجنائي والمدني.

أولاً-المبدأ في مجال القانون الجنائي

طبقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي المنصوص عليه في القانون، كما ذكر سابقاً والذي يعتبر نتيجة مباشرة وحتمية لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في المادتين 1،2 من قانون العقوبات، والذي لا يجيز تقرير عقاب لفاعل وقع في ظل قانون ينص على عقوبة أخف بشأنه.

ثانياً-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"¹. 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 أمراً مقبولاً.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

المبدأ العام هو عدم رجعية القوانين وهذا المبدأ يلتزم به القاضي دون المشرع، حيث يستطيع هذا الأخير النص على رجعية القانون وامتداد أثره للماضي، فالمشرع قد ينص صراحة على هذا المبدأ ولا يجوز ضمناً رد القوانين للماضي، حيث يجب أن يشير النص صراحة على الرجعية في ضوء اعتبارات معينة تتعلق بالمصلحة العامة.

أولاً- القانون الجنائي الأصح للمتهم

إذا كان مبدأ رجعية التشريع مبرر بمتطلبات العدل وحماية الحقوق والحريات، فإن القانون الجزائي يضع استثناء على هذا المبدأ يتمثل في إمكانية التطبيق الرجعي للقانون، إذا كان أصح للمتهم وهو ما يتماشى مع معتقدات مبدأ عدم الرجعية ذاتها، وفي هذا الصدد اعترف

¹ أنظر المادة 78 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

المشعر الجزائري بمبدأ تطبيق التشريع الأصلح للمتهم (وفقا لما جاء في نص المادة 2 من قانون العقوبات)¹.

لا يثبت التشريع على حال بل قد يمسه التعديل والإلغاء، من زمن إلى زمن بحسب نظرة المشعر 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، ويجدر التمييز بين حالتين²:

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

الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة وأبقى على التجريم ففي هذه الحالة ينبغي التمييز بين³:

الفرضية الأولى: إذا كان المتهم لا زال بعد في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكما، غير نهائي فيكون من حقه الطعن بالاستئناف أو المعارضة أو النقض⁴ بحسب الحالات ليستفيد من القانون الجديد.

الفرضية الثانية: إذا كان الحكم الذي صدر ضد المتهم نهائيا، أي غير قابلا للطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة، فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم، ذلك أن الحكم النهائي يعد عنوانا للحقيقة ولا يجوز المساس به.

¹ عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، جزء 1، مرجع سابق، ص 489،490.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 206،207.

³ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 207.

⁴ طرق الطعن العادية: المعارضة والاستئناف.

طرق الطعن غير عادية: الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر. لمزيد من التفصيل، أنظر: جبار أمال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد2، 4 جوان 2016.

ثانياً: النص صراحة على سريان التشريع على الماضي

ذكرنا سابقاً 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 ولا اعتبارات موضوعية تتعلق بالنظام العام، وبغرض تحقيق مصلحة اجتماعية، 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 موضوعاً لأي إجراء، ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدني، يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية ...". وهذا هو الشأن مثلاً بالنسبة للقانون المدني الذي صدر 1975 محاولة من المشرع لتغطية الفراغ التشريعي الذي تركه إلغاء القانون الذي مدد بمقتضاه العمل بالقانون الفرنسي في الجزائر وهو قانون 31 ديسمبر 1962، كما سبقت الإشارة إلى ذلك بصدد دخول أمر 5 جويلية 1973 حيز التنفيذ بتاريخ 5 جويلية 1975¹.

ثالثاً- إذا كان القانون الجديد قانوناً تفسيرياً

قد يحمل التشريع عبارات غامضة، يصعب معرفة مقصد المشرع من خلالها، لذلك يلجأ أحياناً 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.

وإذا صدر قانون جديد لتفسير قانون سابق، فإنه يسري اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون السابق. وفي جميع الحالات لا يمتد أثر القانون الجديد على اكتساب الحقوق التي حسم النزاع بشأنها سواء بحكم القضاء أو بإنهاء المنازعة بالصلح².

والجدير بالإشارة أن هذا الاستثناء لقي معارضة من جانب الفقه وذلك لسببين³:

- أن التشريعات التفسيرية قليلة.

¹ لمزيد من التفصيل، أنظر: زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 102.

² محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 86.

³ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 208.

-إن التفسير عمل معقدا للسلطة القضائية.

ومن أهم مآخذ النظرية التقليدية أنها حصرت مشكلة تنازع التشريع من حيث الزمان في مبدأ واحد هو عدم رجعية القوانين بالنسبة للماضي، وهذا المبدأ لا يقدر حلا بالنسبة للمراكز الجارية. ولتلافي هذا النقص يرى أصحاب النظرية الحديثة أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يكفي لوحده لحسم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، وإنما يحتاج إلى مبدأ آخر يكمله هو مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقوانين. وتطبيقا لهذا المبدأ، فإن القانون الجديد يسري بأثر فوري مباشر على المراكز الجارية سواء كانت في طور التكوين أو الانقضاء.

المطلب الثاني

مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد

يعتبر الفقيه الألماني سافيني رائد فكرة الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، وقد تبناها الفقيه الفرنسي "روبيه" واتبعه فيما بعد معظم الفقهاء¹.

يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، انطباقه على آثار كل الوقائع والمراكز القانونية التي تتحقق 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، فالتقدم الذي بدأ ولم تكتمل مدته يخضع من حيث الأصل للقانون الجديد، كما تظهر أيضا أهمية المبدأ بالنسبة للمراكز الجارية، كتطبيقه على آثار الزواج أو الطلاق تم في ظل قانون سابق، فالقانون الجديد هو الذي يطبق على آثار الطلاق التي تحدث في ظله ولو نطق به في ظل قانون قديم² ولمبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد استثناءات:

إستثناء على مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد، يجيز أصحاب النظرية الحديثة استمرار تطبيق القانون القديم، حتى بعد نفاذ القانون الجديد على جميع الآثار التي ترتبها المراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم، بشرط أن تكون بصدد عقود يكون فيها سلطان الإرادة واضحا، ويخاطب القانون بقواعده المنظمة لها، الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب، حيث يعترف للقانون القديم في حدود معينة بسلطة الاستمرار في حكم الآثار المترتبة

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 284.

² عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص ص 103، 104.

على العقود المبرمة في ظله، بحيث يحكم آثارها رغم استمرارها في ظل القانون الجديد، كما هو الشأن بالنسبة لعلاقات العمل في مجال الوظيفة العامة، حيث يحكم القانون الجديد مركز الموظفين المستمرين في الخدمة بعد نفاذه، رغم أن علاقة العمل قد نشأت في ظل القانون القديم¹.

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 الانتاقية، فإنه لا يمس المراكز التي أبرمت في ظل القانون القديم، بل يظل سلطان هذا الأخير ممتدا لما بعد صدور القانون الجديد تطبيقاً للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري للقانون .

الفرع الأول

الحلول التشريعية لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان²

وضع المشرع الجزائري كبقية المشرعين حولا لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان وردت في المواد 5،6،7،8 من القانون المدني .

أولاً: تنازع القوانين في مسائل الأهلية

تنص المادة 6 من القانون المدني على ما يلي: "تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها. وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم، ناقص الأهلية طبقاً للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة". إعمالاً لمبدأ فورية القوانين، فإن أحكام الأهلية تسري في الحال بأثر مباشر ولا تمس التصرفات التي عقدها الراشدون في ظل القانون القديم، فتبقى صحيحة ولو رفع القانون الجديد سن الرشد بالنسبة لهم فصاروا قصرًا.

مثال: شخص بلغ سن الأهلية بمقتضى قانون قديم يحددها (19 سنة) ثم صدر بعده قانون جديد يرفعها إلى 21، فذا الشخص الذي اكتملت أهليته حسب القانون القديم وقبل صدور القانون الجديد يبقى محتفظاً على أهليته كشخص راشد، أما إذا كان هذا الشخص يبلغ 18 سنة وجاء نص جديد يرفعها إلى 21، فيبقى هذا الشخص ناقص الأهلية حتى ولو بلغ 19 سنة

¹ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص ص288،289.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، 212 وما بعدها.

حسب القانون القديم، الذي لا يسري على هذا الشخص. بل يخضع هذا الأخير للقانون الجديد للأهلية تطبيقاً لمبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد. وبذلك تحدد أحكام الأهلية حسب درجة اكتمالها، فإذا كانت مكتملة في ظل القانون القديم، يبقى هذا الأخير هو المحدد لأحكامها.

ثانياً: أحكام التقادم

قبل التطرق إلى موضوع تنازع القوانين بخصوص أحكام التقادم، وجب علينا أولاً تحديد مفهوم التقادم وأنواعه في كل من القانون المدني. ليسهل علينا دراسة مسألة تنازع القوانين بخصوص أحكام التقادم.

1- مفهوم التقادم:

التقادم هو نظام قانوني يُشكّل فيه الزمن عنصراً أساسياً، ولقد أخذت به معظم التشريعات القانونية؛ وذلك لاعتبارات عديدة تتعلق بالمصلحة العامة، ووجوب احترام الأوضاع المستقلة والتي مرّ عليها مدة زمنية معينة، وكذلك من أجل التخفيف عن المدين عبء إثبات براءة ذمته من دين سكت عنه الدائن مدة طويلة من الزمن، وعليه فإن نظام التقادم يحقق الثقة بين الناس.

والتقادم في القانون المدني يكون بمضي فترة معينة من الزمن على وضع أحدهم يده على حق دون أن يعرف له مالاً، أو مضي تلك الفترة على سكوت أحدهم عن المطالبة بحقه. يقوم التقادم على أساس دعم استقرار التعامل وبالتالي النظام العام إذ لا يعقل أن يظل الناس يطالب بعضهم بعضاً إلى ما لا نهاية، كما يؤسس التقادم أيضاً على قرينة الوفاء، أي أن مرور فترة التقادم على ديون معينة يفيد أن أصحابها استوفوها ودياً. إذن بشكل عام الحكمة من التقادم هي استقرار المراكز القانونية.

2- أنواع التقادم

وينقسم التقادم في القانون المدني:

أ • تقادم مكسب¹ :

التقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليه إذا استمرت

¹<https://elmouhami.com>

حيازته مدة معينة ويتمسك بهذا الحق. أو نظام يقوم على اعتبارات تتصل بالصالح العام وتهدف إلى استقرار التعامل. ويحصر مجال التقادم المكسب في الحقوق العينية التي يجوز حيازتها على غرار التقادم المسقط الذي يتسع مجاله ليشمل جميع الحقوق المالية.

إذن التقادم المكسب هو الذي يتطلب توفر أمرين: أحدهما الحيازة والآخر مضي مدة معينة، ولما كانت الحيازة لا ترد إلا على شيء مادي، فإن التقادم المكسب هنا يعد وسيلة لكسب الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية¹، وخير مثال على التقادم المكسب: لو قام شخص بوضع يده على أرض بور غير صالحة للزراعة لمدة زمنية طويلة ولم يطالب بها أحد خلال هذه الفترة، فليس من العدالة أن تضيع جهوده الكبيرة التي بدلها طوال هذه المدة. ومن خلال نصوص المواد التالية، نجد أن التقادم المكسب نوعان رئيسيين:

تنص المادة 827 قانون مدني: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له خمسة عشرة سنة دون انقطاع".

وتنص المادة 828 ق م: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات.

ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إظهار السند".

تنص المادة 829: "لا يكتسب بالتقادم في جميع الأحوال، الحقوق الميراثية، إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة".

النوع الأول: التقادم الطويل

يسري على العقار، المنقول. وبه يكون للحائز أن يكسب الملكية أو حق عيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته 15 سنة وهو التقادم الذي نصت عليه المادة 827 ق م ج.

النوع الثاني: التقادم المكسب العشري

لا يسري إلا على العقار فقط، وبه يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته 10 سنوات وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سند صحيح. وعليه تنقسم شروط التقادم المكسب إلى طائفتين: شرط الحيازة وشرط استمرار الحيازة مدة معينة.

• شروط التقادم المكسب:

-**شرط الحيازة:** يجب لاكتساب الحق العيني بالتقادم المكسب أيا كانت مدته أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، وأن تصدر من الحائز أعمال مادية ولحسابه وعليه إذا كانت الحيازة عرضية فلا تكون مؤهلة لاكتساب الحق بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته من عرضية إلى أصلية ودلت بفعل الغير أو بفعل من يعارض به حق المالك.

-**شرط استمرار الحيازة مدة معينة:** إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن حتى تتيح للمالك الحقيقي الوقت الكافي للاعتراض على هذه الحيازة واسترداد العقار من الحائز. وتختلف بحسب نوع التقادم، ما إذا كان تقادم طويلا أو قصيرا.

والقاعدة العامة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهي المدة الطويلة في التقادم الطويل وذلك طبقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري، وتكون 10 سنوات في التقادم المكسب القصير (م 829 ق م)، وتبين من نص المادة 829 ق م ج، أن هناك نوع ثالث من التقادم مدته 33 سنة في الحقوق الميراثية بقولها، ويتبين من نصها أن الوارث الحائز للحق العيني لأحد شركائه في الميراث على الشيوع فإنه يمتله إذا دامت حيازته له 33 سنة وبقي الوريث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث.

إلا أن الحيازة بسوء نية لا تمنع من اكتساب الحق بالتقادم الطويل لأنه شرط مقصور على التقادم المكسب القصير، ويجب فضلا عن ذلك أن تكون الحيازة خالية من العيوب لأن الحيازة المعيبة لا تؤدي إلى التملك بالتقادم، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 802 الفقرة 2 ق م.

ب • التقادم المسقط:

يعد سببا من أسباب انقضاء الالتزام، وذلك من خلال مضي المدة القانونية المحددة بموجب القانون على استحقاق هذا الالتزام، أي أن التقادم المسقط سوف يسقط الحق طالما أن الدائن لم يطالب المدين به عند استحقاقه، وعلى هذا الأساس فإن التقادم المسقط يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية ما عدا حق الملكية، إذ لم يبادر صاحب الحق إلى استعمال حقه أو المطالبة به خلال المدة المحددة قانونا.

وتنص المادة 321 ق م : " لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو من أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به...." فلا بد إذن من التمسك بالتقادم، فلا يجوز أن يقع التقادم بمجرد مضي المدة أو بقوة القانون، فرغم أن التقادم يقوم على اعتبارات المصلحة العامة إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام، ذلك أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين.

ومن خلال قراءة نص المادة أعلاه، نستنتج أن هناك طائفتين من الأشخاص يجوز لهم التمسك بالتقادم، الطائفة الأولى وتشمل الأشخاص الذين يجوز للدائن الرجوع عليهم بالدين كالكفيل والمدين المتضامن في الدين لا يقبل الانقسام، وطائفة ثانية تشمل دائني المدين وهؤلاء لا يجوز لهم التمسك بالتقادم باسم المدين.

ويمكن فضلا عن هؤلاء أن نتساءل عن مدى جواز تمسك النيابة العامة بالتقادم تطبيقا لنص المادة 3 من قانون الأسرة: " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

لا شك أن تدخل النيابة كطرف أصلي قد قصد منه رعاية مصلحة القصر وعديمي الأهلية والغائبين والمفقودين وغيرهم، ومن ثم فمن واجبه التمسك بجميع أوجه الدفاع للحفاظ على حقوقهم، فإذا أهمل الوصي أو القيم الفع بالتقادم كان على النيابة إثارتها، فالغاية التي قصدها المشرع من تقرير هذا النص لن تتحقق ما لم يكن للنيابة التمسك بوسائل الدفاع التي من شأنها تحقيق مصلحة من تدخلت لأجله رعاية لمصلحته، لا سيما إذا أهمل من يمثلهم ذلك.

3- أوجه التشابه بين التقادم المسقط والمكسب

ويشترك كل من التقادم المكسب والتقادم المسقط فيما يلي:

ووفقا لنص المادة 832 ق م: " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا يتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام التالية"¹.

أ- من حيث حساب المدة:

يشارك النظامان في طريقة حساب المدة وبوجه خاص من حيث بدئ سريان المدة، وقد ورد في هذا الخصوص نص المادة 314 التي حددت الوحدات الزمنية التي يحسب على أساسها مضي المدة فلا تتعارض إطلاقا مع طبيعة التقادم المكسب، وقد جاء فيها: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحتسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها". وهذا أهم يوم في حساب المدة يمكن أن يشترك في تطبيقه التقادم المسقط والتقادم المكسب.

ب- من حيث وقف التقادم وانقطاعه

نصت المادة 316 من التقنين المدني على أن: " لا يسرى التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين النائب والأصيل.

ولا يسرى التقادم الذي تنقضي مدته على خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم.

نستنتج من هذا النص أن التقادم المسقط لا يقف عن السريان ولو تحقق سبب وقفه، متى كانت مدته لا تزيد عن خمس سنوات، أما التقادم المكسب فيقف سريانه متى وجد وقفه، وهذا ما نصت عليه المادة 833 ق. م، بقولها: " يوقف التقادم المكسب إذا وجد سبب لوقفه.

¹ المادة 833 ق م: " يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه"

المادة 834 ق م: " ينقطع التقادم المكسب إذا تخلص الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير

غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة، إذا استردها الحائز خلال سنة، أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد."

وزيادة على ما سبق ذكره، تضيف المادة 834 سببا آخر لانقطاع التقادم المكسب، لم يرد ذكره بين أسباب انقطاع التقادم المسقط، وهو تخلي الحائز عن الحياة أو فقدانها ولو بفعل الغير، والظاهر أن هذا السبب يستعصي على طبيعة التقادم المسقط.

4- إشكالية تنازع القوانين في مسائل التقادم

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

إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

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

وكذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات".

ويمكننا دراسة هذه الإشكالية من خلال الشكل التوضيحي التالي:

أ- تنازع القوانين فيما يخص آجال التقادم

الحالة الأولى: في حالة الزيادة في مدة التقادم فيتعين على الشخص المعنى بالتقادم استكمال المدة حسب التشريع الجديد، مع احتفاظه بالمدة المستهلكة، لكن لا يكتسب التقادم بحلول أجله حسب التشريع القديم، بل يكتسب التقادم بحلول أجله حسب التشريع الجديد.

والحكمة من ذلك حماية مصلحة الأفراد وضمان استقرار مراكزهم القانونية.

إذن مبدأ الرجعية لا يعمل به إلا في حالة الزيادة في مدة التقادم كاستثناء على مبدأ الأثر الفوري المباشر لتطبيق القانون.

الحالة الثانية: في حالة التخفيض في مدة التقادم، يتعين علينا التمييز بين فرضيتين:

-الفرضية الأولى: إذا كان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أطول من مدة التقادم التي أقرها القانون الجديد بأكمله، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد بصرف النظر عن المدة التي انقضت في ظل القانون القديم (بمعنى لا تحسب المدة المستهلكة في ظل القانون القديم).

إذن مدة التقادم تبدأ في السريان طبقا للقانون الجديد وهذه الصورة تشبه قاعدة القانون الأصلح للمتهم (المادة 7 الفقرة 2 من القانون المدني).

-الفرضية الثانية: إذا كان الباقي من المدة التي يقرها القانون القديم أقصر من المدة التي جاء بها القانون الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي في ظل القانون القديم. إذن يمتد القانون القديم في السريان تجسيدا للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر الفوري وهو مبدأ استمرار القانون القديم (المادة 7 الفقرة 3 من القانون المدني).

مثال 1: متعلق بالحالة الأولى (في حالة الزيادة في مدة التقادم)، سوف نجسده في الجدول التالي:

الحكم	المدة المتبقية	المدة المستهلكة	مدة التقادم في القانون الجديد	مدة التقادم في القانون القديم	مدة التقادم، الفرضيات
عدم اكتمال مدة التقادم	15 سنة	15 سنة	30 سنة	15 سنة	الفرضية 1
اكتمال مدة التقادم	00	30	30 سنة	15 سنة	الفرضية 2
عدم اكتمال مدة التقادم	18 سنة	12	30	15	الفرضية 3
عدم اكتمال مدة التقادم	20 سنة	10 سنوات	30 سنة	15 سنة	الفرضية 4
عدم اكتمال مدة التقادم	10 سنوات	10 سنوات	20 سنة	15 سنة	الفرضية 5
عدم اكتمال مدة التقادم	13 سنة	2 سنتين	15 سنة	10 سنوات	الفرضية 6

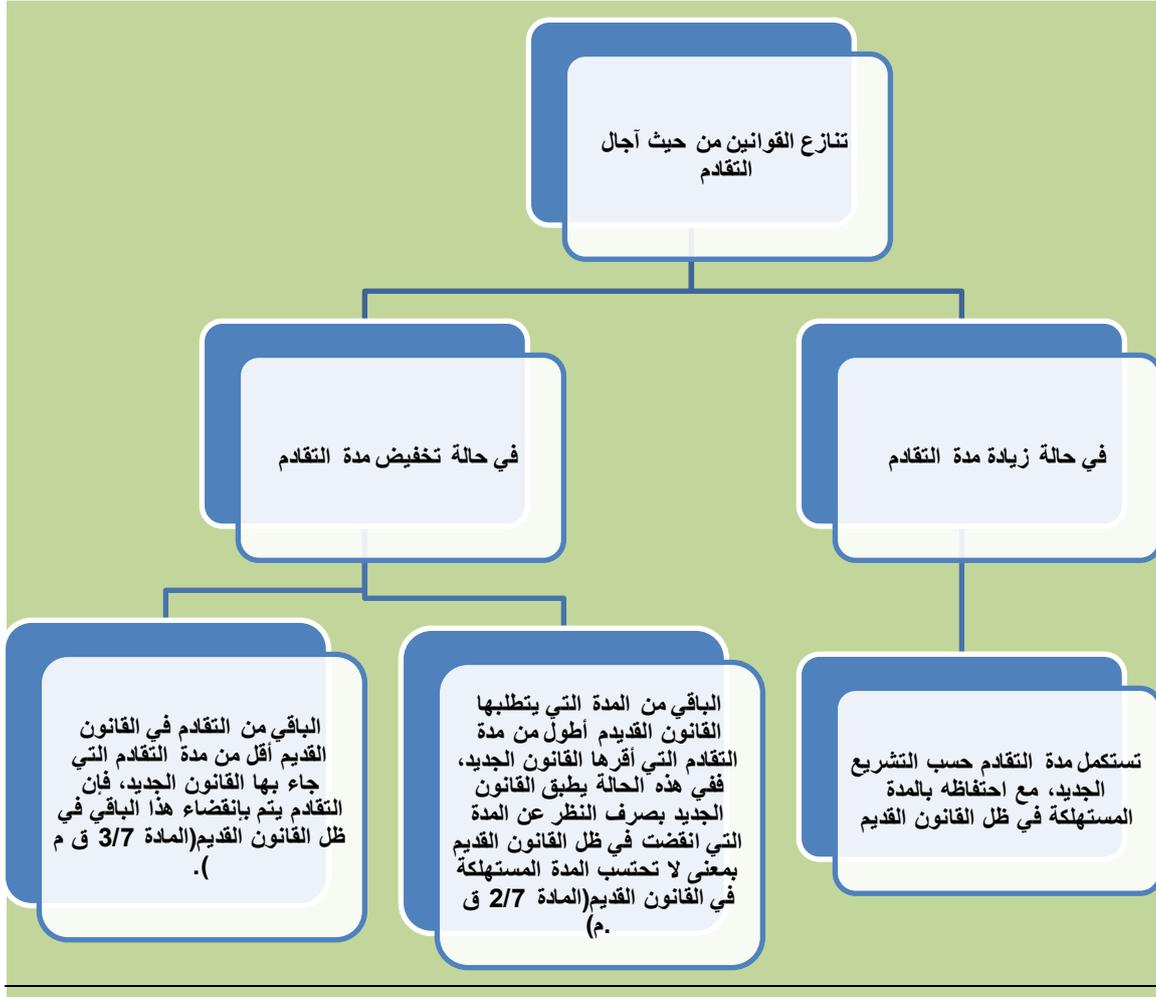
مثال 2: متعلق بالحالة الثانية-الفرضية الأولى- (في حالة التخفيض في مدة التقادم، وكان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أطول من مدة التقادم التي أقرها القانون الجديد)، سوف نجسده في الجدول التالي:

الحكم	المدة المتبقية	المدة المستهلكة	مدة التقادم في القانون الجديد	مدة التقادم في القانون القديم	مدة التقادم، الفرضيات
عدم اكتمال مدة التقادم	10 سنة	3 سنوات	10 سنة	15 سنة	الفرضية 1
عدم اكتمال مدة التقادم	10 سنوات	5 سنوات	10 سنة	20 سنة	الفرضية 2
عدم اكتمال مدة التقادم	12 سنة	10 سنوات	12 سنة	30 سنة	الفرضية 3
عدم اكتمال مدة التقادم	9 سنوات	00	9 سنة	10 سنة	الفرضية 4
عدم اكتمال مدة التقادم	10 سنوات	1 سنوات	10 سنة	12 سنة	الفرضية 5
عدم اكتمال مدة التقادم	10 سنوات	2 سنتين	10 سنوات	15 سنوات	الفرضية 6

مثال 3: متعلق بالحالة الثانية-الفرضية الأولى- (في حالة التخفيض في مدة التقادم، وكان الباقي من المدة التي يتطلبها القانون القديم أقصر من مدة التقادم التي أقرها القانون الجديد)، سوف نجسده في الجدول التالي:

الحكم	المدة المتبقية	المدة المستهلكة	مدة التقادم في القانون الجديد	مدة التقادم في القانون القديم	مدة التقادم، الفرضيات
عدم اكتمال مدة التقادم	5 سنة	10 سنوات	10 سنة	15 سنة	الفرضية 1
عدم اكتمال مدة التقادم	10 سنوات	5 سنوات	10 سنة	15 سنة	الفرضية 2
عدم اكتمال مدة التقادم	5 سنة	15 سنوات	15 سنة	20 سنة	الفرضية 3

مخطط توضيحي



2-تنازع القوانين فيما يتعلق بإجراءات التقادم

تخضع الإجراءات الإدارية المرتبطة بالتقادم إلى القانون الذي اتخذت في إطاره ومن بينها إجراء وقف التقادم أو قطع مدة التقادم.

مثال: إذا تم هذا الإجراء بمقتضى إنذار عادي بين الأطراف تبعا لما يقرره القانون الساري المفعول ثم جاء بعده قانون جديد يشترط للوقف أو القطع حكم قضائي فإن القانون الجديد لا يسري على الماضي بأثر رجعي بل يمتد سريان القانون القديم ولا يخضع هذه المدة لإعمال مبدأ الأثر المباشر أو الفوري لتطبيق القانون.

ثالثا: تنازع القوانين بشأن قواعد المرافعات

طبقا للمادة 7 من القانون المدني، تطبق النصوص المتعلقة بالإجراءات حالا، فتسري على¹ الدعاوى التي لم يفصل فيها بعد، وأورد المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 7، استثناء فنص على سريان النصوص القديمة المتعلقة بأجال المرافعات فيما يخص المدة السابقة.

رابعا - 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 " تطبيقا لنص المادة 8 أعلاه استثنى المشرع طرق الإثبات من نطاق تطبيق مبدأ الأثر المباشر أو الفوري لتطبيق القانون.

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. وتطبيقا على هذا النص، إذا أحدث القانون الجديد وسيلة إثبات أو ألغى وسيلة قديمة أو عدلها تشديدا أو تخفيفا، فإنه في جميع الأحوال لا يسري على الماضي لأن العبرة بالقانون الذي نشأ في ظله التصرف. وانطلاقا من النص السابق ذكره، يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

-بالنسبة لطريقة الإثبات بالكتابة لا تسري هذه الطريقة للمعارات إلا منذ تاريخ صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-09-1970 المكرسة أيضا في القانون المدني الصادر في 26-

¹ عجة الجيلاني، مرجع سابق، 479.

1975-09 وبعده القانون المؤرخ في 20-06-2005 وبمفهوم المخالفة تكون للعقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية العقار حجية لإثبات حق الملكية ولا يسري عليها القانون الجديد.

-بالنسبة لشكل الكتابة لا يسرى مبدأ الإثبات عن طريق الكتابة الإلكترونية إلا منذ تاريخ نفاذ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 بمعنى أن هذا الإثبات لا يطبق بأثر رجعي إلا إذا وقع في الوقت الذي ينبغي فيه إعداده وهنا يسرى عليه القانون الجديد إذا كان هذا الوقت قد جاء بعد صدور القانون الجديد ويخضع تقدير هذا الوقت لسلطة قاضي الموضوع.

-بالنسبة إلى المبلغ المحدد للكتابة، إذا حدث التصرف في ظل سريان القانون المدني القديم فيشترط المشرع مبلغ ألف دينار فقط. أما إذا حدث التصرف بعد صدور القانون الجديد المؤرخ في 20-06-2005، فلا تشترط الكتابة إلا في كل تصرف تزيد قيمته على مبلغ 100 ألف دينار ودون هذا المبلغ لا تشترط الكتابة إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين والعبارة في ذلك بوقت إجراء التصرف.

الفصل الخامس

تفسير القانون

إن قاعدة القانون توضع مجردة، ولكي تطبق على 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 يتناسب مع تطور المجتمع، لكن التفسير بالمعنى الصحيح للكلمة غالبا ما يقوم به القضاء من خلال اجتهاده لإعطاء القاعدة معناها الحقيقي.

المبحث الأول

مفهوم التفسير وأنواعه

دراسة هذا المبحث تستدعي منا التطرق إلى كل من مفهوم التفسير في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سأخصصه لدراسة أنواع التفسير.

المطلب الأول

مفهوم التفسير

يقصد بالتفسير في معرض تطبيق القانون، التعرف من ألفاظ النص أو من فحواها على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية، وعلى حدود الحالة الواقعية التي وضعت من أجلها وذلك قصد التحقق من أن الواقعة المطروحة تدخل في هذه الحدود ويمكن بالتالي إعطائها هذا الحكم¹.

تبرز أهمية التفسير خاصة من النواحي التالية:

-التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر 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.

المطلب الثاني

أنواع التفسير

يوجد ثلاث أنواع للتفسير، كل من التفسير التشريعي والقضائي والفقهي.

الفرع الأول

التفسير التشريعي

قد تختلف المحاكم عن تطبيق قانون معين وتصدر كل محكمة حكما مختلفا في مسائل متشابهة بسبب فهم كل منها للقانون على نحو مغاير، وقد تقوم المحاكم بتطبيق القانون على نحو يخالف قصد المشرع الحقيقي. فهنا يتدخل المشرع ليصدر تفسيرا للقانون تلتزم به المحاكم².

إن التفسير التشريعي، هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية (القضاة عليهم فقط التطبيق وإن وجدوا غموضا في بعض القواعد يتعين عليهم اللجوء للجهة التي أصدرت النص أو القانون ليتولى تفسير).

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 372.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 265.

الفرع الثاني

التفسير القضائي

يقصد بالتفسير القضائي التفسير الذي تتولاه المحاكم وهي بصدد تطبيق القانون على المنازعات المطروحة أمامها، وهذا النوع من التفسير هو الذي يكون مقصودا من لفظة "تفسير" إذا ما أطلقت، في معرض تطبيق القانون، من غير تحديد¹.

الفرع الثالث

التفسير الفقهي

وهو التفسير الذي يعكف عليه فقهاء القانون بصدد دراستهم للقانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم، وتقتصر مهمة الفقه على استخلاص حكم القانون، انطلاقا من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاصة، فالفقيه يتناول بالشرح والتحليل وجهات نظر مختلفة للمدارس الفقهية بخصوص الاشكالات الفقهية المطروحة، ويربط هذا التحليل بخطوات المشرع وباجتهادات القضاء².

المبحث الثاني

وسائل التفسير (طرق التفسير)

طبقا للمادة 1 من القانون المدني الجزائري، يلزم القاضي أولا بالرجوع إلى التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف، فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، غير أنه 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 رفض الفصل في النزاع تحت أي حجة كانت، وإلا اتهم بتهمة تجاهل ونكران العدالة .

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

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 381.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 371. وكذلك: عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون...، مرجع سابق، ص 225.

المطلب الأول

حالة النص السليم

يتم فهم النص الواضح من عباراته وألفاظه أو من فحواه، أي البحث عن معنى النص من خلال النص نفسه دون الاستعانة بعناصر خارجية عنه، وتسمى هذه الطرق بالطرق الداخلية للتفسير، وتتمثل في استخلاص معنى النص من عباراته، أو عن طريق الإشارة، أو عن طريق دلالاته¹

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، حتى وإن كان بصدد نص سليم، فإن طريقته في تفسيره تختلف بحسب درجة وضوح هذا النص، أي بحسب الجهد الذي سيبدله القاضي، خاصة في استنباط مقصد المشرع، ذلك أن المعنى الذي يرمي إليه النص، قد يكون واضحاً غير قابل للتفسير وقد يكون خفياً يحتاج من المفسر جهداً كبيراً ليصل إلى الكشف عن معناها، بل وحتى إن كان النص غامضاً فإنه يختلف من حيث درجة الغموض²، نوضح ذلك كما يلي.

الفرع الأول

استخلاص معنى النص من عباراته

قد يهتدي القاضي إلى معنى النص من خلال الألفاظ التي يحملها وهو ما أشار إليه المشرع في المادة الأولى بقوله "يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها..."³ والمقصود بألفاظ النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله، أي المعنى الذي يتبادر فهمه إلى الذهن من خلال ما تضمنه من ألفاظ. وهذا ما يطلق عليه بالمعنى الحرفي للنص أو منطوق النص ولا يشترط التقيد بألفاظ النص لفظاً، وإنما العبرة بالمعنى الذي يستفاد من مجموع عباراته³.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 273.

² عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون...، مرجع سابق، ص 231.

³ عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون...، مرجع سابق، ص 232.

الفرع الثاني

استخلاص معنى النص عن طريق الإشارة

قد لا يفهم المعنى الذي قصده المشرع صراحة من النص وذلك بسبب عدم التصريح به، ولكن قراءته باستفاضة وتمعن والاجتهاد في تفسيره يؤدي إلى استنباط روحه من خلال ما استعمله المشرع من ألفاظ والاجتهاد، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 398 قانون مدني بقولها: إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله وصار ناجزا في حق المشتري " ففي النص إشارة أن الإقرار يصح بيع ملك الغير¹.

الفرع الثالث

استخلاص معنى النص عن طريق دلالاته

في هذه الحالة لا يظهر المعنى، لا من منطوق النص ولا من عباراته ولا عن طريق الإشارة، وإنما عن طريق الاستنتاج.

ويمكن استخلاص المعنى عن طريق دلالة النص أي المعنى المأخوذ من روحه، ويتضمن ذلك: القياس بمفهوم الموافقة، والقياس بمفهوم المخالفة. وتحتاج هذه الحالة جهدا ينبغي القيام به من قبل القاضي حتى يهتدي للاستدلال ويستنبط روح النص بعد الربط بين مختلف أحكامه ويجرى عملية القياس. والقياس نوعين، قياس بمفهوم الموافقة وقياس بمفهوم المخالفة².

أولاً- القياس بمفهوم الموافقة

وفي هذه الحالة يصطدم القاضي بنص معين ينطبق على حالة معينة لكن روحه تفيد وتدل على انطباقه على حالات لم يرد ذكرها في ذلك النص لاشتراكهما في العلة. أي أننا أمام وضع مماثل وعلاقات متشابهة غير أن المشرع عالج وضعاً ونظم علاقة وسكت عن الأخرى. فهذا السكوت يدفعنا للقياس فنقابل العلل ببعضها حتى نستنبط روح النص. والقياس بمفهوم الموافقة هو الآخر نوعين.

1-القياس العادي

فهو إلحاق واقعة غير مسماة على واقعة مسماة أو بتعبير آخر إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص أو بتعبير موجز إعطاء واقعة غير منصوص على حكمها الحكم الذي ورد به النص في

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص233.

² عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص233.

واقعة أخرى لتساوى الواقعتين في علة الحكم ومثال ذلك قاعدة عدم توريث القاتل لمال المورث المقتول فهذه القاعدة تصدق أيضا على سبيل القياس بالنسبة إلى قاتل الوصي حيث يحرم الموصى له من الوصية¹.

2-القياس من باب أولى

يتحقق هذا النوع من القياس، عندما يتضمن النص حكما لحالة معينة، ثم تعرض حالة أخرى تتوافر فيها علة الحالة الأولى بشكل أوفى وأزيد، فيعطى حكم الحالة المنصوص عليها إلى الحالة غير المنصوص عليها من باب أولى². ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 40 من قانون العقوبات على أنه يعد حالات الدفاع الشرعي كل من القتل والجرح والضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه فإذا قتل المدافع عن نفسه، المعتدي اعتبر في حالة دفاع شرعي، أما إذا أصابته إصابة أدت إلى عاهة مستديمة وهو مالم يشير إليه النص فإن فعله يعتبر مبررا من باب أولى ويكيف كفعل من أفعال الدفاع الشرعي³.

ثانيا - القياس بمفهوم المخالفة

عرف الأستاذ سليمان بارش مفهوم المخالفة، على أنه إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه فالنص يدل منطوقه على الحكم المنصوص عليه ويدل بالمفهوم المخالف عكسه وبتعبير أكثر بساطة إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حكم حالة منصوص عليها وعلى سبيل المثال عدت المادة 40 من تقنين العقوبات حالات الدفاع الشرعي وبمفهوم المخالفة ما لم يرد ضمن هذه الحالات لا يعد في نظر المشرع دفاعا شرعيا⁴.

المطلب الثاني

حالة النص المعيب⁵

وهو النص الذي يشوبه خطأ مادي غير مقصود، بإحلال لفظ آخر أو بإغفال لفظ لا يستقيم المعنى بدونه ويلجأ المفسر في تفسير النص المعيب إلى طرق مختلفة منها النص الفرنسي

¹ عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، جزء 1، مرجع سابق، ص 551.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 276.

³ عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، جزء 1، مرجع سابق، ص 552.

⁴ سليمان بارش، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 57.

⁵ لمزيد من التفصيل، أنظر: عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون...، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها.

- والأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية وتقريب النصوص والبحث إرادة المشرع.¹
- مثال 1:** هناك فائدة كبيرة في الرجوع للنص بصيغته للفرنسية وذلك بغرض الوصول إلى تحديد معنى النص والكشف عن طبيعة النص وسر الغموض، فكثيرة هي الحالات التي يكون فيها النص الفرنسي سليما، إلا أن ترجمته قد تؤدي إلى تغيير معناه.
- مثال 2:** 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 توخي 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 والفرنسي 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 (المادة 107 الفقرة الثالثة 3 من القانون المدني الجزائري).
- مثال 4:** تقريب النصوص (المقاربة 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.

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 495.

خاتمة

وفقا لما سبق دراسته في هذا الموضوع، نستطيع القول، أنه وللإحاطة بالنظرية العامة للقانون، فلا بد من تتبع القاعدة القانونية بالدراسة من أول نشأتها حتى 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 في 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 في الفصل الثالث، وفقا لما جاء في المادة الأولى من القانون المدني لنصل إلى القول، أن مصادر القانون على التوالي: التشريع، مبادئ التشريعية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. كما تناولنا أيضا تطبيق القانون في الفصل الرابع، تناولنا فيه مسألة التطبيق من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

وفي الأخير، انتقلنا لدراسة التفسير وتحديد مفهومه وأنواعه ووسائله.

نماذج عن أسئلة الاختبارات محلولة:

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

ج1: إن القانون عموماً، لا يخلو من فكرة تحقيق المساواة بين الأشخاص، بمعنى تحقيق العدالة للجماعة، وهذا المبدأ نجده أيضاً ضمن مبادئ الأخلاق، مما يجعله يكتسي طابعا أخلاقياً ولتحقيق نفس الغاية، قد يبسط سلطانه أحياناً في نطاق تأخذ منه الأخلاق موقفاً حيادياً، لكنه أحياناً قد يذهب أبعد من ذلك، فيضحي ببعض المبادئ التي تعد من صميم الأخلاق ولا شك أن القانون يتجاهل الأخلاق حينما يحمي الحياة، وفي حالة تقادم الدين لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بالوفاء بالدين. أيضاً بعض التصرفات للأخلاقية كالكذب مثلاً أو محاولة الانتحار لا يعاقب عليها القانون إذا لم تتجاوز حداً معين.

س2: القاعدة القانونية لا تعتد بالنوايا؟

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، 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 الخاص، وهل هي

قواعد مكملة أو أمرة؟

-م179 قانون مدني: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم يوجد نص مخالف

لذلك".

-م349 ق م: " لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على

خصمه".

-م597 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".

-م322 ق م: " لا يجوز التنازل 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 إذا صدر إضرارا بهم".

-م333 ق م: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

-م676 ق م: " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

-م388 ق م: " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

م 19 قانون تجاري: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري: -كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري.....كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا...."

ج4:

-م179 قانون مدني - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص.

•قاعدة مكملة (المعيار المعتمد موضوعي)

-م597 ق م -تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

• قاعدة أمرة (المعيار المعتمد لفظي)

-م322 ق م - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

•قاعدة أمرة(المعيار المعتمد لفظي).

-م323 ق م - تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

• قاعدة أمرة (المعيار المعتمد لفظي)

-م87 من الدستور-تدخل ضمن قواعد القانون العام

• قاعدة أمرة(معيار لفظي)

-م388 ق م-تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

• قاعدة مكملة(معيار لفظي)

-م19 قانون تجاري- تدخل ضمن قواعد القانون الخاص

•قاعدة أمرة.

س 5: هل يمكن استعمال القواعد المكملة ضمن قواعد القانون الاداري.

ج5: سبق لنا القول أن القانون الإداري نعني به مجموع القواعد التي تخضع لها الإدارة العامة، سواء في تنظيمها أو نشاطها وأن هذه القواعد لا مثيل 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؟

ج7: الأصل أن القانون جسد ما يسمى سيادة الدولة على إقليمها (مبدأ اقليمية القوانين) بمجالاته المختلفة، فمن حق أي دولة أن تضع قوانين وتنظيمات، تنظم بها علاقة الأشخاص ببعضهم البعض وعلاقة هؤلاء بأجهزة الدولة، لكن استثناء عن هذه، قد يطبق القانون خارج إقليم الدولة، وهذا إعمالاً لمبدأ الشخصية، تحديداً في العلاقات ذات العنصر الأجنبي والتي تكفل القانون الدولي الخاص بتنظيمها.

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

ج8: النظام العام هو مجموعة القواعد والأسس التي يقوم عليها ببناء المجتمع (سياسة، نظام الحكم، الحريات....) واقتصادية أو اجتماعية ويؤخذ النظام العام كمعيار للفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة، ويعاب على هذا المعيار ليونته ونسبيته، كما أنه مصطلح فضفاض.

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

ج9: نعم 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 بالسيادة وبالتالي لا يشكل تعدي على مبدأ الإقليمية.

س10: ما هو الأساس القانوني الذي جسد مبدأ عدم جواز ادعاء الأشخاص تجاهل القاعدة

القانونية؟

ج10: الأساس القانوني الذي جسد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، المادة 60 من دستور 1996 (معدل ومتمم) (حاليا تنص عليه المادة 74 من التعديل الدستوري 2016)، كما أن هذا المبدأ تم وضعه تحت عنوان، الواجبات، مما يجعل مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، واجبا دستوريا.

س11: النص الجنائي يخضع لمبدأ الاقليمية، نعم أو لا مع التعليل؟

ج11: نعم النص الجنائي يخضع لمبدأ الاقليمية والذي 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.

س12: ما معنى الإلغاء الضمني والإلغاء الصريح للقاعدة القانونية؟

ج12: الإلغاء الضمني: لا ينص عليه القانون الجديد، بل يستنتج عند وجود اختلاف بين القانون الجديد والقانون القديم، أو أن القانون الجديد ينظم موضوعا كان ينظمه القانون القديم. أما الإلغاء الصريح، يكون بصدور تشريع جديد ينص صراحة على إلغاء التشريع السابق، ويأخذ صورتين:

الصورة الأولى: الإلغاء الصريح يكون بصدور تشريع جديد ينص صراحة على ما يلي:

-إلغاء التشريع القديم أو عبارة وجود عبارة (يستبدل).

-أو إلغاء ما يخالفه من أحكام.

الصورة الثانية: أن يتضمن التشريع القائم بندا ينص على ما يلي: -العمل بالقانون مدة مؤقتة (3 سنوات مثلا)، حيث يعتبر القانون ملغى بعد مرور 3 سنوات.

-العمل بالقانون لحين تحقيق أمر معين، فإذا تحقق ألغى القانون.

س13: "مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"

إذن يجوز للشخص أن يدعى جهله لمبادئ الشريعة الاسلامية، صحيح أو خطأ مع التعليل؟

ج13: لا يجوز للشخص أن يدعى جهله لمبادئ الشريعة الاسلامية، طالما كانت مصدرا من مصادر القانون، يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في القاعدة القانونية.

س14: القاعدة المكملة، رغم إمكانية استبعادها تظل ملزمة، صحيح أو خطأ مع التعليل.

ج14: نعم القاعدة المكملة تظل ملزمة، لأنها قاعدة قانونية والإلزام عنصرا جوهريا فيها، كالقاعدة الآمرة، كل ما هناك أن القاعدة المكملة لا تطبق إلا بشرط إضافي يتمثل في عدم الاتفاق على خلافها.

س15: اشرح المعنى القانوني الدقيق لمصطلح الاصدار؟

ج15: الاصدار: اجراء 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 العمل المنطوي على إعلان رئيس الجمهورية أي السلطة المختصة، يتضمن أمرا موجها للسلطة التنفيذية لتتخذ ما يلزم لتنفيذه كقانون من قوانين الجمهورية.

س16: هل يصح القول بأن الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية يدخل حيز التنفيذ عند تاريخ المصادقة عليه من طرف البرلمان.

ج 16: لا يصح هذا القول، لأن الأمر ينفذ فور صدوره (وتحقيق هذه الغاية بالذات سبب وجوده)، ومن ثم فإنه لا يعرض على البرلمان إلا لاحقا عند أول دورة، حيث يمكن آنذاك أن يوافق عليه فيستمر تطبيقه أو يرفضه فيتوقف العمل به ابتداء من هذا التاريخ.

س17: أذكر امثلة عن مجال تطبيق القاعدة الآمرة في القانون العام؟

ج17: يعتبر مجال القانون العام المجال الخصب لتطبيق قواعد القانون العام التي تعتبر قواعد آمرة، ومن أمثلة ذلك:

-تعتبر قواعد القانون الدولي العام في كل فروعها سواء كانت في زمن السلم (القانون الدولي للبحار، القانون الدولي للبيئة)، أو في زمن الحرب (القانون الدولي للحرب، القانون الدولي الانساني)، فهي قواعد آمرة لا يجوز لأشخاص القانون الدولي مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها.

-قواعد القانون الدستوري يعد التشريع الأساسي في الدولة، والذي يتضمن القواعد المتعلقة بتحديد نظام الحكم ونظام عمل السلطات وتحديد اختصاصات رئيس الدولة وحقوق وواجبات المواطنين. كل هذه القواعد هي قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، ذلك أنه لا يمكن لأي شخص أو جماعة الادعاء بنظام سياسي معين في دولة غير النظام القائم، فلا يمكن مثلا الادعاء بوجود نظام ملكي في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

-تعتبر قواعد القانون المالي قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، فلا يمكن مثلاً لإدارة الضرائب أن تتفق مع شخص مكلف بالضريبة، على إعفائه من أداء الضريبة.

-إن قواعد القانون الجنائي العام سواء كانت موضوعية (تقنين العقوبات)، أم إجرائية (قانون الإجراءات الجزائية) هي قواعد أمرة.

س18: أذكر امثلة عن مجال تطبيق القاعدة الأمرة في القانون الخاص؟

ج18: لا تقتصر القاعدة القانونية الأمرة على فروع القانون العام فقط، وإنما تتعدى ذلك إلى بعض فروع القانون الخاص، ومثال ذلك:

-القاعدة التي تحدد موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب.

-القاعدة التي تقرر عدم جواز تنازل الشخص عن حريته، فلا يمكن تصور شخص يسمح لنفسه التنازل للغير عن جوانب تتعلق بحريته الشخصية، كتلك التي تتعلق بحرية التعبير أو حرية التنقل، فكيف عن إبداء الرأي أو الاتصال.

-القاعدة القانونية التي تعاقب كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عمل تجاري بدون سجل تجاري.

-القاعدة القانونية التي تقرر إلزام الزوج المطلق بتوفير مسكن لمطلقاته الحاضنة أو إلزامه بدفع بدل الإيجار في حالة تعذر ذلك.

س19: أذكر امثلة عن مجال تطبيق القاعدة مكملة في القانون الخاص؟

ج19: يعتبر القانون الخاص هو المجال الطبيعي للقواعد المكملة لإرادة الأفراد، فهو يشكل الإطار الملائم والأصلي لقيامها، بل يعد هو الأصل وبصفة خاصة في مجال العقود.

-القاعدة القانونية التي تقرر تحمل المدين نفقات الوفاء مالم يكن هناك اتفاق بينه وبين الدائن على خلاف ذلك.

-القاعدة القانونية التي تقرر تحمل المدين نفقات الوفاء مالم يكن هناك اتفاق بينه وبين الدائن على خلاف ذلك.

-القاعدة القانونية التي تلزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار تحت نفقته مالم يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على خلاف ذلك.

س20: تنص المادة 141 من دستور 2020: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية

في المسائل غير المخصصة للقانون"

- 1- من خلال قراءة نص المادة أعلاه، ماذا تستنتج؟
 - 2- هل توج وسيلة أخرى يمكن من خلالها لرئيس الجمهورية أن يتمتع بسلطة وضع قواعد القانون، اشرح ذلك مع ذكر الأساس القانوني؟
 - 3- هل يصح القول بأن الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية يدخل حيز التنفيذ عند تاريخ المصادقة عليه من البرلمان؟ أجب مع التوضيح، وذكر الأساس القانوني؟
- ج20:**

1- تطبيقاً للقاعدة الدستورية المذكورة أعلاه، يستعمل المرسوم التنظيمي عندما يتعلق الأمر بمسألة خرجة عن المجال التشريعي (داخلة في المجال التنظيمي). وهذا النوع من التنظيمات يجد سنده مباشرة في الدستور الذي يحدد مجاله، ويطلق عليها نظراً لاستقلالها تماماً عن القانون، اسم التنظيمات القائمة بذاتها. ويمارس رئيس الجمهورية هذا الاختصاص بإصدار مراسيم رئاسية، هذه الأخيرة تكون في شكل مراسيم رئاسية فردية كحالة التعيينات في مختلف وظائف الدولة، وإما في شكل مراسيم راسية ذات طابع تشريعي كحالة الموافقة على اتفاقية دولية.

2- نعم توجد وسيلة أخرى. وهي التشريع بأوامر، ويستعمل الأمر حينما نكون بصدد مسألة من المجال التشريعي، ويكون هذا الاستعمال تطبيقاً للقاعدة الدستورية التي تسمح لرئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر. المادة 124 من تعديل دستور 1996 (المادة 142 من دستور 2020): " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة...." كما يمكنه أن يشرع بأوامر في حالات استثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها (المادة 98، المادة 142 من دستور 2020).

وكذلك طبقاً للمادة 120 من دستور 1996 التي تجيز لرئيس الجمهورية في حالة عدم المصادقة على مشروع قانون المالية في الأجل المحدد ب 75 يوم (146 من دستور 2020): " يصادق رئيس الجمهورية على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون 75 يوماً من تاريخ إيداعه ".

- لا، الأمر الصادر عن رئيس الجمهورية ينفذ فور إصداره (وتحقيق هذه الغاية هي بالذات سبب وجوده)، ومن ثم فإنه لا يعرض على البرلمان إلا لاحقاً في بداية الدورة القادمة لتوافق

عليها، حيث يمكن آنذاك أن يوافق عليه فيستمر تطبيقه، أو يرفضه فيتوقف العمل به ابتداء من هذا التاريخ. المادة 124 من تعديل دستور 1996 (142 الفقرة 4 من دستور 2020).

س 21:

محمد جزائري الجنسية يبلغ من العمر 18 سنة، بتاريخ 26-02-2005 تزوج بفرنسية تبلغ 19 سنة، وبتاريخ 28 فيفري 2005، صدر الأمر رقم 02-05 المعدل للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، وبعد ثلاث سنوات من الزواج نشبت نزاعات بين الزوجين، جعلت استمرار الحياة الزوجية مستحيلة (قضية افتراضية).

- 1- قانون الأسرة الجديد يشترط توفر 19 سنة كاملة لتوفر أهلية الزواج، هل تخضع شروط صحة عقد الزواج-أهلية الزوج- للقانون القديم، أم القانون الجديد؟ اشرح ذلك مع ذكر المبدأ الذي اعتمدت عليه في الإجابة، إضافة إلى الأساس القانوني.
- 2- رفع محمد دعوى طلاق أمام محكمة ابتدائية بالجزائر، إن كنت قاضيا هل تتطبق مبدأ إقليمية القوانين؟ مع التوضيح.

ج 21:

1- تخضع أهلية الزوج للقانون القديم لأنها اكتملت في ظله، ويبقى هذا الأخير هو المحدد لأحكامها. فإعمالا لمبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقوانين، فإن أحكام الأهلية تسري في الحال بأثر مباشر ولا تمس التصرفات التي عقدها الراشدون في ظل القانون القديم. فتبقى صحيحة حتى ولو رفع القانون الجديد سن الرشد بالنسبة إليهم فصاروا قسرا. (المادة 6 من القانون المدني).

- 2- إن كنت قاضيا **أطبق مبدأ الشخصية**، لأن النزاع متعلق بالطلاق. وبما أن أحد أطراف العلاقة شخص أجنبي، فمن غير العادل تطبيق مبدأ إقليمية القوانين لأن هذا من شأنه المساس بالحقوق الشخصية للأفراد. والحكمة من ذلك واضحة لأن النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة، فإن تعلق النزاع بالمسائل الشخصية، فإن القاضي وبتوجيه من قواعد الإسناد الموجودة في القانون الوطني يلزم بتطبيق القانون الأجنبي أو القانون الوطني على حسب طبيعة النزاع (المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني).

س 22:

ينص قانون على أن التقادم المكسب للعقار يكون بمرور 12 سنة، وصدر بعد حيازة محمد للعقار 3 سنوات، قانون جديد ينص على أن التقادم المكسب للعقار يكون بمرور 12 سنة، وصدر بعد حيازة محمد للعقار 3 سنوات، قانون جديد ينص على أن التقادم المكسب للعقار يكون بمرور 10 سنوات.

1- فماذا يسري على محمد حتى يصبح مالكا للعقار (الإجابة تكون مع التوضيح وذكر الأساس القانوني-يمكنك الاستعانة بجدول).

ج 22:

-**القاعدة:** إذا كان الباقي من المدة التي يقرها القانون القديم أقصر من المدة التي جاء بها القانون الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي في ظل القانون القديم، بمعنى يمتد القانون القديم في السريان تجسيدا للاستثناء الوارد على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد أو كما يسميه بعض الفقهاء مبدأ استمرار تطبيق القانون القديم. (المادة 7 الفقرة 3 من القانون المدني).
وبالتالي يسري على محمد حتى يصبح مالكا للعقار القانون القديم (بانقضاء 9 سنوات يصبح مالكا للعقار).

الحكم	المدة المتبقية	المدة المستهلكة	مدة التقادم في القانون الجديد	مدة التقادم في القانون القديم	الفرضية/ مدة التقادم
عدم اكتمال مدة التقادم	9 سنوات	3 سنوات	10 سنوات	12 سنة	الفرضية

س 23:

-من خصائص القاعدة القانونية أنها مقترنة بجزاء، وضح خصائص الجزاء؟
ج 23: الجزاء مادي محسوس، الجزاء حال (دنيوي)، الجزاء منظم (منصوص عليه قانونا وتوقعه سلطة مختصة).

س 24: قارن بين قواعد القانون والدين.

ج 24:

من حيث النطاق، الدين أوسع لأنه ينظم علاقة الإنسان بنفسه، بغيره وبالله سبحانه وتعالى،
من حيث الجزاء، فالجزاء القانوني دنيوي حال، أما الجزاء الديني فهو دنيوي وأخروي، **ومن**

حيث المصدر القانون مصدره التشريع أساسا بالإضافة إلى مصادر أخرى، أما الدين فمصدر الله سبحانه وتعالى...

س25: ما المقصود بالقواعد الآمرة والمكملة وما معيار التفرقة بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة؟

ج25: القواعد الآمرة هي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يكون باطلا بطلانا مطلقا...، أما القواعد المكملة فهي تلك القواعد التي يجوز للأشخاص الاتفاق على ما يخالفها.

معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة: المعيار اللغوي بالاستدلال بألفاظ وعبارات معينة، والمعيار المعنوي بالاستدلال بمعنى النص إذا كان متعلقا بالنظام العام والآداب العامة فهو قاعدة آمرة والعكس صحيح.

س26: ما المقصود بالقانون، وما هي خصائص القاعدة القانونية؟

ج26: القانون هو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم السلوك الاجتماعي بصورة ملزمة.

تمتاز بثلاثة خصائص أساسية هي العمومية والتجريد، تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع، الإلزامية.

نماذج عن أسئلة الاختبارات غير محلولة:

س1: أجب بصحيح أو خطأ مع التعليل؟

-للتشريع درجات متفاوتة ويترتب على ذلك أن التشريع الفرعي لا يلغى إلا بتشريع يعلوه درجة.

-القانون الخاص هو القانون الذي تسود فيه إرادة الأفراد.

-قواعد القانون هي قواعد تقريرية.

-اقتضت ظروف البحر والمخاطر المحيطة به أن يستقل القانون البحري عن القانون المدني.

-قواعد القانون تفقد صفتي العمومية والتجريد إذا تعلقت بشخص معين بذاته.

-السلطة القضائية هي التي تبعث روح الإلزام في القاعدة العرفية.

-توقيع الجراء من صلاحيات السلطة العامة المختصة دون غيرها.

س2:

-يعد قانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها. فلا يتصور أن يطبق خارج إقليم الدولة، فما رأيك؟

-يعتبر معيار الصفة التي تتدخل بها الدولة في العلاقات القانونية أهم معيار اقترحه الفقهاء في تقسيم القانون إلى عام وخاص، فما المقصود بهذا المعيار؟ مع تقديم مثالين عن كل فرع من فروع القانون العام والخاص.

-يختلف القانون التجاري عن القانون المدني من حيث الإثبات والإعذار، اشرح ذلك؟

-أذكر مزايا التشريع باعتباره المصدر الرسمي للقاعدة القانونية.

-ما المقصود بمبدأ عينية القوانين؟

س3:

عرض على قاض نزاع عند الفصل فيه، لم يجد حلا في التشريع فاستشار قاضا، فأشار عليه بالاستعانة بالقواعد الاجتماعية أو العلوم الأخرى، فما رأيك.

-ما هو الفرق بين التشريع العادي والتشريع الفرعي؟

-كيف يتم سن التشريع الأساسي(الدستور) وكيف يعدل؟

س4:

نصت المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على:

"غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

المطلوب:

1. هل هذا النص قاعدة أمرة أم مكملة، ولماذا؟
2. هل هذا النص قاعدة شكلية أم موضوعية، ولماذا؟
3. هل هذا النص قاعدة مرنة أم جامدة، ولماذا؟
4. هل هذا النص من القانون العام أم من القانون الخاص، ولماذا؟

- س5: لا تعتبر الأخلاق قواعد قانونية، لأنها لا تتصف بالعمومية والتجريد. ما رأيك في ذلك؟
- س6: فكرة النظام العام، هل توجد في القانون العام أم في القانون الخاص؟ ولماذا؟
- س7: أجب على العبارات القانونية التالية بعبارة صحيحة أو خطأ مع التعليل في كلتا الحالتين.
1. تقترن القاعدة القانونية بالجزاء على الدوام وهو ما يبرر قوتها الملزمة.
 2. يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكام القواعد القانونية المكملة والأمر على حد سواء.
 3. يعتبر العرف المصدر الرسمي الأول للقاعدة القانونية في الدول ذات القانون المكتوب.
 4. يقصد بإقليمية القانون تطبيقه على مواطني الدولة الأم بالرغم من تواجدهم في إقليم دولة أجنبية.
 5. لا يمكن وتحت أي وصف كان تطبيق القانون بأثر رجعي.
- س8: صنف القواعد القانونية التالية بين أمره ومكملة مع بيان المعيار المعتمد في ذلك.
- م 45 ق مدني: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها."
- م 281 ق مدني: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."
- م 350 ق عقوبات: "مل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج."
- م 103 ق إجراءات جزائية: "يجوز للمدعي المدني الذي استوفى شروط صحة ادعائه أن يستعين بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله."
- س9: صنف القواعد القانونية التالية بين أمره ومكملة مع بيان المعيار المعتمد في ذلك.
1. م 45 ق مدني: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها."
 2. م 281 ق مدني: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."
 3. م 350 ق عقوبات: "من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج."
 4. م 103 ق إجراءات جزائية: "يجوز للمدعي المدني الذي استوفى شروط صحة ادعائه أن يستعين بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله."

س10: وضح المبادئ القانونية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تطبيق القانون في المادتين التاليتين:

1. تنص المادة 5 من القانون المدني على ما يلي: "يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن".

2. تنص المادة 10 من القانون المدني على: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية".

س11: وضح أهمية مصادقة رئيس الجمهورية على القوانين قبل نشرها في الجريدة الرسمية.

س12: وضح أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

س13: تتميز القاعدة القانونية بمجموعة من الخصائص والميزات، أذكرها مع شرحها شرحاً موجزاً؟

س14: ينقسم القانون إلى فرعين أساسيين، اشرح بإيجاز مضمون هذا التقسيم مع تصنيف الفروع القانونية التالية كل حسب نوعها (القانون التجاري، القانون الإداري، القانون الدستوري، القانون الدولي الخاص، القانون المالي، القانون المدني).

س15: شرع البرلمان في إطار أداء مهامه بنوعين من القوانين حسب نص المواد 139 و140 من الدستور، أذكرهما مع الشرح الموجز.

س16: يحكم تطبيق القانون من حيث الأشخاص مبدأ لا يمكن مخالفته كأصل، عرف هذا المبدأ وشرح مضمونه بإيجاز.

س17: عرف مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القاعدة القانونية؟

س18: الدور المساعد للعرف؟

س19: مبدأ عدم رجعية القوانين؟

السؤال الخامس:**مسألة 1:**

بتاريخ 5-05-2005 انتخب السيد (أ) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني لمدة خمس سنوات، وبتاريخ 5-2006، صدر قانون جديد يجعل من ممارسة مهنة حرة حالة من حالات التنافي مع عضوية المجلس الشعبي الوطني، وباعتبار أن السيد (أ) كان طبيبا جراحا يملك عيادة خاصة، فقد طلب منه تسوية وضعيته مع القانون الجديد، احتج السيد(أ) ودفع بأن القانون الجديد لا يسرى عليه باعتبار أنه قد اتخب في ظل القانون القديم الذي كان يجيز الجمع بين عضوية المجلس الشعبي الوطني وممارسة مهنة حرة.

- هل أن ما يتمسك به السيد(أ) صحيح ومؤسس قانونا؟ برر إجابتك؟

السؤال الرابع:**مسألة 2:**

بتاريخ 5-05-1966 اشترى سمير قطعة أرض (عقار) من عند خالد وحررا في نفس اليوم عقد البيع في شكل عرفي (كتابة عرفية) كون أن القانون السائد في ذلك الوقت يقبل إثبات بيع العقار بالكتابة العرفية، لكن بتاريخ 8-08-1970 صدر قانون جديد ينص على أنه لا يجوز إثبات بيع العقار إلا بالكتابة الرسمية، كما قام هذا القانون برفع سن الرشد المدني من 19 سنة إلى 21 سنة.

بتاريخ 3-3-1971 رفع سمير دعوى قضائية على خالد يطالب فيها باسترجاع القطعة الأرضية كون أن البيع تم بالكتابة العرفية وأنه عند كتابة العقد كان عمره 20 سنة، وأنه وفقا للقانون الجديد العقد لا يثبت البيع وأنه أصبح ناقص الأهلية.

- هل أن ما يطالب به سمير مؤسس قانونا؟ برر إجابتك؟

مسألة 3:

بتاريخ 5-5-2007 سجل السيد (هـ. ف) استئنافا ضد الحكم الابتدائي الصادر عن القسم التجاري بمحكمة العلمة عن طريق إيداعه لعريضة استئناف موقع عليها من طرفه، وبتاريخ 08-06-2007 صدر قانون جديد ينص على أن عريضة الاستئناف لا تكون مقبولة شكلا إلا إذا قدمت من طرف محامي مع الإمضاء والختم عليها من طرفه.

س- عند النظر في شكل عريضة الاستئناف ما هو القانون الذي يطبقه القاضي، وهل سيقبل الاستئناف شكلاً رغم أن عريضة الاستئناف غير موقع عليها من طرف المحامي، برر إجابتك مستعينا بما درسته في موضوع تنازع القوانين من حيث الزمان.

مسألة 4:

بتاريخ 5 مارس 2002 بلغ السيد (ك. س) بحكم قضائي مدني ومنح له أجل 60 يوماً للاستئناف وفق ما ينص عليه القانون الساري المفعول وقت التبليغ، لكن بتاريخ 15-03-2002 نشر قانون جديد في الجريدة الرسمية بموجبه تم تقليص آجال الاستئناف من 60 يوماً إلى 20 يوماً.

- حدد تاريخ انتهاء آجال الاستئناف بالنسبة للسيد (ك. س)، برر إجابتك مستعينا بما درسته في موضوع تنازع القوانين من حيث الزمان.

مسألة 5:

أقرض عمر خالد مبلغاً من النقود واتفق الطرفان على أن أجل استحقاق الثمن يكون بتاريخ 2-2-1999، نفرض أن القانون الساري المفعول وقت استحقاق الدين كان ينص على أن الدين يسقط بالتقادم إذا لم يطالب به الدائن خلال مدة 5 سنوات من تاريخ استحقاق الدين، ونفرض أنه بتاريخ 2-2-2003 صدر قانون جديد ينص على إطالة مدة التقادم المسقط إلى 7 سنوات.

في ظل هذا القانون الجديد حدد تاريخ سقوط دين عمر بالتقادم.
- نفترض أنه بتاريخ 2-2-2002 صدر قانون جديد ينص على تقصير مدة التقادم المسقط إلى 4 سنوات بدلاً من 5 سنوات.

في ظل هذا القانون الجديد حدد تاريخ سقوط دين عمر بالتقادم.

مسألة 6:

بتاريخ 1-3-1971 حرر سمير وصية لأخيه من الرضاعة وليد بموجبها ينال هذا الأخير ربع التركة، وتم تحرير الوصية بموجب عقد عرفي، بتاريخ 1 ماي 1979 صدر قانون جديد ينص على أن الوصية لا تصح إلا في حدود خمس التركة ويجب أن تحرر في شكل رسمي. حدد القانون الواجب التطبيق على الوصية في الحالتين الآتيتين:

-الموصي توفي بتاريخ 1-05-1987

-الموصي توفي بتاريخ 1-5-1980

السؤال السادس:

-أعط تعريفا لغويا لمصطلح "القانون مبينا أصل المصطلح وتطوره التاريخي وما يقابله في اللغة الفرنسية؟

-بين وظيفة القانون بالنسبة للسلوك الاجتماعي للأفراد؟

-حدد الفرق بين العدل التوزيعي والعدل التبادلي؟

-حدد الفرق بين العدل والعدالة؟

-حدد الفرق بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي؟

السؤال السابع:

-القاعدة القانونية هي قاعدة عامة لأنها تخاطب الأشخاص بذواتهم لا بصفاتهم.

-التجريد في القاعدة القانونية يسمح بضمان المساواة بين المخاطبين بها.

-يعتبر التجريد أداة من أدوات الصياغة القانونية.

-القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي.

-القاعدة القانونية هي قاعدة معيارية لأنها تقرر ما هو كائن.

-الإلزام هو شعور تولده القاعدة القانونية لدى المخاطبين بها بضرورة احترامها.

-الشعور بالإلزام لدى المخاطبين بالقاعدة القانونية مصدره دائما الخوف من القهر والجزاء.

-تحتكر الدولة الحق في تنفيذ الجزاء بالقوة على المخالفين للقاعدة القانونية.

-مضمون القاعدة الدينية أضيق نطاقا من القاعدة القانونية.

-القاعدة الأخلاقية ضعيفة التأثير في سلوك الأفراد لأنها تفتقد لعنصر الايلام المادي في

الجزاء.

-لا يفقد القانون الوضعي قيمته القانونية حتى ولو كان عادلا بل حتى ولو كان ظالما.

السؤال السابع:

"إن القانون يلزم ولكنه لا يحتم"

-حدد خاصية القاعدة القانونية المذكورة في هذه الفقرة؟

-حدد المقصود بعبارة لا يحتم؟

-حدد الفرق بين الإلزام والجزاء في القاعدة القانونية؟

- حدد صور الجزاء في القاعدة القانونية؟
- بين الفرق بين أجزاء في القاعدة القانوني والجزاء في قواعد تنظيم السلوك الأخرى؟
- حدد صور الجزاء في القانون الدستوري والقانون الدولي العام؟

السؤال الثامن:

- بين علاقة القانون بغيره من العلوم الاجتماعية الأخرى؟
- هل القانون علم أم فن؟

قائمة المراجع

أولاً: القوانين

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 لسنة 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 90-15 مؤرخ في 14 جويلية 1990، ج ر ع 29 الصادرة في 18 جويلية 1990، وقانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر ع 71 لسنة 2004، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج ر ع 7 لسنة 2014. المتمم بموجب ق رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ع 17 والمتمم قانون العقوبات.

- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ع 84، متمم بموجب قانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ع 4، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 17-07، المؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر ع 20، مؤرخة في 29 مارس 2017.
- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، ج ر ع عدد 15، 2005.
- قانون تجاري رقم ق 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ع عدد 71. المعدل والمتمم للقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 11 المؤرخة في 9 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
- القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50.

- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومية، جريدة رسمية عدد 46.
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ع عدد 82، 2020.

- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بحماية البيئة، ج ر عدد43، والذي حل محل القانون رقم 03-83 المؤرخ في 5-02-1983.

ثانيا: المدونات القانونية

- مولود ديدان، قانون العقوبات، دار بلقيس، الجزائر، 2012.
- مولود ديدان، قانون الأسرة، حسب آخر تعديل بموجب الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير، دار بلقيس، الجزائر.
- مولود ديدان، القانون التجاري، حسب آخر تعديل له قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، دار بلقيس، الجزائر.
- القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل وتعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 مدعم بالإجتهاد القضائي، طبعة 2007-2008، منشورات بيرتي.
- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 31 يوليو 2018 مدعم بالإجتهاد القضائي.
- قانون العمل، في ضوء الممارسة القضائية، النصوص الكاملة للقوانين وتعديلاتها إلى غاية 19 مارس 2012 مدعمة بالاجتهاد القضائي، الطبعة السابعة، برتي للنشر.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، طبعة جديدة 2009، مؤسسة كوشكار للنشر والتوزيع، 2009.

ثالثا: الكتب

- أبو السعود، رمضان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة ثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002.
- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية -نظرية القانون- جامعة بنها، 2007، 2008.
- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2016.
- حميد بن شنيطي، مدخل للعلوم القانونية (القاعدة العامة-نظرية الحق)، الطبعة الرابعة، 2015.

- خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2002.
- رشيد خلوفي، قانون الجنسية والحالة المدنية حسب آخر التعديلات، كليك للنشر، 2010، 2011.
- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013.
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
- عمار بوضياف، قانون الانتخابات-القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، جسور للنشر والتوزيع.
- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة، 2003.
- عبد الرحمان خلفي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، 2018-2019، دار بلقيس، 2018، 2019.
- عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جزء 1، نظرية القانون، برتي للنشر، 2009.
- عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جزء 2، نظرية الحق، برتي للنشر، 2009.
- علي صادق أبو هيق، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ النشر.
- عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، بيت الحكمة، 1989.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، مج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر 2008.
- محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام- الواقعة القانونية (العمل غير المشروع-شبه العقود-والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى 2004.
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2010.
- محمد حسين محمود، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري- التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- محمد محي الدين، محاضرات في القانون الدولي العام، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1987.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- شدي، محمد السعيد: الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود، ط 1، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
- رياض عيسى، المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1995.
- رابعاً: محاضرات**
- أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، لطلبة السنة الأولى حقوق، الفصل الأول، جامعة حسيبة بن بوعلوي الشلف، 2011، 2010.
- براهيم سامية، المدخل للعلوم القانونية، محاضرات منشورة على شبكة الأنترنت.

- حاتم الرواتيبي، محاضرات في النظرية العامة للقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2010-2011، منشورة على شبكة الأنترنت.
- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق- كلية الحقوق جامعة بنها، محاضرات منشورة على شبكة الأنترنت.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، خلاصة المحاضرات في علم أصول القانون، ملقاء على طلبية السنة الأولى بكلية الحقوق، مطبعة فتح الله الياس وأولاده بمصر، 1936، 1354.
- مجدي فتحي، مدخل العلوم القانونية، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى حقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة.
- حفيفة عياشي، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بدون سنة نشر.

خامسا: المقالات

- حيدرة سعدي، الشرعية والمشروعية الجنائية بين القانون والشرعية الإسلامية، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 18، جوان 2011.
- جبار أمال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد 2، 4 جوان 2016.
- شوكري أمال، تطور الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيزي وزو، المجلد 15 العدد 1، السنة 2020.
- عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، 2021.

الفهرس.....	ص
مقدمة.....	1
الفصل الأول: ماهية القانون.....	3
المبحث الأول: مفهوم القانون وصلته بالحق.....	3
المطلب الأول: أهمية وضع القوانين وحاجة الانسان إليها.....	3
المطلب الثاني: صلة القانون بالعلوم الأخرى.....	5
المطلب الثالث: مفهوم القانون.....	7
المطلب الرابع: القانون والحق.....	8
المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية ونطاق القانون.....	10
المطلب الأول: القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص.....	10
المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة.....	11
المطلب الثالث: القاعدة القانونية ملزمة.....	14
المبحث الثالث: نطاق القانون.....	24
المطلب الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق.....	24
المطلب الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية.....	28
الفصل الثاني: تقسيم القانون.....	29
المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.....	29
المطلب الأول: فوائد التفريق ومعاييرها.....	29
المطلب الثاني: القانون العام وفروعه.....	33
المطلب الثالث: القانون الخاص وفروعه.....	44

51.....	المطلب الرابع: الفروع الأخرى.....
55.....	المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزامية.....
55.....	المطلب الأول: القواعد الآمرة.....
56.....	المطلب الثاني: القواعد المكملة.....
59.....	المطلب الثالث: معيار التمييز.....
63.....	الفصل الثالث: مصادر القانون.....
63.....	المبحث الأول: المصادر الرسمية.....
64.....	المطلب الأول: التشريع.....
106.....	المطلب الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية.....
110.....	المطلب الثالث: العرف.....
114.....	المطلب الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.....
115.....	المبحث الثاني: المصادر التفسيرية.....
115.....	المطلب الأول: القضاء.....
116.....	المطلب الثاني: الفقه.....
118.....	الفصل الرابع: تطبيق القانون.....
118.....	المبحث الأول: من حيث الأشخاص.....
124.....	المبحث الثاني: من حيث المكان.....
124.....	المطلب الأول: مبدأ الإقليمية.....
127.....	المطلب الثاني: مبدأ الشخصية.....

128.....	المبحث الثالث: من حيث الزمان
130.....	المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين
134.....	المطلب الثاني: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد
146.....	الفصل الخامس: تفسير القانون
146.....	المبحث الأول: مفهوم التفسير وأنواعه
147.....	المطلب الأول: مفهوم التفسير
147	المطلب الثاني: أنواع التفسير
148.....	المبحث الثاني: وسائل التفسير (طرق التفسير)
149.....	المطلب الأول: حالة النص السليم
151.....	المطلب الثاني: حالة النص المعيب
153.....	خاتمة
154.....	نماذج عن أسئلة الامتحانات
171.....	قائمة المراجع
176.....	الفهرس