

جامعة عمار ثليجي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مادة نظرية القانون

موجهة لطلبة السنة أولى حقوق

الدكتور: يخلف عبد القادر

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة

يُعتبر مقرر العلوم القانونية مدخلاً أساسياً للطلاب الجدد في كلية الحقوق، حيث يفتح نافذةً أمامهم لفهم مجال العلوم القانونية والإدارية. ويتضمن هذا المقرر مجموعة من المحاضرات التي تعرض أهم القواعد والمبادئ التي يتعين على كل طالب في كلية الحقوق أن يكتسبها. إن هذا المقرر ليس مجرد سلسلة من المحاضرات، بل يُعتبر الأساس الأساسي للطلاب في مجال القانون، حيث يتعرفون على المقاييس التي سيدرسونها في المستقبل، مثل القانون المدني والجنائي والدستوري والدولي والتجاري والأسرة وغيرها. كما يكتسبون من خلال هذا المقرر ثقافة قانونية ضرورية.

ونظرًا لأهمية هذا المقرر، يُدرّس في العديد من التخصصات الأخرى مثل العلوم الاقتصادية والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية والتاريخية. يأتي ذلك نظرًا لأن القانون يتعلق بجميع جوانب الحياة، ويجب على الجميع أن يكون لديهم معرفة بالقوانين لتجنب التعارض معها. ولا يُمكن لأحد أن يُعذر بجهله للقانون.

ونظرًا لأهمية هذا المقرر، حاولنا تقديم المحاضرات بشكل بسيط وسهل لضمان فهمه للجميع، خاصةً للطلاب الجدد الذين ليس لديهم معرفة كافية بمجال العلوم القانونية والإدارية.

وقد بدأنا بشرح مفهوم القانون وأصوله التاريخية، ثم تعمقنا في توضيح مجالاته وعلاقته بتخصصات أخرى مثل الاقتصاد والتاريخ والاجتماع، ونظرًا لاختلاف القوانين حسب العلاقات التي يجب تنظيمها، قدمنا شرحًا لأنواع القوانين وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص. ولأن القوانين لا تنشأ من الفراغ، قمنا بشرح المراحل التي يمر بها القانون حتى يصبح نافذًا وملزمًا. ثم تناولنا

مصادر القانون بتوضيح مفهوم التشريع والشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ثم إن تطبيق القانون مرتبط بنطاق زمني يحكمه مبدأ يمنع تطبيق القانون على وقائع حدثت قبل نشره في الجريدة الرسمية، إلا في بعض الحالات، كما أنه مرتبط بنطاق مكاني يحكمه مبدأ يفرض تطبيق القانون على جميع الوقائع والتصرفات التي تقع داخل إقليم الدولة ويمنع تطبيق القانون على وقائع حدثت خارجه إلا في حالات معينة، لنصل في الأخير الى بيان كيفية تفسير القانون واهم المدارس الفقهية المتعلقة بذلك.

"ويتعلق تنفيذ القانون بنطاق زمني ومكاني يتبع مبدأ يمنع تطبيق القانون على الأحداث التي وقعت قبل نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تتوفر بعض الاستثناءات. كما يندرج ضمن هذا النطاق مبدأ يفرض تطبيق القانون على جميع الأحداث والأفعال التي تحدث داخل حدود الدولة، ما لم تكن هناك حالات استثنائية. وفي الختام، يتعين تفسير القانون بعناية، ويشمل ذلك دراسة أهم المدارس الفقهية ذات الصلة بالتفسير القانوني".

ومن خلال ما سبق يمكن تقسيم هذه المطبوعة إلى المحاور التالية:

المحور الأول : مفهوم القانون " التعريف، خصائص القاعدة القانونية، علاقة القانون بالفروع الأخرى."

المحور الثاني : أنواع القانون

المحور الثالث : تقسيمات القاعدة القانونية

المحور الرابع : مراحل صدور القانون

المحور الخامس : مصادر القانون

المحور السادس : نطاق تطبيق القانون

المحور السابع: تفسير القانون

المحور الأول: مفهوم القانون" التعريف، خصائص القاعدة القانونية، علاقة القانون بالفروع الأخرى."

سنحاول من خلال هذا العنوان التطرق لتحديد تعريف القانون وتميزه عن غيره من المفاهيم المشابهة، ومن ثمة إستخلاص أهم الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن بقية القواعد الاجتماعية، لنتناول بعدها علاقة القانون بغيره من العلوم والفروع الأخرى.

أولاً: تعريف القانون وتميزه عن غيره من المفاهيم المشابهة

1 – تعريف القانون

القانون لغة كلمة مشتقة من الكلمة اليونانية **Kanon** ومعناها العصا المستقيمة¹ والمقصود أن الفرد عندما يتبع القانون سوف يكون مثل مستقيما مثل العصا المستقيمة، ولهذا تستعمل كلمة قانون كميّار لقياس مدي انحراف الاشخاص عن الطريق المستقيم أي عن القواعد القانونية المسطرة².

ويعرف القانون اصطلاحا بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع، حيث تعمل الدولة علة احترامه واتباعه ولو بالقوة عند الاقتضاء، فالقانون يحاول تقويم سلوك الفرد باعتبارها قاعدة سلوك فتبين ما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان³.

والجدير بالذكر أن القانون وإذا كان ينظم علاقات الإنسان بغيره من الأفراد في المجتمع، فإنه لا ينظم إلا السلوكات الظاهرة من الإنسان إذ لا يدخل القانون في النوايا أو المشاعر، فهو مجموعة قواعد سلوكية وتقويمية أي ما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان، فالمشرع يصوغ القواعد القانونية وفق مُثل وقيم يستهدفها عن طريق تكليف بأمر أو نهي عنه ، ويتوجه به إلى الأفراد الذين يتعين عليهم طاعته بإخضاع سلوكهم إليه ، ويلاحظ أن القانون لا ينظم من الإنسان إلا سلوكه الخارجي ، فلا شأن له بنوايا الإنسان و لا مشاعره النفسية و لا خلجات ضميره⁴.

ولذلك فإن القانون لا يعاقب على مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة إلا إذا اصطحب هذا التفكير بفعل خارجي كسواء الأسلحة اللازمة لتنفيذها، في هذه الحالة فقط يتدخل القانون بمنع هذه الجريمة أو توقيع العقاب على مرتكبيها .

¹ أنظر ابراهيم اسحاق منصور، نظرية القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 25.
² أنظر محمد سعد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، ط 2، 2008، ص 13.
³ والجدير بالذكر يستعمل مصطلح قانون في جميع مجالات العلوم، إلا أن معناه يختلف في مجال العلوم الطبيعية و غيرها من العلوم عن معناه في مجال العلوم القانونية، إذ يعرف القانون في مجال العلوم الطبيعية : بأنه كل قاعدة مضطربة ومستقرة يفيد اضطرابها و استقرارها نتائج معينة، ومن الأمثلة عن ذلك قانون الجاذبية التي يعبر عن العلاقة الحتمية بين ظاهرة إلقاء أي جسم في الفضاء و ظاهرة سقوطه على الأرض، وتوصف هذه الواقعة بأنها قاعدة تقديرية أي تقرر الواقع كما هو، أي نصف الظاهرة و من ثم فإن الظاهرة التي تحكمها هذه القاعدة حتمية الوقوع متى توافرت أسبابها و دون أن يرد عليها أي استثناء .
⁴ أنظر في هذا المعنى، حسين ابراهيم الخليلي، مدخل للعلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 10، 2005، ص 15.

2 - تمييز القانون عما شابه من مفاهيم

هناك العديد من المفاهيم الشبيهة بالقانون ومنها ما يستعمل للدلالة عليه وسنحاول فيما يلي التفرقة ما بين هذه المفاهيم والقانون.

أ - القانون والشرعية

الشرعية أحكام ربانية منسوب إلى الله عز وجل وهنا شرعية إسلامية و شرعية مسيحية، وشرعية يهودية فالشرائع تختلف ولكن الدين واحد، قال تعالى " إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ۗ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَعِيًّا بَيْنَهُمْ " ⁵، إذن فالشرعية أحكام ربانية لا تتغير ولا تتبدل أصولها بتغير المكان ولا الزمان، في حين نجد أن القانون

هو أحكام من وضع الانسان يتغير بتغير الظروف الاقتصادية والسياسية والثقافية⁶.

والجدير بالذكر أن كلمة قانون لا تعني أن الاحكام المتضمنة فيه مخالفة للشرعية الاسلامية، فقد تكون هناك نصوص قانونية موافقة تماما للشرعية الاسلامية وكمثال على ذلك نجد قانون الاسرة الجزائري فهو مستوحى من الشرعية الاسلامية⁷ إلا في بعض الاحكام الخاصة التي شذ فيها المشرع، كما نجد ان هناك بعض القوانين لا تعارض الشرعية مثل قانون تنظيم حركة المرور، وقانون الاجراءات المدنية والادارية وغيرها من القوانين المتعلقة بالاجراءات والتنظيم الاداري في الدولة، وحتى قانون العقوبات

⁵ - سورة آل عمران الآية 19 .

⁶ - ويرى البعض أن التشريع الاسلامي يختلف عن التشريع الوضعي من وجوه عدة أولاً: ان القانون من صنع البشر أما الشرعية فهي من عند الله أما القانون من صنع البشر فانه يتغير ويتبدل نتيجة نقصهم وتغير حالتهم ولا يمكن ان يبلغ قانون البشر حد الكمال ما دام صانعه ان يوصف الكمال.

وثانيها ان القانون عبارة عن قواعد مؤقتة يضعها البشر لتنظيم شؤونها وسد حاجاتها أما الشرعية فهي قواعد وضعها الله تعالى على سبيل الدوام لتنظيم شؤون المجتمع، انظر عبدالله شاهين الفودري، الفرق بين الشرعية والقانون، مقال منشور على الموقع التالي:

<http://alwatan.kuwait.tt/article/details.aspx?id=196475> ، تاريخ الاطلاع، 2017/01/07 على الساعة 17.26 .

⁷ - نشير أن قانون الأسرة كان في سابق موافق للشرعية إسلامية تماما وبعد تعديله سنة 2005 أصبح فيه تعارض بعض أحكام الشرعية المتفق عليها من طرف جمهور العلماء، خاصة في مواضيع الزواج والطلاق

ليس كل احكامه مخالفة للشرعية فإذا كانت جرائم مثل القتل والسرقة والزنا وبعض الجرائم والاساءة للدين تتعارض عقوباتها واحكامها مع العقوبات والاحكام المقررة في الشريعة الاسلامية، فإن بقية الجرائم غير مخالفة للشرعية السمحاء لان هذه الاخيرة لم تنص على عقوبات كل الجرائم وإنما نصت على عقوبات بعض الجرائم الخطيرة وتركت البقية لإجتهد الحاكم وهي تعرف بجرائم التعازير أي أن الحاكم هو من يختار تعزيرا لها بحسب مقتضيات الحال، مثل جريمة الرشوة، الاختلاس التزوير... الخ، ولذلك نستطيع القول أن 70 بالمئة من قانون العقوبات غير مخالف للشرعية الاسلامية.

ويتساءل البعض هل يصح القول بوجود قانون إسلامي؟، يمتاز القانون بأنه منظم وإذا تم ترتيب أحكام الشريعة على شكل مواد يمكنه القول بأنه قانون إسلامي، كما كان الحال إبان الدولة العثمانية عندما كانت تصدر مجلة الاحكام العدلية وهي احكام شرعية منظمة في مواد.

ب - القانون والتشريع

يوجد في الدولة ثلاث سلطات سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية ولكل مهمتها:

1) سلطة تشريعية: تسن القوانين

2) سلطة تنفيذية: تسهر على تنفيذ القانون.

3) سلطة قضائية: تفضل بموجب القوانين.

القانون هو كل ما يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان)، وما لا يصدر عن البرلمان لا يسمى قانون، ومن بين التشريعات التي لا تصدر عن البرلمان وإنما تصدر من سلطة التنفيذية نجد:

- الأوامر الرئاسية ويصدرها رئيس الجمهورية.

- المرسوم الرئاسي ويصدره رئيس الجمهورية.
- المرسوم التنفيذي ويصدره الوزير الأول.
- القرار الوزاري ويصدره الوزير.

فالتشريع اوسع نطاقا من القانون لان القانون عبارة عن تشريع ونوع من انواعه، وللتوضيح أكثر يجب العلم بأن هناك تشريع أصلي ويصدر من البرلمان ويسمي قانون، وهناك تشريع فرعي يصدر من السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية الوزير الأول، الوزراء، ويسمي إما أوامر أو مراسيم أو قرارات.

ج - القانون والحقوق

الكثير منا يستعمل كلمة الحقوق للتعبير عن تخصص العلوم القانونية والادارية وفي الحقيقة نجد أن مصطلح حقوق DROIT لها معنيين، الاول يقصد به القانون أما الثاني فيقصد بها الحق وهو مجموعة المزايا التي ترتبها القواعد الموضوعية⁸، ومع ذلك فالقانون ليس هو الحق وإنما القانون هو الذي يحمي الحقوق.

د - القانون والاحلاق

الاحلاق مجموعة القيم والمبادئ الحميدة السائدة في مجتمع ما، وتضع الحدود بين ما هو مقبول وما هو غير مقبول، وهناك العديد من الاحلاق متضمنة في شكل قوانين، كتعويض عمل الفضولي أو إرجاع ما تم دفعه بطريقة غير مستحقة، وهو ما يعرف بالإثراء غير المشروع، ومع ذلك ليس كل حق

⁸- وتجنبنا للخلط بين هذين المعنيين أضف الفقه الفرنسي على كلمة DROIT صفة موضوعي objectif بصفة المفرد لتصير العبارة droit objectif ليعتبر و يدل عن القانون وأضف صفة الشخصي subjectifs بصفة الجمع ليدل عن الحق وتصير العبارة subjectifs droit وفي اللغة الإنجليزية يستعملون كلمة Law للتعبير عن القانون و كلمة right للتعبير عن الحق، أنظر في هذا المعنى محمد سعد جعفر، المرجع السابق، ص 14.

قانون وقد تنعدم الاخلاق من بعض النصوص القانونية، خاصة تلك المخالفة لقواعد الدين مثل النصوص التي تبيح بيع الخمر او الفوائد الربوية.

هـ- القانون والعادات والتقاليد والمجاملات

تختلف العادات والتقاليد من مجتمع لأخر والعادات والتقاليد مجموعة من التصرفات والقواعد اعتاد الناس على إتباعها والتمسك بها ابن عن أب وأب عن جد حتى اعتبروها جزءا من أخلاق المجتمع، فقد انبثقت عن سلوكيات المجتمع قواعد تعامل بين الناس حظيت بأهمية بالغة دون أن يكون لها طابع الزامي، وهي قواعد معاملات بين الناس، تسمى بقواعد المجاملات لأنها غير مقترنة بالجزاء في حالة مخالفتها، والامثلة عن ذلك كثيرة من ذلك نذكر الاستجابة إلى الدعوة ، والرد على التحية والمؤازرة في المناسبات الأليمة كالمواساة في الجنازات و الكوارث الطبيعية ، وتبادل الزيارات في المناسبات الدينية كالأعياد ، و تبادل التهاني في مناسبات الأفراح كالزواج والعقيقة والنجاح والترقية وغيرها⁹.

ثانيا : خصائص القاعدة القانونية

تميز القاعدة القانونية بمجموعة من خصائص

1- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

⁹- لا يعتبر القانون عموما هذه العادات المجتمعية قواعد ملزمة مقترنة بالجزاء عند مخالفتها، ذلك لأنها تتعلق بتعامل بين أفراد المجتمع ، وان هذا التعامل لا يمس في شيء مصلحة اجتماعية أساسية ، فهي غير ملزمة لأنها اختيارية ، والناس أحرار في أن يأخذوا بها أو يتركوها دون التعرض إلى أي جزاء تترتب عنه آثار قانونية.

ومع ذلك يمكن القول بأن هناك جزاء على مخالفة قواعد المجاملات، ولكنه ذو طبيعة ومكانة خاصة في المجتمع . بالنسبة للأشخاص الذين يخالفون قواعد المجاملات ، يكفي لحملهم على عدم الخروج عليها أنهم يتعرضون لاستهجان أفراد المجتمع، أنظر أحمد سي على، مدخل للعلوم القانونية، دار هوة، الجزائر، ط 02، 2010، ص 61.

القانون هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم سلوك مجتمع ما، ولذا يتوجب على كل دول أن تضع قانون يتناسب مع حياة أفرادها، أي أن القانون يجب أن يكون نابع من سلوك المجتمع، فالقانون هو وليد المجتمع، ولذلك قلنا أنه يتوجب على المشرع (البرلمان) عند سنه للقوانين أن يراعي دين وعادات وتقاليد المجتمع، فإذا تناسب القانون مع هذه المبادئ تقبله المجتمع، وإذا تعارض القانون مع هذه المبادئ يكون مصيره الفشل، وكمثال على ذلك القانون الذي يسمح بالتعامل بالربا أو ببيع المشروبات الكحولية قانون لا يلقي قبولا من طرف المجتمع، وهو ما يبرر فشل العديد من البرامج والقوانين خاصة تلك المتعلقة بدعم تشغيل الشباب والتي تحتوي علة نسبة من الفوائد الرباوية¹⁰.

2- القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة:

القاعدة القانونية قاعدة عامة: يعني أنها تصدر لتطبق على جميع الأشخاص بصفة عامة ولا أحد فوق القانون، وذلك استنادا لقاعدة المساواة بين الجميع، والعمومية لا يعني أن القانون يكون في صالح الجميع فقد تتضرر فئة معينة منه ولكن العبرة بإستفادة أكبر فئة من المجتمع.

القاعدة القانونية قاعدة مجردة: يعني أنها مجردة من الذاتية فالقانون لا يخاطب الناس بأشخاصهم وإنما يخاطبهم بصفاتهم فكل من تتوفر فيه الصفة يطبق عليه القانون، مثل القانون التجاري يطبق على كل من تتوفر فيه صفة التجار، وقد يصدر القانون ليطبق على عدد قليل من الأشخاص أو شخص مثل: نواب البرلمان أو رئيس الجمهور ومع ذلك يخاطبهم بصفاتهم لا بذواتهم¹¹.

3 - القاعدة القانونية مقترنة بجزء:

¹⁰- أنظر حسين ابراهيم الخليلى، المرجع السابق، ص 23 .

¹¹- أنظر محمد سعد جعفرور، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

القانون لا يتجه إلى الناس بالنصح فالقواعد القانونية قواعد ملزمة يترتب على مخالفتها جزاء، وذلك بغرض فرض احترامها وعدم الخروج عليها، وكمثال على ذلك نجد قانون عقوبات فهو يعاقب على إرتكاب الجرائم، كالسرقة والقتل والسب والقذف والاعتداء... الخ، حيث يعاقب الشخص حسب نوع الجريمة، وفي حالة مخالفة قوانين المرور يتخذ ضد الشخص مجموعة من الاجراءات وقد يعاقب.

والجدير بالذكر أن احترام الاشخاص للقانون لا ينبع دائما من خشيتهم بوقوع الجزاء و إنما احترامه يكون صادرا من رغبتهم وارادتهم، فالشخص السوي هو الذي يحترم القانون ولو خالفه غيره، لأن القوانين وضعت لتنظيم مصالح الناس وحمايتها وحفظ النظام العام والآداب العامة¹².

ويرى بعض الفقهاء أن هناك بعض القوانين لا يترتب عن مخالفتها جزاء وكمثال على ذلك نجد الدستور، ويرد على ذلك أن الدستور هو القانون الاسمي للدولة والجامع لكل القوانين فلا يعقل أن ينص على جزاء وإنما يظهر جزاؤه في القوانين المنفذة له، فنجد مثلا الدستور ينص على حرية التعبير ونجد قانون العقوبات ينص على جريمة السب والشتم والقذف¹³.

ويرى بعض الفقهاء ايضا أن القانون الدولي (اتفاقيات) لا يترتب على مخالفتها جزاء، ويرد على ذلك أن بعض الدول عندما تخالف الاتفاقيات الدولية مثل إنتاج اسلحة الدمار الشامل المحصورة دولي، فإنه يفرض عليها حصار اقتصادي أو تدخل عسكري، وهناك من يرى بأن هناك بعض القوانين عند مخالفتها لا يترتب عنها جزاء، كالقانون المدني الذي ينص على أن دفع الثمن في عقد البيع يكون يوم تسليم المبيع، والواقع أنه يمكن الاتفاق على دفع الثمن في أي وقت، ويرد على ذلك أن هذه القاعدة

¹²- أنظر محمد سعد جعفر، المرجع السابق، ص 27.

¹³- وعلى حد راي البعض من الواجب أن تقتزن القاعدة القانونية بجزاء يوقع على من يخالف أحكام القانون، وإن الغرض من هذا الجزاء هو حمل الأفراد على احترام القانون كرها إن لم يقدموا على احترامه طواعية و على هذا الأساس يصف الفقه الجزاء في القاعدة القانونية : بأنه شتر معلق على شرط مخالفة القانون بغية حمل الأفراد كرها على احترام القانون .

مكاملة وفي حالة اختلاف و تنازع حول تسليم الثمن يرجع للقاعدة المكاملة و عند عدم الالتزام من أحد الطرفين يترتب على ذلك جزاء.

وهناك العديد من المميزات المقترنة بجزاء القاعدة القانونية نذكر منها:

- الجزاء يوقع جبرا بواسطة السلطة العامة وفق تنظيم معلوم مسبقا
- يوقع الجزاء جبرا وهو ذو مادي يوقع في الحاضر ومع ذلك يوجد ما يعرف بالعقوبات الموقوفة التنفيذ.
- يوقع الجزاء بواسطة السلطة العامة المختصة (السلطة التنفيذية) باسم المجتمع، وذلك يعني أنه لا مجال للاقتصاص الفردي ، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يوقعوا الجزاء بأنفسهم إلا في بعض الحالات كالدفاع الشرعي، وحالة الحبس في المسائل المدنية (أي يجوز للدائن أن يجبس أموال مدينه التي تحت يده إلى غاية الوفاء بالدين¹⁴ .

ثالثا: علاقة القانون بالقواعد الأخرى

القانون يتدخل في جميع مجالات الحياة لأنه ينظر سلوك الفرد في المجتمع و فيما يلي نذكر:

1 - صلة القانون بقواعد السلوك الاجتماعية:

القانون والدين: الدين أوسع من نطاقا من القانون لأن الدين ينظم علاقة العبد بربه وعلاقة العبد بالعبد، أما القانون فينظم العلاقة بين أشخاص فقط، كما أن هناك أوجه اختلاف أخرى فالجزاء في الدين نوعان جزاء أخروي وجزاء دينوي، أما الجزاء في القانون فهو دينوي فقط.

¹⁴- أنظر في هذا المعنى، حسين إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

2 - العلاقة ما بين القانون والاحلاق

الأخلاق هي مجموعة القواعد التي تساهم في تكوين أفكار الناس عن الخير والشر عن الخطأ والصواب، والأخلاق أوسع نطاقاً من القانون، فالأخلاق يدخل في نطاقها واجبات الإنسان نحو نفسه وواجباته نحو غيره، أما القانون فلا ينظم إلا واجبات الإنسان نحو غيره، ومع ذلك نجد الكثير من القواعد القانونية التي تحمل معني الاخلاق كتجريم السب والشتم والاعتداء على العرض وانتهاك الحرمات..، أو مساعدة الغير كحالة الدفاع الشرعي عن الغير¹⁵، أو تجريم عدم مساعدة شخص في حالة خطر¹⁶، ومن بين الامثلة منح الحق في ابطال كل عقد شابه عيب من عيوب الرضا كالإكراه، الغلط، التدليس، الاستغلال، ويختلف القانون عن الاخلاق من حيث أن جزاء مخالفة القانون يترتب عليها عقوبة أو جزاء أما مخالفة الأخلاق فيترتب عليها إستهجان المجتمع.

رابعاً: علاقة القانون بغيره من القواعد والعلوم

يتصل القانون بمختلف مجالات الحياة لذلك فهو ذو صلة بجميع العلوم والقواعد الاجتماعية كالدين وكعلم الاجتماع والاقتصاد والسياسة وحتى الطب والعلوم التكنولوجية.

1- علاقة القانون بالدين

ينقسم الدين إلى قواعد عبادات وقواعد معاملات الاولى تتعلق بعلاقة الانسان بربه والثانية تتعلق بعلاقة الانسان بغيره.

¹⁵- وهو ما جاء في المادة 39 الفقرة الثانية من قانون العقوبات حيث نصت " لا جريمة: - إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء."

¹⁶- تنص المادة 182 فقرة 2 على ما يلي: " ويعاقب ... كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير."

أ - قواعد العبادات

وهي مجموعة الاحكام الربانية التي تتعلق بعلاقات الفرد بخالقه مباشرة وتتمثل في الشهادة، والصلاة، والزكاة، والحج والصوم. وهذا النوع من القواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون عن قرب وإن كانت قد تنظمه عن بعد، ومثل ذلك ما ينص عليه الدستور بقوله: " الإسلام دين الدولة." وأنه لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي، وغير ذلك من نصوص قانون العقوبات التي تحمي إقامة الشعائر الدينية، وعلى هذا الاساس فإن قواعد العبادات تعتبر مجالاً شخصياً للفرد بينه وبين خالقه ولا دخل للقانون فيه، إلا بقدر ضئيل لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد.

ب - قواعد المعاملات

وهي قواعد تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد، وقد عني الاسلام بقواعد العبادات وقواعد المعاملات معا وأهتم بالعلاقات ذات الصبغة المالية كالبيع والإيجار والرهن وغير ذلك، فنظم أمور الدين والدنيا معا، وهناك العديد من الاحكام القانونية في مجال المعاملات مصدرها الشريعة الاسلامية¹⁷.

2-علاقة القانون بعلم الاجتماع:

يدرس علم الاجتماع الظواهر الاجتماعية من أجل معرفة أسبابها والكشف عن حقيقتها ليمهد الطريق للمشرع حتي يضع قواعد وأحكام لتنظيمها ويجد الحلول المناسبة لها، فظاهر الانفجارية السكاني مثلاً يواجهها القانون بأحكام تختلف عن ظاهرة قلة السكان في بعض الدول الأخرى،

¹⁷- أنظر في هذا المعني محمد سعد جعفرور، المرجع السابق، ص 43.

ويتأثر علم الاجتماع بالقانون فسلوكات المجتمع تتغير بتغير القوانين بل إن بعض الظواهر الاجتماعية يرجع سببها للتشريعات بالدرجة الاولى كظاهرة التهرب الضريبي أو التجارة الموازية¹⁸.

3- علاقة القانون بعلم التاريخ:

يتمثل دور التاريخ في الكشف بالدراسة والتحليل عن التجارب السابقة من اجل الاستفادة منها، وإذا وجد المشرع بعض النماذج الناجحة يعتمد عليها في سن تشريعاته، فلطالما قدم علماء التاريخ بعض القواعد المستقاة من تجارب قانونية سابقة خاصة فيما يتعلق بالعقاب ومعاملة المجرمين، والعامل مع بعض الظواهر¹⁹.

4- علاقة القانون بالعلوم السياسية:

يؤثر القانون في السياسة فهو الذي يضع سياسة الدولة و ينظمها ويبين واجبات وحقوق رئيس الجمهورية والمواطنين وكذا يبين كيفية الانتخاب وكيفية إنشاء حزب سياسي.. وغيرها، كما أن الممارسات السياسية تؤثر في القانون فهو يتغير باستمرار اسجابة لمتطلبات السياسة²⁰.

5- علاقة القانون بعلم الاقتصاد:

القانون يؤثر في الاقتصاد فهو الذي ينظم المنافسة و يمنع الاحتكار و الممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة و يتدخل أيضا لحماية المستهلك، كما يتأثر القانون بعلم الاقتصاد فسرعة المجال

¹⁸- أنظر أحمد سبي على، المرجع السابق، ص 69.

¹⁹- أنظر في هذا المعنى، حسين إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص 61 وما بعدها.

²⁰- وعلى حد قول البعض فإن علاقة علم القانون بالعلوم السياسية علاقة مباشرة إلى درجة ربط الاثنين في كثير من الأحيان بتسمية واحدة هي القانون والعلوم السياسية وعلاقة القانون بالعلوم السياسية تتحدد في ضوء رؤية أدوات الحكم لكيفية حل الشكل السياسي وعلاج أزمة الحرية عن طريق ما يعرف بالقانون الدستوري على وجه الخصوص ، والقانون العام بفروعه المختلفة من إدارات ومؤسسات بوجه عام. أنظر سعد حماد القبائلي، علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى، مقال منشور على الموقع التالي:

Read more: <http://ffesj.forumaroc.net/t951-topic#ixzz4ur6WSXs7> تاريخ الاطلاع 2017/02/10 الساعة 21.22.

الاقتصادي تجل المشرع مضطرا لتحيين المنظومة القانونية الاقتصادية بما يتوافق مع متطلبات السوق كمنع أو تحديد رخص الاسيراد واستحداث السجل التجاري الالكتروني ويتدخل المشرع أيضا عند ارتفاع الأسعار بعض السلع الاساسية²¹.

6- علاقة القانون بعلم النفس:

علم النفس هو ذلك العلم الذي يتناول الجانب النفسي للأشخاص في سبيل الكشف عن نواياهم الحقيقية، للوصول إلى الحقيقة ، لان هذه الحقيقة قد لا تعكس السلوك الظاهري الذي صدر منه.

حيث أن الافراد عادة ما يسعون إلى انكار المسؤولية عن انفسهم في حالة ما إذا ترتب عن أفعالهم ضرر للغير، فالمشرع يراعي الجانب النفسي للمجرمين ليكشف حقيقة الدوافع والحالة التي كان عليها المجرم أثناء ارتكاب الفعل ليسهل عليه بعد ذلك تقدير المسؤولية المناسبة له²².

باعتبار أن المشرع يتناول إقرار القواعد القانونية المتعلقة بسلوكات

الأشخاص والمسؤولية المترتبة عن أعمالهم ، فانه يراعي في ذلك

²¹- أنظر أحمد سي على، المرجع السابق، ص 64.

²²- أنظر أحمد سي على، المرجع السابق، ص 71.

المحور الثاني: أنواع القانون

ينقسم القانون العام إلى نوعين قانون عام وقانون خاص ويندرج تحت كل نوع مجموعة من القوانين

23

أولاً: القانون العام

القانون العام هو مجموعة القوانين التي تنظم العلاقة ما بين الدولة والفرد أو الدولة بالدولة أو الإدارة بالإدارة أو الدولة بالمنظمات الدولية، وينقسم القانون العام إلى قوانين عامة داخلية وأخرى خارجية.

1- قانون عام خارجي

هو ما يعرف بالقانون الدولي العام ويتمثل في مجموع الاتفاقيات والمعاهدات²⁴ التي تنظم علاقات الدول ببعضها في حالة السلم والحرب وكذا علاقة الدول بالمنظمات الدولية وعلاقة المنظمات الدولية ببعضها، وكما تبين أيضاً أشخاص المجتمع الدولي والشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى تصبح شخصاً دولياً، وتحدد ما لكل دولة من حقوق وما عليها من واجبات وكيفية تمثيل الدولة (سفارة،

²³ هذا التقسيم في الحقيقة يرجع إلى زمن الرومان الذين قسموا القانون إلى عام و خاص، ومعيار التفرقة لديهم كان مناطه أن كل ما يتعلق بتنظيم الشيء العمومي و تحقيق المصلحة العامة للمجتمع يعتبر من قبيل القانون العام، أما القواعد التي تتعلق بتنظيم معاملات الأفراد و مصالحهم فهي من قبيل القانون الخاص.

²⁴ عرفت اتفاقية فيينا للمعاهدات المبرمة سنة 1969 في مادتها الثانية في فقرتها الأولى المعاهدة بكونها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابتاً و يخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر و أياً كانت التسمية التي تطلق عليها" و أضافت الفقرة الثانية لنفس المادة أن: "التعريفات الواردة بالفقرة الأولى لا تخل بأي تعريفات أو معاني أخرى تعطى لها في القانون الداخلي لأي دولة"، انظر في هذا المعنى صلاح الدين احمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات ELGA ، ط1، 2002 ، ص 95 وما بعدها

قتصالية) لدى كل دولة، وما يجب أن تتبعه من وسائل لحل النزاعات من الطرق السلمية مثل المفاوضات والتحكيم هذا في وقت السلم²⁵.

أما في وقت الحرب فنجد الاتفاقيات المعاهدات المنظمة لهذه الحالة يطلق عليها القانون الدولي الانساني، الذي يبين إجراءات إعلان الحرب ويحدد وسائلها المشروعة وغير المشروعة مثل أسلحة الدمار الشامل، كما يبين طرق انتهاء الحرب ويحدد طريقة معاملة الأسرى والجرحى، ويبين كيفية متابعة المجرمين الدوليين، ويبين أيضا الهيئات الجنائية القضائية الدولية.. إلخ²⁶.

2- القانون العام الداخلي

هو مجموعة القوانين التي تنظم علاقة الدولة بالفرد بإعتبار الدولة صاحبة سمو وسيادة أو تنظم علاقة الدولة بغيرها من المؤسسات الإدارية أو علاقة الإدارة بالإدارة، ويتفرع القانون العام إلى عدة قوانين نذكر منها:

أ- القانون الدستوري

هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين أسس الدولة ونظام الحكم فيها وتوزع الصلاحيات بين سلطاتها وعلاقة كل سلطة بأخرى كما يحدد حقوق وحرقات الأفراد، كما تبين كيفية تعديل الدستور وتبين اهم الهيئات والمجالس الوطنية.

ب- القانون الإداري

²⁵ - كما ينضم القانون الدولي موضوع حقوق الإنسان التي تضمنتها كل المواثيق الدولية وتلزم جميع الدول على احترامها ، وهذه القواعد التي تقرها هي قواعد أسرة، أحمد سي على، المرجع السابق، ص 116.

²⁶ - ويرى البعض انه لم تعد النزاعات المسلحة تقتصر على الدول فقط وانما شملت دولا وأشخاصا قانونية أخرى كحركات التحرر للتعبير عن حق تقرير المصير لتجعل منه نزاعا دوليا رغم أن أطرافه ليست دولا ومنه لابد من تطبيق احكام القانون الدولي الانساني. أحمد سي على، المرجع السابق، ص 116.

انظر ايضا حمزة خشاب، مدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس الجزائر ، 2014، ص 31.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قيام السلطة التنظيمية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، وعليه فالقانون الإداري ينظم المسائل التالية:

- يبين الخدمات التي تقدمها السلطة التنفيذية.
 - يبين العلاقة ما بين الحكومة والإدارات المحلية (ولاية، بلدية) والمؤسسات العامة.
 - يحدد علاقة الحكومة بموظفيها وكيفية تعيينهم وعزلهم وترقيتهم.
 - يبين الأموال العامة وكيفية استغلالها.
 - يبين الصفقات العمومية والعقود الإدارية.
- تجدر الإشارة الي أنه لا يوجد تقنين خاص يسمي القانون الاداري فهذا الاخير عبارة عن مجموعة من القوانين والتنظيمات المتعلقة بتنظيم الادارة وسيورها ونشاطها، ومن بين هذه القوانين نجد قانون الولاية قانون البلدية قانون الصفقات العمومية ...

ج-القانون الجنائي

هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم والجزاءات والعقوبات المترتبة عنها، وإجراءات متابعتها، وعليه فالقانون الجنائي يتمثل في قانونين هما قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية²⁷.

- **قانون العقوبات:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم والعقوبات أو الجزاءات المترتبة عنها إجراءات متابعة المجرمين و محاكمتهم²⁸..، ثم إن قانون العقوبات ينقسم إلى قسمين قانون العقوبات

²⁷ - ويجب الإقرار أن تسمية مقياس يدرس الجريمة بصفة عامة بالقانون الجنائي العام يعتبر خطأ شائعا، على إعتبار أن مصطلح جنائي هي وصف يطلق على أخطر الجرائم كما ذكرنا سابقا، ومن هنا يكون من الأفضل تسمية هذا المقياس بالقانون الجزائي العام أو قانون العقوبات العام.

²⁸ - أنظر في هذا المعني محمد سعد جعفرور، المرجع السابق، ص 43.

القسم العام وهو الذي يطلق عليه القانون الجنائي العام حيث يتناول دراسة الجريمة بصفة عامة ومن هنا جاءت تسميته بالعام، وقانون العقوبات القسم الخاص وهو يتناول كل جريمة على حدى، ومن هنا جاءت تسميته بالخاص .

قانون العقوبات صدر سنة 1966 وآخر تعديلاته كانت 2006، و2009، 2014، 2015، 2016.

- **قانون الاجراءات الجزائية:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين اجراءات متابعة الجرائم والجهات المختصة بالمتابعة والتحقيق والفصل.

صدر قانون الاجراءات الجزائية سنة 1966 وآخر تعديلاه كانت سنة 2006، و2011، 2016، و2017.

وفي الحقيقة هناك قوانين عامة داخلية كثير كقانون الاملاك الوطنية القانون قانون البيئة والتنمية المستدامة، قانون الصحة.

غير أن هناك مجموعة من القوانين العامة الداخلية تعرف بالقوانين العضوية²⁹ لها اهمية بالغة وهي اسمي من القوانين العامة الداخلية الاخرى ولكنها لا تسمو على الدستور وهذه القوانين:

- قانون الانتخابات

²⁹ هذا النوع من القوانين ابتدعه دستور 1996 وميزه عن القانون العادي في موضوعاته وإجراءاته، فالموضوعات التي تدرج ضمن القانون العضوي تتعلق بمسائل تقترب من المسائل الدستورية، كالحريات وتنظيم السلطات العامة، وهو ما دفع البعض للقول بكون القوانين العضوية تحتل مكانة وسط بين ما هو أساسي (الدستور) وعادي من القوانين، والإجراءات الخاصة بها تختلف عن الإجراءات الخاصة بالقوانين العادية، إذ تتم الموافقة عليها بالأغلبية المطلقة من طرف غرفتي البرلمان، وتخضع للرقابة الإلزامية لمدى مطابقتها للدستور قبل صدورها، خلافا للقوانين العادية التي تخضع للرقابة الاختيارية على دستوريتها

وهي مجموعة القواعد التي تبين كيفية وشروط الترشح والانتخابات والانتخاب وكيفية الطعن فيها ومراقبته سواء كانت هذه الانتخابات محلية ، تشريعية، رئاسية، صدر قانون الانتخاب الجديد سنة 2012.

- **قانون الأحزاب:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين كيفية إنشاء حزب سياسي والمشاركة في العملية السياسية، صدر قانون الاحزاب سنة 2012.

- **قانون الإعلام:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين وسائل الإعلام وشروط العمل في هذا المجال وانواعه وحدود حريته وأخلاقياته، صدر قانون الاعلام الجديد سنة 2012.

- **القانون المتعلق بغرفتي البرلمان:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين كيفية مرور القانون في البرلمان ببدءا بمرحلة المناقشة وصولا المصادقة صدر القانون المتعلق بغرفتي البرلمان سنة 1993.

- **قانون المالية:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين إيرادات الدولة ونفقاتها، وقوانين المالية تصدر سنويا مع نهاية كل سنة³⁰.

ثانيا: القانون الخاص

³⁰- أحمد سي على، المرجع السابق، ص 128.

ذكرنا سابقا أن القانون ينقسم إلى قسمين وقد بينا أن القانون العام يتمثل في نوعين من القوانين قانون عام خارجي وقانون عام داخلي³¹.

أما القانون الخاص فيقصد به مجموعة القوانين التي تنظم العلاقة ما بين الأفراد أو ما بين الدولة والفرد باعتبار الدولة شخص معنوي خاص.

ومن أهم القوانين الخاصة نذكر:

1- القانون المدني

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم تصرفات الأفراد المدنية كالبيع، والشراء، الإيجار، التنازل .. الخ والقانون المدني هو الشريعة العامة وأبو القوانين لأن معظم القوانين الخاصة تفرعت منه³².

وصدر القانون المدني سنة 1975 و آخر عدل له كان في 2007.

2- القانون التجاري

هو مجموعة القوانين القانونية التي تبين كيفية اكتساب صفة التاجر وشروط ممارسة النشاط التجاري و يبين الأوراق التجارية والشركات التجارية.

وصدر القانون التجاري سنة 1975 و آخر عدل له كان في 2007.

3- قانون الأسرة:

³¹ - محمد سعد جعفر، المرجع السابق، ص 89.

³² حيث يظم القانون المدني بالتحديد الأحوال العينية وهي القواعد الخاصة بتعريف المال وتحديد أنواعه، والقواعد الخاصة بالالتزامات والحقوق الشخصية وأركان العقود المختلفة من بيع وإيجار و وكالة وكفالة وتأمين و ودیعة و مقاوله وشركة، وكذا القواعد الخاصة بالحقوق العينية الأصلية أي الحقوق المتصلة بشيء معين بذاته كحق الملكية وحق الانتفاع، والحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي، كما يتناول القواعد المتعلقة بأنواع المسؤولية المدنية و وسائل الوفاء بالالتزام. أنظر أحمد سي على، المرجع السابق، ص 132.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط الناشطة عن صلة الشخصي بأسرته ويسمي أيضا (قانون الأحوال الشخصية)، كحالة الشخص العائلة وإسمه العائلي وموطنه وينظم أحكام (الخطبة، زواج، طلاق، تبني، ميراث)³³.

وصدر قانون الاسرة سنة 1984 و اخر عدل له كان في 2005.

4- قانون العمل

هو مجموعة القواعد القانونية تبين العلاقة ما بين العامل ورب العمل وتبين حقوق وواجبات العامل وحقوق وواجبات رب العمل عدل 1991.

5- القانون الدولي الخاص

هو مجموعة القواعد القانونية المتضمنة في القانون المدني من المادة 10 إلى المادة 24 بالتحديد، والتي تنظم العلاقة ما بين الأطراف عندما يكن أحد أطراف العلاقة أجنبي مثل: شخص تونسي في الجزائر أراد الزواج بجزائرية في هذه الحالة ما هو القانون الذي يطبقه القاضي القانون الجزائري أو القانون التونسي، في هذه الحالة يطبق القاضي قانون الأسرة التونسي على الشخص التونسي فإذا كان مثلا سن هذا الشخص اقل من سن الزواج في قانون الاسرة التونسي فإن القاضي يرفض تزويجه بناء على قانون بلاده³⁴.

في الحقيقة هناك العديد من القوانين الخاصة نذكر منها قانون حماية المستهلك قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة قانون براءة الاختراع، قانون العلامة التجارية.

³³ - أنظر في هذا المعنى، حمزة خشاب، المرجع، ص 35 وما بعدها.

³⁴ - محمد سعد جعفر، المرجع السابق، ص 100.

ولكن ما فائدة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص؟.

القانون ينظم المجتمع وهو لا يتوجه إلى الأفراد بأسلوب واحد فقد يأمر أحيانا ويحيز أحيانا أخرى ومن هنا تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة.

المحور الثالث: تقسيمات القواعد القانونية

القانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تخلف عن القواعد الأخرى الموجودة في المجتمع، كقواعد الاخلاق والدين والعادات والتقاليد، ومع ذلك فإن قواعد القانون ليست على قدم المساوات فهناك قواعد لا يمكن مخالفتها وتسمي قواعد آمرة وهناك نوع من القواعد يمكن للأفراد مخالفتها وتسمي قواعد مكملة.

أولاً: القواعد الآمرة ومجال تطبيقها

1- تعريف القواعد الآمرة

هي القواعد التي تأمر بالفعل أو تمنعه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها ذات صلة بكيان المجتمع وأسسها، وبالرجوع الى انواع القوانين نجد أن جميع قواعد القانون العام آمرة وأي مخالفة لها سوف يرتب عليها جزاء فمثلا قانون العقوبات، ينص على الجرائم وكل من يقترب جريمة يعاقب، وكل قواعد القانون الإداري وكذا قانون الانتخاب...إلخ.

والامر لا يتعلق فقط بالقواعد القانونية التي تتخذ صورة الأمر وإنما الامر ينطبق على القواعد القانونية التي تتخذ صورة النهي أيضا ، ذلك أن اصطلاح الأمر أو النهي له مدلول واحد، وهو ما جعل بعض الفقهاء يفضلون تسمية القواعد الآمرة بالقواعد المطلقة وهو اصطلاح يضم داخله القواعد الآمرة و الناهية³⁵.

2- مجال تطبيق القواعد الامرة

ومن الامثلة على القواعد الامرة نجد ان جميع قواعد القانون العام أمرة والامثلة على ذلك كثيرة، فالقانون الدستوري كل قواعده هي أمرة لا يجوز مخالفتها ، ذلك لأنه لا يمكن لأي شخص أو جماعة الادعاء مثلا بأن دين الدولة ليس الاسلام أو لغتها ليست العربية.

وفي القانون الاداري نجد ايضا الامثلة كثيرة فلا يجوز للموظفين مثلا الاتفاق على ما يخالف قواعد قانون الوظيفة العامة، أو مخالفة احكام قانون الولاية أو البلدية، والتعتبر القواعد التي تأمر بأداء واجب الخدمة الوطنية ، قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، كما هو الامر بالنسبة لقانون الانتخابات والاحزاب... .

وقانون المالية ايضا قواعده أمرة لا يجوز مخالفتها فالدولة بواسطة قواعد القانون المالية تستطيع التحكم في الأنشطة الاقتصادية، وهي قادرة على مراقبة حركة البضائع من خلال القواعد الجبائية التي تقرها، فلا يمكن مثلا لادارة الضرائب ان تتفق مع شخص مكلف بالضريبة إعفائه من أداء الضريبة بما يخالف القانون³⁶.

³⁵- أنظر أحمد سي على، المرجع السابق، ص 132.

³⁶- أنظر أحمد سي على، المرجع السابق، ص 132.

كما أن قواعد قانون العقوبات قواعد أمرّة ولا يمكن لا يمكن لشخص الاتفاق مع شخص على مساعدته على الانتحار لان ذلك يعد جريمة على ارتكاب جريمة دون معقبا، كما هو الحال بالنسبة لقانون الاجراءات الجزائية اذ لا يمكن الاتفاق على مخالفة مدة التقادم في الدعوى العمومية في مواد الجنايات والجنح والمخالفات، وكذلك القاعدة التي تحدد مدة الاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض وجميع القواعد الأخرى.

أما بالنسبة لقوانين القانون الخاص فكما ذكرنا سابقا فإن بعض قواعد أمرّة والبعض الآخر مكملّة، ومن بين القواعد الامرة نذكر:

في القانون المدني جد العديد من القواعد كذلك التي تقرر تحدد سن الرشد او سن التمييز أو تلك التي القاعدة التي تقرر وجوب التسمية بأسماء جزائية، كما هو الحال بالنسبة لمدة التقادم. وكذلك القاعدة القانونية إذا تم العقد بطريقة الاذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك³⁷.

اما في القانون التجاري فنجد القواعد التي تتعلق بجرائم الشركات أو التي تعاقب كل شخص طبيعي او معنوي يمارس عمل تجاري بدون سجل تجاري، أو القواعد التي تحدد الحد الادني أو الأقصى في تكوين الشركات .

في مجال قانون الاسرة نجد بعض القواعد الامرة كذلك التي تمنع التبني او تمنع الام البديلة او التي تحدد مدة الحكم بالوفاة بالنسبة للغائب .. .

³⁷- أنظر المادة 110 من ق م.

وفي القانون البحري نجد القواعد التي تعاقب على الملاحة غير القانونية أو الإبحار غير القانوني السفينة الذي يمارس الملاحة، أو القاعدة القانونية التي تعاقب كل عضو في طاقم سفينة الذي يخل بواجباته وخدماته المرتبطة بالسفينة³⁸.

ثانيا: القواعد المكملة ومجال تطبيقها

1 - تعريف القواعد المكملة

هي تلك التي القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء لأنها لا تمس بالمصالح العامة للمجتمع بل تتعلق بمصالح الأفراد،

وتسمى مكملة لأنها تكمل ارادة الافراد، وبعض الفقهاء يسمي هذا النوع من القواعد بالقواعد النسبية، وتنظم القواعد المكملة علاقات هي في الأصل تخضع لإرادة الأفراد عن طريق الاتفاق، ولكن المشرع يفترض احتمال قصور هذه الارادة عن تحقيق ذلك فأوجد قواعد احتياطية تكمل ما يشوب اتفاقات الأفراد من نقص، وهي تنطبق عندما لا يوجد اتفاق بين أطراف العلاقة، في امور قد لا يتوقعه الأفراد خلال تعاقدهم³⁹.

وهذه القواعد نجدها في القانون الخاص الذي يحتوي ايضا على القواعد الآمرة، ومن بين القواعد الآمرة في القانون الخاص نجد مثلا القاعدة التي تحرم التبني أو التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة

³⁸- أنظر أكثر عن القواعد الآمرة في حسين ابراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها

³⁹- أنظر أحمد سي على، المرجع السابق، ص 132.

أو الزواج بالمحارم والقاعدة التي تمنع الربا ما بين الأفراد فهذه كلها قواعد أمرة موجودة في القوانين الخاصة، ومع ذلك اغلب قواعد القوانين الخاصة هي قواعد مكملة⁴⁰.

2 - تطبيقات القواعد المكملة

القوانين الخاصة هي المجال الطبيعي للقواعد المكملة على إعتبار أن هذا النوع من القوانين يتعلق بالدرجة الاولى بتنظيم إرادة الأفراد فهو يشكل الاطار الملائم و الأصلي لقيامها، خاصة في مجال العقود والتصرفات، بحيث يجوز للأفراد الإتفاق على خلافها.

ويعد القانون المدني الشريعة العامة الذي ينظم ممارسة الأفراد نشاطهم الخاص فمثلا في عقد البيع ينص القانون المدني على أن دفع الثمن يكون يوم تسليم المبيع، ومع ذلك يجوز للأفراد الاتفاق على موعد تسليم آخر، فإذا اتفق مراد مع خالد على بيع سيارة على أن يكون دفع الثمن بعد شهر من تسليم السيارة ثم حصل نزاع بينهم، فإن القاضي أول ما يرجع إلى العقد المبرم بينهم فإذا وجد أنه لم تنقضي مدة شهر أمر البائع أن ينتظر حتى موعد الوفاء، وإذا وجد أن الشهر انقضى يأمر المشتري بدفع الثمن بموجب الاتفاق، وإذا امتنع عن دفع الثمن فيأمره القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد وبدفع تعويض للبائع عما فاته من كسب ومما لحقه من خسارة، أما إذا لم يتفق الأفراد على موعد الاستلام وتنازعوا فيها بينهم فهنا القاضي يطبق القاعدة القانونية السالفة الذكر والتي تقضي بدفع الثمن يوم تسليم المبيع، ولهذا السبب سميت هذه القواعد بالقواعد المكملة لأنها تكمل ارادة الافراد.

وهناك العديد من القواعد المكملة الاخرى ونذكر منها:

⁴⁰- أنظر في هذا المعنى محمد سعد جعفرور، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

القانون المدني يقرر تحمل المدين نفقات الوفاء إلا اذا وجد اتفاق بينه وبين الدائن على خلاف ذلك⁴¹، وكذا القاعدة التي تقرر عدم جواز اجبار المدين دائنه على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بين الدائن والمدين.

القاعدة المدنية التي تقرر أن المؤجر يضمن للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك⁴².

القاعدة القانونية التي تلزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالايجار تحت نفقته ما لم يتم اتفاق بين المؤجر والمستأجر على خلاف ذلك.

القاعدة القانونية التي تقرر اعتبار حصص الشركاء متساوية القيمة في ملكية المال لا في مجرد الانتفاع به ما لم يكن هناك اتفاق ارادي بين الشركاء على خلاف ذلك.

القاعدة القانونية التي تقرر اعتبار حصص الشركاء متساوية القيمة في ملكية المال لا في مجرد الانتفاع به ما لم يكن هناك اتفاق ارادي بين الشركاء على خلاف ذلك.

ثالثا: معايير التمييز بين القواعد الامرة والمكملة

هناك عدة معايير للفرقة ما بين القواعد الامرة والقواعد المكملة ولعل اهمها المعيار المعنوي والمعيار اللفظي.

⁴¹- أنظر المادة 283 ق م

⁴²- القاعدة القانونية التي تقرر الزام المؤجر بتحمل كلفة ما احدثه المستأجر في العين المؤجرة من بناء او غرس او تحسينات زادت من قيمة العقار على ان يدفع للمستأجر مقابل ما انفق عند انقضاء الايجار، ما لم يكن هناك اتفاق بين المؤجر و المستأجر على خلاف ذلك. أنظر المادة 492 ق م.

1 - المعيار اللفظي

يعتمد هذا المعيار في التعرف على نوع القاعدة القانونية من خلال عبارات النص وألفاضه وهذا المعيار يمتاز بسهولة إعماله، فالقواعد الآمرة يكون صياغتها على شكل أمر وجوب وإلزامية أو على شكل عقاب أو شكل نهي (لا يجوز)، أما القواعد المكملة فإن صياغتها تكون شكل يوحى بالاختيار أو عدم الإلزامية، وعادة ما تكون بصياغة (يجوز، يمكن) أو بإدراج فقرة أخيرة في النص القانوني عادة ما تكون صياغتها كالتالي إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك مثال نص المادة 387 من القانون المدني " لا يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان و الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

1 - المعيار المعنوي

ق كثير من الاحيان لا توحى صياغة القاعدة القانونية بصفتها الآمرة أو المكملة، لذلك وجب البحث عن معيار آخر يمكن عن طريقة التوصل إلى نوع القاعدة وهذا المعيار هو المعيار المعنوي، وهو معيار في الحقيقة يخضع للسلطة التقديرية لذا فهو ليس معيارا حاسما كالمعيار اللفظي، ويقوم هذا المعيار على أساس البحث في موضوع القاعدة ذاتها ومدى اتصالها بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع لإمكان القول بأنها قاعدة آمرة أو مكملة، فتكون القاعدة القانونية آمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام أو بالآداب العامة وتكون مكملة إذا تعلق بالمصالح الخاصة للأفراد ، وقد نص المشرع في المادة 97 ق م على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

وقد حاول بعض الفقه والقضاء تحديد مفهوم النظام العام فعرفوه على أنه "الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحث لا يتصور بقاء المجتمع سليما دون استقرار هذا الأساس، وبحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس. لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام أمرة لا تجوز مخالفتها، ونظرا لتطور المجتمعات فإن وضع تعريف جامع مانع للنظام العام يعد صعبا فهو فكرة مرنة غير محددة ونسبية، تتغير وفقا للمكان والزمان وتختلف من مجتمع إلى آخر، وما يعتبر من النظام العام في مجتمع معين وفي زمن معين قد لا يصبح كذلك في زمن لاحق وذلك نظرا تغير أسس المجتمع بتغير المبادئ والعقائد والمذاهب الفكرية والاجتماعية والسياسية المؤثرة فيه.

فدولة يحكمها النظام الاشتراكي تختلف فكرة الناظم العام فيها عن دولة تعتنق المذهب الفردي، ودولة فحيث يسود المذهب الاشتراكي يكثر تدخل الدولة في الشؤون الخاصة، فتتفرع بعض المصالح الخاصة إلى مرتبة المصالح العامة الجديرة بالحماية فيتسع بذلك نطاق فكرة النظام العام فيها وتكثر فيها القواعد الآمرة تبعا لذلك. أما بالنسبة للدول التي تعتنق النظام الرأسمالي فإن الحرية الفردية تكون هي الغالبة، حيث يترك للأفراد حرية تنظيم علاقاتهم الخاصة ويسود مبدأ سلطان الإرادة، وهنا تتقلص فكرة النظام العام، وتكثر بالتالي القواعد المكملة تبعا لذلك.

أما فيما يخص الآداب العامة فهي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية والضرورية التي تحصن المجتمع من الانحلال، ويعرفها البعض بأنها القدر من المبادئ التي تتبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع والتي يتكون منها الحد الأدنى للقيم والأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافا وتحلا يدينه المجتمع.

وكما هو الحال في فكرة النظام العام فإن الآداب العامة أيضا غير محددة وهي أيضا فكرة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر كما تختلف في داخل المجتمع الواحد باختلاف الأزمان.

المحور الرابع: مراحل صدور القانون

هناك عدة مراحل يمر بها القانون إلى غاية نشره في الجريدة الرسمية.

أولا : المرحلة الأولى " مرحلة المبادرة بالقوانين "

والمبادرة تعني من له الحق في التقدم بالقوانين، في الحقيقة يوجد جهتين لهما الحق في إنشاء القانون وهما الحكومة عن طريق مشروع قانون والبرلمان عن طريق اقتراح من طرف 20 نائب من المجلس الشعبي الوطني.

1 - مبادرة عن طريق اقتراح

البرلمان يتكون من غرفتين المجلس الشعبي ويضم 360 نائب ومجلس الأمة ويضم 144 عضواً، المبادرة عن طريق اقتراح تكون من طرف 20 نائب على الأقل من المجلس الشعبي الوطني، أو 20 عضو من أعضاء مجلس الأمة⁴³ وهذه الطريقة هي الطريق الاصلية للمبادرة بالقوانين باعتبار البرلمان السلطوية التشريعية.

2- المبادرة عن طريق مشروع: هي الطريقة الأكثر استعمالاً وتتم عن طريق تقديم أحد الوزراء لمسودة القانون، مثلاً: وزير التجارة يريد تنظيم ممارسة نشاط تجاري ومنع الأسواق الموازية فيبادر

⁴³ - وهذا حسب نص المادة 136 من الدستور المعدل سنة 2016 حيث جاء فيها " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حقّ

المبادرة بالقوانين.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة...".

بمشروع قانون ينظم النشاط التجاري ثم يعرضه على مجلس الوزراء ليتم عرضه على مكتبة المجلس الشعبي الوطني.

ملاحظة : القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي توضع لدى مكتب مجلس الأمة وليس مكتب المجلس الشعبي الوطن⁴⁴.

ثانيا: مرحلة عرض القانون على اللجنة المختصة

يتوجب على مندوب النواب أصحاب الاقتراح أو الوزير صاحب مشروع القانون أن يضع مسودة القانون عند مكتب مجلس الشعبي الوطني الذي يعرضه بدوره على لجنة مختصة، مثلا إذا كانت مسودة القانون تتعلق بالقانون الاسرة يتم عرضه على لجنة شؤون الاسرة.

ثالثا: مرحلة المناقشة في المجلس الشعبي الوطني

تقوم اللجنة بدراسة مسودة القانون وتقديم ملاحظاتها عليه وضعه عند مكتب المجلس الشعبي الوطني، ليحيله هذا الاخير لمن قدمه لتدارك الملاحظات، وبعدها يقوم الوزير أو مندوب النواب بوضع مسودة القانون عند مكتب المجلس الشعبي الوطني بعد الاخذ بملاحظات اللجنة المختصة ليتم عرضه على النواب من أجل المناقشات و المناقشة نوعان:

1 - مناقشة القانون مادة بمائدة:

⁴⁴ - أنظر المادة 137 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

يقف الوزير صاحب المشروع أو مندوب النواب أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، ويبدأ بعرض مواد القانون وعندها يبدأ النواب بمناقشة القانون كل مادة لوحدها وتكون المناقشة بدراسة احكام القانون ومحاولة تعديل أو حذف أو اضافة النصوص اللازمة .

ملاحظة: الأوامر الصادر من رئيس الجمهورية لا تخضع للمناقشة، فرئيس الجمهورية يمكنه إصدار أوامر بين دورتي البرلمان أو عند شغور البرلمان، ولكن يتوجب عرض هذه الاوامر على البرلمان في أول دورة له وعند عرضها يتم المصادقة عليها دون مناقشتها⁴⁵ .

2- مناقشة القانون بصفة عامة

عند الانتهاء من مناقشة مواد القانون يكون النواب قد أخذوا فكرة عن مضمون القانون وأهميه وجدواه، وعندها يقومون بمناقشته بصفة عامة.

رابعا: مرحلة التصويت

بعد مناقشة القانون تأتي مرحلة التصويت لكي يمر القانون من المجلس الشعبي إلى مجلس الأمة لا بد أن يصادق عليه بالأغلبية المطلقة من نواب المجلس الشعبي الوطني، ونعني بالأغلبية المطلقة 50 بالمئة زائد واحد أي النصف زائد واحد من الحاضرين في التصويت فإذا كان المصوتون 300 فإنه يتوجب أن يصوت 151 نائب بنعم ليتمر القانون الى الغرفة الثانية، وإذا حصل ذلك يقوم رئيس المجلس الشعبي الوطني بإحالة القانون إلى مجلس الأمة خلال 10 أيام.

خامسا : مرحلة المناقشة في مجلس الأمة

⁴⁵- أنظر في هذا المعني أحمد سي على، المرجع السابق، ص 225 وما بعدها.

المناقشة في مجلس الأمة تتم بنفس الطريقة التي تمت عليه في المجلس الشعبي الوطني.

سادسا: مرحلة التصويت في مجلس الأمة

لكي يمر القانون في مجلس الأمة لا بد له أن يصادق عليه ثلاثة ارباع مجلس الأمة $\frac{3}{4}$ ، مجلس الامة يتكون من 144 عضو، ثلث الاعضاء يعينهم يعين رئيس الجمهورية أي 48 عضو، وثلثي الاعضاء منتخبين من طرف المجالس الشعبية الولائية والبلدية عضوين من كل ولاية ينتخبون بطريقة غير مباشرة.

وعليه يوجب أن يصادق على القانون 108 عضو من مجموع 144 من أعضاء مجلس الأمة.

وإذا صادق اعضاء مجلس الامة بالنسبة المئوية المطلوبة يتوجب على رئيس مجلس الأمة إحالة القانون على مكتب رئيس الجمهورية .

سابعا: مرحلة الإصدار

يوضع القانون بعد مصادقة مجلس الامة عليه على مكتب رئيس الجمهورية الذي يتوجب عليه إصداره خلال 30 يوم عن طريق التوقيع عليه.

ثامنا : مرحلة النشر

بعد التوقيع على القانون من طرف رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية ويكون نافذا بعد 24 ساعة من نشره في الجزائر العاصمة، وبعد 24 ساعة من وصول الجريدة إلى مقر الدوائر في الولايات الأخرى.

هذه هي دوره حياة القانون.

المحور الخامس: مصادر القانون

يقصد بمصادر القانون المصدر الاصل الذي نشأت منه القاعدة القانونية والطي قد يكون من صنع الانسان عن طريق التشريع او من صنع الله عن طريق الشريعة الاسلامية او من صنع المجتمع عن طريق العرف أو البادي الموجودة في الطبيعة وقواعد العدالة فالقاضي ملزم بالرجوع إلى هذه المصادر للفصل في النزاع، ولقد جاء في القانون المدني أن القاضي إذا لم يجد في التشريع يرجع إلى الشريعة الإسلامية وإذا لم يجد في الشريعة يرجع إلى العرف وإذا لم يجد في العرف يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ومنه يتضح أن مصادر القانون نوعان، مصادر أساسية وهي التشريع ومصادر احتياطية وهي الشريعة والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أولاً : مصادر أساسه أصلية" التشريع "

التشريع هو المصدر الاصلي للقانون فالقاضي عندما يريد الفصل في النزاع يرجع الى التشريع أولاً، ويقصد بالتشريع النصوص الصادرة من البرلمان بإعتباره السلطات المختصة بالتشريع، والتشريع الذي يصدر من البرلمان يسمى القانون، أما التشريعات الاخرى كالاوامر والمراسيم والقرارات فإنها لا تصدر من البرلمان، بل تصدر من السلطة التنفيذية⁴⁶.

نعم فالسلطة التنفيذية لها الحق في إصدار التشريعات بصفة إستثنائية وعليه فالتشريع ينقسم إلى نوعين تشريع أصلي " القانون" وتشريع فرعي " الاوامر والمراسيم والقرارات"، كما ان هناك نوع خاص من التشريع وهو التشريع الاساسي ويتمثل في الدستور الذي يعتبر مصدرا لكل التشريعات.

⁴⁶- انظر حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 86

1- التشريع الاساسي " الدستور "

الدستور هو القانون الاسمي⁴⁷ في الدولة والذي تقوم على اساسه لذلك يسمي التشريع الاساسي، ويعرف الدستور بأنه هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين أسس الدولة ونظام الحكم فيها وتوزع الصلاحيات بين سلطاتها وعلاقة كل سلطة بأخرى كما يحدد حقوق وحرريات الأفراد، كما تبين كيفية تعديل الدستور وتبين اهم الهيئات والمجالس الوطنية.

إذا فالدستور عبارة أحكام عامة وخطوط عريضة تبين توجهات الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية، لتاتي القوانين فيما بعد فتوضح ذلك على اختلاف مجالاتها⁴⁸.

وهناك عدة طرق يتم من خلال وضع الدساتير فقد يوضع عن طريق **المنحة** وذلك خاصة في الدول الملكية حيث يمنح الملك بعض الحقوق للشعب بواسطة الدستور، وهناك طريقة اخرى تسمى **العهد** ويقصد بها أن صاحب السلطة والسيادة المطلقة سواء أكان أميراً أم سلطاناً يجتمع مع بعض الأفراد الذين يمثلون الشعب ويتفقون فيما بينهم على أن يتنازل السلطان أو الأمير عن بعض سلطاته، ويقبل تقييد جانب من سلطاته لرعاياه فيصدر عهداً بينه وبين شعبه، وقد يوضع الدستور عن طريق **جمعية تأسيسه** تنتخب من طرف الشعب لتكلف بوضع دستور للدول، وهناك طريقة أكثر شيوعاً وتمثل في **الاستفتاء** حيث يتم عرض مسودة الدستور الموضوعة من

⁴⁷- وقد نص الدستور نفسه على هذا السمو صراحة، إذ جاء في ديباجة إن الدستور فوق الجميع ، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.

⁴⁸- انظر في هذا المعنى محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 130.

طرف جمعية تأسيسه على الاستفتاء من طرف الشعب كما حدث في دستور 1996 في الجزائر⁴⁹.

ويعد الدستور المصدر الاول لجميع القوانين، ويتوجب على القوانين مراعاته وعدم مخالفته، والقانون الذي يخالف الدستور⁵⁰ يكون قانون غير دستوري ويلغى أو يعدل.

2- التشريع الاصيلي

البرلمان هو السلطة المختصة بالتشريع وهي الوحيدة التي يمكن إصدار القوانين وقد أعطاه القانون عدة مجالات للتشريع فيها وهذه المجالات هي :

- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،

- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لا سيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات،

- شروط استقرار الأشخاص،

- التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية،

- القواعد العامة المتعلقة بوضع الأجانب،

⁴⁹ - تجدر الإشارة إلى ان هناك طرق خاصة لتعديل الدستور فهو لا يعدل مثل بقية القوانين، اذ يجوز تعديل الدستور بشرط أن لا يمس مجموعة من المبادئ المتعلقة اساسا بالطابع الجمهوري للدولة وبالاسلام باعتباره دين الدولة ، و العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية ، وسلامة التراب الوطني و وحدته ، والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية ، والحريات الأساسية و حقوق الانسان والمواطن.
⁵⁰ - أنظر في هذا المعنى سامي جمال الدين، المرجع السابق ص 38 . و خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع- معهد البحوث والدراسات العربية - 1971 ، ص 90 وما بعدها

-القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية،

-القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،

-القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ،

-نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية،

-التقسيم الإقليمي للبلاد،

-التصويت على ميزانية الدولة،

-إحداث الضرائب والجبایات والرّسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها،

-النّظام الجمركي،

-نظام إصدار التّقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات،

-القواعد العامة المتعلقة بالتّعليم، والبحث العلميّ،

-القواعد العامة المتعلقة بالصّحة العموميّة والسكان،

-القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعيّ، وممارسة الحقّ النقابيّ،

-القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتّهيئة العمرانيّة،

-القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية،

- حماية التراث الثقافي والتاريخي، والمحافظة عليه،

- النظام العام للغابات والأراضي الرعوية،

- النظام العام للمياه،

- النظام العام للمناجم والمحروقات،

- النظام العقاري،

- الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي،

- القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة،

- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص،

- إنشاء فئات المؤسسات،

- إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريعية⁵¹.

2- التشريع الفرعي:

هذا النوع من التشريع اختصاص السلطة التنفيذية وهو ليس اختصاص اصيل للسلطة التنفيذية التي

تختص بتنفيذ القوانين وما إختصاصها التشريعي إلا إختصاص فرعي لذلك سمي هذا النوع من التشريع

بالتشريع الفرعي، وهذا الاخير له عدة صور نذكرها:

⁵¹ - انظر المادة 140 الدستور.

أوامر رئيس الجمهورية: رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية ويستطيع أن يشرع عن طريق أوامر ولا يكون ذلك إلا في حالتين الحالة الأولى بين دورتي البرلمان، حيث أن البرلمان له دورتين ينعقد فيهما خلالها لا يمكن لرئيس الجمهورية ان يصدر امرا لأن البرلمان يقوم بمهمته ولكن عندما تنتهي الدورة يحل رئيس الجمهورية محل البرلمان عن طريق اصدار الاوامر، ولكن يتوجب عرض هذه الاوامر على البرلمان عند اول دورة له.

مراسيم رئاسية: يمكن لرئيس الجمهورية اصدار مراسيم رئاسية لتنظيم بعض المجالات التي لا يشرع فيها البرلمان مثل مجال الصفقات العمومية أو بعض المجالات الاخرى كتعيين الموظفين السامين أو عزلهم⁵².

مراسيم تنفيذية: المراسيم التنفيذية يصدرها الوزير الأول وهي تبين كيفية تنفيذ القوانين فمثلا ينص قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ومكافحتها رقم 18/04 الصادر سنة 2004 في مادته السادسة على أن المدمن يمكن ان يستفيد من الوضع القضائي في مؤسسة علاجية لإزالة التسمم ثم يصدر المرسوم التنفيذي رقم 229/07 المؤرخ في 2007/7/30 ج رع 49 يبين كيفية تطبيق المادة 6 .

قرارا وزارية: وهي تنقسم الى قرارات وزارية مشتركة يصدرها أكثر من وزير، وقرارات وزارية فردية يصدرها الوزراء لبيان كيفية تطبيق القوانين والمراسيم.

لوائح الضبط والبوليس: هي مجموعة القواعد والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكنية والصحة العامة مثل لوائح حركة المرور، واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية.

⁵²- انظر في هذا المعنى محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 156.

3- التشريع الاستثنائي: قد ترم البلاد بظروف استثنائية أو حالة حرب في هذه الحالة يوقف العمل بالدستور، ويتأس رئيس الجمهورية جميع السلطات إلى حين نهاية هذه الحالة.

4 - قاعدة تدرج التشريعات " الهرم القانوني "

التشريعات ليست على قدم المساواة بل هناك تشريعات اسمي من تشريعات، والتشريع الادني يجب الا يخالف التشريع الاسمي منه ولا يمكن ان يلغي تشريع او يعدله الا بتشريع في نفس المرتبة معه أو أعلى منه في المرتبة، وفي ما يلي قاعدة الهرم تبين ترتيب التشريعات.

ثانيا: المصادر الاحتياطية

عندما يريد القاضي الفصل في نزاع ما فإنه يبحث عن الحل في التشريع، فإذا لم يجد يرجع للشرعة الاسلامية، فإذا لم يجد يرجع الى العرف فإذا لم يجد يرجع إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة⁵³.

1 - الشريعة الاسلامية

الشريعة الإسلامية تعاليم الله المنزلة في القرآن والسنة فإذا لم يجد القاضي الحل في القانون لجأ إلى الشريعة فبحث في القرآن والسنة وإجهد العلماء، ويجب الاشارة إلى أنه كان على المشرع أن يحصر الشريعة الإسلامية في المذاهب السنية وهي المذهب المالكي⁵⁴ والشافعي الحنبلي والحنفي، حتى لا يلجأ القاضي الى بعض المذاهب الشاذة مثل المذهب الشيعي.

⁵³- انظر حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 87.

⁵⁴- رغم ان المذهب المالكي هو السائد في الجزائر الا ان المشرع الجزائري لم يقيد القاضي بأي مذهب، فمنحه حرية الاعتماد على احكام أي مذهب من المذاهب الاسلامية.

كما تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية: ليس دائما مصدرا احتياطيا فالقاضي الجزائري عندما لا يجد في القانون ما يجرم الفعل فإنه لا يرجع للشريعة الإسلامية بل يصدر الحكم بالبراءة.

د- مكانة الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني في الفقرة الثانية منها نجد أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا احتياطي أول للقانون إلا أنه في مجال الأحوال الشخصية أي في مجال قانون الأسرة لا تعد مجرد الشرعية الإسلامية مصدرا احتياطيا بل هي مازالت مصدرا أصليا وتكميليا للتشريع الجزائري، ومعنى هذا أنها تعتبر هي المصدر الأصلي للتشريع إذ أن اغلب احكام قانون الاسرة مصدرها الشريعة الإسلامية بل نكاد نجزم ان قانون الاسرة لسنة 1984 كانت احكامه موافقة للشريعة الإسلامية تماما إلا انه وفي سنة 2005 صدر قانون الاسرة الجديد وحدث خلالا في بعض الاحكام خاصة فيما يتعلق بالزواج والطلاق وعلى الرغم من ذلك فان جل احكام مستمدة من الشريعة الإسلامية، أما باعتبارها مصدرا تكميليا للتشريع الجزائري هي أن القاضي ملزم بالرجوع الي الشريعة مباشرة ولا يبحث في القوانين الاخرى اذا لم يجد في قانون الاسرة أي نص يطبّقه على النزاع المعروض أمامه وذلك بناء على نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري⁵⁵.

2- العرف:

أ - تعريف العرف

⁵⁵- انظر في هذا المعنى محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 164.

العرف هو اعتياد الناس على أمر معين مدة زمنية طويلة نوعا ما مع شعورهم بالزاميته، وهناك فرق بين العرف والعادات والتقاليد، فهذه الاخيرة هي اعتياد الناس على أمر معين مدة زمنية معتبرة مع عدم شعورهم بالزاميتها⁵⁶.

ب - اركان العرف

وعلى هذا الاساس فإن للعرف ركنين مادي ومعنوي ويتمثل الركن المادي للعرف في حالة وجود سلوك يعتاد الناس على اتباعه كلما أرادوا تنظيم مسألة معينة، ويمكن القول بأن الدافع وراء اتباع هذا السلوك هو اتفاهه مع ظروف المجتمع وحاجاته، ويشترط لقيام الركن المادي للعرف أن تتوافر في السلوك التي درج الناس على اتباعه مجموعة من الشروط نذكرها فيما يلي:

- يجب أن يتبع السلوك مجموعة من الافراد.

لكي يكون السلوك ركنا مكونا للعرف يجب ان يتبعه جمع من الناس اذا لا يكفي ان يتبع مجموعة بسيطة من الافراد سلوكا معين حتي نكون امام عرف، كأن يتبعه سكان قرية ما أو منطقة ما وقد يكون السلوك قاصرا على طائفة أو أصحاب مهنة معينة فقط من سكان الدولة (كالتجار أو المحامين أو الأطباء.. الخ) ، وفي جميع الأحوال لا يشترط أن يعمل كل الأفراد بالسلوك، وإنما يكفي أن يتبعها غالبيتهم.

- يجب أن يكون السلوك المتبع ثابت ومطرد

⁵⁶- ويحتل العرف أهمية كبرى في بعض البلدان كإنجلترا حيث يتكون جزء كبير من تشريعاتها، كما ان القانون الدولي العام يعتبر العرف الدولي المصدر الاول للاتفاقيات والمعاهدات

يجب أن يكون تطبيق الاشخاص للسلوك بشكل مستمر وعلى نحو متصل، وغير منقطع أي أنهم لا يلجئون إليها لفترة ثم يتركونها، والحقيقة أن الاعتياد المستمر على السلوك هو الذي يحقق الشهرة والشيوخ فيتكون العرف.

- يجب أن يتم اتباع السلوك لمدة زمنية طويلة

والمقصود بالمدة الزمنية الطويلة أن يكون تكوين السلوك قد استغرق مدة زمنية كافية تؤكد استقراره ورسوخه في نفوس الأفراد، وليس هناك تحديد للمدة التي يمكن بعدها اعتبار السلوك عرفا، ويتوقف تحديد هذه المدة على ظروف كل حالة وتقدير القاضي.

- يجب ألا السلوك النظام العام أو الآداب:

السلوك الخالف للنظام العام والآداب العامة لا يمكن الاحتجاج به كعرف ولو اتبعه الناس فترة زمنية طويلة، وتطبيقا لذلك لا يمكن اعتبار سلوك الأخذ بالثأر المنشرة في بعض البدان العربية عرفا يحتج به، لأن ذلك يتعارض مع النظام العام الذي يقصر حق معاقبة مرتكبي الجرائم وتوقيع الجزاء على السلطات العامة المختصة في الدولة وليس الافراد.

أما الركن الثاني للعرف فهو الركن المعنوي، والذي يتمثل في وجود اعتقاد لدى الاشخاص بأن السلوك الذي اعتادوا عليه أصبح ملزما لهم لوجود جزاء مادي عند مخالفته.

وتجدر الإشارة إلى أن الركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن المحاملات والعادات والتقاليد الاجتماعية⁵⁷، فهذه الأخيرة هي عبارة عن اعتيد الناس على سلوك معين مدة زمنية معينة ولكن لا يشعرون بالزاميته⁵⁸.

ج - انواع العرف

ينقسم العرف الى نوعين عرف عام وعرف خاص، والعرف العام هو عرف متداول مناطق عدة ومتعارف عليه بين افراد شعب معين، أما العرف الخاص فهو العرف المعروفة في منطقة معينة أو متداول بين فئة معينة من الاشخاص، بالنسبة للعرف العام فإنه للقاضي الرجوع اليه اما بالنسبة للعرف الخاص فلا يعد مصدرا للقانون الا اذا أثبتته من يدعيه.

اذا فالعرف هو المصدر الاحتياطي الثاني وهو مهم جدا لان فيه انعكاس لحياة الناس وإرادتهم وفي كثير من الأحيان يؤخذ القانون من العرف، ومع ذلك فهو بطيء ولا يساير مع تطور المجتمع، ولا يمكن إثباته بسهولة لأنه غير مكتوب كما أن العرف ضيق ضبط النطاق حيث يمكن أن يتداول في مناطق دون مناطق.

د- مكانة العرف كمصدر للقانون الجزائري:

⁵⁷- هناك عدة آثار للتفرقة ما بين العرف والعادة نذكر منها :
 - العرف مثل قانون ، وعليه فالقواعد العرفية تسري في حق الأفراد كما يسري القانون، أما العادة الإتفاقية فلا تسري إلا في حق من يتفقون على الأخذ بها.
 - العرف مثل القانون ، ولهذا فإن القاضي يطبقه من تلقاء نفسه حتي ولو لم يثره الخصوم، أما العادة الإتفاقية فتستمد إلزامها من اتفاق الطرفين ولهذا لا يطبقها القاضي إلا إذا تمسكوا بها.
 - العرف كالقانون ، فلا يكلف القاضي الخصوم بإثباته ،أما العادة الإتفاقية فعلى من يتمسك بها إثباتها، انظر في هذا المعني أحمد سي على، المرجع السابق، ص 132.
⁵⁸- أنظر في هذا المعني، حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 88.

بالرجوع إلى نص المادة الأولى في الفقرة الثانية نجد أن العرف يعتبر مصدر احتياطي ثاني للقانون بعد الشريعة الإسلامية وهذا بالنسبة للعلاقات بين الأفراد، **ولكن بالرجوع إلى نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري والتي نصّت على أنه في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري يطبق على العلاقات بين التجار فإن القانون المدني هو الذي يطبق وأعراف المهنة عند الاقتضاء، ومعنى هذا أن العرف يعتبر مصدر احتياطي أول يطبق في العلاقات بين التجار وهذا إذا لم يوجد نص تشريعي سواء كان النص مستمد من القانون التجاري أو من القانون المدني.**

3- مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة

القانون الطبيعي هي مجموعة من المبادئ والقواعد المعروفة منذ الازل التي لا تتغير بتغير الزمان ولا المكان، فالقاضي عندما لا يجد في المصادر السابقة يرجع الى المبادي الثابتة والمعارف عليها. ثم إن عرفت فكرة القانون الطبيعي تطورا التقليدي إلى القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير، ويعتبر المذهب التقليدي أنه يتوجب على المشرع التقيد بقواعد القانون الطبيعي عند سنه للتشريع، أما المذهب الجديد فيري بأن أساس القواعد الوضعية هو حاجات المجتمع الأساسية وظروفها ، وهي متغيرة من مجتمع إلى آخر ، ولكن يجب ان يتم ذلك في اطار العدالة لان مفهوم العدالة هو أبدي ولا يتغير وإنما الذي يتغير هو نظرة الناس الى العدالة.

ويتوجب على القاضي الرجوع إلى سريره وضميره ويحاول الوصول إلى الحقيقة بناء على مبادئ العدل والمساواة، وفكرة العدالة فكرة متفرقة من القانون الطبيعي مع أنها تختلف من مكان إلى مكان ومن

زمان إلى زمان، ففكرة العدل مرنة والمقصود أن القاضي يحاول أن يعدل بناء على ما هو موجود في

مجتمعه⁵⁹.

ملاحظة : لا يمكن للقاضي ترك القضية دون الفصل فيها لأن ذلك يعرضه لجرمة نكران العدالة.

المحور السادس: نطاق تطبيق القانون

لا يكفي أن يكون هناك قانون ولكن يجب معرفة أين يكون صالحا للتطبيق ومي يكون كذلك؟، فالقانون الجزائري مثلا لا يطبق الا في الاقليم الجزائري كقاعدة عامة، كما ان قانون ملغي لا يكون صالحا للتطبيق، وسنحاول من خلال هذا المحور معرفة متي يكون النص القانوني صالحا للتطبيق من حيث الزمان والمكان؟.

أولا: تطبيق القانون من حيث الزمان

السؤال المطروح متي يكون القانون صالحا للتطبيق من حيث الزمان؟.

يحكم الإجابة عن هذا السؤال قاعدة عامة تنظم تطبيق القانون من حيث الزمان وهي قاعدة فورية تطبيق القوانين وعدم رجوعيتها إلى الماضي، ويرد على هذه القاعدة استثناءات تتمثل في القوة القاهرة التي تحول دون تحقق العلم بالقوانين، وكذا رجعية القانون الجنائي إلى الماضي إذا كان أقل شدة وأصلح للمتهم .

1- مبدأ فورية تطبيق القوانين " عدم رجعية القانون الجديد إلى الماضي "

يمر القانون بعدة مراحل قبل أن ينشر في الجريدة الرسمية وعندما ينشر فإنه يطبق بعد يوم كامل من النشر في الجزائر العاصمة، وبعد يوم كامل من وصول الجريدة إلى مقر الدائرة في الولايات

⁵⁹- أنظر في هذا المعنى أحمد سي على، المرجع السابق، ص 287.

الأخرى، ومنه يكون نافذا في حق الجميع⁶⁰، وعليه فإن القانون يطبق على ما يقع من يوم نفاذه إلى غاية إلغائه أو تعديله، أي أنه يطبق على ما يقع في المستقبل، وبمفهوم المخالفة فالقانون الجديد لا يرجع إلى الماضي أي أنه لا يطبق على وقائع سبقت نفاذه، لأن هذا الأمر متعلق بعلم الأشخاص بالقانون فلا يمكن محاسبة الأفراد على القانون إلا إذا عملوا به ووسيلة العلم هي نشره في الجريدة الرسمية⁶¹.

إذاً فالقانون يطبق بأثر فوري.. القانون يطبق على ما يقع في المستقبل.. القانون لا يرجع إلى الماضي.

تجدر الإشارة إلى أن القانون في بعض الأحيان ينص على أن نفاذه يكون بعد مرور مدة زمنية معينة كسنة أو ستة أشهر، وعليه لا يطبق إلا بعد مرور تلك الفترة الزمنية، وهو ما حدث عند نشر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية، والذي نص على أن نفاذه يكون بعد سنة من نشره⁶²، وبالتالي كان نفاذه بعد مرور سنة كاملة من نشره أي بتاريخ 2009.

ويجد هذا المبدأ أساسه في الدستور حيث جاء في المادة 58 منه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون

صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

⁶⁰- يختلف مصطلح الإصدار عن النشر عن النفاذ، فإصدار القانون يكون من طرف رئيس الجمهورية خلال 30 يوما من وضعه على مكتبه بعد مصادقة البرلمان، أما النشر فهي مرحلة تلي الإصدار ويعني النشر نشر القانون في الجريدة الرسمية بعد النشر، وبعد يوم نشره في الجرائد العاصمة ويوم من وصول الجريدة إلى مقر الدائرة في الولايات الأخرى يكون القانون نافذا.

⁶¹- فإذا ما تم نشر القانون في الجريدة الرسمية فلا يمكن للأشخاص أن يتعذروا بجهله طبقا لنص المادة 60 من الدستور التي جاء فيها " لا يعذر أحدا بجهله للقانون"، وعندها يكونوا محاسبين عند مخالفته.

⁶²- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21.

وفي قانون العقوبات نص المادة 02 والتي جاء فيها " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل سنة "، فالمادة تنص في جزئها الأول أن قانون العقوبات لا يسري على وقائع حدثت قبل صدوره⁶³.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ فورية تطبيق القوانين

أ- مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

القانون ليس أبدي بل ظرفي وليس جامد بل مرن يتغير بتغير الزمان والمكان ويتطور بتطور المجتمع، ومن هنا فإنه يمكن أن يلغي القانون أو تعدل بعض مواده⁶⁴.

وإذا ما وقع وأن ألغى قانون أو عدل بموجب قانون جديد وكانت هناك جريمة قد وقعت قبل صدور القانون الجديد، نكون أمام إشكالية أي القانونين يطبق على هذه الجريمة القانون الجديد أم القانون القديم؟، وبعبارة أخرى إذا أقدم شخص على فعل مجرم وأثناء متابعته أو محاكمته صدر قانون جديد يعيد صياغة هذه الجريمة أو يعدل في عقوبتها، فهل يطبق القانون الجديد أم يبقى القانون القديم ساري المفعول؟، القاعدة العامة التي ذكرناها سابقا تقضي أن القانون الجديد يطبق على ما يقع في المستقبل ولا يرجع إلى الماضي، ولكن يمكن تطبيق القانون الجديد إستثناء إذا كان أقل شدة "أصلح للمتهم"، بمعنى آخر أن القانون الجديد يرجع إلى الماضي إذا كان في صالح المتهم، ولكن متى يكون القانون الجديد في صالح المتهم؟ يكون كذلك إذا كان أقل شدة، ومتى يكون أقل شدة؟ يكون القانون الجديد أقل شدة في الحالات التالية:

⁶³ جاء في القانون المدني المادة 02 " لا يسري القانون إلا على ما يقع من في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ".
⁶⁴ -الإلغاء قد يكون صريحا بحيث ينص القانون الجديد على أن القانون السابق يلغى بموجب القانون الجديد، وقد يكون الإلغاء ضمنيا وذلك بأن تتعارض أحكام القانون الجديد مع القديم دون أن يذكر الجديد بالقانون القديم ملغى.

- من حيث العقوبات

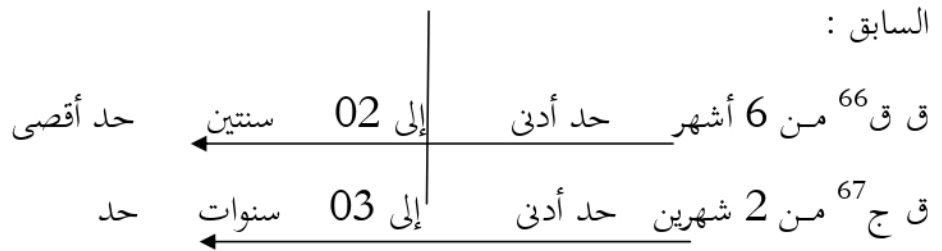
يكون القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم إذا نزل بالعقوبة كأن ينص القانون الجديد على عقوبة 03 سنوات بينما كان القانون القديم ينص على عقوبة 05 سنوات، وفي هذه الحالة يرجع القانون الجديد إلى الماضي لأنه أصلح للمتهم.

دعوني أذكر أننا نتكلم عن قضية وقعت في ظل قانون قديم ولم يتم الفصل فيها أمام القضاء بحكم نهائي بات⁶⁵، أما إذا تم الفصل فيها وصدر بحكم قضائي بات، فلا يرجع القانون إلى الماضي لأن القضية قد تم الفصل فيها.

يكون القانون الجديد أقل شدة إذا نزل بالعقوبة كما ذكرنا، ولكن الأمر ليس بهذه البساطة فالعقوبة عادة ما تكون ذات حد أدنى وحد أقصى فكيف يكمن معرفة القانون الأقل شدة؟.

مثال: قانون ينص على جريمة عقوبتها من 6 أشهر إلى 2 سنتين ثم جاء قانون وعدل في هذه العقوبة فأصبحت من 2 شهرين إلى 3 سنوات لمعرفة من هو القانون الأصلح للمتهم ظهر إجماعان.

الاتجاه الأول: يرى بأن القانون الأصلح هو الذي ينزل بالحد الأدنى وإذا نظرنا إلى المثال



⁶⁵- يقصد بمصطلح "بات" أن الحكم قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية .

⁶⁶- قانون جنائي قديم .

⁶⁷- قانون جنائي جديد.

نجد أن القانون الجديد هو القانون الأقل شدة على إعتبار أن شهرين أقل من 06 أشهر، لكن المتهم لا يضمن أن يحكم له القاضي بالحد الأدنى، إذ من الممكن أن يحكم القاضي بالحد الأقصى وعندها لا يكون القانون الجديد أقل شدة لأن حده الأقصى أعلى من الحد الأقصى للقانون القديم.

الاتجاه الثاني: يري هذا الإتجاه أن القانون الأصلح هو الذي ينزل بالحد الأقصى وإذا نظرنا إلى المثال السابق نجد أن القانون الذي ينزل بالحد الأقصى هو القانون القديم وبالتالي فهو أقل شدة، وفي هذه الحالة لا يمكن للقانون الجديد الرجوع إلى الماضي لأنه ليس في صالح المتهم، ولكن المتهم لا يضمن أن يحكم القاضي بالحد الأقصى، إذ يمكن للقاضي يحكم بالحد الأدنى وهنا نفوت على المتهم فرصة رجوع القانون الجديد إلى الماضي ليستفيد منه.

الرأي الراجح: حل هذه الإشكالية ظهر اتجاه يرى بأنه يتوجب النظر إلى ظروف ووقائع القضية لمعرفة القانون الأصلح للمتهم، فإذا كان الجاني يستحق أقصى العقوبات على فعله فإن القاضي يختار له الأخف من الحد الأقصى، أي نقارن ما بين الحدود القصوى للعقوبة المقررة في الجريمتين، ونختار العقوبة الأخف بينهما، وفي المثال السابق نجد أن الحد الأقصى في القانون القديم هو سنتين وفي القانون الجديد 03 سنوات، ومن هنا نجد أن القانون الأصلح هو القانون القديم لأنه ينص على عقوبة سنتين فقط.

أما إذا كان الجاني يستحق أدنى العقوبات فإن القاضي يختار له الأخف في الأدنى، أي ينظر إلى الحد الأدنى في كلا القانونين ويحكم بأخفهما، ولذلك نجد أن القانون الأصلح في المثال السالف الذكر هو القانون الجديد على إعتبار أن 2 شهرين أقل من 6 أشهر⁶⁸.

⁶⁸- نظر في هذا المعني عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 96.

ويكون القانون الجديد أيضا أقل شدة من القديم عندما ينص على نفس العقوبة الأصلية لكنه يقلل أو يلغي العقوبات التكميلية المقررة لتلك الجريمة والتي ينص عليها القانون القديم مثال:

ق ق ينص على 5 _____ إلى 10 سنوات بالإضافة إلى عقوبة المنع من الإقامة .

ق ج ينص على 5 _____ إلى 10 سنوات فقط.

ويكون القانون الجديد أقل شدة من القديم من حيث العقوبة أيضا في الحالات التالية:

- إذا أضاف القانون الجديد ظرفاً مخففاً⁶⁹.
- إذا استبدل القانون الجديد عقوبة الحبس بالغرامة فالعقوبة المالية دائما أفضل من العقوبة السالبة للحرية⁷⁰.
- إذا استبدل القانون الجديد العقوبة بتدبير أمن أو حماية أو بعقوبة العمل للنفع العام⁷¹.

- من حيث التجريم

ذكرنا أنه إذا كان القانون الجديد أقل شدة من القديم يمكنه الرجوع إلى الماضي بصفة استثنائية، ورأينا ذلك من ناحية العقوبة، وسنذكر فيما يلي من ناحية التجريم ونقصد بالتجريم من حيث أركان الجريمة وشروط قيامها وعليه:

- يكون القانون الجديد أقل شدة من القديم إذا أباح الفعل المجرم أي أن الفعل كان جريمة فأصبح فعلا مباحا لا يعاقب عليه.

⁶⁹ - كأن ينص القانون الجديد أن تبليغ السلطات قبل بدأ المتابعة في الجريمة يعفي صاحبه من العقوبة.

⁷⁰ - حيث كثيرا ما نجد المشرع يستبدل عقوبة الحبس بالعقوبة المالية خاصة في الجرائم التجارية.

⁷¹ - نصت على هذا العقوبة المادة 5 مكرر 1 من ق.ع.

● يكون القانون الجديد أقل شدة من القديم إذا أضاف ركنا في الجريمة، ذلك أن الجريمة تتكون من ثلاث أركان شرعي مادي ومعنوي، فإذا أضاف القانون الجديد ركنا في الجريمة المرتكبة وكان هذا الركن غير متوفر في المتهم لا تقوم الجريمة في حقه، ومن هنا يصبح القانون الجديد أصح له⁷².

● يكون القانون الجديد أقل شدة من القديم إذا ارتفع بسن الرشد الجزائي، سن الرشد الجزائي 18 سنة كاملة فإذا ارتكب شخص بالغ سن الرشد جريمة فانه يعاقب بالعقوبة المقررة لها، أما إذا لم يكن بالغاً سن الرشد فإنه يعاقب بعقوبة مخففة أو لا يعاقب على الإطلاق⁷³، وبالتالي إذا كان المتهم راشداً أثناء إرتكابه ثم صدر قانون جديد أثناء محاكمته، وارتفع بسن الرشد بحيث يصبح المتهم قاصراً بموجبه، فإن هذا القانون يكون أصح له، مثال:

- سن المتهم 19 سنة

- سن الرشد في القانون الجنائي 18

لو فرضنا أنه صدر قانون جنائي جديد يقول سن الرشد 20 سنة فإن المتهم حسب القانون الجديد يكون قاصراً، وبالتالي لا يخضع للعقوبة الكاملة ومن هنا يكون القانون الجديد أصح له .

● إذا ألغى القانون الجديد المعاقبة على الشروع في بعض الجناح فإنه يكون أصح للمتهم.

ب- القوة القاهرة التي تحول دون العلم بالقوانين

⁷²- كأن يشترط القانون الجديد أن يكون مرتكب الفعل موظف عمومي في حين لم يكن القانون القديم ينص على ذلك، فإن الجاني المرتكب لهذه الجريمة والذي لا يحمل هذه الصفة لا تقوم الجريمة في حقه إذا طبقنا عليه القانون الجديد وبالتالي يكون هذا القانون أصح له.

⁷³- أكثر من 18 سنة كامل الأهلية راشد. ← العقوبة كاملة.

ما بين 13 إلى 18 سنة ناقص التمييز: ← تدابير الحماية أو عقوبات مخففة.

ما بين 10 إلى 13 سنة ناقص التمييز. ← تدابير الحماية أو التوبيخ .

أقل من 10 سنوات عديم التمييز ← لا يعاقب.

ذكرنا أن القانون يكون نافذا بعد يوم كامل من نشره في الجريدة الرسمية في الجزائر العاصمة ويوم كامل من وصول الجريدة الى مقر الدائرة في الولايات الأخرى، و بمجرد نفاذه يكون الأشخاص مسؤولين قانونا عند مخالفته، ولكن قد تحدث ظروف طبيعية (كوارث، فيضانات، زلازل ، ...) أو سياسية (حرب أهلية ، ثورة) تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض الدوائر، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تعذر علم الأفراد بهذا القانون، ومن هنا لا يمكن أن نطبق هذا القانون في حقهم رغم أنه أصبح نافذا في بعض الجهات الأخرى.

ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

لا يكفي أن كون هناك نص قانوني وإنما يجب أن يكون هذا النص صالحا للتطبيق من حيث الزمان وقد رأينا سابقا كيف يكون ذلك..، ولكن هذا لا يكفي بل يجب ليصبح النص القانوني سارية المفعول أن يكون صالحا للتطبيق من حيث المكان، فمتى يكون النص صالحا للتطبيق من حيث المكان؟، تحكم الإجابة عن هذا السؤال قاعدة ومجموعة من الاستثناءات .

1- القاعدة العامة "مبدأ إقليمية القوانين"

أ- مضمون المبدأ

يقصد مبدأ إقليمية القوانين أن قانون الدولة يطبق فقط على إقليمها ولا يتعداه، فتخضع جميع الوقائع والتصرفات الواقعة على إقليم الدولة لقانونها، سواء كانت صادرة من المواطنين أو الأجانب ويجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة الثالثة من قانون العقوبات، والتي جاء فيها " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية " .

وإذا كان القانون يطبق فقط على إقليم الدولة وهو المقصود بإقليمية القوانين، فما المقصود بالإقليم؟..، يشمل إقليم الدولة الإقليم البري ويتضمن الجانب الترابي بما فيه من أودية وبحيرات، كما نجد الإقليم البحري والذي يمتد لـ 12 ميل بحري يبدأ حسابها من الشاطئ فهذه المنطقة تخضع لقانون الدولة⁷⁴، ونجد أيضا الإقليم الجوي وهو الإقليم الذي يعلو الإقليم البري والجوي.

ولهذا نجد أن المشرع لم يكن موقفا في صياغة نص المادة الثالثة من قانون العقوبات فهي بهذه الصياغة تقصر مفهوم الإقليم في الإقليم البري فقط وهو ما يقفهم من عبارة من مصالح أراضي الجمهورية"، ومن هنا يكون من الضروري إعادة صياغة هذه المادة واستبدال مصطلح "أراضي الجمهورية" بعبارة "إقليم الجمهورية".

هذا ويرتبط تطبيق القانون بسيادة الدولة فإستنادا إلى السيادة تبسط الدولة قانونها على إقليمها، واستنادا إلى ذلك فإن تطبيق الدولة لقانونها قد يلحق كل له صلة بإقليمها كالسفن والطائرات والسفارات.

ب- بالنسبة للسفن

دعونا في البدء نفرق ما بين السفن التجارية أو المدنية والسفن الحربية، فالأولى تعتبر امتدادا لإقليم الدولة والثانية تعد امتدادا لسيادة الدولة.

بالنسبة للسفن التجارية والمدنية فإن القانون الجزائري يطبق على السفن التجارية والمدنية الجزائرية إذا كانت في أعالي البحار، فإذا وقعت جريمة ما على سفينة تجارية أو مدنية جزائرية في أعالي البحار أو

⁷⁴- تلي هذه المنطقة منطقة بحرية أخرى تسمى المنطقة المتاخمة ثم منطقة الصيد البحري، أنظر أكثر تفاصيل سهيلة قوميدي، مجال السيادة الجزائرية البحرية، مجلة الإجتهد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008، ص 242.

المحيطات⁷⁵، فإن القانون الجزائري هو الذي يفصل في هذه الواقعة⁷⁶، ولكن ما لو كانت هناك سفينة تجارية أو مدنية جزائرية راسية في ميناء دولة أخرى ووقعت على ظهرها جريمة فمن القانون الذي يفصل في هذه الجريمة؟، طبعا قانون الدولة التي تتواجد فيها السفينة الجزائرية هو الذي يفصل في هذه القضية، وذلك تطبيقا لمبدأ إقليم القوانين فهذا المبدأ يعمل به في جميع الدول.

أما بالنسبة للسفن الحربية فإنه تخضع دائما لقانون بلادها أينما وجدت لأنها تعتبر امتدادا لسيادة الدولة، وعليه فإذا كانت هناك سفينة حربية جزائرية ووقعت على ظهرها جريمة فإن القانون الجزائري هو المختص بالفصل في هذه الجريمة أينما وجدت هذه السفينة، سواء كانت في أعالي البحار أو راسية في ميناء دولة ما، وهذا الحق تتمتع به جميع الدولة⁷⁷.

تطبيق القانون الجنائي على السفن يجد أساسه في نص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجناح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها.

وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجناح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية".

ج- بالنسبة للطائرات

لا فرق ما بين الطائرات التجارية أو المدنية والطائرات الحربية، ويطبق القانون الجزائري على الطائرات الجزائرية أينما وجدت، فإذا وقعت جريمة على طائرة جزائرية فإن القانون الجزائري يكون

⁷⁵- أعالي البحار لا يخضع لقانون دولة ما وإنما تخضع للقانون الدولي والأعراف الدولية.
⁷⁶- وهو ما يعرف بقانون علم السفينة أي أن القانون الذي يطبق هو قانون الدولة التي تحمل علمها تلك السفينة.
⁷⁷- فالسفن الحربية الأجنبية أيضا يطبق عليها قانون بلادها أينما وجدت سواء كانت في أعالي البحار أو كانت راسية في ميناء دولة ما، إلا إذا نص قانون هذه الدولة على خلاف ذلك.

مختصًا بالفصل في هذه الجريمة، في أي إقليم كانت فيه الطائرة⁷⁸، وبغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه .

أما بالنسبة للطائرات الأجنبية فان القانون الجزائري يكون مختصا بالفصل في الجرائم التي تقع على متنها في حالتين :

• **الحالة الأولى:** إذا كانت جنسية الجاني أو المجني عليه جزائري.

• **الحالة الثانية:** إذا هبطت الطائرة الأجنبية في الإقليم الجزائري بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه.

وقد نص المشرع على هذا الأمر في نص المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية أي كانت جنسية مرتكب الجريمة. كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن الطائرات الاجنبية اذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو اذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة " .

د- فيما يخص السفارات أو القنصليات

سفارات الدول المتواجدة في الخارج تعتبر قطعة من إقليم الدولة التابعة لها، وقد إهتمت الإتفاقيات الدولية بتوفير الحصانة القانونية للسفراء والقناصل، وكذا الإعتراف بحرمة المقرات القنصلية، ومن بين هذه الإتفاقيات نجد الإتفاقية الدبلوماسية سنة 1961، والإتفاقية القنصلية لسنة 1963، فموجب هاتين الإتفاقيتين لا يجوز لسلطات الدولة المضيفة الدخول للقسم المخصص للأعمال

⁷⁸ - يجب التنويه إلى أنه إذا وقعت جريمة على ظهر طائرة جزائرية متواجدة في مطار دولة ما أو في إقليم دولة ما فان قانون هذه الدولة أيضا يكون مختصا بالفصل في هذه الجريمة و مع ذلك يكون القانون الجزائري أيضا مختصا للفصل فيها في حالة عدم معاقبة الجاني في تلك الدولة.

القنصلية من البعثة إلا بموافقة رئيسها، هذا بالنسبة للقنصليات اما بالنسبة المقرات الدبلوماسية في تتمتع بحصانة مطلقة⁷⁹.

2- الاستنادات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين

يرد على مبدأ إقليمية القوانين عدة استثناءات يمكن تقسيمها إلى فئتين، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن قانون الدولة يطبق فقط على إقليمها فإن الاستثناء يكون إما بعدم إمكانية تطبيق قانون الدولة على وقائع و تصرفات حصلت على إقليمها أو إمكانية تطبيق قانون الدولة على وقائع حصلت خارج إقليم الدولة .

أ- الفئة الأولى: عدم إمكانية تطبيق قانون الدولة على إقليمها

قاعدة إقليمية القوانين ليست قاعدة مطلقة ففي بعض الأحيان لا يمكن تطبيق قانون الدولة مع أن الجريمة وقعت على إقليمها، ومن ذلك أنه لا يمكن متابعة السفراء ولا رؤساء الدولة ولا النواب عن الجرائم التي يرتكبونها، فالرؤساء والسفراء يخضعون لقانون بلادهم⁸⁰، والنواب المنتخبين يتمتعون بحصانة تحول دون متابعتهم فلا يمكن للنيابة العامة التحقيق معهم إلا عن طريق إذن من البرلمان⁸¹.

كما أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة مطلقة في المسائل الجزائية حتي لو ارتكب جريمة أو إشتراك في مؤامرة ضد الدولة التي يتواجد فيها، لانه لو جاز متابعتهم على الجرائم التي يرتكبونها لأصبحوا تحت رحمة هذه الدولة، ولإنعكس ذلك على أداء مهامهم، ضف إلى ذلك أن أسرار دوله

⁷⁹ كما يمنع الإعتداء بأي شكل من الأشكال على أعضاء البعثة الدبلوماسية..، أنظر أكثر تفاصيل علي حسين الشامي، الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط 05 سنة 2011، ص 333.

⁸⁰ السفراء لا يمكن محاكمتهم
⁸¹ هذا فيما يخص الجنائي أما فيما يخص المدني نجد أن قانون الدولة قد لا يطبق على بعض التصرفات مثل زواج الأجنبي في الجزائر فهم يخضعون لقانون بلادهم فيما يخص الشروط الموضوعية كسن الزواج، مثال تونسي أراد الزواج بجزائرية القاضي الجزائري لا بد عليه أن ينظر في الشروط الموضوعية للزواج في القانون التونسي لمعرفة مدى انطباقها على المقدم للزواج من الجنسية التونسية، أما الشروط الشكلية المتعلقة بالوثائق والإجراءات فهي تخضع دائما للقانون الجزائري.

تكون عرضة للكشف بداعي التحقيق في تلك الجرام، ولا تملك الدولة المتواجد فيها سوي إتخاذ بعض التدابير مثل الإستدعاء أو الطرد⁸².

ب- الفئة الثانية: إمكانية تطبيق قانون الدولة على وقائع حدثت خارج إقليمها

وتضم هذه الفئة ثلاث استثناءات وهي مبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية.

قبل البدء في شرح هذه المبادئ يجب الإشارة إلى فكرة مهمة جدا و هي كيفية ظهور هذه المبادئ، والسبب يعود إلى أن الدولة تحاول دائما التوسع في تطبيق قانونها فتارة تتحج بأنه تريد تطبيق قانونها على مواطنيها الذين يرتكبون جريمة في الخارج استنادا إلى المبدأ الشخصية، ثم تحاول التوسع أكثر وتريد تطبيقها قانونها على الأجانب الذين يرتكبون جريمة في الخارج إذا كانت هذه الجريمة تمس بالمصالح الجوهرية للوطن، ثم تحاول التوسع أكثر فأكثر وتريد تطبيق قانونها على كل من يرتكب جريمة ضد الإنسانية في أي مكان .

- مبدأ الشخصية

كلمة شخصية تعني أن القانون ينظر إلى مرتكب الجريمة التي وقعت في الخارج، فإذا كان جزائري فإن الاختصاص ينعقد للقانون الجزائري، ولكن الأمر ليس بهذه البساطة بل يخضع لمجموعة من الشروط عامة وخاصة .

• الشروط العامة لمعاقبة الجزائري الذي يرتكب جريمة في الخارج

- لا بد أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية وقت ارتكابه للجريمة.

⁸²- أنظر أكثر تفاصيل علي حسين الشامي، المرجع السابق، ص 547.

- يجب أن يكون الفعل المرتكب جنائية أو جنحة، إذ لا يعاقب على المخالفات المرتكبة في الخارج.

- يجب ألا يكون هذا الجزائري قد عوقب في الخارج أو صدر في حقه عفو عام أو سقطت عنه الجريمة بالتقادم⁸³.

• الشروط الخاصة لمعاقبة الجزائري الذي يرتكب جريمة في الخارج

في حالة ارتكاب جنائية: إذا ارتكب جزائري فعلا مجرما في الخارج فإنه يعاقب على أساس جنائية إذا كان الفعل يوصف بأنه جنائية في الجزائر بغض النظر عن وصفها في الخارج شريطة أن يعود هذا الجزائري إلى الجزائر، بالإضافة إلى الشروط العامة السالفة الذكر.

وقد نص المشرع على مبدأ الشخصية في نص المادة 582 من قانون الاجراءات الجزائية حيث جاء فيها " كل واقعة موصوفة بانها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري خارج اقليم الجمهورية يجوز ان يتابع ويحاكم عليها في الجزائر.

غير انه لا يجوز ان تجري المحاكمة والمتابعة الا إذا عاد الجاني الى الجزائر ولم يثبت انه حكم عليه في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة انه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها".

في حالة ارتكاب جنحة: إذا ارتكب جزائري فعلا مجرما في الخارج فإنه يعاقب على أساس جنحة إذا كان ذلك الفعل يوصف بأنه جنحة في الجزائر ويوصف بأنه أيضا جنحة في الخارج، ونفس الأمر ينطبق إذا وصف الفعل بأنه جنحة في الجزائر وجنائية في الخارج⁸⁴.

⁸³- التقادم هو مرور مدة معينة لاكتساب الحقوق أو سقوطها، وفي مجال القانون الجنائي فهو مرور مدة زمنية معينة تسقط بعدها الجرائم وتقدر هذه المدة ب 10 سنوات في الجنايات 03 سنوات في الجنح و 02 سنتين في المخالفات.

⁸⁴- أما إذا وصف الفعل بأنه مخالفة في الخارج وجنحة في الجزائر فإنه لا يعاقب لأنه لا يعاقب على المخالفات المرتكبة في الخارج.

وبالإضافة إلى الشروط العامة السالفة الذكر يشترط للعقاب على الجنحة المرتكبة من طرف جزائري في الخارج أن يكون هناك بلاغ من السلطات الأجنبية أو شكوى من الطرف المتضرر⁸⁵.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه مجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا⁸⁶.

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

المادة 582.

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

- مبدأ العينية

يقصد بالعينية عين الجريمة أي نوع الجريمة المرتكبة فالعبرة هنا ليس بمرتكب الجريمة وإنما بنوعها، وبموجب هذا المبدأ يحاول المشرع أن يوسع من نطاق تطبيق قانونه في الخارج، ففي هذه الحالة مرتكب الجريمة ليس جزائري الجنسية، وإنما أجنبي ومع ذلك يتم معاقبته بالقانون الجزائري إذا كانت

⁸⁵- أنظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 114.

⁸⁶- والملاحظ أن المشرع لم يوفق في صياغة نص المادة فعبارة ".... سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه."، توحى أنه يكفي أن يكون وصف الفعل المرتكب بأنه جنحة في الخارج أو في الجزائر حتى يعاقب الشخص، ولكن المشرع يقصد أن يوصف الفعل بأنه جنحة الجزائر وفي الخارج، ولذا يتوجب تصحيح العبارة السالفة الذكر بحذف حرف أم وتعويضه بحرف و.

الجريمة تمس بأمن الدولة أو اقتصادها، ويقصد بأمن الدولة الجرائم الإرهابية والتخريبية..، ويقصد المساس بالاقتصاد الوطني تزوير العملية الجزائرية⁸⁷.

وقد نص المشرع على مبدأ العينة في نص المادة 588 من قانون الاجراءات الجزائية حيث جاء فيها " كل اجنبي ارتكب خارج الاقليم الجزائري بصفة فاعل اصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزيفاً للنقود أو الاوراق المصرفية الوطنية المتداولة قانوناً بالجزائر تجوز متابعته وفقاً لأحكام القانون الجزائري إذا أُلقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

- مبدأ العالمية

يقصد بالعالمية عالمية الجريمة أي أن الجريمة المرتكبة ذات طابع عالمي، ففي هذه الحالة مرتكب الجريمة ليس جزائري وليس أجنبي أضر بالمصالح الأمنية والاقتصادية للدولة الجزائرية، ومع ذلك يخضع للقانون الجزائري إذا كانت إرتكب جريمة تمس بالإنسانية كالتجار بالرقيق أو بالأطفال.. إلخ، فأين ما وجد هذا المجرم يعاقب لأن الاختصاص في هذه الحالة عالمي أي أن كل دول العالم مختصة بعقابه.

المحور السابع: تفسير القانون

⁸⁷- ولكي يعاقب هذا الأجنبي فإنه يتوجب أن يدخل إلى الجزائر أو يُسلم بموجب اتفاقية .

القاعدة القانونية إذا كانت واضحة ومستقيمة المعنى فهي ليست بحاجة إلى تفسير، بل لا يجوز تأويلها إلى معني غير معناها الحقيقي، فلا نلجأ إلى التفسير إلا في حالات معينة عندما يكون نص غير واضح أو به عيب⁸⁸.

أولاً: أنواع التفسير

1 - أنواع التفسير الخارجي

أ- التفسير التشريعي:

وهو التفسير الذي يصدر من السلطة التشريعية التي سنت ووضعت القواعد القانونية ولا شك أن صاحب مشروع القانون هو صاحب الحق الأول في تفسير النصوص التي صدرت من عنده، ويأخذ التفسير التشريعي صورتين:

أولها: أن يكون للقانون نصوص تفسيرية قبلية أي قبل عرضه على البرلمان.

ثانياً: تكون بعد صدور القانون ويتم ذلك عن طريق التنظيم وهو صدور مجموع من المراسيم والقرارات لتفسير القانون.

ويحتل التفسير التشريعي أهمية بالغة من بين أنواع التفسير لأنه صادر عن نفس الجهة التي أصدرت النص، إلا أن المشرع قلما يتدخل لتفسير تشريع معين تاركاً المجال في ذلك للقضاء والفقهاء من أجل رفع الغموض الذي يحوم حول بعض القواعد التشريعية⁸⁹.

⁸⁸- ويقصد بكلمة التفسير تحديد المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتعيين نطاق معانيها وذلك حتى يمكن الإستدلال على ما تتضمنه القاعدة، وحتى يمكن مطابقتها على الوقائع والتصرفات، أنظر غالب على الداودي، المدخل للعلوم القانونية، دار وائل للنشر، عمان، ط 7، 2004، ص 211.

وتجدر الإشارة إلى ان التفسير الصادر عن السلطة المختصة يتمتع بذات القوة التي تتمتع بها القاعدة القانونية وبالتالي يتوجب على القاضي الالتزام به، ويترتب على ذلك أن النصوص التفسيرية يعود أثرها إلى وقت نفاذ القواعد التشريعية التي تفسرها.

ب-التفسير القضائي

يعرض على قاضي العديد من القضايا فيلجؤون إلى تفسير النصوص القانونية بحكم وظيفتهم وتوضيح معناه ومدى انطباقها على الوقائع والتصرفات المعروضة عليه، وهذا النوع من التفسير ليس غاية في حد ذاته وإنما هو مشروط بحدوث نزاع أمام، وعلى هذا الاساس لا يمكن الأفراد التوجه للقضاء للمطالبة بتفسير نصوص اكتنفها الغموض ما لم يوجد نزاع معروض أمامه⁹⁰.

والتفسير القضائي في قضية ما لا يكون ملزماً له في قضايا أخرى، كما انه لا يكون ملزم لغيره من القضاة إلا إذا كان اجتهاد للمحكمة العليا⁹¹، ولعل السبب في عدم إلزامية التفسير القضائي ذلك أن القاضي حين يقوم بالتفسير قد يتأثر بالظروف المحيطة بالقضية ومن شأن ذلك الخروج عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية.

ج-التفسير الفقهي:

⁸⁹ - أنظر عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، طبعة سنة 2000، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، ص 191.

⁹⁰ - ويلعب التفسير القضائي دوراً في مساعدة الفقيه في فهم القانون من الناحية التطبيقية مما يساعدهم في تفسير للقاعدة القانونية بما يكون أقرب للواقع، كما يساهم التفسير القضائي في إظهار القصور أو الثغرات الموجودة في القواعد القانونية أو الكشف عن الفراغ الذي يكتنفها فيقوم المشرع بسد النقص أو إزالة القصور أو تلافى العيوب في تشريعاته اللاحقة.

⁹¹ - حيث تعد المحكمة العليا الجهة المقومة للقضاء العادي وهو ما صت عليه المادة 171 من الدستور "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون. تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري".

هو الذي يصدر عن الفقهاء الذين يعكفون لدراسة القانون ويكون تفسيرهم تفسير نظري على عكس تفسير القضاة فهو الذي يكون تطبيقي وعملي، لذلك أفضل الباحثين هو الباحث الناقد للقانون الذي يبين عيوب التشريع ويحاول البحث عن المقصود والمعنى الحقيقي للنص القانوني، وهذا النوع من التفسير غير ملزم للمحاكم وإنما يستأنس به القاضي.

ويغلب علي التفسير الفقهي الطابع النظري ومع ذلك فإن الفقه الحالى يراعي بقدر الإمكان أن يكون تفسيره بشكل يتناسب مع واقع الحياة الإجتماعية سواء كان يشهدا بنفسه أو كما يستخلصها من أحكام القضاء⁹².

د-التفسير الإداري:

وهو ما يصدر عن جهات إدارية من تعليمات أو بلاغات أو منشورات دورية إلى الموظفين الإداريين بغرض شرح النصوص القانونية وبيان كيفية تطبيقه وهذا النوع من التفسير ملزم فقط لمن وجهت إليهم.

2-التفسير الداخلي

وهو محاولة فهم النص من عبارته ومصطلحاته⁹³ وهذه الطريقة تعتمد على عدة وسائل نذكر منها:

أ-الاستنتاج بطريق القياس

⁹² انظر محمد سعيد جعفر، المدخل للعلوم القانونية، الوجيز في النظرية القانون، دون طبعة، دار هومة، 2004، الجزائر، ص 284.
⁹³ - حيث يقوم القاضي بتحليل القواعد القانونية بأسلوب منطقي علمي للوصول إلى المعاني الحقيقية لنص معين، ومقابلته مع عدد من النصوص الأخرى بالقياس أو الموازنة أو المفاضلة بينهما، حتى يستطيع استنباط الأحكام المطلوبة منه بشكل مباشر دون اللجوء إلى أي وسائل خارجية أخرى، ومن أهم هذه الطرق الداخلية ما يأتي:

القياس هو تطبيق حكم مسألة على مسألة اخرى تشتركان في نفس العلة، فيقيس القاضي حكما واردا في نص على واقع لم يرد فيها نص وكمثال على ذلك نقيس القاعدة الشرعية القائلة بان "القاتل لا يرث " على واقعة قاتل الوصي لكي يستعجل اخذ الوصية، إلا ان ذلك لا يصح في القانون الجنائي فالقياس محصور بين جريمة وفعل غير مجرم.

ب- الاستنتاج من باب أولى

قد ينص القانون على حكم يطبق على أمر معين فيعرض على القاضي أمر أكثر جسامة من الار الذي نصت عليه المادة ويشتركان ف نفس العلة فيطبق القاضي النص القانوني على الواقعة الاكثر جسامة من باب اولى.

ج- الاستنتاج بمفهوم المخالفة

في حالة حدوث واقعة لم ينص عليها القانون وتوجد واقعة نص عليها القانون معاكسة لها فانه يتم تطبيق حكم الواقعة الثانية على الأولى و ذلك بمفهوم المخالفة، ومثال ذلك : ينص القانون على أن " هلاك المبيع قبل تسليمه يؤدي الفسخ العقد واسترداد الثمن من قبل المشتري " وبمفهوم المخالفة نستنتج ان هلاك المبيع بعد التسليم لا يفسخ العقد ولا يسترد الثمن⁹⁴.

ثانيا : حالات التفسير

يلجأ إلى التفسير في الحالات التالية:

⁹⁴ - والقانون يعرف العقار بانه : كل شيء ثابت في مكانه يتلف بنقله، وبمفهوم مخالف للعقار يمكن استنتاج تعريف المنقول بأنه كل شيء غير ثابت في مكانه لا يتلف بنقله.

الخطأ المادي: كأن يصدر المشرع نص مادة به خطأ لفظي لا يستقيم المعنى به، ومن ذلك ما نص عليه المشرع في المادة 284 من ق ع حيث جاء فيها " كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد وكان ذلك بمحرر موقع أو غير موقع عليه، أو بصور أو رموز أو شعارات،

يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج، إذا كان التهديد مصحوباً بأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر".

الملاحظ أن المشرع ذكر مصطلح **السجن** أي التهديد بالسجن وهو امر غير مستساغ، وبالرجوع الى لنص بالفرنسة نجد المشرع يقصد التهديد بالتسميم وقد وقع خطأ في الترجمة بين كلمة **Le poison** والتي تعني السم وكلمة **La prison** والتي تعني السجن.

الغموض: إذا كان نص يحتوي على عبارات مبهمة غير واضحة أو تحمل عدة معاني فهنا يأتي تفسير لأجل رفع هذا الغموض.

النقص: إذا أغفل المشرع عن ذكر بعض المصطلحات فهنا يأتي تفسير لأكمال ما نقص من المادة.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 44 من ق ع التي جاء فيها " يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية والجنحة" وبالتالي فقد ساوى المشرع بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلي.

حيث يلاحظ أن المشرع لم يوفق في صياغة نص المادة 44 لأن عبارة "... بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة جاءت عامة وقد تفهم على عمومها والعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة نص عليها المشرع

في المادة 5 من ق ع، بينما يقصد المشرع العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة المرتكبة، ومن هنا لا بد من تعديل هذه الفقرة وإضافة كلمة **مرتكبة** لتكون على النحو التالي " يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة المرتكبة".

التناقض: يعني وجود مصطلحات تخالف بعضها البعض في نص المادة ذاتها أو في نفس القانون، وقد يكون التناقض بين نصوص قانونية مختلفة، وفي هذه الحالة يطبق القاضي قاعدة الخاص يقيد العام، وتعني هذه القاعدة أن القاضي يطبق القانون الذي يكون أقرب للقضية فإذا كنا مثلاً أمام قضية تجارية ومنصوص عليها في القانون المدني فهنا يعتبر القانون التجاري قانون أقرب للقضية من القانون المدني، لأن القانون الجاري يعد خاصاً بالنسبة للقانون المدني الذي يعد شريعة عامة، وإذا كان هنا جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ونص عليها أيضاً في قانون مكافحة الفساد فإن القاضي يطبق قانون مكافحة الفساد لأن هذا الأخير يعد خاصاً بالنسبة لقانون العقوبات الذي يعد شريعة عامة غير أن هذه القاعدة لا تطبق إلا إذا كان القانونين في نفس المرتبة، أما إذا وجد القاضي ناقض ما بين قانون ومرسوم مثلاً فإنه يطبق القانون لأنه أسمى.

ثالثاً: مدارس التفسير

نظرة الفقهاء للقانون تختلف ولهذا انقسمت آراؤهم حول تفسير القانون إلى ثلاث مدارس نذكرها فيما يلي:

1- المدرسة التقليدية

يطلق عليها مدرسة الشرح على المتون وهذه الكلمة تعني التقيد بالنص وتنقسم هي الأخرى إلى عدة مذاهب وفقهاء و لكن يحملون جميعا فكرة تقديس النصوص فلا يخرجون عنها ولا يبحثون عن روح القانون بل يطبقون المعنى المباشر للنص.

ومرجع هذه النظرية أن المشرع يجيد صياغة النصوص القانونية ويوظفها في مكانها الطبيعي، وإذا وجد المفسر أي تعارض بين نصين فينبغي البحث بعمق في التشريع لمعرفة حدود وموضوع كل قاعدة لوحدها لأنه من المحتمل أن يكون أحد النصين قاعدة والأخر إستثناء منها وفي كل الحالات لا ينبغي الخروج عن المعنى المباشر للنص.

اما إذا كان النص غامضا فهنا يتوجب على المفسر البحث في روح التشريع وذلك عن طريق البحث في دعائم أخرى كالأعمال التحضيرية والنظر في الظروف المحيطة بسن النص بهدف رفع هذا الغموض، وإذا تعذر على المفسر الكشف عن الإرادة الظاهرة من خلال الألفاظ الواردة في النص توجب عليه البحث في الإدارة المفترضة للمشرع وذلك عن طريق اللجوء إلى مبادئ العدالة والمصلحة التي تكون وراء إصدار هذا التشريع .

وأكثر ما يؤخذ على هذه المدرسة انها قصرت مصادر القانون في مصدر وحيد وهو القانون، وذلك عندما ألزمت القاضي بالبحث عن الإرادة الظاهرة ثم المفترضة وأنكرت دور بقية المصادر، ثم إن فكرة الإرادة المفترضة للمشرع قد يترتب عنها الوصول إلى تفسير لا يعنيه المشرع بالاضافة على أن ذلك يتعارض مع مبادئ هذه المدرسة التي تقديس النصوص⁹⁵ .

2-المدرسة التاريخية:

⁹⁵- أنظر حبيب إبراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة) ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 ،الجزائر ،ص 141 .

يرى أنصارها انه يمكن للقاضي أن يجتهد في تفسير النصوص عن طريق التعرف عن نية المشرع ليست وقت إصدار النص وإنما وقت تطبيقه على عكس المدرسة التقليدية، أي أنه يتوجب على المفسر أن يكيف النص ويطوعه بحسب درجة التطور الذي يشهده المجتمع رغم سهولة الفكرة التي تقوم عليها هذه المدرسة، إلا أنها فتحت مجالاً واسعاً للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقاً للظروف الاجتماعية المستحدثة⁹⁶.

3- المدرسة العلمية:

يري أصحاب هذه المدرسة أن التشريع قد يكون مشوباً بعيب، لذا ينبغي الرجوع إلى مصادر أخرى، ويتعين على المفسر أن يتقيد بإرادة المشرع دون أن يلجأ إلى تحريفها أو تبديلها، فالتفسير عملية يراد من خلالها البحث عن إرادة المشرع الحقيقية التي يهتدي إليها المفسر من خلال الألفاظ الواردة في النص وعلى هذا الأساس لا يمكن للمفسر أن ينسب للمشرع ما لم يقصده، كما لا يملك المفسر يخضع النص القانوني للتطور الاجتماعي بل يجب أن يتقيد بالنص حسب ظروف الحال.

4 - موقف المشرع

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني والتي جاء في فقرتها الأولى " يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها."، يتضح أن المشرع تأثر بمدرسة الشرح على المتون فالمادة ألزمت القاضي بالتقيد بالتفسير اللفظي، وإذا لم يستطع الوصول لمفهوم النص تعين عليه البحث عن روح النص أو فحواه، ومع أن المشرع متأثر بمدرسة الشرح على المتون خاصة في الفقرة الأولى إلا أنه لم يشر إلى فكرة الإرادة المفترضة، كما ذهبت إلى ذلك مدرسة الشرح على المتون بل

⁹⁶- عمار بوضياف : المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، طبعة منقحة، 2000، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، ص 200.

يتقيد بالنص لفظاً وروحاً، ثم إن المشرع متأثر أيضاً بمدرسة البحث العلمي الحر وهذا ما يتضح من بقية المادة الأولى والتي جاء فيها ".... وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"، حيث يتضح أن المشرع سلم بمسألة قصور التشريع على معالجة كل الوقائع ووضع مصادر أخرى احتياطية يلجأ إليها القاضي في حالة عدم وجود نص في التشريع معترفاً له في الفقرة الأخيرة بالإجتهد وفق ما تقتضيه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

خاتمة

من خلال المحاضرات التي تناولناها عبر المحاور السابقة نجد أن مقياس مدخل للعلوم القانونية يحتوي معلومات تعد جوهرية لدارس الحقوق ولعل أهمها نذكرها فيما يلي:

- أن القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع.

- ان القانون له مجموعة من الخصائص فهو عام ومجرد، ونابع من المجتمع، وملزم لجميع المخاطبين به.
- أن القانون له علاقة بمختلف العلوم فهو يؤثر فيها ويتأثر بها كالعلوم الاقتصادية والعلوم الاجتماعية والانسانية وحتى بعض العلوم الطبيعية.
- ان القانون انواع فهناك مجموعة من القوانين توصف بانها عامة لارتباطها بالدولة او الادارة كالقانون الدستوري والاداري والجنائي، هناك مجموعة من القوانين توصف بانها خاصة لإرتباطها بمعاملات الافراد فيما بينهم .
- أن قواعد القانون ليست كلها على قدم المساواة فهناك قواعد امرة لا يجوز للافراد الاتفاق على مخالفتها، وهناك قواعد مكملة يجوز للافراد الاتفاق على مخالفتها.
- أن القانون لا ينشأ من فراغ وغنما هناك مجموعة من مراحل يمر بها حتي ينشر في الجريدة الرسمية، تبدأ بالمبادرة عن طريق مشروع قانون أو إقتراح من نواب البرلمان وبعدها المناقشة والمصادقة على مستوي المجلس الشعبي الوطني ومن ثمة المناقشة والمصادقة على مستوي مجلس الامة، ليوضع بعد ذلك على مكتب رئيس الجمهورية ليصدره لينشر بعد ذلك في الجريدة الرسمية.
- أن القانون له نطاق تطبيق زماني فهو يطبق بأثر فوري ولا يرجع إلى الماضي إلا إذا كان في صالح المتهم أي أقل شدة.

- أن القانون نطاق تطبيق مكاني فهو يطبق كقاعدة عامة على الإقليم الجزائري، ولكنه أيضا يطبق بصفة إستثنائية على بعض التصرفات والجرائم التي تقع خارج الإقليم في حالات معينة .

- ان هاك العديد من المدارس التي تناولت مسألة تفسير القانون كمدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والمدرسة العلمية الحديثة، وان المشرع الجزائري الزم القاضي بالتقييد بحرفية النص ومع ذلك أقر بقصور التشريع وسمع للقاضي باللجوء إلى مصادر أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- التشريعات

- الدستور الجزائري

- قانون العقوبات المعدل والمتمم

- القانون المدني المعدل والمتمم

- قانون الاسرة

- القانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتعلق بقانون الإجراءات

المدنية والإدارية، ج ر ع 21.

ثانيا: المراجع

- ابراهيم اسحاق منصور، نظرية القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

- أحمد سي على، مدخل للعلوم القانونية، دار هوة، الجزائر، ط 02، 2010.

- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر 1999.

- حسين ابراهيم الخليلي، مدخل للعلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون، ديوان المطبوعات

الجامعية، ط 10، 2005.

- حسين الشامي، الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط 05 سنة 2011.

- حمزة خشاب، مدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس الجزائر، 2014.

- خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
- سهيلة قوميدي، مجال السيادة الجزائرية البحرية، مجلة الإجتهد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008.
- صلاح الدين احمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات ELGA ، ط1، 2002.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار ريجانة للكتاب، الجزائر 2000.
- غالب على الداودي، المدخل للعلوم القانونية، دار وائل للنشر، عمان، ط 7، 2004.
- محمد سعد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، ط 2، 2008.
- محمد سعيد جعفرور، المدخل للعلوم القانونية، الوجيز في النظرية القانون، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004 .
- عبدالله شاهين الفودري، الفرق بين الشريعة والقانون، مقال منشور على الموقع التالي:
- تاريخ ، <http://alwatan.kuwait.tt/articledetails.aspx?id=196475> ،
- الاطلاع، 2017/01/07 على الساعة 17.26 .
- سعد حماد القبائلي، علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى، مقال منشور على الموقع التالي:

Read more: [http://ffesj.forumaroc.net/t951-
topic#ixzz4ur6WSXs7](http://ffesj.forumaroc.net/t951-topic#ixzz4ur6WSXs7) تاريخ الاطلاع 2017/02/10 الساعة 21.22.

الفهرس

02	مقدمة
04	المحور الأول : مفهوم القانون " التعريف، خصائص القاعدة القانونية، علاقة القانون بالفروع الأخرى."
14	المحور الثاني : أنواع القانون
20	المحور الثالث : تقسيمات القاعدة القانونية
26	المحور الرابع : مراحل صدور القانون
30	المحور الخامس : مصادر القانون
39	المحور السادس : نطاق تطبيق القانون
51	المحور السابع : تفسير القانون
58	خاتمة
60	قائمة المراجع
41	الفهرس