

أنواع القواعد القانونية

- من حيث سلطة الأفراد (أمرة - مكملة).
 - من حيث الغرض (إجرائية - موضوعية).
 - من حيث تقسيم القواعد القانونية الى عامة وخاصة توزيع بين فروع (العام - الخاص).
- * **الأمرة:** هي القواعد التي يجب اتباعها، ولا يجوز مخالفتها، أو الاتفاق على عكسها لذلك يترتب عنها جزاء.

مثال:

- القاعدة التي تحرم القتل، فإذا اتفق شخص على قتل آخر، يكون الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا، ويعاقب على جريمة القتل.
- قواعد قانون العمل تحدد الأجر الشهر الوطني بـ **SMIG** حيث لا يجوز دفع أجر أقل من 18.000 دج.

والأصل أن غالبية القواعد القانونية هي قواعد أمرة (مصلحة خاصة وليست عامة).

- * **المكملة:** لقد أباح القانون في بعض الأحيان للأفراد الاتفاق على عكس القواعد بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، حتى يستطيعوا تدبير أمورهم، مثال: المادة 388 من القانون المدني "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"، حيث يجوز للمتعاقدين استلام المبيع على مراحل مع تقسيط الثمن.

* فكرة النظام العام والآداب العامة والمصالح الأساسية للجماعة.

- ** **النظام العام:** مجموعة الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي يقوم عليها المجتمع في وقت محدد، وهي فكرة نسبية تختلف من حيث الزمان والمكان والمجتمع، لأن أسس كل مجتمع تختلف عن الآخر بحكم العادات والتقاليد والأعراف.

1- **مثال:** القاعدة التي تقرر زواج الرجل بأكثر من زوجة، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

2- **مثال:** قانون العقوبات - قانون الإجراءات الجزائية - الدستوري - الإداري - المالي.

- ** **الآداب العامة:** مجموعة الأسس الأخلاقية في المجتمع لبقائه سليما من الانحلال، ويقصد بالقواعد الأخلاقية الحد الأدنى الذي تعتبره كل جماعة لازما لوجودها وكيانها بحيث تفرض على الجميع احترامه وعدم المساس به والانتقاص منه.

1- علاقة الرجل بالمرأة يجب أن تتخذ شكلا معينا حتى تكون مشروعة، وأي اتفاق غير مشروع يعتبر باطلا لمخالفته لقواعد الآداب العامة (المجتمع الفرنسي يختلف عن المجتمع الجزائري في الآداب العامة).

التمييز بين القواعد الآمرة - المكملّة

- **المعيار اللفظي:** يعتمد للتعرف على ق ق على عبارات النفي أو ألفاظه، فيما إذا كانت القاعدة آمرة أو مكملّة، فإذا كانت مكملّة نجدّها تتضمن هذه العبارات:
 - ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقتضي بغير ذلك (المادة 217 - 228) من القانون المدني.
 - ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقتضي بغير ذلك (المادة 179 - 235) من القانون المدني.

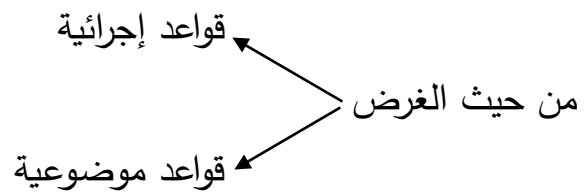
أما القواعد الآمرة فنجدّها عباراتها آمرة وناهية.

- يعاقب كل من يقوم بالحبس أو السجن/قانون العقوبات.

- التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كانت برضاه/ قانون الأسرة.

- **المعيار الموضوعي:** يبحث هذا المعيار في موضوع ومحتوى القاعدة القانونية ومدى اتصالها بالأسس الاجتماعية الاقتصادية السياسية التي يقوم عليها المجتمع، فالقواعد القانونية تكون آمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام والآداب العامة والمصلحة العامة وتكون مكملّة إذا تعلق بالمصالح الخاصة.

فالقانون العام كل قواعده آمرة، أما القانون الخاص فقواعده آمرة و مفسرة.



- 1- **القواعد الإجرائية:** هي مجموعة القواعد التي تضع الإجراءات اللازمة لتطبيق القانون.
 - أ- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: مجموعة من القواعد المنظمة لسير الخصومة القضائية من حيث الإجراءات الواجب اتباعها عند رفع الدعاوى المدنية والإدارية، ويتضمن بيان التنظيم القضائي الذي يحدد أنواع المحاكم، وكيفية إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها وإجراءات تنفيذها.

ب- قانون الإجراءات الجزائية: مجموعة من القواعد المنظمة لجمع الأدلة عند وقوع الجريمة، وإجراءات التحقيق والمحاكمة، وإصدار الأحكام والطعن فيها، وتنفيذها، وبيان الهيئات المختصة باتخاذ الإجراءات.

2- القواعد الموضوعية: تنقسم إلى قسمين: القانون العام
القانون الخاص

أ- القانون العام: هو مجموعة القواعد التي تنظم المصلحة العامة، فهو ينظم مجموعة العلاقات التي يكون أطرافها الأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة ذات

الطابع الإداري مثل المستشفى ، الجامعة الخ).

ب- القانون الخاص: هو مجموعة القواعد التي تنظم المصلحة الخاصة، فهو يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم فهو ينظم مجموعة العلاقات التي يكون أطرافها أشخاص خاصة سواء كانوا طبيعيين (أفراد) أو معنويين (هيئات خاصة، جمعيات، شركات تجارية).

فروع القانون العام والقانون الخاص

يتكون النظام القانوني الجزائري من عدة تقنيات يمكن تقسيمها إلى قانون عام وقانون خاص.

* فروع القانون العام:

قسمه الفقهاء إلى قسمين: ← خارجي
← داخلي

فالخارجي هو القانون الدولي العام ومجال تطبيقه خارج الدولة، ويقصد بالداخلي: القانون الدستوري - الإداري - المالي - الجنائي ← قانون العقوبات - قانون الإجراءات المدنية

1- القانون الدولي العام: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينهم والمنظمات الدولية وقت السلم والحرب، فهو يخاطب الدول المستقلة والمنظمات الدولية مثال المنظمات (الاتحاد الإفريقي - الأمم المتحدة - الاتحاد الأوروبي - جامعة الدول العربية)، أما القانون الداخلي بفروعه الخمسة فيخاطب الدول وفروعها والدول والأفراد.

2- القانون الدستوري: مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة (اتحادية، فيديرالية، موحدة) ونظام الحكم فيها (جمهوري - ملكي) وهيئاتها العامة (السلطة التشريعية - التنفيذية - القضائية) وحقوق وحرقات الأفراد، وهو يتناول هذه الموضوعات يقتصر فيها على أمهات المسائل تاركا تفصيلها للتقنيات الأخرى (العقوبات - الانتخابات - الإداري - المالي...)، (أول دستور 1963، صدر في 10 سبتمبر) - 1976 - 1989 - 1996 - 2016.

3- القانون الإداري: يهتم بالإدارة العامة من عدة جوانب:

- **الجانب التنظيمي:** حيث يبين القواعد والأحكام المتعلقة بالجهاز الإداري للدولة (الإدارة المركزية المحلية).

- **الجانب الوظيفي:** يتطرق إلى القواعد الإدارية للإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها وخدماتها الموجهة للجمهور.

- **جانب الوسائل:** من حيث التعرض إلى مختلف الوسائل التي يستلزمها النشاط الإداري

بشرية أو مالية (موظفون - أموال عامة) أو قانونية (قرارات، صفقات).

- **الجانب القضائي:** حيث يبين الهيئات المختصة قضائيا في المنازعات الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة).

4- **القانون المالي:** مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالإيرادات والنفقات العامة، وكيفية إعداد وتنفيذ ميزانيات الدولة خلال سنة.

5- **قانون العقوبات:** مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وعقوبتها (جنايات، جنح، مخالفات).

6- **قانون الإجراءات الجزائية:** مجموعة القواعد القانونية الإجرائية التي تبين سلطة الضبط القضائي، والتحقيق الجنائي واختصاصها فيما يتعلق بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وجمع الأدلة، وإحالة المتهم إلى المحاكم وطرق الطعن وتنفيذ العقوبات.

* فروع القانون الخاص:

1- **القانون المدني:** يعتبر الشريعة العامة التي تحكم العلاقات الخاصة فيما بين الأفراد ويشمل على النصوص التي تحكم نوعين من العلاقات وهي:

أ- **العلاقات الشخصية:** فهي تنظم الروابط الناشئة من صلة الشخص بأسرته، ويتناول فيها الزواج، الطلاق، النسب، الولاية على المال والنفس والميراث والوصية، والأهلية وعوارضها.
ب- **العلاقات المالية:** هي مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المالية للشخص وما يترتب عنها من حقوق (للدائن) وواجبات (للمدين) الحقوق الشخصية، وأخرى عينيه تنشئ للشخص سلطة معينة على شيء معين (حق الاستعمال والتصرف).

2- **القانون التجاري:** مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين التجار، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الأوراق التجارية، الشركات التجارية (هدفها تحقيق ربح مادي).

3- **القانون البحري:** مجموعة القواعد القانونية التي تنظم:

- العلاقة الناشئة عن الملاحة في البحار.

- السفينة من حيث ملكيتها وجنسياتها.

- عقد العمل البحري كعمل الزبائن والملاحين والعاملين بالسفن.

- العقود المتعلقة بالملاحة البحرية كعقد إيجار السفينة.

4- **القانون الجوي:** مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، وهو حديث النشأة حيث ارتبط باختراع الطائرة واستعمالها في النقل العام، معظم مصادره المعاهدات والاتفاقات الدولية.

5- **قانون العمل:** مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة التي تنشأ بين رب العمل والعمال (الفردية، الجماعية) من حيث الحقوق والواجبات، الراتب، العطل، التأديب، الاضراب، المعاشات، التعويض في حالة الخطر (الضمان الاجتماعي).

6- **القانون الدولي الخاص:** تنظم العلاقات بين الأشخاص ذات العنصر الأجنبي وموضوعاته:

- تنازع القوانين: تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع فيه عنصر أجنبي.
- تنازع الاختصاص القضائي الدولي: يبين قواعد الاختصاص القضائي في حالة التنازع بين الجهات القضائية.
- الجنسية وهي الرابطة السياسية والقانونية بين الفرد والدولة.
- مركز الأجنبي لتحديد النظام القانوني الذي يخضع له الأجنبي الموجودين بالدولة.

مصادر القانون الجزائري

نصت المادة الأولى من القانون المدني: >> يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

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

يتضح من هذا النص أن مصادر القانون الجزائري الرسمية هي كل من التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

حيث لا يستطيع القاضي المعروضة أمامه نزاع ألا يقضي فيه بحجة عدم وجود نص تشريعي، فيجب عليه أن يبحث في الشريعة الإسلامية فإن لم يجد فالعرف، فإن لم يجد فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وإلا اتهم بجريمة انكار العدالة بحسب المادة 136 من قانون العقوبات.

المصدر الأصلي: التشريع

المصادر الاحتياطية: الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي، قواعد العدالة.

أولاً: التشريع:

التعريف: هو وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السلطة المختصة وطبقاً للإجراءات المقررة لذلك (البرلمان: م ش و - م أ).

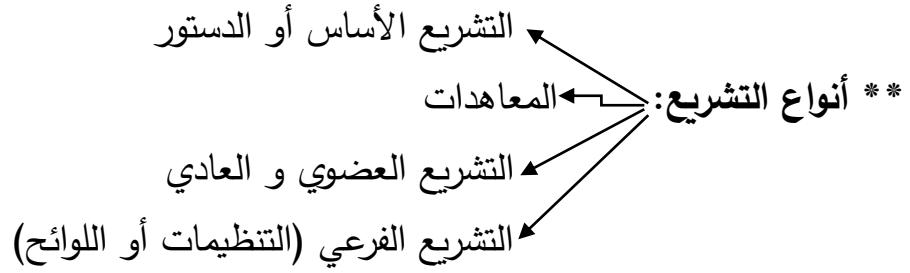
المعنى الضيق: هو القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة التشريعية في شكل قانون.

المعنى الواسع: هو القواعد القانونية التي يصدرها البرلمان بالإضافة إلى مختلف الأنظمة واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في شكل مراسيم وقرارات... الخ.

والتشريع هو المصدر الرسمي في الجزائر وفي معظم قوانين الدول الحديثة، وتكمن

أهميته

في أن السلطة اليوم أصبحت بيد الدولة ويلزمها لتسيير شؤون الأفراد استخدام أداة ووسيلة التشريع، ويلزم القاضي بتطبيق التشريع.



1- التشريع الأساس أو الدستور: هو أعلى أنواع التشريعات في الدولة فهو الذي يضع أساس بناء الدولة وشكل الحكم فيها، إذ يحدد نظامها والسلطات العامة واختصاصاتها وعلاقاتها فيما بين الأفراد والحريات والحقوق، فهو أعلى درجة في النظام القانوني للدولة، ومنه تستمد القوانين العادية والفرعية قوتها، والأصل في الدستور أنه ثابت فلا يتغير إلا لأسباب موضوعية، ولا يحدث ذلك إلا في فترات زمنية متباعدة فالقاعدة الدستورية يجب أن لا تخالفها قاعدة قانونية أقل درجة منها ، وبالتالي إبطال كل نص يخالفها عن طريق الرقابة الدستورية، وقد أسندت هذه المهمة إلى المجلس الدستوري الذي أنشئ بموجب دستور 89 حيث يتشكل من 12 عضواً، أربعة من بينهم الرئيس يعينهم رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) و02 ينتخبهما م ش و، و02 مجلس الأمة، و02 تنتخبهما المحكمة العليا، و02 مجلس الدولة، لمدة ثمانية سنوات، مهامه الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين العضوية والقوانين والتنظيمات.

2- المعاهدات: المعاهدات تعقدها الدول فيما بينها بهدف تنظيم علاقة قانونية دولية (اقتصاد، سياسة، حدود...الخ) وتعد جزءاً من التشريع.

فالمؤسس الدستوري اعترف بها بعد المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية بدرجة السمو على القانون حسب المادة 150 من دستور 2016، غير أنها تخضع لرقابة المجلس الدستوري بحسب المادة 186 من نفس الدستور .

ويتم إبرام المعاهدات على مراحل تبدأ بالمفاوضات ثم صياغة النص النهائي للمعاهدة بعد الاتفاق على شكلها وموضوعها وتحال بعدها إلى التوقيع ثم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية وأخيراً تسجيلها والتصويت عليها يكون جملة أو يرفض أو يؤجل وهذا لأسباب سياسية أكثر منها قانونية، وبعد المصادقة عليها من طرف البرلمان يصادق عليها رئيس الجمهورية.

3- التشريع العضوي و العادي :

* **العضوي**: يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها، وقد بين دستور 2016 في المادة 140 المجالات أو القطاعات التي يشرع فيها البرلمان بتشريع عادي، وحدد في المادة 141 المجالات التي يشرع فيها بتشريع عضوي. فالعضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق، فالمادة 141 تبين لنا هذه المجالات: السلطات العمومية وعملها - الانتخابات - الأحزاب السياسية - الإعلام - القضاء والتنظيم القضائي - المالية.

يصادق على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للمجلسين - يخضع لمراقبة مطابقة النص

مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل إصداره.

* **التشريع العادي**: يخرج في صورة نصوص تنظم مسائل محدودة كالتشريع المنظم لمهنة المحاماة والطب أو الجامعات، فيخرج مجمعا تجميعيا علميا منطقيا في وثيقة رسمية يضم قواعد خاصة بفرع ما بعد تبويبها ويطلق على هذه الوثيقة اسم التقنين Code كالتقنين المدني وقد بين المشرع المجالات التي يشرع فيها بتشريع عادي وهي المواد 140 (29 فقرة).

فالتشريع من اختصاص السلطة التشريعية متمثلا في البرلمان المتكون من غرفتين المجلس الشعبي الوطني وعدد نوابه 462 نائبا منتخبا من طرف الشعب (الناخبين) لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، ومجلس الأمة وعدد اعضاءه 144 منهم ثلثي 2/3 اي 96 عضوا منخبا من طرف المنتخبين من اعضاء المجالس الشعبية الولائية و البلدية لمدة ستة سنوات ، و الثلث 1/3 اي 48 يعينهم رئيس الجمهورية من الشخصيات و الكفاءات الوطنية.

مراحل التشريع: - المبادرة بالقانون - المصادقة من طرف البرلمان - عدم اعتراض رئيس الجمهورية - نشره - نفاذه.

1- السلطة التنفيذية (وزير القطاع المعني بمشروع القانون - مجلس الحكومة - مجلس الدولة (استشارة) - مجلس الوزراء - الوزير الأول).

2- السلطة البرلمانية (20 نائبا سواء من م ش و أو م أ أو أكثر - مجلس الوزراء - بعد أخذ رأي مجلس الدولة - الوزير الأول) فالمبادرة حق دستوري مخول للسلطة التشريعية (اقتراح قانون) والتنفيذية (مشروع قانون) معا.

* يقدم الوزير مشروعه (مشروع القانون) في القطاع (فلاحة - صحة - تعليم - صحة) إلى مجلس الحكومة بعد الموافقة عليه يقدمه لمجلس الوزراء إلى مجلس الدولة كهيئة استشارية، فكل مشاريع القوانين تعرض عليه لإبداء رأيه ثم يعرض المشروع على مجلس الوزراء وهو أعلى هيئة تنفيذية ويرأسه رئيس الجمهورية.

* بالنسبة لأعضاء البرلمان 20 نائبا فما أكثر (اقتراح قانون) في كل القطاعات، بالنسبة لأعضاء م ش و المحددة في المواد 140 - 141 بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة حددتها المادة 137 من الدستور (التنظيم المحلي - تهيئة الإقليم - التقسيم الإقليمي) تعرض على مكتب م ش و أو مكتب م أ على حسب الحالة.

* فالمبادرة بالتشريع تكون بكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول (السلطة التنفيذية) والنواب وأعضاء م أ (السلطة التشريعية).

تشكيل م ش و، م أ:

رئيس غرفة - نواب الرئيس (م ش و عددهم 462) (م أ عددهم 144).
تعرض المشاريع أو الاقتراحات بعد ذلك على مكتب م ش و أو م أ حسب الحالة، التي بدورها يعرضها أو يحيلها على اللجنة المختصة (12 لجنة في م ش و، 09 لجان في م أ) التي تتولى دراسته، ثم تقدم تقرير تضمن رأيها فيه.

* مرحلة المناقشة والتصويت على مستوى الغرفة الأولى والثانية: يعرض المشروع على النواب للمناقشة وبعد أخذ ورد يلجأ للتصويت للمصادقة عليه بالأغلبية المطلقة (50%+ عضو) أو إغائه إذا لم تحقق الأغلبية ثم يحال على مجلس الأمة الذي بدوره يحيله على اللجنة المختصة لتتولى دراسته وفحصه ثم تناقشه والمصادقة عليه بأغلبية الحاضرين بالنسبة للمشاريع القوانين العادية المادة 140 أو الأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية المادة 141.

(20 عضوا) (10 م ش و) (10 م أ)

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء مكونة من 20 عضوا (10 أعضاء من مجلس الأمة و 10 نواب من المجلس الشعبي الوطني)

من الغرفتين في أجل 15 يوم لاقتراح حل لذلك في أجل 15 يوما، تعرضه الحكومة على الغرفتين للمصادقة عليه، وإذا استمر الخلاف يمكن أن تطلب الحكومة من م ش و الفصل نهائيا (حيث يأخذ م ش و بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، وإذا تعذر ذلك تأخذ بالنص الأخير الذي صوت عليه).

ويسحب النص إذا لم تخطر الحكومة م ش و.

عدم اعتراض رئيس الجمهورية (الإصدار) هو شهادة ميلاد للتشريع الإصدار حق دستوري لرئيس الجمهورية حسب المادة 144 من الدستور وهو عمل تنفيذي،

حيث يقوم بإصدار النص بعد المصادقة عليه من البرلمان بغرفتيه خلال 30 يوما، ويصبح بعدها قانونا ينشر في الجريدة الرسمية.

ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية ألا يقوم بعملية الإصدار، وإنما يلجأ إلى طلب قراءة ثانية من البرلمان أو إخطار المجلس الدستوري.

* **القراءة الثانية:** هي عدم موافقة ضمنية للمشروع وبالتالي يعيده رئيس الجمهورية للبرلمان ويلزم للمصادقة عليه في هذه الحالة 2/3 أعضاء المجلس م ش و / م أ (المادة 187 الدستور).

إخطار المجلس الدستوري: المادة 187 أوجبت إخضاع القوانين العضوية لرقابة المجلس الدستوري والمخول للقيام بهذا الشأن هو رئيس الجمهورية، بغرض فحص القانون العضوي قبل إصداره، وحتى لا يتصادم ويتعارض مع الدستور.

المادة 187 يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من قبل خمسين (50) نائبا، أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة (المادة 188 يمكن إخطار).

* **مرحلة النشر:** ينبغي نشر التشريع ليعلم الجمهور به، والنشر إجراء جوهري بموجبه يعلم رئيس السلطة التنفيذية المخاطبين به كافة في الجريدة الرسمية والنشر إجراء واجب بالسبب

للتشريع الأساسي - العادي - الفرعي، فبعد نشره لا يعذر الجهل به إلا في حالات: القوة القاهرة/حرب/زلزال/فيضانات/تعذر وصول الجريدة.

ويصبح ساري المفعول لما جاء في المادة 04 قدم تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية ابتداء يوم نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل منذ تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

التشريع بأوامر:

القاعدة العامة أن التشريع معقود للسلطة التشريعية وتنفيذه مناط بالسلطة التنفيذية وهذه القاعدة يقرها مبدأ الفصل ما بين السلطات، غير أنه في حالات محددة تملك السلطة التنفيذية أن تحل محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي وهي حالة تشريع الضرورة. وحددها دستور 2016 في:

1- الإجازة أو العطلة البرلمانية حسب المادة 142.

2- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني حسب المادة 142.

3- حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية في المدة التي حددها الدستور وهي 75 يوما عندها يجوز لرئيس الجمهورية إصدار تشريع في الموضوع في شكل أمر حسب المادة 138.

4- في الحالة الاستثنائية حسب المادة 107، إذا كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ويستمع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

والأوامر الصادرة في الحالات السابقة تصبح نافذة مباشرة بعد نشرها في الجريدة الرسمية وتعرض على البرلمان في أول دورة له للمصادقة عليها، وإذا لم يصادق عليها تلغى نهائيا.

أمثلة عن الأوامر:

- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

التشريع الفرعي (التنظيمات أو اللوائح):

هو أقل من التشريع العادي، وتصدره السلطة التنفيذية بمقتضى اختصاص أصيل وهي ثلاثة

أنواع: ← لوائح تنظيمية (تصدر عن طريق رئيس الجمهورية)

▲ لوائح تنفيذية (تصدر عن طريق الوزير الأول)

▲ لوائح الضبط أو البوليس الإداري تصدر عن طريق رئيس البلدية ووالي الولاية

1- اللوائح التنظيمية: تتضمن هذه اللوائح القواعد الأساسية واللازمة لتسيير المرافق والمؤسسات العامة في الدولة، حيث تقوم السلطة التنفيذية بإدارة هذه المؤسسات، وهذا من أجل مواجهة متطلبات العصر (مثال مرسوم رئاسي 247/15 بتاريخ 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام).

2- اللوائح التنفيذية: موضوعها تنفيذ نص معين صادر عن السلطة التشريعية، وأنيقت السلطة التنفيذية بصلاحيته إصدار نصوص (لوائح تنفيذية - مراسيم تنفيذية) بإرادتها المنفردة لتجسد بمقتضاها التشريع العادي، وكل تأخير في إصدار هذه اللوائح هو تعطيل تنفيذ القانون حسب

المادة 143 من دستور 2016.

ومثال ذلك (صدر القانون رقم 11/98 المؤرخ في 22 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998 - 2002).
وتطبيقاً للمادة 17 منه صدر: المرسوم التنفيذي رقم 256/99، المؤرخ في 16-11-1999، محددًا لكيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 82، سنة 1999.

3- لوائح الضبط أو البوليس الإداري: وتتضمن القواعد العامة اللازمة للمحافظة على الأمن و السكنية العامة والصحة العامة، مثال لوائح الضبط:

- المرسوم الرئاسي 196/91، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن حالة الحصار.
- المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

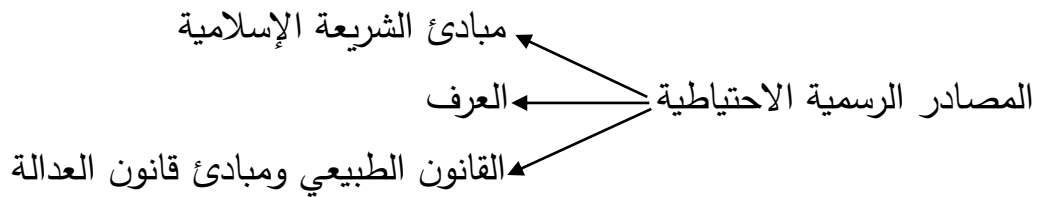
وبما أن موضوع الضبط بمجالات الثلاث واسعة، وجب أن يتعدد الأشخاص المعترف لهم

بإصدار هذه اللوائح الضبطية لضمان الأمن، الصحة والسكن، ومن هؤلاء رؤساء البلديات والولاية (مثال لوائح المرور، تنظيم الظاهرات).

إن مبدأ سمو الدستور يقتضي إلغاء كل نص مخالف في مضمونه لقواعد القانون الأساسي

سواء صيغ في شكل معاهدة أو قانون أو نص تنظيمي، لذا يجب إلغاء كل مخالفة للدستور حيث ينبغي إلغاء كل تشريع فرعي لا يلائم التشريع العادي في مضمونه. وقد عهد للمجلس الدستوري أمر مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

وعهد إلى إلغاء اللوائح المخالفة للقانون والرقابة عليها إلى الجهات القضائية (القضاء الإداري) ممثلا في مجلس الدولة كجهة عليا في المادة الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء، كما تمارسها المحاكم الإدارية فيما يتعلق بقرارات الولاية ورؤساء البلديات ومديرو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية



المصدر الاحتياطي الأول:

1- مبادئ الشريعة الإسلامية:

يقصد بالشريعة اصطلاحا: ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء تعلق منها بالاعتقاد أو العمل.

ونظمت علاقة الإنسان بربه وبأنفسه وبالآخرين ولم تقتصر على العقيدة والأخلاق والعبادات، بل امتدت إلى مجال المعاملات كتنظيم الديون والرهن والبيع وسائر أنواع التصرفات، وثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل شيئا عبثا ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ﴾ سورة الأنبياء الآية 16، وقوله ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ سورة المؤمنون الآية 115. والشريعة الإسلامية لها الفضل في إرساء كثير من المسائل في مجالات المعاملات إلى جانب مجالات أخرى فنظرية التعسف في استعمال الحق وضعتها الشريعة ولم يعرفها القانون الروماني ولم يكتشفها الفقهاء إلا في أواخر القرن الماضي، ونظرية الظروف الطارئة مستمدة من نظرية الضرورة، فالقصد في الأضرار ممنوع في الشريعة الإسلامية ولو كان بحسن نية، فالعقود شرعت لتحقيق مصالح الناس وتلبية حاجاتهم لا إلحاق الضرر بهم.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هو مجموع ما فيها من حلول بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية، فينبغي على القاضي أن يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ويبحث عن الحل في أي مذهب دون أن يقتصر على مذهب مالك المعمول به في الجزائر. وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المصادر الفقهية للإسلام هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

يقول المولى عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ سورة النساء الآية 59.

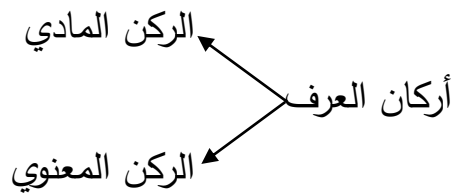
المصدر الثاني الاحتياطي:

2- العرف:

يقصد به اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقر الشعور

لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما ومتبوعا بتوقيع الجزاء عند المخالفة في زمن ما ومكان ما. وهو أقدم مصدر للقانون ظهوراً لأن وجوده لا يتطلب سلطة معينة، وإنما ينشأ تلقائياً داخل

الجماعة لشعورها بضرورته فهو ينظم علاقات الناس في المجتمع، وهو الصورة الأولى للقانون في المجتمعات الأولى.



* **المادي:** اعتياد تكرار سلوك معين فترة طويلة من الزمن والتكرار يجب أن يكون عاما أي مألوما بين عدد كبير من المجتمع (غالبية المجتمع) سلوك أفراد مهنة (التجار، الصيادين، المزارعين)

وأن يكون ثابتا أي التزام الناس به بصورة منتظمة ومستمرة ودائمة وبدون انقطاع.

* **المعنوي:** يتمثل في الشعور والاعتقاد بالإنذار القاعدا العرفية.

حيث إذا توافر الركنان المادي والمعنوي وجدت القاعدة العرفية وتصبح قاعدة قانونية عامة واجبة الإتباع.

ولا يجوز للقاعدة العرفية مخالفة نص تشريعي مثال: إذا وجد عرف يقضي بعدم مطالبة النساء بحقوقهم في الإرث بطل لمخالفته قواعد الشريعة الإسلامية لأنها قواعد قانونية متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها في كل الأحوال. إلا أنه يجوز للقاعدة العرفية أن تخالف قاعدة تشريعية مكملة أو مفسرة لأن تطبيق القاعدة المكملة يرتبط بعدم وجود عرف مخالف مثال المادة 387 ق م يقرر أن يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. وهذا لا يعني أن العرف يلغي القاعدة القانونية وإنما يستبعدا.

* أهمية العرف في نطاق القانون العام والقانون الخاص:

- في القانون العام: أهم دور للعرف في مجال إنشاء القواعد القانونية في نطاق القانون الدولي العام الذي يوصف بأنه قانون عرفي لأن غالبية قواعده أسندت إلى العرف، وكذلك القانون الدستوري، وخاصة في الدول التي لم تصدر دساتير مكتوبة كبريطانيا فمعظم قواعدها الدستورية عرفية.

- في القانون الخاص: لقد تضاءل دور القواعد العرفية ومعظمها ينتمي للقانون التجاري أو البحري ومن أمثلة العرف التجاري مبدأ التضامن بين الشركاء المدنيين فهذه القاعدة تجيز للدائن مطالبة أي مدین بكل الدين وليس حصة منه، وهي قاعدة عرفية لم ينص عليها المشرع، وإنما نشأت من تكرار اتباعها بين التجار حسب المادة 217 ق م "التضامن بين الدائنين أو المدنيين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

المادة 691 ق م.

أما في نطاق قانون العقوبات فدور العرف ضئيل حيث أن قواعد قانون العقوبات هي التي

تحدد الأفعال المجرمة وتبين عقوباتها، إذ أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

مزايا العرف:

- 1- يراعى العرف العادات والتقاليد الاجتماعية.
- 2- قواعده مرنة تتطور بحسب تطور المجتمع.

عيوب العرف:

- 1- العرف أداة بطيئة في إنشاءه.
- 2- القاعدة العرفية تصبح متخلفة إذا حدث تطور في المجتمع.
- 3- معرفة الحكم لا يتم بسهولة حيث يختلف بحسب الزمان والمكان.

المصدر الاحتياطي الثالث:

القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

في حالة عدم وجود نص تشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف، فإن القاضي لا يستطيع رفض الدعوى المطروحة أمامه للفصل فيها أو الامتناع بحجة غياب النص، وإلا ارتكب جريمة انكار العدالة، فالمادة 12 من القانون الأساسي للقضاء (قانون عضوي 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية رقم 57) تمنع القاضي بأن يقوم بأي عمل من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير العدالة، ولأنه لو فعل ذلك وقع تحت طائلة التجريم والعقاب، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من قانون العقوبات بنصها "يجوز محاكمة كل قاضي أو موظف إداري يمتنع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف، بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 750 إلى 3000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة".

* المقصود بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

إن الإحالة إليها تعني إلزام القاضي أن يجتهد رأيه حتى يصل إلى الفصل في النزاع المعروض عليه وهذا لأن التشريع ليس كاملاً بل تشوبه نقائص، فعمل كل إنسان مشوب بالقصور، فقد أشار أرسطو في كتابه "السياسة والأخلاق" لظاهرة نقص التشريع ودور القضاة في سده، فالقاضي يستطيع بحكم مهامه وطبيعة عمله وفي مواضع محددة أن يقترح حلاً للإشكالية المعروضة عليه ليطبّقها على النزاع، ولا يعد ذلك متجاوزاً لصلاحياته، لأن المشرع في المادة 01 من القانون المدني فوض له هذا الأمر. والمقصود بالاجتهاد هو قيام القاضي ببحث علمي قصد إيجاد حل عادل للنزاع يستلهم الحل من مثل العدل أو الأخلاق الإنسانية العالمية، فالاجتهاد فرصة للقاضي ليستقي الحل مستعملاً رصيده القانوني ومعرفته بنصوص

التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العرف فيعمد إلى إجراء القياس وربط الأحكام ببعضها سعياً منه للوصول إلى حل يحسم النزاع.

إن فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة عرفت عند اليونان وهي ترجع للشعراء حيث تحدثوا

عن المدينة الفاضلة التي يحكمها قانون واحد صالح للتطبيق في كل العصور، وعرفت أيضاً عند الرومان باعتباره قانون يحكم جميع الشعوب، وبذلك عرف كقانون لا مجرد فلسفة ثم تطورت الفكرة لتأخذ صيغة دينية، وباعتباره قانوناً إلهياً أبدياً لا يتغير بتغير الزمان أو المكان. ومع ظهور الدولة الحديثة وسيادة التشريع هوجمت الفكرة من الفقهاء وأشهرهم "مكيافيلي" ثم ما لبثت الفكرة أن تحررت من الشكل الديني (اللاهوتي) في القرن 17 م على يد الفقيه الهولندي جروسوس Grosius الذي أبرز أن القانون الطبيعي يتكون من قواعد عقلية تستمد من حقائق الأشياء وانتصرت فكرة القانون الطبيعي على يد الثورة الفرنسية وخاصة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 م حيث قرر تمتع الإنسان بحقوق خالدة ومقدسة أهمها الحق في الحرية والمساواة.

تطبيق القانون

يتم تطبيقه من حيث الأشخاص - المكان - الزمان.

1- الأشخاص: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

حيث تسري القاعدة القانونية أياً كان مصدرها (التشريع - الشريعة - العرف - المبادئ) على جميع الأشخاص المخاطبين بها سواء كانوا عالمين أو جاهلين بها، إذ لا عذر لأحد بجهل القانون حسب المادة 74 من دستور 2016:

- لا يعذر بجهل القانون.

- يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية.

فالجهل والخطأ لا يمكن أن يقبل كعذر أمام القضاء حتى لا يكون وسيلة للتهرب من الخضوع لحكم القانون أياً كان الدافع له. فإصدار النص القانوني لا يكفي بل يجب نشره ليعلم الجمهور به من المعنيين وغير المعنيين، فالقانون ليس سرّاً يخفى عن المخاطبين، حيث تقوم السلطة التنفيذية بالإعلان عنه في وسائل الإعلام كالتلفزيون والراديو ونشره في المؤسسات الرسمية والنشر الإلكتروني في المواقع الرسمية، فلا يعذر التاجر بجهله للقانون التجاري ولا الطبيب بميثاق أخلاق الطب... الخ والموظف بأن يحتج بعدم علمه بأحد واجباته الوظيفية، الطالب.... الخ.

والاستثناء الوحيد الجائز على هذا المبدأ هو حالة القوة القاهرة إذ يجوز للأفراد الاحتجاج بجهل القانون طالما قام الدليل حول عدم وصول الجريدة الرسمية لمنطقة معينة بسبب حقائق ما كحدوث زلزال أو فيضان أو تعرض المنطقة لغزو أجنبي أو انقطاع المواصلات.

2- المكان: - مبدأ الإقليمية

- مبدأ شخصية القوانين

معنى مبدأ الإقليمية: وبمقتضاه تطبق قانون الدولة على كل الأشخاص المقيمين داخل إقليم الدولة سواء كانوا مواطنين أو أجانب، ولا يسري للخارج ولو كانوا من رعايا الدولة.

معنى مبدأ شخصية القوانين: ويعني التطبيق الشخصي للقانون أي تطبيق القانون على رعايا الدولة (دون الأجانب) سواء داخل أو خارج إقليمها.

مبدأ الإقليمية: الاستثناءات الواردة عليه

* في مجال القانون الخارجي (القانون الدولي العام):

جرى العرف الدولي على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم وأفراد أسرهم المقيمين معهم من الخضوع للقانون الوطني، وهذا أمر طبيعي بالنظر لصفة هؤلاء.

* في مجال القانون الداخلي:

قواعد القانون تطبق على جميع الأفراد المخاطبين بها المقيمين على إقليم الدولة إلا أن هذه

القاعدة يرد عليها استثناء.

* في المجال الدستوري:

إن مجموع الحقوق السياسية لا يتمتع بها إلا الوطنيين كحق الانتخاب والترشح وتقلد الوظائف.

* في المجال الإداري:

التوظيف مقصور على الوطنيين دون الأجانب، هذا لا يمنع من الاستعانة بالأجانب في إطار اتفاقيات خاصة.

* في المجال المالي:

يسري في النطاق الإقليمي وعلى الوطنيين والأجانب، غير أنه لا يجوز إعفاء المستثمرين

من الخضوع لبعض الضرائب.

* في المجال الجنائي:

سريان قانون العقوبات على جرائم ارتكبت في الخارج.

المادة 2/3 من قانون العقوبات.

المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة والمحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج.

المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية.

ونسنتج من هذا أن هناك شروط لهذا النوع من المحاكمة لجريمة ارتكبت خارج الجزائر:

- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة جنائية أو جنحة في القانون الجزائري.

- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة جنائية أو جنحة في الدولة التي ارتكبت فيها.

- أن يكون جزائريا.

- عودة المتهم قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

- ألا يكون قد خضع لحكم في الخارج، لأنه لا يجوز معاقبة شخص مرتين على فعل واحد.

- تقديم الشكوى من الطرف المتضرر، أو البلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي ارتكبت فيها الجرم.

مبدأ الشخصية:

أجمعت النظم القانونية المعاصرة على التسليم بحق الأجنبي في التمسك بقانونية الشخص

إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية كالزواج، والطلاق، والوصية، والنفقة، والميراث، وبالمقابل يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع، حيث بات من الضروري أن يعطى للأجنبي حق التمسك بقانون الشخص ويلزم القاضي بتطبيقه في حالة النزاع، والمشرع الجزائري راعى هذا الجانب، فجعل القانون الوطني لكل من الزوجين هو الواجب التطبيق حسب المادة 11 من القانون المدني، المادة 1/12 و 2 من نفس القانون والمادة 15 كذلك وأيضا المادة 06 من القانون المدني.

ويتوقف هذا الأمر على ملاءمته للنظام العام لدولة القاضي، فإذا حدث الاصطدام وخالف

القانون الأجنبي في مضمونه النظام العام تعين على القاضي الامتناع عن تطبيق هذا القانون بحسب المادة 24.

والخلاصة أنه لم يعد بالإمكان أن يتأثر أحد المبدأين بنطاق تطبيق القانون من حيث المكان، فلا يعقل أن يسري مبدأ الإقليمية لوحده وبصفة مطلقة، ومن زاوية لا يعقل أن يسري مبدأ الشخصية لوحده في دائرة القانون العام والخاص على جميع الأجانب المقيمين في ترابها لترتب على ذلك تعدد القوانين وتنازعها وتتنوعها داخل الدولة الواحدة، لذا بات من الضروري أن تجمع بين المبدأين ليتعايشا مع ويطبق كل في مجال معين.

3- الزمان:

الأصل أن القانون يكون واجب التطبيق في اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية بحسب

المادة 04 من القانون المدني أو من التاريخ الذي يحدده القانون لسريانه، مثال: قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في المادة 1062 منه أن سريانه حدد بسنة كاملة بعد النشر في الجريدة الرسمية.

إلا أن قواعد التشريع (القوانين) في كل زمان ومكان لا تستقر على حال واحد، بل تتعرض

إلى إلغاء أو تعديل أو إضافة لظروف مختلفة قد تكون سياسية، اقتصادية، اجتماعية يقتضي من المشرع تعديل القانون القديم أو استبداله بقواعد جديدة، وهنا قد يثار مشكل تعدد القوانين لموضوع واحد، حيث قد تتنازع من حيث الزمان، لأن الاختلاف بين القاعدة القديمة والجديدة قد يكون جزئياً أو كلياً.

وهنا لا بد أن نتطرق إلى مبدئين أساسيين يكملان بعضهما وهما:

- مبدأ عدم رجعية القوانين.

- مبدأ الأثر الفوري للقوانين.

* مبدأ عدم رجعية القوانين:

أن القانون ينتج آثاره (نتائجه حقوق أو واجبات) بالنسبة للمستقبل، وهذا يعني أنه ليس للقانون آثار على وقائع حدثت في الماضي، حيث لا يتصور أن يخاطب المشرع المخاطبين بالقانون (الأفراد) اليوم ويحاسبهم على وقائع حدثت في الماضي، فهذا المبدأ تقرر لحماية حقوق وحريات الأفراد، ويكون انحرافاً عنه أن تسري القوانين على الماضي. إلا أن هذا المبدأ وردت عليه استثناءات:

1- القانون الجنائي: الأصلح للمتهم

الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان محرماً فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية. ويمحو أثر الحكم، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة، ويفرج على المحكوم عليه.

مثال: إذا منع المشرع على الأفراد التعامل مع عملات أجنبية وأخضع الفعل لعقوبة ثم أباح ذات الفعل في زمن لاحق فإن لهذه الإباحة سريان على الماضي.

الحالة الثانية: إذا كان المشرع قد خفف العقوبة وأبقى التجريم في هذه الحالة هناك فرضيتين:

- الأولى: إذا كان المتهم لازال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكم غير نهائي يكون من حقه متابعة إجراءات الطعن ليستفيد من القانون الجديد.

- **الثانية:** إذا كان الحكم الذي صدر ضد المتهم نهائياً أي غير قابل للطعن بالطرق القانونية، فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

2- النص صراحة على سريان التشريع على الماضي:

قد ينص التشريع على سريان أحكامه على الماضي مثال: ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 65/71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية بقولها "إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعاً لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية".

كذلك القوانين التي تحرم مثلاً المخدرات فإذا صدر قانون جديد يدخل مادة جديدة ضمن المواد المخدرة وكانت متاحة في القانون القديم يسري القانون الجديد بأثر رجعي، حيث لا يجوز تملك هذه المواد والاحتفاظ بها، بل يجب تسليمها للسلطات العامة.

3- حالة التشريع التفسيري:

إذا صدر قانون جديد لتفسير قانون سابق، فإنه يسري اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون السابق، حيث يقوم المشرع إلى إصدار تشريعات تفسيرية لرفع اللبس عن النصوص التي شابها نقص أو غموض.

ثانياً: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري:

تنص المادة 02 من القانون المدني لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ومعناه أن النص ينطبق على كل ما يقع بعد نفاذه حسب المادة 04 من نفس القانون.

فكل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه على كل الوقائع والأشخاص فالقانون الجديد

يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي ومعنى ذلك أن القانون القديم يعتبر ملغياً ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد، ويبني ذلك بدهاء القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا ينطبق القانون الجديد (مثال ذلك قانون جديد صدر اليوم ونص على عقوبة معينة لفعل لم يكن محرماً من قبل كتتهريب النقد الوطني خارج البلاد، فمن البديهي أن يسري ابتداءً من اليوم على كل من يحاول ارتكاب هذه الجريمة، وبالتالي لا يمكن متابعة من أخرجوا نقداً وطنياً حتى أمس).

تفسير القانون

* المفهوم الواسع:

يقصد بالتفسير الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة، حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية، فهنا ينصرف التفسير لكل قاعدة قانونية أي كان مصدرها سواء التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف، حيث يتسع مجاله فيشمل جميع القواعد القانونية.

* المفهوم الضيق:

هو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها، وعليه يقتصر التفسير على التشريع دون غيره اعتبارًا لمكانته بين المصادر الأخرى للقاعدة القانونية.

* أنواع التفسير:

هناك تفسير تشريعي - قضائي - فقهي.

1- التفسير التشريعي:

هو الذي يقوم به المشرع نفسه أي الجهة التي سنت القاعدة القانونية وهذا لحسم خلاف قد يثور بين المحاكم بخصوص تطبيق نص معين ولإزالة هذا الغموض يتدخل المشرع ليكشف عن مضمون القاعدة. فالمشرع أدري بالنص الذي أصدره ويدرك الهدف من سنه وهنا يلتزم القاضي بهذا التفسير، ويسري بأثر رجعي أي يرتبط بالنص ساعة نفاذه.

2- التفسير القضائي:

هو الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى لجسدو حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم ويقومون بهذا العمل دون حاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك، لأن التفسير من صميم عمل القضاة.

وهذا التفسير لا يكون ملزماً لغيره من قضاة المحاكم الأخرى، اللهم إذا كان هذا التفسير صادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا، ويأتي في الرتبة الثانية من حيث الأهمية والدرجة بعد التفسير التشريعي (وعمدت الدول إلى تجميع قرارات المحاكم "مجلس الدولة و المحكمة العليا" في نشرات رسمية تصدرها دورياً ليسترشد بها القضاة والمحامين والمختصين (المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، مجلة مجلس الدولة وهي نشرة للقضاة الصادرة عن وزارة العدل").

3- التفسير الفقهي:

وهو الذي يقوم به فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم، وتقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون، فالفقيه يتناول بالشرح والتحليل وجهات النظر لمختلف المدارس الفقهية، والإشكالات القانونية المطروحة، ويقارن بين مختلف الأنظمة القانونية وأحكام القضاء المقارن، وهذا للوصول إلى تشخيص مواطن الضعف والقوة بغرض لفت نظر المشرع، ورغم ما يقوم به الفقيه إلا أن شروحاتهم وآرائهم غير ملزمة بالنسبة للقضاة.

* مدارس التفسير: - التقليدية - التاريخية - العلمية

1- المدرسة التقليدية:

ظهرت هذه النظرية في فرنسا على يد مجموعة من الفقهاء خلال القرن 19 م على إثر تجميع أحكام القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة عليها تقنين نابليون، وتسمى مدونة الشرح على المتون (الإلزام بالنص) ويرى أصحابها أن دور المفسر يجب ألا يتجاوز النص إذ يلزم فقط بالكشف عن نية المشرع ومقصده ساعة وضع النص، وهو ما يستطيع الوصول إليه من خلال الألفاظ الواردة في القاعدة القانونية.

2- المدرسة التاريخية:

يرى القائلون بها أن تفسير التشريع يجب أن يكون حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية

ساعة تفسير النص وليس ساعة صدوره، فلا عبرة بإرادة المشرع وقت صدور النص، وإنما العبرة بالظروف والمحيط الذي يوجد فيه القاضي، فعلى المفسر أن يكشف النص ويصوغه حسب درجة التطور الذي شهده المجتمع.

3- المدرسة العلمية (البحث العلمي الحر):

رائدها الفقيه جني Geny ربط بين المدرستين على نمط عملي محدود، وقامت على أنها احتفظت لإرادة المشرع بالاحترام الواجب لها، فحيث توجد نصوص تشريعية يتعين احترامها من غير تقديسها، وتركت باب الاجتهاد للقاضي مفتوحاً نظراً لما يحدث للمجتمع من تطور.

* موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة:

نصت المادة 01 من القانون المدني على: "يسري القانون على جميع المسائل التي

تتناولها

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

هنا المشرع تأثر بمدرسة الشرح على المتون لأن المادة ألزمت القاضي تفسير النص
تفسير

لفظيا، إلا أن المشرع يكون قد تأثر بمدرسة البحث العلمي الحر وهذا من خلال الفقرة الثانية والثالثة من المادة أعلاه حيث سلم بظاهرة قصور التشريع على معالجة كل الوقائع ووضع مصادر احتياطية يلجأ إليها القاضي، معترفا له في الفقرة الرابعة والأخيرة بالاجتهاد وفق ما تقتضيه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

حالات وطرق التفسير: الخطأ - الغموض - النقص - التعارض

1- الخطأ المادي:

أحيانا يصدر التشريع متضمنا عبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح لاحتوائها على لفظ يعتبر خطأ مادي لا يستقيم النص إلا بتصحيحه، ومن أمثلة ذلك ما ورد في المادة 439 من القانون المدني: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه". فالنص العربي ورد فيه خطأ عبارة الحجز عليه عوض الحجز، لكل لفظ مدلول ومفهوم.

وما نصت عليه المادة 814 من القانون المدني: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا

وإلا

كان باطلا" فالنص أطلق لفظ الكتابة دون تحديد أو تخصيص وقد ينجر عنه إدخال كل من العقد الرسمي والعقد العرفي، في حين أن الصحيح هو العقد الرسمي.

2- الغموض:

يعتبر النص غامضا إذا كانت عبارته تقبل التأويل إذا كان لها أكثر من معنى وعندئذ يكون على القاضي أن يختار أحد هذه المعاني، مثال: بيع ملك الغير يكون باطلا، تحمل العبارة معنيين أو مفهومين: الأول: البطلان المطلق ويكون لكل ذي مصلحة طلب إبطاله أو المحكمة من تلقاء نفسها، والثاني: البطلان النسبي ولا يستطيع إبطاله إلا أطراف العقد، وهنا على القاضي أن يختار مفهوما واحدا للنص يكي يطبقه (التفسير القضائي).

3- النقص:

ويكون في حالة إغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم إلا به، ومثال ذلك ما جاء في

المادة 124 من القانون المدني في صياغتها القديمة قبل تعديلها في سنة 2005: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فالنص السابق سقط منه لفظ "خطأ" مما قد يعطي مفهوما آخر عند تفسيره.

4- التعارض "التناقض":

تعارض الأحكام في التشريع الواحد، ما ورد في المادة 42 و43 من القانون المدني السابق، المادة 42 اعتبرت المعتوه فاقد التمييز كالصغير والمجنون حيث جاء فيها: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، في حين المشرع في المادة 43 اعتبر المعتوه مميّزا "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد كان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية".

واستدرك المشرع هذا التعارض في تعديل 2005 وعدل المادة 43 وذكر ذو الغفلة

واعتبره

ناقص الأهلية.

طرق التفسير الداخلي:

يقصد بها الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي بحيث يحل النص تحليلا منطقيًا، ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم الواجب التطبيق بصفة مباشرة أي بدون اللجوء إلى وسيلة خارجية عن ذات النص التشريعي.

- **القياس:** يلجأ إليه في حالة نقص التشريع مثال: "من يقتل مورثه لا يرثه" وهو حكم شرعي قيست عليه حالة الوصي له، الذي يقتل الموصي.

- **الاستنتاج من باب الموافقة:** يلجأ إليه القاضي فيطبق حكم وارد بشأن حالة معينة، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص، مثال: الآية الكريمة ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾، يستطيع أن يستنتج أنها تجرم ضرب الوالدين من باب أولى.

- **الاستنتاج من باب المخالفة:** يلجأ القاضي لهذه الطريقة لتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص إذا كانت عكس الحالة الأولى تماما (عكس طريقة القياس)، مثال: نص القانون المدني "في حالة هلاك المبيع قبل التسليم يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن" وبمفهوم المخالفة لهذه القاعدة نقول "أنه في حالة هلاك المبيع بعد التسليم لا يفسخ ولا يسترد المشتري الثمن".

طرق التفسير الخارجي:

يقصد بها الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي حيث تكون خارجة عن النص ذاته ويمكن حصرها في التالي:

- الرجوع إلى **حكمة التشريع والغاية منها**: في حالة غموض النص التشريعي يلجأ القاضي في تفسيره إلى توخي الغاية التي يهدف إليها المشرع من وضع تلك القاعدة، مثال: النص الذي يحرم

إخراج النقد، هنا القاضي لا يهتم بمصدر النقد ولا بملكية المتهم له، لأن الغاية من التشريع هي حماية الاقتصاد الوطني وليس حماية صاحب المال ذاته، فيعاقب المتهم حتى ولو كان النقد ملكاً له.

- الرجوع إلى **الأعمال التحضيرية للتشريع**: عرفنا فيما سبق مراحل سن القانون (المبادرة، الفحص، المناقشة، الإصدار، النشر) فالمناقشات والآراء التي تدور في هذه المرحلة تعتبر أعمالاً تحضيرية للتشريع وهي دائماً مثبتة بمحاضر جلسات المجلس، الأمر الذي يجعلها ذات قيمة كبيرة في تفسير التشريع.

إلغاء القانون

يقصد بإلغاء القانون عدم العمل بالقاعدة القانونية سواء بتغييرها أو إلغائها نهائياً
فالقانون

ليس مؤبداً فله بداية ونهاية، حيث له نطاق زمني يبدأ من تاريخ نفاذه والعمل به وينتهي
بالإلغاء أي رفع وإزالة قوته الملزمة وإنهاء العمل به وعدم ترتيب آثاره. ويقتصر إلغاؤه على
آثار المستقبلية (الأثر الفوري) فلا يرجع للماضي (عدم رجعيته).

الإلغاء:

القاعدة العامة أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي التي تملك إنشائها أو
سلطة أعلى حسب المادة 1/2 من القانون المدني: "لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق
ينص صراحة على هذا الإلغاء"، مثال: القانون لا يلغى إلا بقانون آخر أو بالدستور.

أنواع الإلغاء:

أ- الإلغاء الكلي - الجزئي.

ب- الإلغاء الصريح - الضمني.

الكلي: إذا ألغى القانون الجديد القانون القديم كلية بحيث تزول جميع آثاره نهائياً منذ تاريخ
العمل بالقانون الجديد.

الجزئي: يكون الإلغاء جزئياً إذا تم تعديل بعض نصوص وأحكام ومواد القانون فقط دون أن
يمتد الإلغاء إلى كل وجميع النصوص والمواد.

الإلغاء الصريح: يكون بصدور تشريع جديد ينص صراحة على إلغاء التشريع السابق، حيث
ينص صراحة على إلغاء التشريع القديم أو يأتي بصيغة أو عبارة يستبدل أو إلغاء ما يخالفه
من أحكام، أو يأتي في صيغة بند أو نص فحواه ومضمونه أن للعمل بالقانون مدة مؤقتة (05
سنوات مثلاً) حيث يعتبر القانون ملغى بعد هذه المدة.

الإلغاء الضمني: لا ينص المشرع على إلغاء التشريع السابق صراحة ومباشرة، وإنما يستخلص
ذلك من ظروف الحال مثل تعارض قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قديمة حسب المادة 2/2 من
القانون المدني: "الإلغاء قد يكون ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص
القانون القديم أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم".