جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية

ملخص محاضرات في:

مدخل إلى علم القانون

مطبوعة موجهة لطلبة سنة أولى علوم سياسية

الأستاذ: رضا شلالي

السنة الجامعية 2021/2020

مقدمة عامة:

إن الفرد باتصاله مع غيره قصد إشباع حاجاته وتحقيق رغباته، تصطدم مصالحه مع مصالح غيره، فلو ترك أمر تسوية هذه الشائكة لفرد دون آخر، لغلب هذا هواه، ولرجح مصلحته على مصلحة غيره، فتكون الغلبة للأقوى.

إن حفاظ الأفراد على مصالحهم هو حفاظ لحقوقهم وصيانة لحرياتهم وهو الداعي للبحث عن نظام يكفل هذه الحماية.

ولأجل ذلك فإن الأفراد اتفقوا[1]على وضع قواعد تكفل وتضمن حماية حقوقهم وحرياتهم، مما يجعلهم في إتيانهم سلوكياتهم يستهدون ويستنيرون بهاته القواعد الموضوعة سلفا على تصرفاتهم، ليتحقق بذلك النظام ويسود العدل بين الناس.

وعلى هذا فحماية وكفالة الحقوق والحريات كانت الدافع لنشأة القانون، والذي جاء هذا الأخير ليقر هذه الحقوق ويرسم حدودها.

ولا ريب أن دراسة المدخل للعلوم القانونية تعد للطالب والباحث و أصحاب المهن القانونية، الركن الركين لأي فهم قانوني.

فكلما كان هذا الركن صلبا متصلا بالذهن اتصال قرار وكان الأساس ثابتا ثبات استقرار ، كلما كان طريق البحث العلمي ممهدا مبسوطا ميسرا.

أولا: مفهوم القانون

1- الجانب التأصيلي للقانون.

أصل كلمة قانون كلمة يونانية «KANUN» ومقصود بها باليونانية العصا المستقيمة [2]أو الشيء المستقيم و أستعمل اليونانيون هذا التعبير للتدليل على النظام والتشريع لأن هذا التعبير كتعبير مجازي عن الاستقامة وعن القوة لأن القانون يتميز أيضا بالاستقامة والقوة .

---

[1]- تأكدت هذه الفكرة على يد فلاسفة العقد الاجتماعي، وخاصة جون جاك روسو فنظرية العقد الاجتماعي تحاول أن تضع تفسيرا فلسفيا لخضوع الأفراد للسلطة الحاكمة في الدولة، وطبقا لهذا التفسير فإن خضوع الأفراد لسلطة الدولة لا يقوم على أساس القهر ، بل على أساس الاتفاق. وللمزيد من التفاصيل أنظر: سعيد بوالشعير ، **القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة** ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2002، ص 38-44 . و أنظر أيضا : حسني بودیار، **الوجيز في القانون الدستوري** ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر ،2003، ص 46-48.

[2]- حبيب إبراهيم الخليلي ، **المدخل للعلوم القانونية**،دايوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة،الجزائر،1990،ص 9 . وللتفاصيل أكثر أنظر : محمد سعيد جعفور و سليمان بوذياب،**المبادئ القانونية العامة دراسة نظرية وتطبيقية في القانون** ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1995 ، ص 9 . و أنظر

ومعنى القانون في اللغة قال البعض فيه مقياس كل شيء[3] وأنكر عليه البعض الصفة العربية وقالوا بالمصطلح الدخيل [4]وقال آخرون أنه كلمة معربة وليست من عربية أصلا [5]و رأى البعض أن الكلمة انتقلت إلى العربية بأصلها اليوناني[6]. على أن هناك من اكتفى بالمعنى دون اللفظ معتمدا على المعنى اليوناني كما هو الحال عن المشرع المغربي[7] والفرنسي[8] و الإيطالي [9]والألماني[10].

2- مدلول القانون من الناحية الاصطلاحية.

يفهم من كلمة قانون معنيين معنى واسع أو عام ومعنى ضيق أو خاص أما المعنى العام فهو مجموعة القواعد العامة, المجردة , الملزمة التي تحكم سلوك الفرد داخل المجتمع, فهذا مفهوم عام ينطبق على كل القواعد التي تحمل هذه الصفات.

أما المعنى الخاص فهو مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة التي تحكم سلوك الفرد التي تضعها السلطة التشريعية.

فالقانون بالمفهوم العام يختلف عن المفهوم الخاص له في مصدر النصوص والقانون بمفهومه الضيق هو نفسه التشريع.

3- وظيفة و غاية القانون.

يمكن معرفة وظيفة القانون من خلال معرفة شيئين:

-الغرض الذي يصبوا إليه القانون.

-الوسيلة التي يستعملها للوصول الى هذا الغرض فالغرض هو حماية الحريات و مصالح الأفراد وحماية مصلحة المجتمع وتحقيق غاياته.

أيضا: عمار بوضياف، **المدخل للعلوم القانونية،النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري** ، دار جسور للنشر والتوزيع ، 2007 . و أنظر أيضا : إسحاق إبراهيم منصور،**نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**،ديوان المطبوعات الجامعية/الجزائر ، 2005، ص25. و أنظر أيضا : رمضان محمد أبو السعود و همام محمد زهران **مبادئ القانون ، المدخل للقانون و الالتزامات** دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر، 2003،ص 5 .

[3]- سلمان بوذياب : مرجع سابق ، ص 9

[4]- سلمان بوذياب : مرجع سابق ، ص 9

[5]- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 14 .

[6]- حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 9

[7]يعبر المشرع المغربي على القانون بمصطلح المسطرة

[8]- يعبر المشرع الفرنسي على القانون بمصطلح DROIT

[9] - يعبر المشرع الإيطالي على القانون بمصطلح DIRICTO

[10]- يعبر المشرع الألماني على القانون بمصطلح RECHT

و القانون حتى يصل بين هذا أو ذلك يجب أن يوفق بين المصلحتين لتحقيق الهدفين وهذا يختلف من نظام لآخر , لأن النظم القانونية والاقتصادية في العالم تقدم على المصلحة الفردية و الجماعية (رأسمالي و قاعدته الفرد وحماية مصالحه الشخصية وفي حدود ضيقة يسعى لحماية مصالح المجتمع أما النظام الاجتماعي فينظر دائما للمصلحة الاجتماعية .)

فالقانون حتى لا يولد ميتا يجب أن يراعي المشرع الخصوصيات الفردية و الاجتماعية.

4- خصائص القاعدة القانونية.

القاعدة القانونية هي خطاب عام موجه ينظم سلوك الأشخاص في المجتمع و يرصد لذلك جزاء يكفل تطبيق هذه القواعد , توقعه السلطة العامة , ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص خصائص تميزها كل قاعدة قانونية وهذه الخصائص هي :

– القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية.

فالقواعد القانونية موجهة لتنظيم سلوك البشر والأفراد في المجتمع , فهي تأمرهم بالقيام أو الامتناع عن سلوك معين. فهذه القواعد تهتم بهذه الظواهر وتقرر النظام الذي تسير عليه أما القواعد القانونية فهي لا تنبئ بما هو كائن بل انها تفرض ما ينبغي ان يكون عليه سلوك الفرد , ومن كانت القاعدة قاعدة سلوك ومن هنا فهي قاعدة اجتماعية " تخاطب مجموعة الأفراد الذين يشكلون المجتمع " ومن هنا يراعي القانون أفكار المجتمع وتقاليده ومعتقداته

– القاعدة القانونية عامة ومجردة.

ان قواعد القانون هي قواعد عامة ومجردة ويراد بالتجريد أن يوجه خطاب القاعدة القانونية الى الأشخاص كلهم , فهي لا توجه لشخص معين بذاته , ولا تتناول واقعة معينة بذاتها[11] , ونستنتج من ذلك أن تطبيق القاعدة القانونية يكون بصفة عامة على كل الأشخاص و على كل الوقائع متى توافرت الشروط المطلوبة في القاعدة القانونية فالعمومية والتجريد صفتان متلازمتان في القاعدة القانونية ويترتب على ذلك ما يلي :

-تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون دون التحيز لشخص معين وهو ما يحقق النظام والاستقرار في المجتمع .

- يتحقق شعور لدى الناس بعدالة القانون

- لأنها عامة و مجردة يسهل تطبيقها , لأن الأشخاص يحترمون بسهولة القواعد إذا انطبقت على المجتمع .

[11]- محمد حسنين، المرجع السابق،ص8.

– خاصية العمومية تحقق توفير الجهد بالنسبة للمشرع فهو يأخذ في الحسبان عند وضع القانون سلوك الأشخاص ككل ولا يلتفت الى سلوك كل واحد منهم منفرد.

– خاصية التجريد والعمومية غاية علمية , لأنه من المستحيل علميا إصدار قرارات فردية تنظم سلوك كل شخص على حدى.

– القاعدة القانونية ملزمة.

المراد أن تكون للقاعدة القانونية جزاء مادي توقعه السلطة العامة بصفة رسمية و جبرية لأن القانون يصير الى تحقيق النظام العام و الاستقرار في المجتمع ولضمان تحقيق هذا الغرض يجب أن تقترن القاعدة القانونية بجزاء رادع وهذا الأخير هو أم عنصر في القاعدة القانونية وهو جزاء ظاهري ملموس توقعه السلطة العامة وهذا عكس ما كان سائدا في العصور الأولى حيث كان الشخص يمارس بنفسه توقيع الجزاء كالثأر .

للجزاء عدة أنواع:

الجزاء الجنائي : هو الجزاء الذي يوقع عند ارتكاب الأفعال المجرمة مثل الإعدام و السجن و الحبس و الغرامة[12] و ...الخ

الجزاء المدني : يكون بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق الشخص والتنفيذ قد يكون عينا وهو أن يقوم الشخص بتنفيذ ما إلتزم به , وقد يكون الجزاء هو بطلان التصرف القانوني وفسخ العقد[13].

الجزاء الإداري : يتمثل في خصم للموظف العام أو تنزيل درجة أو عزل .

الجزاء الإجرائي : ينتج عن مخالفة قواعد إجرائية مثل قواعد المحاكمات المدنية والجنائية ويتمثل في بطلان الدعوة نفسها أو بطلان الإجراء .

ثانيا: تقسيمات القانون

تنقسم القواعد القانونية لقواعد مكتوبة مثل التشريع الذي تصدره السلطة التشريعية لسن التشريع و القواعد غير مكتوبة مثل العرف , وتنقسم أيضا لقواعد موضوعية[14] وهي كل القواعد التي تحدد الواجبات وتقرر الحقوق , والى

[12]– نظم المشرع الجزائري العقوبات في الكتاب الأول من الجزء الأول من قانون العقوبات من المادة 4 إلأى المادة 18. و من حيث الوصف القانوني للعقوبة فهناك عقوبات أصلية (المادة 5 من قانون العقوبات) وآخرى تبعية (المادة 6 وما يليها) و آخرى تكميلية (المادة 9 وما يليها). و في هذا الصدد راجع المادة 5 من قانون العقوبات بشأن تعريف هذه الأنواع . وهناك ما يعرف بتدابير الأمن التي تعتبر إجراءات وقائية وليست عقاب .

[13]– على سبيل المثال أنظر المادة 164 من القانون المدني الجزائري ، و المادة 793 منه .

قواعد شكلية تبين الإجراءات[15] , ولكن يبقى تقسيم القانون الى قانون عام و خاص من أهم وأقدم التقسيمات للقانون فهو يرجع للقانون الروماني وقد انتقل للقوانين الحديثة .

وكان في القديم معيار التفرقة هو أن كل ما يتعلق بتنظيم الشيء العمومي أو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع يعتبر من قبيل القانون العام , أما القواعد التي تتعلق بتنظيم معاملات الأفراد ومصالحهم تعتبر من قبيل القانون الخاص , وحتى الى يومنا هذا مازال الجدال قائما حول معيار تقسيم القانون العام والخاص وحول أهمية هذا التقسيم.

1- معيار وأساس التفرقة بين القانون العام والخاص.

يرى جانب من الفقه أن القانون العام يهدف لتحقيق المصلحة العامة بينما يهدف القانون الخاص لتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد ولكن هذا الرأي منتقد على أساس أن القانون سواء كان عام أو خاص يهدف لتحقيق النظام العام في المجتمع أي تحقيق المصلحة العامة , في حين يرى جانب اخر من الفقه أن المعيار المالي هو الأساس في التفرقة أي أنه ما دامت القواعد تنظم علاقات ذات صيغة مالية فهي قوانين خاصة , أما اذا كانت تنظم علاقات عامة غير مالية فهي قوانين عامة ولكن هذا المعيار انتقد أيضا انطلاقا من أنه هناك قوانين عامة تنظم أمورا مالية[16] كـ قوانين الضرائب و الرسوم كما أن هناك قوانين خاصة لا تنظم أموار مالية كـ : الزواج و الطلاق.

ويرى الفقه التقليدي أن معيار التفرقة بين القانون العام والخاص يعود لنوع العلاقة القانونية فإن كانت الدولة طرفا فيها خضعت العلاقة لأحكام القانون العام , أما اذا كانت العلاقة القانونية قائمة بين الأفراد خضعت لأحكام القانون الخاص[17] , وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن الدولة قد تكون طرفا في العلاقة القانونية ليست باعتبارها شخصا اعتباريا عاليا كما لو قامت الدولة ببيع بعض عقاراتها أو استأجرت عتاد للقيام بنشاط معين فهي في هذه الحالة تخضع العلاقة لأحكام البيع في القانون المدني و هو قانون خاص .

---

[14]- وهي القواعد الموضوعية التي تنظم المسائل المتعلقة بموضوع العلاقة القانونية فتحدد على سبيل المثال شروط عقد البيع ، وكيفية نقل الملكية ودفع الثمن و هو ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري. أو تعين شروط الهبة منها المتعلقة بأهلية الواهب و أهلية الموهوب له ومحل الهبة ... أنظر المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري.

[15]- القواعد الإجرائية هي تلك التي تحدد كيفية المطالبة بحق من الحقوق ، فتعين أجل قبول الدعوى و الشروط الشكلية و الاختصاص القضائي و طرق و آجال الطعن في الأحكام القضائية الصادرة و... والخ على سبيل المثال أنظر المادة 42،41،13 ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بموجب الامر 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

[16]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 100 .

[17]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 104 .

ولهذا نجد أن أغلبية الفقه نادى بأن معيار التفرقة بين العام والخاص لا يرجع لنوع العلاقة وإنما لطبيعة العلاقة في حد ذاتها , حيث أن معيار التفرقة يعود لتعامل الدولة باعتبارها ذات سيادة , فإذا ظهرت هذه الصفة للدولة فالعلاقة القانونية خضعت لقواعد القانون العام أما إذا كانت بدون صفة السيادة خضعت العلاقة القانونية لأحكام القانون الخاص.

فروع القانون العام.

ينقسم القانون العام الى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي

1/قانون عام خارجي[18]:

ويعرف كذلك بالقانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول وتحدد حقوقها وواجباتها في حالة السلم (تنظيم أحكام المعاهدات . تبيان طرق التبادل – التمثيل الدبلوماسي ...) أوفي حالة الحرب (بيان إجراءات إعلان الحرب وو سائلها المشروعة وطرق معاملة الأسرى)

2/ قانون عام داخلي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها (حين تعمل بصفتها صاحبة سيادة) وبين الأشخاص الطبيعيين أو أشخاص معنوية خاصة مثل الشركات و يشمل:

– **القانون الدستوري** : وهو القانون الأساسي للدولة وهو أعلى درجة في النظام القانوني و ينظم نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة (قضائية – تشريعية – تنفيذية) و وظائف كل منها و يبين الحريات العامة للأفراد و حقوقهم العامة (حق المساواة . الانتخاب) وواجباتهم العامة .

– **القانون الإداري** : هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الوظائف الإدارية في الدولة وتبين كيفية إدارة المرافق العامة كما يتعرض لعلاقة الحكومة المركزية بالإدارات.

– **القانون المالي** : مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولية من حيث تحديد أوجه الإنفاق وبيان مصادر الإيرادات العامة و كيفية تحصيلها[19].

[18]– القانون الدولي العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول ببعضها البعض في وقت السم أو الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية، وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض بالآخر . على صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، 1959 ص 15 ذكره محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص 76 . راجع غب نفس المعنى : محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق ص 33. حبيب ابراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 60 . عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للقانون ، دار هومه، الجزائر ، ص 36 . أما بشأن الخلاف الفقهي حول اعتبار القانون الدولي العام قواعد قانونية راجع مصطفى محمد الجمال و عبد الحميد محمد الجمال، ص 83 .

– **القانون الجنائي** : هو القانون الذي يشتمل بيان القواعد الموضوعية والإجرائية في المجالين التجريم و العقاب و ينقسم لـ :

أ– **قانون العقوبات** : وهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة كما تبين شروط المسؤولية الجنائية [20].

ب– **قانون الإجراءات الجزائية** : و يتناول الأجراءات التي تتبع من وقت وقوع الجريمة الى حين توقيع العقاب[21] .

فروع القانون الخاص.

1– القانون المدني [22]: هو الشريعة العامة ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد وهو أصل القانون الخاص و تفرعت منه القوانين الاخرى وتعد قواعده مرجع أساسي في كل مسألة لم يرد في شأنها حكم في فروع القانون الخاص , وينظم القانون المدني أحوال مالية تسمى بالأحوال العينية أما ما يتعلق بالأحوال الشخصية فخصص لها تشريع خاص يسمى بقانون الأسرة .

2– القانون التجاري [23]: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية, فهو يشمل القواعد الخاصة بتعريف التاجر و تحديد الأعمال التجارية والشركات والأوراق التجارية , واستقل عن القانون المدني مما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة وتوفير ثقة وائتمان .

3– قانـون الأسـرة[24] : و يهتم بتنظيم شؤون الأسرة من خطبة و زواج و ميراث ونفقة و نسب و ..الخ.

4– قانون دولي خاص : هو ذلك الفرع من القانون الداخلي الذي يحدد جنسية الأشخاص وأحكام المواطن و مركز الأجانب ويبين الحلول الواجبة لإتباع في تنازع القوانين[25] .

---

[19]– حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 62 .

[20]– قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر لأمر رقم 66–156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة 1966 ،الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[21]– لأمر رقم 66–155 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ،الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل ومتمم لاسيما بالأمر رقم 15–02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015

[22]– القانون المدني الجزائري صدر بموجب الأمر رقم 75–58 المؤرخ في مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ،الذي يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[23]– القانون التجاري الجزائري صدر بموجب الأمر رقم 75–59 المؤرخ في مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ،الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

[24]– قانون الأسرة الجزائري صدر بموجب الأمر رقم 84–11 المؤرخ في مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيوسنة 1984 ،الذي يتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم.

فروع القانون المختلط.ان وصف بعض فروع القانون بأنها قواعد قانونية مختلطة يعتبر وصفا حديثا , ومازال بعض الفقهاء يرفضون هذه الفكرة على أساس أنها تعتبر على الفشل في تحديد الطبيعة القانونية لبعض القوانين والتردد في إعتبارها من القانون الخاص أو العام ونجد أن القوانين التي تجمع قواعدها بين القانون العام و الخاص تتمثل في :

1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية[26] : هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التقاضي و يعتبر من قبيل قواعد القانون الخاص لأن صاحب الحق لا يستطيع التنازل عن حقه والخصومة ملك الأطراف , في حين أن تعتبر قواعده من قبيل القانون العام لأنه ينظم مرفق من المرافق العامة (القضاء) فيبين اختصاص المحاكم (اقليمي و نوعي) وإجراءات الدعوى .

2- قانون العمل[27] : هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال و أرباب العمل في إطار عقد العمل , وينظم حقوق العمال وواجباتهم .

ويعتبر قانونا مختلطا لانه يتضمن القواعد التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل وهذا هو الجانب الخاص , أما الجانب الآخر فيتعلق بالقانون العام لأن القواعد الخاصة بالتفتيش في أماكن العمل و مراقبة مفتشية العمل على الاتفاقيات الجماعية الى جانب قواعد التجريم و العقوبات فتتدخل الدولة بما لها من سيادة.

3- القانون البحري[28] : هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية واستقل حديثا عن القانون التجاري و ينقسم الي :

قانون بحري عام : ويشمل القواعد القانونية التي تنظم العلاقات البحرية بين الدول سواء وقت السلم أو الحرب (حرية الملاحة – البحر الاقليمي .....) وتظهر الدولة في هذه الحالة بصفتها صاحبة السيادة وبوصفها ممثلة للسلطة العامة.

قانون بحري خاص : وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد والهيئات الخاصة بصدد الملاحة البحرية (التزامات الشاحن – التأمين البحري .....).

---

[25] – أنظر المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري .

[26]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المعدل والمتم.

[27]– قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

[28]– القانون البحري الجزائري صادر بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق 25 يونيو 1998، المعدل و المتمم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري.

4– القانون الجوي[29] : هو أحدث فروع القانون وقد ظهر و تكاملت قواعده نتيجة لما أحرزه الطيران من تقدم و يشمل القانون الجوي مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية فيحدد شروط الاستغلال التجاري وشروط تناقل الطائرات وكيفية استعمال الفضاء الجوي و حماية الطائرات وتنتمي هذه القواعد للقانون العام . ويتعرض كذلك لمسؤولية النقل الجوي و هذه من صميم قواعد القانون الخاص .

2– تقسيم القواعد القانونية لآمرة و مكملة " من حيث قوتها الإلزامية ".

أ– تحديد مفهوم القواعد الآمـرة (الناهية)

هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره فإذا اتفق على خلاف الحكم الذي تقرره فان الاتفاق يعتبر باطلا , ويتضح من خلال ذلك أن هذه القواعد تمثل قيودا على الأفراد بحيث يعتدم بصددها الحرية الفردية فهذه القواعد تجبر الأفراد على إحترامها وهي ضرورية لإقامة النظام في المجتمع وتفرض تحقيقا للمصلحة العامة فلا يجوز للأفراد مثلا الاتفاق على تغيير سن الرشد أو ينهو القواعد التي تنهي القتل والسرقة و ..... و هي القوانين الناهية .

ب– تحديد مفهوم القواعد المكلمة : (المفسرة)

هي تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين ولكن يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف ذلك فهي قواعد مكملة لإرادة الأفراد في حالة عدم الاتفاق عليها ويطلق على هذا النوع من القواعد إسم القواعد المفسرة باعتبارها تفسر إتجاه نية الأطراف.

ثالثا :مصادر القانون.

1/ التشريع كمصدر رسمي أصلي.

– تعريف التشريع .

يمكن تعريفه على أنه **مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة طبقا للإجراءات المقررة .**

[29]– قانون رقم 98–06 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المتضمن قانون الطيران المدني ، المعدل والتمم لاسيما بالقانون 15–14 المؤر خفي 15 يوليو سنة 2015 ، ج ر عدد 41 لسنة 2015.

ويعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون حيث يجب على القاضي أن يلجأ اليه لحل كل ما يعرض من منازعات , فإن وجد نص تشريعي أمامه يعالج المنازعات المطروحة أمامه فلا يستطيع الرجوع لمصادر أخرى وذلك حتى ولو كان النص التشريعي غامضا , إن في هذه الحالة يجب على القاضي البحث على المعنى المقصود (التفسير)[30] .

– خصائص التشريع.

1– يتضمن قاعدة قانونية: ويقصد بذلك أن التشريع يتضمن قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية بخصائصها (قاعدة سلوك اجتماعي – عامة ومجردة – ملزمة).

2– قاعدة مكتوبة : ومعنى ذلك أن تصدر القاعدة في صورة وثيقة مكتوبة عكس العرف فهو غير مقنن في شكل مواد[31]، أي لا يفرغ في وثيقة بل يظل معنى يستخلص من تواتر العمل مع الاعتقاد بإلزامه .

و كتابة القاعدة التشريعية من شأنه العمل على:

– استبعاد أي مجال للشك حول اثبات التشريع أو تاريخ إنشائه

– تحديد نطاق سريانه في الزمان فيما لو تقرر مثلا إلغاءه أي يتميز بالدقة

– تحقيق الاستقرار والأمن في المعاملات نظرا لاتصافه بالدقة والوضوح.

3– يصدر عن السلطة المختصة : ان تحديد السلطة التي تملك إصدار التشريع أمر يتفاوت تفاوتا كبيرا باختلاف الدول والدساتير.

– أهمية التشريع.

كان في السابق (في المجتمعات القديمة) العرف يعد المصدر أول أما نصيب التشريع كان ضئيلا , غير أن تقدم المجتمعات وإتساع نطاق العلاقات الاجتماعية وتشابكها أدى لانتزاع التشريع هذه المكانة من العرف وهناك عدة عوامل ساعدت على أن يحتل التشريع الصدارة

– ازدياد التنظيم السياسي للمجتمع نظرا لتقدم البشرية ورسوخ فكرة الدولة , حيث أصبح لهذه الأخيرة قدرة الإكراه ما يجعلها قادرة على فرض إحترام القواعد القانونية .

– تعدد أنماط النشاط الانساني في المجتمع الحديث وتضخم حاجاته وتعارض مصالح الأفراد وتشابكها هذا ما يتطلب قواعد قانونية التي تتسم بالسرعة في عملية وضعها أو سنها أو حسن صياغتها .

---

[30]– علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 205 .

[31]– عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص 62 .

– عدم قدرة العرف لبطء تكوينه وتلبية مطالب الحياة الحديثة لما تستلزم اللجوء لطريق آخر أكثر سرعة (التشريع)

– انتشار فكرة الديمقراطية وما صاحبها من ظهور مبدأ الفصل بين السلطات , أدى الى أن تتولى هيئة متخصصة وضع قواعد القانون في صورة مكتوبة . " أو من نادى بالفصل بين السلطات في الفقه الحديث " .

– مـزايـا و عـيـوب الـتـشـريـع.

أ/ مـــزايـا الـتـشـريـع:

– التشريع أداة فعالة في يد السلطة المختصة بوضعه يمكنها من سرعة مواجهة حاجات المجتمع الحديث " عن طريق سن قواعد قانونية مكتوبة جديدة " أو تعديل نصوص قائمة

– أن التشريع يجعل القاعدة القانونية محددة و واضحة لأن صياغة القاعدة القانونية يقوم بها أشخاص مختصون.

– التشريع عامل هام لتحقيق الوحدة الوطنية عن طريق تحقيق وحدة القانون في الدولة , لأن وضع التشريع بواسطة سلطة مختصة وقدرة الدولة على كفالة طاعته يمكنها من جعله يسري بمفهوم واحد على جميع أفراد الدولة وعلى مستوى كل الرقعة الجغرافية

– التشريع لا يقتصر على تنظيم الحياة في المجتمع فقط بل هو وسيلة مهمة لإصلاح المجتمع و تطويره وتوجيهه الوجهة التي تكفل له النهوض والرقي وهذا عن طريق إدخال نظم حديثة.

ب/ عـيـــوب الـتـشـريـع:

لقد أعاب عنه الفقهاء أنه يكون قد يكون ملائما وقت وضعه ثم تتغير الظروف ويتراخى المشرع لإدخال التعديل المناسب للظروف الجديدة ولهذا وصفه البعض بالجامد[32].

ويرد على هذا الرأي بأن تدوين التشريع لا يعني بالضرورة بقائه للأبد إن يمكن تعديله بسرعة .

– أنـــواع الـتـشـريـع.

تتعدد أنواع التشريع وتتفاوت من حيث القوة تبعا لأهمية ما تناوله من وسائل ويترتب على تفاوت قوة التشريع نتيجة هامة هي وجوب إحترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى .

1/ الـتـشـريـع الأسـاسـي : ~ الـدسـتـور ~

الدستور كلمة فارسية يقصد بها الاساس أو القاعدة ويقصد بالتشريع الأساسي مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة و تبين نظام الحكم في الدولة وتحديد السلطات العامة و علاقتها ببعضها البعض كما يبين الحقوق و

[32]– فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق ، ص 50 .

الواجبات العامة للأفراد و تختلف في طريقة إصدارها باختلاف الدول فقد يصدر في شكل منحة من الحاكم بإرادته المنفردة أو في شكل صورة عقد بين الحاكم و شعبه أو بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة أو عن طريق إستفتاء شعبي أو يجمع بين الجمعية التأسيسية و الإستفتاء و هذا الأسلوب الاخير هو أكثر الأساليب اتفاقا مع الديمقراطية.

2/ الاتفاقيات الدولية :وهي معاهدات تبرم بين دولتين أو أكثر في المجالات السياسية والاقتصادية و الثقافية و .... الخ وبحسب المادة 154 من الدستور فهي تسمو على القانون[33] .

3/ التـشـريـع العـضـوي و التـشـريـع العـادي :

3-1/ مفهوم التشريع العضوي والعادي :

يقصد بهما مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تسنها السلطة المختصة في الدولة، وهي السلطة التشريعية أسسا في حدودها كما هو مبين في الدستور , وحدد التعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020- الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 ، في المادة 139 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان القوانين العادية[34] في حين حددت المادة 140 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون عضوي[35] .

وحاول المؤسس الدستوري من خلال المادتين 139 و المادة 140 التفرقة بين هذين النوعين من القوانين العضوي والعادي معتمدا في ذلك على تحديد مجال كل منهما مستندا في ذلك على أهمية الموضوع ولكن نجد أن أسلوب التصويت والإجراءات المتبعة للمصادقة عليهما تضل أحسن ضابط أو معيار للتفرقة بينهما وبين ذلك من خلال المادة 140 من الدستور في فقرتيهما الثانية والثالثة و التي تنص على " تتمّ المصادقة على القانون العضويّ بالأغلبيّة المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة.يخضع القانون العضويّ، قبل إصدار، لمراقبة مطابقته للدّستور من طرف المجلس المحكمة الدستورية. " في حين أن التصويت على القوانين العادية يكون بالأغلبية البسيطة. ومنه نجد أن البرلمان أصبح مصدر لنوعين من القوانين , قوانين عضوية المادة 140 و قوانين عادية المادة 139 وأن الأولى تتمتع بقوة إلزامية أعلى من الثانية . و قبل دستور 1996 كانت كل القوانين عادية على هرم تسلسل الأعمال القانونية مستحدثا

---

[33]- المادة 154 :المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون.

[34]- أنظر المادة 139 من الدستور

[35]- أنظر المادة 140 من الدستور

بذلك درجة إضافية . و عنصر التفرقة بين القوانين العضوية والقوانين العادية هو أن القوانين العضوية بحسب الفقرة الأخيرة من المادة 140 تخضع لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدورها.

- مكانة **المعاهدات** الدولية في النظام القانوني للدولة ___ **المادة 154** من الدستور الجزائري .
- القوانين **العضوية** ___ **المادة 140** من الدستور الجزائري .
- القوانين **العادية** ___ **المادة 139** من الدستور الجزائري .

مراحل سن التشريع العضوي و العادي :

1. **مرحلة المبادرة بالتشريع** ___ **المواد 143 / 144** من الدستور الجزائري .
2. **مرحلة الفحص , المناقشة والتصويت عليه** ___ **المادة 145** من الدستور الجزائري

⇐ في **حالة الخلاف** بين غرفتي البرلمان حول التشريع ___ **المادة 145 ف 7/6/5** من الدستور الج.

3. **مرحلة الإصدار** ___ **المادة 148** من الدستور الجزائري .

⇐ وفي حالة طلب المداولة الثانية من قبل رئيس الجمهورية ___ المادة 149 من الدستور الج.

4. **مرحلة نشر التشريع :** ___ **المادة 4** من القانون المدني الجزائري .

الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية (التشريع بالأوامر)

① حالة **المسائل العاجلة**

② **شغور** المجلس الشعبي الوطني **المادة 1/142** من الدستور الج

③ خلال **العطلة البرلمانية**

④ التشريع بأوامر في إطار **الحالة الإستثنائية** المحددة في **المادة 98** من الدستور + **المادة 5/142** منه

⑤ التشريع **بأوامر** في حالة عدم المصادقة على **قانون المالية** من طرف البرلمان _ **المادة 02/146** منه.

التـشـريـعـات الـفـرعـيـة :

التشريعات التنظيمية (اللوائح التنظيمية) ـــــ **المادة 141** من الدستور الجزائري .

" يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " .

التشريعات التنفيذية(اللوائح التنفيذية) مراسيم تنفيذية و ترجع الصلاحية للوزيرالأول**المادة 112** منه

الـرقـابـة عـلـى صـحـة الـتـشـريـع :

1 **الرقابة على صحة اللوائح** (تطابق اللوائح مع الدستور) ـــ **المادة 9** من **القانون العضوي 01/98** المتعلق بإختصاصات**مجلس الدولة** و تنظيمه و عمله .

2 **مـراقـبـة دسـتـوريـة الـقـوانـيـن** (مطابقة القوانين العضوية و العادية للدستور)

← **تقديم** المحكمة الدستورية ـــ **المادة 185** من الدستور .

← **تشكيلة** المحكمة الدستورية ـــــ **المادة 186** من الدستور .

← الشروط الواجب توفرها في **أعضاء** المحكمة الدستورية ـــ **المادة 187** من الدستور .

← **إخطار** المحكمة الدستورية بعدم دستورية القوانين ـــ **المادة 02/190 والمادة 193** من الدستور .

← **إخطار** المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية **بناءا** على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا **للمادة 195 من الدستور.**

← إجـراءات **الـفـصـل** من طرف المحكمة الدستورية في **دستورية القوانين** ـــ المواد 190– 194 – 195/02-197-198 من الدستور الجزائري .

إلـغـــــاء الـتـشـــريـــــع :ـــــ المـادة 02 من القـانون المـدني الجزائـري .

ثانيا : المصادر الرسمية الاحتياطية

1- مبادئ الشريعة الإسلامية[36] كمصدر رسمي احتياطي.

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 1/1 من القانون المدني الجزائري :

"إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية"

ويقصد بالشريعة الإسلامية السمحاء ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباد من الأحكام على لسان الرسول ﷺ سواء كان بالقرآن نفسه أو بسنة الرسول ﷺ

ومنه فمبادئ الشريعة الاسلامية هي الأصول الكلية التي تتفرع عنها الأحكام التفصيلية فهي المبادئ العامة التي لا تختلف في جوهرها من مذهب لآخر[37].

2- العـرف كمصدر رسمي احتياطي.

ويمكن تعريفه على أنه إطراد أو تكرار سلوك الأشخاص في مسالة معينة بطريقة معينة مع الاعتقاد بالزميته.

للعرف أهمية بالغة في المجتمعات القديمة, حتى أن أنصار المذهب التاريخي " سافيني " اعتبروه المصدر الرئيسي الأول للقانون لانه ينمو في ضمير الجماعة ويعبر عن إرادتهم[38].

يقوم العرف على ركنيين أولهما مادي وآخر معنوي.

أ- الـركـن الـمـادي : يقصد به اعتياد الناس على اتباع مجموعة من التصرفات التى تخص أمور حياتهم في المجتمع أو هو تكرار الناس لسلوك معين في مسالة ما بطريقة معينة , ولتوفر هذا الركن يلزم تحقق الشروط التالية :

- يلزم أن تكون العادة عامة ومجردة على غرار القاعدة التشريعية

- أن تكون قديمة أي مضي على ظهورها مدة تكفي للتأكد من استقرارها في المجتمع و مسألة تحديد المدة اللازمة لاعتبار العادة قديمة هو متروك للسلطة التقديرية للقاضي, وفقا للظروف لانه يختلف باختلاف موضوع العلاقات التي ينضمها .

- أن تكون ثابتة" مستمرة " بمعنى أن يكون تكرارها بصفة منتظمة يؤكد استقرار التواتر عليها دون انقطاع .

---

[36]- حليمة آيتحمودي ، مكانة الشريعة الاسلامية من مصادر القانون الوضعي الجزائري ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، 2001 ، العدد 3 ، ص 123.

[37]- علي علي سليمان ، الشريعة الاسلامية كمصدر للقانون طبقا للقانون الجزائري ، مجلة الفكر العربي، العدد الأول ، ص 121.

[38]- محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 174 .

– وجوب مطابقة العادة للنظام والأداب العامة , ولكن هناك من يرى أنه لا يمكن التسليم به نظرا لأن العرف يتكون من الجماعة ويأتي متطابقا مع مبادئ المجتمع فلا يتصور مخالفتها للأداب العامة .

ب– الـركـن الـمـعـنـوي[39] : وهو اعتقاد الناس بإلزامية العادة أي شعور الناس كافة بأنهم ملزمون باتباع هذه العادة أي أصبحت قاعدة قانونية ويتعرضون للجزاء في حالة مخالفتهم لها , وينشئ هذا الشعور أهمية تدريجيا .

وقد تكون هذه القواعد العرفية قواعد دستورية أو قواعد عادية فتشمل كل فروع القانون.

3– القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر احياطي.

عرف الفقهاء والفلاسفة فكرة القانون الطبيعي منذ زمن بعيد وقالوا بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية ومثال أعلى يجب على كل مشرع الإهتداء به عند وضع القوانين الوضعية القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة أبدية صالحة لكل زمان ومكان .

فالقانون الطبيعي بصفة عامة هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الانساني عنها ويسلم اليها لضبط سلوكه .

و القانون الطبيعي هو مجموعة القواعد الأزلية الأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع.

أما قواعد العدالة فهي تكمل فكرة القانون الطبيعي لانها تتكفل بتطبيق مبادئ القانون الطبيعي في حلول تراعي فيها ظروف كل حالة إنفراد فالقاضي فيما يتعلق بقواعد العدالة . مهمته الوصول الى حل يطبقه على النزاع المطروح أمامه.

ثالثا: المصادر التفسيرية.

1– القضاء.

فالقضاء مجموعة الاحكام التي تصدر عن المحاكم حينما تطبق القواعد القانونية ولقد لعب القضاء قديما دورا هاما كمصدر من مصادر القانون لاسيما في القانون الروماني إذا يرجع الفضل الى البريتور في تكملة القانون واستنباط الكثير من القواعد القانونية .

أما في العصر الحديث فقد تقلص دوره كمصدر رسمي للقانون لأن وظيفته تتمثل في تطبيق القانون وليس إنشائه, ولكن رغم ذلك فإن بعض الدول تعطي أهمية بالغة للقضاء وتعتبره مصدرا رسميا للقانون وهذا في الدول التي تأخذ

[39]– إذا كان الركن المعنوي للعرف هو الذي يسمح للقول بنشوء قاعدة قانونية عرفية فهو الذي يسمح أيضا بتمييز العرف عن العادة الإتفاقية.

بالقانون غير المكتوب (العرف) (أي الدول الأنجلوسكسونية) التي تعتمد على ما يسمى بالسابقة القضائية فيقصد بها أن الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم تعود بمثابة قواعد واجبة التطبيق في القضايا المماثلة.

2- الفقه.

وهو عبارة عن آراء رجال العلم في المجال القانوني ويطلق عليه اصطلاح الفقهاء [40]ويقوم الفقه بدور هام في شرح وتفسير النصوص القانونية بطرق علمية وعقلانية فيكشف الفقه عادة النقص والقصور في هذه النصوص ويقدم للمشرع وسائل علاجها,وقد يكشف عن استحسان في هذه النصوص القانونية فيؤيدها في مؤلفاته.

رابعا : نطاق تطبيق القانون.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.

تقتضي القاعدة العامة بتطبيق القانون من حيث الزمان انه متى صدر القانون كان واجب التطبيق من يوم نشره في الجريدة الرسمية أو من تاريخ الذي يحدده نفس القانون من سريان أحكامه.

مثال : ما نص عليه المشرع الجزائري المادة 1003 قانون مدني : " يسري مفعول هذا الأمر ابتداء من تـاريخ 25 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 05 يوليو 1975."

و تقتضي القاعدة العامة بأن لا تسري أحكام القانون الجديد إلا على الوقائع التي تحدث من يوم نفاذه .و لا يجوز أن تسري على الوقائع التي وقعت قبل نفاذها.

و ترجع هذه القاعدة العامة لمبدئين أساسيين :

- **مبدأ الأثر المباشر للقانون** : أي أن القانون يسري على كل الوقائع و المراكز القانونية التي تحدث من يوم نفاذه لتاريخ إلغائه.

- **مبدأ عدم رجعية القوانين** : أي عدم سريان القوانين على الماضي[41]، إن ألغيت قاعدة قانونية و حلت محلها قاعدة أخرى فإن هذه الأخيرة تسري من يوم نفاذها و الوقائع التي تحصل من هذا التاريخ و لا تسري على الوقائع

---

[40]- محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 212

[41]- المادة 2 من قانون المدني الجزائري : لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. و لا 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.

مثال:

في حالة عقد أبرم في ظل قانون قديم و نفذت كل اثاره في ظل القانون القديم فإن هذا العقد يبقى في ظل القانون القديم.

التي سبقت نفاذها و لا تثار أي صعوبة عند تحديد النطاق الذي تطبق فيه القاعدة الجديدة إذا كان الأمر يتعلق بمركز قانوني و رتب جميع اثاره في ظل القاعدة القديمة إذ يبقى خاضعا لحكم هذه الأخيرة حتى ولو نصت القاعدة الجديدة بحكم ينظم نفس المركز ،ذلك لأن ما تم في ظل القانون القديم يبقى خاضع للقانون القديم و ما تم في ظل القانون الجديد بيقى خاضعا للقانون الجديد .

2- نطاقتطبيقالقانونمنحيثالمكان.

انتواجدأجانبداخلالدولةوتواجدرعاياالدولةفيالخارجأمرحتميوهذايتطلبتحديدماهوالقانونالواجبالتطبيقعلىالأجانبالمتواجدينداخلالدولة , ومنهيثارالاشكالالتالي :

هليطبقالقانونالوطنيداخلالترابالوطنيفقطأميتعداهليطبقعلىرعياهفيالخارج؟؟انحقالدولةفيالسيادةعلىاقليمهايفرضتطبيقالقانونالوطنيداخلترابهاعلىالافعالوالوقائعالتيتحدثداخلاقليمها ,

كمايطبقعلىكلالأشخاصالموجودينعلىاقليمهاسواءكانواوطنيينأوأجانبوهذامايطلقعليهمبدأاقليميةالقوانين .

لكنتطبيقهذاالمبدأبصفةكليةيعنيتخليالدولةعنتطبيققانونهاالوطنيعلىرعاياهافيالخارج ,

لذاجربالعرفالدوليعلىأنتتنازلالدوللبعضهاالبعضعنمبدأاقليميةالقانونويطبقعلىالرعاياهافيالخارجقانونهمالوطنيوهذامايسمىبمبدأشخصيةالقوانين .

المقصودبمبدأاقليميةالقوانين .

يقصدبهسريانالقانونعلىكلمايقعداخلالدولةوعلىكلالأشخاصالمتواجدينعليها , فيخضعلحكمالقانونكلمنالمواطنوالاجنبي, ويقابلهذاعدمسريانالقانونعلىكلماهوخارجعناقليمها .

المقصودبمبدأشخصيةالقوانين.

يقصدبهسريانالقاعدةالقانونيةعلىالأشخاصالمنتمينالىالدولةسواءكانوموجودينعلىاقليمهاأوكانواقيمينبالخارج, وعدمسريانهاعلىالمنتمينالىدولأخرىحتىولوكانواقيمينعلىاقليمها .

لكن التنازع يثار بالنسبة للوقائع أو المراكز القانونية التي تحدث في ظل القانون القديم و تظل مستمرة لحين صدور القانون الجديد فما هو القانون الذي يطبق الجديد أم القديم.

مثال:

في ظل القانون القديم كان يحدد سن الرشد ل 19 سنة ثم صدر قانون لرفع سن الرشد ل 21 سنة , في هذه الحالة يطرح سؤال حول التصرفات التي صدرت عن هذا الشخص بإعتباره كامل الأهلية في ظل القانون القديم و ناقص الأهلية في ظل القانون الجديد

و للقضاء على هذا التنازع هناك مبدأين

المقصودبمبدأالعينية.

هواستثناءعنالمبدئينويقضيبسريانالقانونالوطنيعلىالأشخاصوعلىالأفعالالواقعةخارجاقيمالدولةوحتىعلىأرضهاسواءكانمرتكبوها وطنيينأمأجانبذلكحسبنوعالجريمةأوبمفهومآخرلايؤخذهذاالمبدأبعينالاعتبارجنسيةالأشخاصمرتكبيالجريمةبلفقطلنوعالجريمة .

3- نطاقتطبيقالقانونمنحيثالأشخاص.

يثيرالتساؤلحولامكانيةتطبيقالقانونعلىكافةالأشخاصالمخاطبينبأحكامهسواءعلموبهأولميعلمو؟أواقتصارتطبيقهعلىالأشخاصال ذينيتيحلهمالعلمبالقانوندونسواهم .

يجيبناعلىهذاالتساؤلمبدأيحددعلىأساسهنطاقتطبيقالقانونمنحيثالأشخاصوهومبدأعدمجوازالاعتذاربجهلالقانون.

المقصودبمبدأعدمجوازالاعتذاربجهلالقانون.

يقصدبهتطبيقالقانونعلىكافةالمخاطبينبأحكامهولولميكونوقدعلموابهفعلااذايفترضعلمالكافةبأحكامالقانونبعدأنيتاحلهمهذاال علمبالوسيلةالمخصصةلهذاالغرضوهيالنشرفيالجريدةالرسمية.

الاستثناءاتالـواردةعلىالـمبـدأ .

حالةالـقـــوةالقـاهـرة.

يتفقكلمنالفقهوالقضاءعلىاعتبارالقوةالقاهرةكاستثناءلمبدأجهلالقانون،يقصدبالقوةالقاهرةأنهاحادثغيرممكنتوقعهفضلاعناستحالةدفعه , بحيثيجعلالمرءيجهلبوجودالقانون (مثلالزلزال , الفيضان , ...) علماأنهذاالاستثناءينصرففقطللقواعدالتشريعيةلأنهاوحدهاالتيتنشرفيالجريدةالرسمية.

الغـلـط في القانون[42] :

يرى جانب من الفقه أن القانون يحمي من يقع بحسن نية ضحية للغلط[43] في القانون نتيجة للجهل به .

دفعالمسؤوليةالجنائية :

بسببجهلالقوانينغيرالجنائية ,

انالجهلبالقانونالجنائيلايؤديلانتفاءالمسؤوليةالجنائيةعنالشخصفاذاصدرقانونجنائييجعلفعلاكانمباحامعاقباعليهفلايستطيعالش

[42]- يرى الأستاذ سمير عبد السيد تناغو أن الغلط في القانون استثناء عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ، بينما لا يراه بعض الفقه كذلك . وللمزيد من التفاصيل أنظر : عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 164 . رمضان محمد أبو السعود ، همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،ص 135 . إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 175 . محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 75 . حبيب ابراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص 138 .

[43]- نظم المشرع الجزائري أحكام الغلط من خلال المواد 81-89 ق م ج .

خصنفيالمسؤوليةعننفسهبالقولأنهكانجاهلابالقانونالذيأصبحيعاقبعلىالفعلالذيقامبهولكنقديترتبعلىالجهلبقاعدةقانونيةغيرجنائيةاستبعادالمسؤوليةالجنائية (العقوبة).

خامسا : تفسيرالقانون

إنالقواعدالقانونيةالواضحةالمعنىلاتحتاجإلىتفسيرولايجوزتأويلهاإلىمدلولغيرمدلولهاالواضحولكننجدفينصوصبعضالقواعدالقانونيةعدموضوحالمعنىأونقصأوغموضيستحيلفيهاتطبيقهذهالحالاتالمبهمةمنالقواعدالقانونيةممايتطلبتفسيرالهالتحديدالمعنىوهذاالتفسيرلهقواعدوأسسيبنىعليها.

أنواعالتفسير

التفسيرالتشريعي.:

وهوالذييصدرعنالمشرعنفسهليبينحقيقةماقصدهفيتشريعسابقفإذااختلفتالمحاكمفيفهمالمعنىالذيقصدهالمشرعوصدرتالأحكامتناقضةفيحلمسائلمتشابهةفقديعمدهنااالمشرعلإصدارتشريعتفسيريويكوننافذمنتاريخصدورالتشريعالأصلي

ملاحظة :منالناحيةالعلميةفإنهنادراماتدخلالمشرعلإصدارتشريعتفسيريللنزعات .

التفسيرالقضائي:وهوالتفسيرالذييصدرعنالقضاةعندمايقومونبتطبيقالقانونالالتزاماتالمعروضةأمامهمحيثيلتزمالقاضيبتوضيح معنىالقاعدةالقانونيةويبينحكمهاوشروطتطبيقهاعلىالأشخاصوالوقائعوالأصلاذاأنالقاضييقومبتفسيرالقانونمنتلقاءنفسهحتىولم يطلبمنهاالخصومذلكلانمهمتهتتمثلفيبيانحكمالقانونفيكلنزاعيطرحأمامه .

ويتميزالتفسيرالقضائيبالطابعالعمليلانهيتأثربمايعرضعلىالقاضيمنوقائعبالدعوىفيجتهدالقاضيويحاولأنتتلائمأحكامهمعالظروفالواقعيةالمعروضةأمامه .

ملاحظة :ليسللتفسيرالقضائيقوةالزاميةفهوملزمفقطأطرافالنزاعوغيرملزمللمحاكمالأخرى .

التفسيرالفقهي :

وهوالذييصدرعنفقهاءالقانونفيمؤلفاتهموأبحاثهمالعلميةولايعدالفقهكمارأيناسابقامصدرللقانونولكنالتفسيراتوالحلولالتييقترحهاوتتماشىمعمقتضياتومتطلباتالمجتمعقدتجعلالمشرعيتبناهافيتشريعاتهحتىتسايرهذاالتطوراماالنسبةللقاضيفالتفسيرالفقهييكونبمثابةرأييستأنسبهعندإصدارحكمهوإذاتلائممعالوقائعالمطروحةامامه .

مدارسالتفسيروموقفالمشرعالجزائري.

1- مدرسةالشرحعلىالمتون.

ظهرتهذهالمدرسةمنذعهدبعيدولكنهابرزتمنذظهورتقنينبليوناذااعجببهفقهاؤهاواعتبروهشاملالكلشيءفاعتقدوأنهمادامتالنصوصالتشريعيةتشتملعلىكلالحالاتبالتفصيلفإندورالفقيهيقتصرعلىتفسيرتلكالنصوصالتشريعيةواستخلاصالأحكامنها .

فالتفسيرعندهذهالمدرسةيتجهالىالكشفعننيةالمشرعالحقيقيةوقتوضعالتشريعوفيحالةوجودنصيلجأأصحابهذهالمدرسةالىالتفسيراللغويأياستخدامدلالةالألفاظأمافيحالةعدموجودفيجبالبحثعنإرادةالمشرعالمفترضة .

الـــنـــقـــد :

وجهتلهذهالمدرسةعدةانتقاداتنذكرمنها :

-انهاتعتبرالتشريعهوالمصدرالوحيدللقانونوبالتاليتنكروترفضدورالعرفوالمصادرالقانونيةالأخرى.

-إنإصرارأصحابهذهالمدرسةعلىالبحثعننيةالمشرعالمفترضةوالأخذبهايؤديالىنتائجغيرمرغوبفيها ,

إذاقديكونسكوتالمشرععنأنيضعنصايعالجوضعافيكونسببهجهلهأوعدمتوقعهعندوضعالتشريع ,

فلايمكنإذنأنينسبالىالمشرعمالميقلهبحجةأنذلكهوتعبيرعنإرادتهالمفترضة.

2- المدرسةالتاريخية .

تعتمدهذهالمدرسةعلىالظروفالإجتماعيةوالإقتصاديةمنذالقيامبالتشريعبحيثيجبأنيكونهذاالتفسيرمتفقوملائملكلالظروفوعليه فأنالمدرسةلاتأخذبالإرادةالمفترضةللمشرععندوضعالتشريعوإنماتأخذبالإرادةالإحتماليةأيالتكانيتجةاليهاالمشرعلوأنهوجدفينفسهالظروفالتتحيطبالمفسر (القاضي) عندتفسيرهللقانون.

الـــنـــقـــد :

رغمالمرونةالتتطبعهذهالنظريةورغمتقديرهاللظروفالإجتماعيةوضرورةمواكبةالتشريعلهاإلاأنهافتحتمجالاواسعاللقاضيأوالفقيهللخروجعنإرادةالمشرعالحقيقةتحتحجةتفسيرالنصوفقاللمعطياتالإجتماعيةالجديدةوكانمصيرهامثلمصيرالإرادةالمفترضةالتنادىبهاأصحابمدرسةالشرحعلىالمتون .

مدرسةالبحثالعلميالحر.

تنسبهذهالمدرسةللفقيهالفرنسيفرانسواجيني Gény وتتفقهذهالمدرسةمعمدرسةالشرحعلىالمتونبأنهاترىالتفسيريجبأنيكونمطبقا لإرادةالمشرعالحقيقيةوقتوضعهإلاأنهاتختلفعنهامنناحيةالبحثعنهذهالإرادةفإنلميتبينللقاضيعندتفسيرهللتشريعإرادة الشرعالحقيقيةفلايجوزلهالبحثعنالإرادةالمفترضةللمشرع .

تـقـديـــرالـــنـظـــريـــــة:

يتضحمنعرضمضمونالمدرسةالعلميةسلامةالاساسالذيقامتعليهاذهويتميزبمايلي :

-

يحتفظلإرادةالمشرعبالاحتراماالواجبلهالكنهيضعهذهالإرادةفيحدودهاالطبيعيةبحيثتوجدنصوصتشريعيةتعيناحترامهاولكنمنغير تقديسهافلاينبغيتحميلهذهالنصوصاكثرمماتتحملعنطريقاصطناعإرادةمفترضةللمشرع.

-أنهيتركبابالإجتهادمفتوحالمواجهةمايحدثمنتطورفيالمجتمع.

4- مـوقـفالـمـشـرعالـجـزائـريمـنمـدارسالتفسير.

انتصالمادةالأولىمنالقانونالمدنيلمتحصرمصادرالقانونفيالتشريعفحسببلتشملالمصادرالقانونيةالأخرىممايظهرأنالمشرعالجزائريلم ينتهجنهجمدرسةالشرحعلىالمتونومنجهةأخرىفالمشرعلميأخذباتجاهمدرسةتاريخيةوهذاماتؤكدهالمادةالاولىالتيتقتضيبسريانالن صوصعلىالمسائلالتيتتناولهافيلفظهاأوفحواهاومنثمفلامجاللبحثعنالارادةالمحتملةللمشرعكماأخذتبهالمدرسةالتاريخيةومنهنقولأ نالمشرعالجزائريقدأخذبالمدرسةالعلمية.

حـالاتالتفسـيـر .

يقصدبحالاتالتفسيرهيالأسبابالتتجعلالمفسريبحثعنمعنىالنصالمرادتفسيرهوتتمثلفي :

أولا :الخطأالمادي.

قديلحقالنصالتشريعيخطأماديبحيثلايستقيمالنصالتشريعيالابتصحيحالعبارةأواللفظالداخلي .

مثال :المادة 2/6 منالقانونالمدنيقبلتعديلهافيسنة 2005 .

(اذاصارشخصتوفرتفيهالأهليةبحسبنصوصقديمةعديمالأهليةبحسبنصوصجديدةفانذلكلايؤثرعلىتصرفاتهالسابقة).

هذاخطأماديلايستقيممعهمعنىالنصالااذاقيل " اذاصارشخصتوفرتفيه ..... ناقصالأهلية"

ثانيا :حـالـةالـغـمـوض:

قديكونالنصالتشريعيغامضاأومبهماوهذااذاكانتعباراتهتقبلتأويلأيإذاكانلهاأكثرمنمعنى .

مثال : تنصالمادة (بيعملكالغيريكونباطلا) فهذهالعبارةلهامعنيين: فالبطلانأمايكونمطلقاوامابطلانىنسبي .

ثالثا :حـالـةالـنـقـص :

يعتبرالنصناقصاإذاسكتالمشرععندإدراجكلمةأوكلماتبهسهوا .مثال : ماجاءفيالمادة 124 منالقانونالمدنيقبلتعديلهاسنة 2005 (كلعملأيكانيرتكبهالمرءويسببالضررللغيريلزممنكانسببافيحدوثهبالتعويض)

الظاهرمنالنصأنهيلزمبالتعويضكلشخصقامبعملغيرمشروعومنثمكانمنعلىالمشرعأنيدرجفيالنصعبارة كلعملغيرمشروع .

رابعا :حـالـةالـتـعـارض.

يقصدبالتعارضوجودتناقضبينصينتشريعيين

أ– التعارضبيننصينمنتشريعواحد

:إذاكانالتعارضمنبينصينمنتشريعواحدفإنهفيحالةعدمإمكانالتوفيقبينهمايجبعلىالقاضياختيارأحدالنصين .

مثال :تعارضبينالمادة 01/42 منالقانونالمدنيالجزائريقبلتعديلهاسنة 2005 والمادة 43 منه .

المادة 42 : "" لايكونأهلالمباشرةحقوقهالمدنيةمنكانفاقداللتمييزلصغرالسناوعتهاوجنون ""

المادة43 :"" كلمنبلغسنالتمييزولميبلغسنالرشدوكانسفيهاأومعتوهايكوننـاقصالأهلية "".

فاعتبرالمشرعالجزائريالمعتوهثارةعديمالاهليةوتارةناقصالأهلية .

ب– التعارضبيننصينمنتشريعينمختلفين

:إذاكانالتعارضواقعابينصينتشريعيينمختلفينفإنالتفسيرحينإذتتحكمهالقواعدالتالية :

– تعارضبيننصينتشريعيينمختلفينمتساويينفيالقوةهناالقاضييعتبرالنصالجديدلاغياللنصالقديم .

وأيضاتعارضنصينمختلفينمتفاوتانفيالقوةاذاوقعتعارضبيننصينتشريعيينمتفاوتانفيالقوة (قانونعاديوعضوي)

فإنهيجبعلىالقاضيأنيراعيمبدأتدرجالقوانينمنحيثالقوةالإلزامية .

طرقالتفسير

أولا :الطرقالمستخلصةمنالنص

وهيالوسائلالتيستخلصبهاالقاضيداخلالنصذاتهمدلولهذاالنص ,

دونـاللجوءالأيوسيلةخارجيةعنذاتالنصوتتمثلفيهذهالوسائل :

1– الاستنتاجعنطريقالقياس

:ويلجأالقاضيعادةالىالقياسفيحالةنقصالتشريعأيحالةعدموجودنصفيمسألةمعينةفيطبقعليهاحكمنصتشريعيمقررلحالةأخر بإذا تشابهةالحالتانأواتحدتافيالعلةوالسبب

مثال : الحديثالنبويالشريف (منيقتلمورثهلايرث)

فهذاحكمشرعيقيستعليهحالةالموصلهالذييقتلالموصيوذلكلتشابهالحالتينواتحادهمافيالعلةوهياستعجالالشيءقبلأوانه .

2- الإستنتاجمنبابأولى

:ويلجأالقاضيلهذهالطريقةويقصدبهاتطبيقحكموارد بشأنحالةمعينةعلىحالةأخرىلميرد بشأنهانصولكنالعلةفيهاأكثرتوافرامنالحالة الأولىالتيورد بشأنهاالحكم .

مثال : قولهتعالى

(وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا)

تأمربحسنمعاملةالوالدينويستنتجمنهاأنهاتحرمضربالوالدينمنبابأولى .لأنالإساءةبالضربتكونأكبر .

3- الإستنتاجبمفهومالمخالفة

:ويقصدبهاتطبيقعكسالحكمالوارد بشأنحالةمعينةفيطبقعلىحالةأخرىلميرد بشأنهانصاذاكانتعكسالحالةالأولى .

مثال : وردفيالقانونالمدنيالمادة 369 كالأتى : إذاهلكالمبيعقبلتسليمهلسببلايدللبائعفيهسقطالبيعواستردالمشتريالثمن ... ومنهبمفهومالمخالفةلهذاالنصفانهلاكالمبيعبعدتسليمهللمشتريلايكونسببالسقوطالبيعولااستردادالمشترينقوده .

ثانيا :طرقالتفسيرالخارجةعنالنص.

إذالمتكفطرقالتفسيرالداخليةأوماتعرفبالطرقالمستخلصةمنالنصالنصفلايكونأماالقاضيالاالإستعانةبالوسائلالخارجيةعندماتكونالنصوص مثلهذهالطرقفي :

1- الرجوعللحكمةوالغايةمنالتشريع

:وذلكلأنالنصالتشريعيماهوإلاوسيلةلتحقيقغايةمعينةسواءكانتسياسيةأواقتصاديةأواجتماعيةوتعدهذهالغايةهيالدافعالذييجعلالمشرعيسنهذاالنصالقانوني .

2- الرجوعالىالأعمالالتحضيرية

:وهيمجموعةالوثائقالرسميةالتيتتضمنالمذكراتالايضاحيةوتقاريرومناقشاتاللجانوالهيئاتالتيقامتبإعدادالتشريعفهذهالأعمالتساعدالمفسرفيالكشفعنالمقصود بنصوصالتشريعولكنكثيراماتتضمنآراءتعتبراجتهاداتشخصيةقدلاتعتبرخصوصاعنوجهاتنظرالمشرع