مقياس مدخل للقانون

سنة أولى علوم إقتصادية وتجارية وعلوم التسيير

الفصل الأول: مفهوم القانون وبيان خصائصه ونطاقه

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

المبحث الأول: مفهوم القانون وصلته بالحق

يتعين علينا أن نبين حاجة الأفراد للقانون في المطلب الأول، ثم نتبع ذلك بتحديد مفهوم القانون في مطلب ثاني.

المطلب الأول: حاجة الإنسان للقانون

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

مثال١: الشخص الذي يدخل في علاقة اسمها الزواج، وجب أن يخضع لمجموعة من القواعد، وان يقوم بالواجبات التي تمليها هذه العلاقة، فحالة الإهمال العائلي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون استنادا لنص المادة ٣١٤ من قانون العقوبات.

مثال٢: في حالة الطلاق يتحمل الزوج المسؤولية (من نفقة، ..... الخ) وذلك حسب ما جاء في المواد ٧٤، ٧٥،٧٦،٧٧،٧٨،٩٩ من قانون الأسرة.

مثال٣: علاقة البائع والمشتري أيضا تخضع لمجموعة من القواعد نجدها ضمن نصوص قانونية (أنظر المواد ٣٥١ ، ٤١٢ من القانون المدني)

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

المطلب الثاني: مفهوم القانون

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

أما المعنى **الاصلاحي** أي في اللغة القانونية فإن لفظة "قانون" تعبر عن مدلول مختلف في المعنى الواسع وهو المعنى الذي يكون مقصودا من هذه اللفظة إذا ما أطلقت من غير تخصيص

يعبر القانون عن مجموعة من القواعد المجردة والعامة التي تحكم ـ وعلى وجه الالزام ـ سلوك الأفراد في المجتمع وعلاقتهم فيما بينهم والصادرة عن السلطة المختصة، والتي يكفل إلزامها جزء مادي توقعه السلطة العامة على المخالفة عند الاقتضاء ويقابل لفظة "قانون" بهذا المهنى، في اللغة الفرنسية Droit وهذا المعنى العام والواسع هو المعنى الذي نقصده بالدراسة أما عن أصل نشأة كلمة القانون، فهي كلمة يونانية الأصل Kanun ويقصد بها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القوانين والعدل والمساواة.

المطلب الثالث: القانون والحق

سبق وأن قلنا أن **القانون:** هو بمثابة مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة وأن هذه القواعد سنت لأجل تنظيم العلاقات فيما بين الأشخاص (السلطة المختصة كأصل هي السلطة التشريعية وهذه الأخيرة وفقا لما جاء في المادة ٩٣ من الدستور يمارها برلمان يتكون من غرفتين)

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

مثال: زيد يتمتع بحق الانتخاب.

سؤال: من منح زيد هذا الحق؟

جواب: القاعدة القانونية هي من تمنح زيدا الحق في الانتخاب (مع وضع مجموعة من الشروط هذا وفقا لما جاء في المادة ٣ من قانون الانتخابات " يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ١٨ سنة كاملة يوم الاقتراع، وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به".

مما تقدم يتبين أن هناك تلازم بين القانون والحق وهما وجهان لملة واحدة، فالحقوق تنشأ بقوانين، والقوانين سنت أساسا لإنشاء الحقوق والمحافظة عليها.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية.

تتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد بجملة من الخصائص وهي:

المطلب الأول: القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص.

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

مثال١: الشخص المختل عقليا، القانون لا يخاطبه مباشرة ولكن يخاطب القائم عليه كالولي أوالوصي أوالقيم.

مثال٢: بالنسبة لحالة الشخص المعنوي (كشركة التضامن، فإن الشخص الطبيعي المسؤول عنه هو الذي يخاطبه القانون).

المطلب الثاني: القاعدة القانونية عامة ومجردة

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

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

مثال١: قواعد القانون التجاري تخص فئة معينة، ومع ذلك لا يمكن تجريدها من صفة العمومية (م١ مكرر: يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء).

مثال٢: قانون المحاماة، قانون القضاة، الأطباء والصيادلة أو المهندسين كلها قواعد عامة رغم أنها تمس فئة من أفراد المجتمع.

مثال٣: القاعدة القانونية وإن كانت تنظم مركزا قانونيا وحيدا ومع لك فهي تتصف بصفة عمومية ومثال ذلك القاعدة الدستورية التي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية (لمزيد من التوضيح أنظر المادة ٧٧ من الدستور ٢٠٠٨ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم ٠٨-١٩ الموافق لـ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨).

أما **التجريد**: فيقصد به أن القاعدة عند صياغتها لم توضع لتطبق على شخص معين أو على واقعة معينة مثلا: المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات تنص على:" أن كل من أجهض امرأ حاملا أو مفترض حملها

بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو ...يعاقب بالحبس من سنة إلى ٥ سنوات وبغرامة من ٥٠٠ إلى ١٠.٠٠٠ دج هذه القاعدة تطبق على كل شخص قام بفعل الاجهاض لأنها لم تخص شخصا بذاته.

المطلب الثالث: القاعدة القانونية ملزمة

حتى يكون القانون بمثابة أداء لتنظيم مختلف العلاقات بين الأشخاص فينبغي أن يكتسي طابعا إلزاميا فالقاعدة القانونية ليست مجرد نصيحة يأخذ بها من يشاء.والأصل خضوع كل الأشخاص لمنطوق القاعدة القانونية، فإذا خالفها أحد سلط عليه الجزاء، والجزاء هو استخدام للقوة المادية التي تمتلكها الدولة بمنح مخالفة القاعدة أو التعويض عن مخالفتها.

مثال١: الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلي.

أما عن شروط الجزاء.

١. **الجزاء ذو طابع مادي:** حتى يكون الجزاء ماديا ينبغي أن يمس الشخص المخالف أو ماله، فلا يعد بمثابة جزاء قانوني استهجان الناس لهذا الفعل.
٢. **الجزاء توقعه السلطة العامة:** طالما ان القانون تقوم بوضعه السلطة العامة، فعليها ان تنشىء من الهيئات ما يعمل على تجسيد وتنفيذ القاعدة القانونية، وإلا أنه استثناء يجوز للشخص أن يوقع الجزاء بنفسه كما في حالة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي.

أنواع الجزاء:

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

١. **الجزاء الجنائي:**

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

مثال١: م ١٤٤ من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كل من أهان قاضيا أو موظفا .."

(عقوبة سالبة للحرية).

٢. **الجزاء المدني:**

قد لا يكون الفعل الذي قام به الشخص منصوص عليه في قانون العقوبات، بل انه يخل فقط برابطة عقدية (مسؤولية عقدية)، أو يرتكب عملا يؤدي إلى إلحاق ضررا، ففي هذه الحالة نكون أمام مسؤولية أساسها الفعل الضار (م ١٢٤ من القانون المدني).

٣. الجزاء الإداري:

نجده في نظاق القانون الاداري، واذا تعلق الأمر بجريمة تأديبية ارتكبها الموظف العام فهناك الجزاء يختلف بحسب جسامة الخطأ (التوبيخ، التنزيل من الرتبة، وقد يكون أشد من ذلك، فصل الموظف مع وجود ضمانات).

المبحث الثالث: نطاق القانون

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

المطلب الأول: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق.

التمييز فيما بينهما يجعلنا نتطرق لكل من أوجه الشبه والاختلاف.

أوجه الشبه:

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

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

اوجه الاختلاف	قواعد الاخلاق	قواعد القانون
من حيث الغاية	مثالية غايتها نقل الانسان والسمو بسلوكه نحو الكمال	حفظ النظام العام داخل المجتمع وتحقيق العدالة
من حيث النطاق	لما كانت مثالية فمجالها أوسع نطاقا فهي تهتم بتنظيم سلوك الانسان مع نفسه ومع الله ومع باقي الناس	تهتم بالسلوك المادي للانسان دون الاهتمام بنواياه
من حيث الجزاء	الجزاء فيها معنوي كاحساس الشخص بالذنب	الجزاء يأخذ اشكال مختلفة كجزاء المدني والجنائي والدولي

المطلب الثاني: التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الدينية.

أوجه الشبه: (صلة القانون بالقواعد الدينية).

ـ كل منها يتضمن خطابا موجه للناس، هذا وأن صفة الالزامية ملازمة لكل من القواعد الدينية والأخلاقية مع اختلاف الجزاء في كل منهما.

ـ كل من القاعدتين يأتي في شكل وصيغة العمومية.

أوجه الاختلاف:

اوجه الاختلاف	القواعد الدينية	القواعد القانونية
من حيث النطاق	تنظم سلوك الانسان مع نفسه ومع باقي الناس	لا تهتم الا بسلوك الانسان مع باقي الاشخاص
من حيث الجزاء	جزاء دنيوي(حساب بعد الموت)	توقعه السلطة العامة مع وجود استشناء
من حيث الغاية	تأصيل العقيدة	تحقيق النظام العام فهي لا تمتد لأعماق الإنسان إلا في حالة استشنائية للكشف عن أبعاد الفعل المادي

الفصل الثاني: تقسيم القانون

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

المبحث الأول: تقسيم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها.

إن أول سؤال يتبادر للذهن، بعد تقسيم القانون من حيث موضوع العلاقةالتي ينظمها، إلى قانون عام وقانون خاص، هو ما فائدة هذا التقسيم ونتائجه القانونية، ثم ما هو المعيار الذي ينبغي اعتماده وتطبيقه لمعرفة طبيعة القاعدة كونها من القانون العام أو القانون الخاص، وما هي فروع القانون العام وفروع القانون الخاص؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال المطالب التالية:

الفرع الأول: فوائد التفريق

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

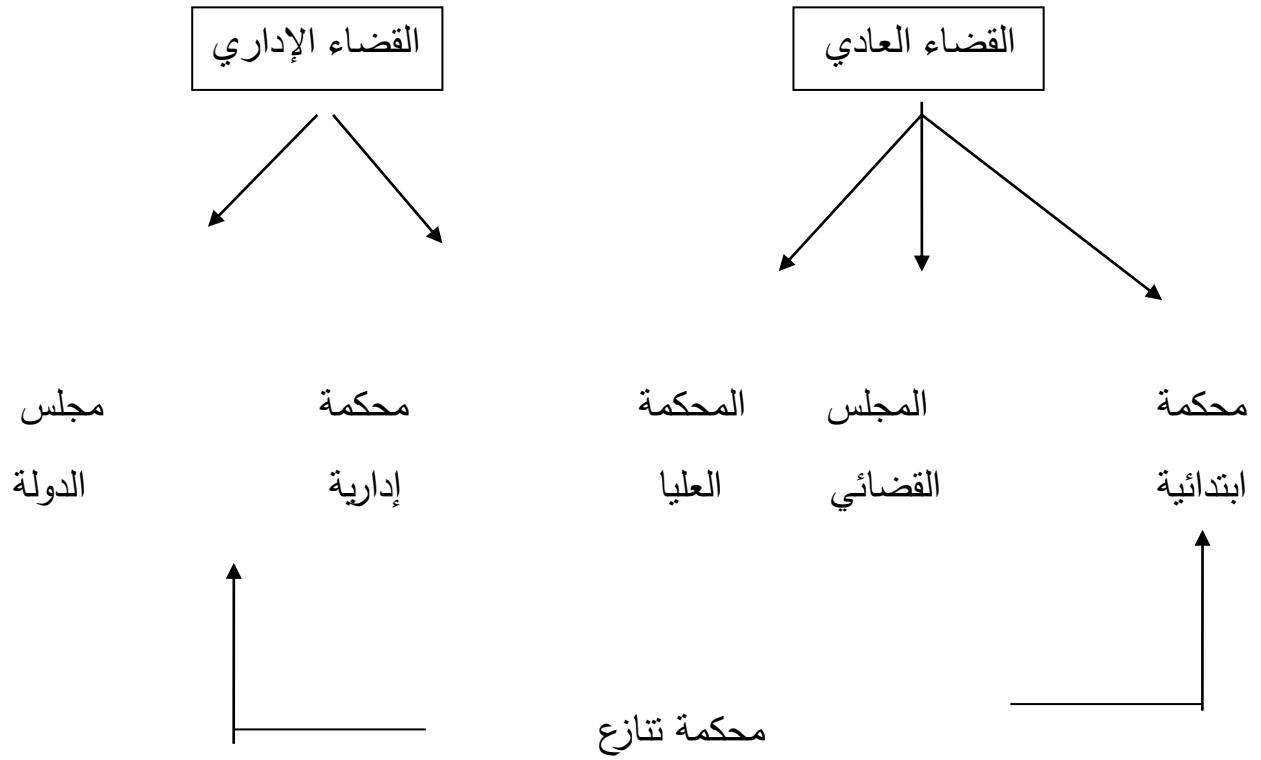
١-من حيث النظام القانوني الذي تخضع له العلاقة

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

مثال١: البلدية بما لها من امتيازات السلطة العامة يمكنها أن تستولي على ارض معينة ملك لشخص ما بطبيعة الحال وفقا لاجراءات حددها القانون.

٢-من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص:

طالما أن السلطة العامة تتمتع بامتيازات لا نجدها ضمن أحكام القانون الخاص، فيتعين وبالمقابل تخصيص جهة قضائية، يعود لها الفصل في المنازعات التي تكون السلطة على علاقة بها، بوصفها صاحبة سيادة،تسمى المحاكم الإدارية إلى جانب المحاكم العادية، ويعرف هذا النظام بازدواجية القضاء المكرس في دستور١٩٩٦.



تفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

الفرع الثاني:معيار التميز بين القانون العام والقانون الخاص

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

مثال١: تعاقد البلدية مع احد المقاولين على إنشاء أو تهيئة فان هذا العقد يخضع لقواعد القانون العام كونها تملك امتيازات السلطة العامة.

مثال٢: تستطيع الدولة أو الولاية أو البلدية ان تتعاقد بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص، كأن تمارس نشاطها صناعيا او تجاريا فتحدث مثلا: مؤسسة إنتاج او توزيع، فان هذه العلاقة تخضع للقانون الخاص.

فالقانون العام إذن هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفين، يكون احدهما أوكلاهما ممن يملكون السيادة او السلطة العامة، ويتصرفون بهذه الصفة_(الدولة او احد فروعها).

أما القانون الخاص هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الطرفين، ولكن لا يعمل احدهما بوصفة صاحب سيادة او سلطة على الأخر،(الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات، بل وحتى الدولة او احد فروعها حين يمارس نشاطا يماثل نشاط الأفراد).

المطلب الثاني: القانون العام وفروعه

يمكن تقسيم قواعدالقانون العام إلى: قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

الفرع الأول: القانون العام الخارجي

ويعرف بالقانون الدولي العام(droit international public)، وهومجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم وفي زمن الحرب، وعلاقتها بالمنظمات الدولية وعلاقات هذه الأخيرة ببعضها البعض، وكذلك القواعد التي تنظم سير واختصاص وسلطات هذه المنظمات، التي تأتي في مقدمتها منظمة الأمم المتحدة(O.N.U)، كما يدعم وجوده بشكل قاطع قضاء دولي مختص بالنظر في المنازعات الدولية، هو محكمة العدل الدولية بـ "لاهاي"، وللقانون الدولي العام مصادر حسب ترتيب المادة٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي.

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

١-القانون الدستوري:

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

-٢القانون الإداري:

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

مثال١: كأن تضع السلطة المختصة في الدولة قانونا يحكم الموظفين، يبين فيه كيفية التوظيف (الأمر رقم ٠٦-٠٣المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

٣-القانون الجنائي:

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

أ- قانون العقوبات:

مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتبين الجريمة، وما يقابلها من عقوبة، ويقسم قانون العقوبات الى قسم عام، وهو الذي يبين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية والأركان العامة للجريمة، وقسم خاص ويشمل مفهوم كل جريمة على حدى، ويبين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة ويدخل تحت

هذا القسم جريمة الضرب، القتل، الجرح،السرقة، الجرائم الأخلاقية، والجرائم الماسة بالاقتصاد والصحة والأسرة.

ب- قانون الإجراءات الجزائية:

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

٤القانون المالي:

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

المطلب الثالث: القانون الخاص وفروعه

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

١-القانون المدني:

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

٢-القانون التجاري:

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

المبحث الثاني: تقسيم القانون من حيث درجة الإلزام.

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

القواعد الآمرة: هي القواعد التي لا يجوز للأطراف مخالفتها، ونجد أن كل قواعد القانون العام قواعد آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك لأنها تمس بالنظام العام ، كما ان هذه القواعد تحد من

حريات الافراد، وتامرهم بفعل شيء أو الامتناع عن القيام به، بحيث لا يكون لإرادة الفرد أي دور فيها.

القواعد المكملة(المقررة):وهي القواعد التي يمكن للافراد الاتفاق على مخالفتها، حيث يستطيع الخروج على مقتضياتها، والاتفاق على قاعدة اخرى تناسبهم لانها لا تمس بالنظام العام.

المطلب الأول: فائدة التمييز

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

المطلب الثاني: أساس التمييز (معيار)

الفرع الأول: المعيار اللفظي (المادي)

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

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

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

الفرع الثاني : المعيار المعنوي (الموضوعي)

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

الفصل الثالث : مصادر القانون

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

أما النوع الثاني من المصادروهو الذي يهمنا، وسنقتصر عليه في دراستنا هذه فنقصد به المصادر الرسمية أو الشكلية. وتحدد المصادر الرسمية للقانون الجزائري،المادة الأولى من القانون المدني،

وطبقا لهذا النص فإن المصادر الرسمية نوعان التشريع ثم المصادر الاحتياطية المتمثلة في مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

م١ "يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في محواها .

وإذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية،فإذا لم يوجد فبمقتضي العرف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

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

المبحث الأول : التشريــع

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

المطلب الأول : مفهوم التشريع

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

المطلب الثاني : مزايا التشريع وعيوبه (خصائص التشريع)

يتضمن التشريع مجموعة من المزايا والعيوب فبالنسبة للمزايا :

*** التشريع يتضمن قواعد واضحة**

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

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

*** التشريع أداة لتحقيق وحدة القانون :**

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

مثال : القانون المدني يخضع له جميع المعنيين ويدخل تحت طي أحكامه ومجاله مختلف المعاملات المدنية .

*** التشريع مصدر يستجيب بسرعة لحاجات المجتمع**

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

*** التشريع يصدر عن السلطة العامة**

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

أما بالنسبة لعيوب التشريع :

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

المطلب الثالث : أنواع التشريع

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

- **القواعد ذات القيمة الدستورية (التشريع الأساسي)**

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

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

- **القواعد ذات القيمة التشريعية (التشريع العادي)**

وهي مجموعة القواعد التي تصدر أصلا عن البرلمان، طبقا للمادة ٩٨ من الدستور المعدل التي تنص " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله سيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"ومع ذلك فإن لرئيس الجمهورية طبقا للمادة ١٢٤ من الدستور أن يشرع بأوامر، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان،ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها، على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان ، وفضلا عن ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية (تشريع الضرورة) المذكور في المادة ٩٣ حينما تكون البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها،وكذلك طبقا للمادة ١٢٠ من الدستور التي تجيز لرئيس الجمهورية في حالة عدم المصادقة على مشروع قانون المالية في الأجل المحدد (٧٥ يوما) أن يصدر مشروع الحكومة بأمر. فإذا صدر التشريع عن البرلمان فيسمى قانونا، وإذا صدر عن رئيس الجمهورية فيسمى أمرا.

- **القواعد ذات القيمة التنظيمية (التشريع الفرعي)**

تختص السلطة التنفيذية طبقا للدستور، بإصدار مجموعة من قواعد القانون في شكل تنظيمات،ويمكن تصنيف التنظيمات عموما إلى نوعين أساسيين: التنظيمات التنفيذية ويقصد بها التنظيمات الصادرة تطبيقا للقانون وهذا هو الاختصاص الأصلي والمبدئي للسلطة التنفيذية.وقد جاء في المادة ١٢٥ من الدستور "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول" ويتم ذلك بواسطة المراسيم التنفيذية والتنظيمات القائمة بذاتها وتنص المادة ١/١٢٥ من الدستور "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"

*** مراحل سن التشريع العادي:**

١. المبادرة بالتشريع: القانون لا ينشأ من عدم بل لابد له من هيئة تقدمه حتى تتم مناقشته والمصادقة عليه سواء كانت الهيئة ممثلة في السلطة التشريعية أم التنفيذية (انظر م ١١٩ من الدستور).لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين، وتكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها ٢٠ نائبا وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني.

٢. مرحلة الدراسة والفحص.

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

٤. إحالة النص المصادق عليه على مجلس الامة.

٥. مرحلة الإصدار والنشر.

اصدار التشريع حق دستوري مخول لرئيس الجمهورية لا ينازعه فيه احد (م ١٢٦ من الدستور) وإصدار التشريع عملا تنفيذي وليس عمل تشريعي قصد تسجيل أو إثبات وجود التشريع الجديد من ناحية وتكليف رجال هذه السلطة بتنفيذه كل فيما يخصه.

المبحث الثاني: مبادئ الشريعة الاسلامية

حسب المادة ١ من القانون المدني الجزائري " ....فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية..."

من خلال نص المادة ١ من القانون المدني يتضح أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الاحتياطي الاول للقانون، بمعنى أنه في حالة عدم وجود نص قانوني يلجأ إليها أما إذا وجد نص قانوني فإنه لا يلتجأ إليها كما أنه يتم الرجوع فيها إلى القواعد الأساسية التي تقوم عليها دون الأحكام التفصيلية لكونها عامة، لأن القاضي لايلزم بالتقيد بمذهب معين . كما أنه لا يجوز الأخذ بمبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية التي تتناقض مع المبادئ العامة للقانون، وفيما يخص مواد القانون المنقولة عن الفقه الاسلامي، فهي بمثابة نصوص تشريعية، والأحكام التي يستند فيها القاضي على مبادئ الشريعة الاسلامية، يستنبطها من القران والسنة النبوية والقياس والاجماع.

المبحث الثاني: العرف

العرف هو ماألفه الناس وساروا عليه في تصرفاتهم، سواء أكان فعلا أو قولا من دون أن يعارض نصا.

أو هو ما استقر في النفوس، وتلقته الطباع السليمة بالقبول فعلا أو قولامن دون معارضة لنص، أو إجماع سايق.

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

وبمعنى أضيق –واكثر تحديدا– هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة، اعتيادا مصحوبا بالإعتقاد بأن هذا السلوك ملزم وبأن مخالفته تستوجب الجزاء المادي، ويتبين من هذا التعريف الدقيق للعرف كمصدر للقانون، أنه لا يقوم فقط على العنصر المادي المتمثل في العادة اي في إطراد الافراد على سلوك معين، وإنما يقوم أيضا على عنصر معنوي، وهو الاعتقاد بلزوم هذا السلوك (أي بوجوب اتباعه) لزوما تستوجب مخالفته جزاء ماديا.

إذا لكي يتحقق الركن المادي لا بد أن تكون العادة:

- قديمة اي قد تم العمل بها لمدة طويلة، وليس هناك تحديد زمني معين لهذه العادة والقاضي يترك له تحديد ما إذا كان اعتيادا الناس على القيام بشيء ما قد أصبح قديما
- أن تكون العادة عامة وهذا نفس ماقيل عن العمومية في القاعدة القانونية
- أن تكون العادة ثابتة أي يتبعها الأشخاص بإنتظام دون إنقطاع
- أن لا يكون مخالفة للنظام العام والأداب العامة في المجتمع.

مزايا العرف

- يسد النقص الموجود بالتشريع، فيولد القواعد التي تنظم المسائل التي لم يقم المشرع بتنظيمها
- يلاءم أو يوافق أو يعبر عن ارادة الجماعة الصادقة باعتباره يصدر عنها، وينشأ في ضمير الجماعة، فهو قانون أكثر شعبية من التشريع لأن مصدره الشعب
- إن العرف قابل للتطور وفقا لتطور الظروف الاجتماعية، والاجتماعية، والاقتصادية، فهو يتطور بتطور المجتمع، ويزول إذا زالت الحاجة التي أدت إلى ظهوره

عيوبه

- العرف بطيء النشأة والتكوين، وإذا ثبت في جماعة يصعب التخلص منه

- غموض قواعده وصعوبة تحديدها والتثبت منها، وهذا ما قد يكون سببا لخصومات ومنازعات بين الناس وبالتالي يحيد عن هدفه المتمثل في حسم الخلافات
- العرف متعدد بل قد يكون محليا خاصا بمنطقة معينة، مما يؤدي إلى تعدد الأعراف، مما لا يحقق الانسجام داخل المجتمع الواحد لأنه يؤدي إلى تعدد القواعد القانونية في البلد الواحد.

المبحث الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ذكرنا في أخر ما أحال إليه القاضي، فيما يخص استخلاص القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه، هو ما اسماه في المادة الاولى من **القانونالطبيعي**" هو مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الانساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الافراد في اي مجتمع إنساني" أو هي" تلك المبادئ التي يكتشفها العقل والتي تعتبر مثالا ماديا للمشرع الوضعي حتى يقترب من الكمال" كما قيل في تعريف **العدالة** أنها" شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير، ويهدف إلى إتيان كل ذي حق حقه"

كما ان الاحالة الى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تعني إلزام القاضي أن يجتهد حتى يصل الى حل النزاع وفقا لما جاء في المادة ١ من القانون المدني، ولم يكن من المعقول تمكين القاضي من الاجتهاد لو أن التشريع كاملا لا يشوبه أي نقص.

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

الفصل الرابع: نطاق تطبيق القانون.

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

- يتعلق الاول منها بتحديد هذا النطاق من حيث الأشخاص، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تسري في حق جميع المخاطبين بحكمها بلا استثناء أم أنه يستثني من نطاق تطبيقها الاشخاص الذين لم يكن لديهم علم فعلي بها.
- فيما يتعلق بتحديد هذا النطاق من حيث المكان، وذلك لمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية تطبق تطبيقا إقليميا على كل المقيمين على أرض الدولة. بصرف النظر عن جنسياتهم مواطنين أم اجانب أم ان تطبيقها يقتصر على رعايا الدولة، وأينما وجدوا أي ولو كانوا يقيمون في دول أخرى.
- أما الثالث فيتعلق بتحديد هذا النطاق من حيث الزمان، وذلك عند ماتصدر قاعدة قانونية جديدة تلغى وتعدل احكام قاعدة قانونية سابقة، إذ يتعين عندئذ معرفة المدى الزمني الذي تسري فيه كل من القاعدتين، والأثر الذي يترتب على هذا التعاقب الزمني بينهما، فيما يعرف بمشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان.

المبحث الاول: تطبيق القانون من حيث الأشخاص (مدى سريان القانون في مواجهة المخاطبين بأحكامه)

يعني سريان قانون الدولة على الاشخاص التابعين لها بجنسيتهم حتى ولو كانوا خارج حدود إقليمها، وعدم سريانه على الاجانب حتى ولو كانوا مقيمين على أرضها.

فالقانون هو خطاب موجه الى الافراد، بحسب انهم مواطنين، ومراعيا طباع هؤلاء الافراد، وعاداتهم، وتقاليدهم، وثقافتهم ومعتقداتهم، ومستواهم الاقتصادي والاجتماعي....الخ، بما لا يفهم معه بسط نفوذه الى ابنا جنسية اخرى لا تتوافر لهم نفس الظروف والصفات.

ويقوم تطبيق القانون من زاوية المخاطبين باحكامه على مبدا اساسي لا مناص من الأخذ به وإلا أهدرت الحكمة من وجود القانون، وأضحى القانون في كثير من الحالات عديم الفعالية، وهذا المبدأ يعبر عنه بمبدأ" لا عذر بجهل القانون" ، وقد كرسه الدستور صراحة في المادة ٦٠ منه ويبرر وجود مبدأ أخر، هذا المبدأ هو مبدأ مساواة الجميع أمام خطاب القانون، ومايترتب عن ذلك من إعطاء القانون الفعالية في الواقع، وذلك بتكريس إلزاميته المنطوية حتما على معنى الالزام بالعلم به منذ نفاذه.

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

مثال١: بامكان شخص عالم بالقاعدة القانونية الادعاء بجهلها امام القضاء، وفي هذه الحالة يتسع نطاق الادعاء خاصة وأنه من الصعب اثبات نية العلم.

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

مثال٢: هل نقصد بمبدأ عدم جواز الادعاء بجهل القاعدة القانونية، أن كل شخص في المجتمع لا بد أن يكون لديه إطلاع على قواعد القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية، وان يكون على علم بكل ما لحق من تعديل أو الغاء للقاعدة القانونية، بطبيعة الحال، ليس لان هذا الامر صعب المنال حتى بالنسبة للقانونيين انفسهم، بل أننا نقصد أن يلزم الشخص على الأقل ولمصلحته بالاطلاع على القواعد التي تنظم نشاطه وتحكم علاقاته.

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

المبحث الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان(سريان القانون من حيث المكان)

يدور السؤال حول معرفة ما إذا كان قانون الدولة، يسري على كل إقليمها، بحيث يخضع له جميع المقيمين به من مواطنين واجانب بغض النظر على جنسية من تنسب اليه؟ ولا يسري وراء هذا الاقليم حتى ولو كان الامر يتعلق بمواطنين؟ ام ان سلطانه وسريانه، يقتصر على المواطنين وحدهم، فلا يمتد الى الاجانب المقيمين على ارض الدولة فيظلون خاضعين لقوانين دولهم، ليمتد– بالمقابل– خارج حدود هذا الاقليم ليطبق على المواطنين الموحودين بالخارج؟

وللاجابة على هذا التساؤل فنقول ان مبدا تطبيق القانون من حيث المكان، يتم وفقا لمبدأين، يكمل كل واحد منها الثاني، هذين المبدأيين هما: مبدأ اقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

المطلب الأول: مبدأ إقليمية القانون

يقصد بمبدأ إقليمية القانون، أن قانون الدولة يطبق على كل مايقع داخل حدود إقليمها وعلى الأشخاص الموجودين في هذا الاقليم، مواطنين كانوا او اجانب هذا من جهة، ومن جهة اخرى انه لا يسري على ما يقع خارج حدود هذا الاقليم ولو تعلق الامر بوطنيين.

والأصل أن القانون، يجسد ما يسمى سيادة الدولة على اقليمها، بمجالاته المختلفة، فمن حق اي دولة ان تضع قوانين وتنظيمات، تنظم بها علاقة الاشخاص ببعضهم البعض، وعلاقة هؤلاء بأجهزة الدولة، إذا مبدأ اقليمية القوانين لديه علاقة وثيقة بمبدأ السيادة.

مثال: النص الجنائي يخضع لمبدأ الاقليمية، والذي يؤدي لاخضاع الجرائم الواقعة على اقليم الدولة لقانونها الوطني، أيا كانت جنسية الفاعل، بمعنى لا يمتد نطاق القانون الجنائي الوطني الى خارج اقليم الدولة، حيث يصطدم بسيادة الدولة، فلا يجوز للاجنبي الذي قام بجريمة ما في خارج اقليم دولته، ان يتمسك امام قضاء هذه الدولة بتطبيق قانون عقوبات دولته، على اساس انه اقل شدة، لان ذلك يصطدم بسيادة الدولة كما سبق وقلت.

لكن هناك بعض الاستثناءات على مبدأ اقليمية القوانين:

- إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم من الخضوع للقانون الوطني(هذا في مجال القانون الدولي العام)
- اما في مجال القانون الداخلي، فالأصل أن قواعد القانون تطبق على جميع الاشخاص المخاطبين بها، والمقيميين على إقليم الدولةن إلا ان لهذه القاعدة استثناء: (في المجال الاداري، كقاعدة عامة فإن تولي الوظائف العامة يكون للمواطنين دون الاجانب، وهذه القاعدة لا تمنع من الاستعانة ببعض الجانب في نطاق الاتفاقيات خاصة)
- وفي المجال المالي فكأصل عام، فإن القانون المالي يسري في النطاق الاقليمي، الا انه يجوز منح امتيازات للمستثمر الاجنبي كإعفائه من الخضوع لبعض الضرائب.
- وفي المجال الجنائي فان المادة ٣ من قانون العقوبات" كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج، إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لاحكام قانون الاجراءات الجزائية"

من خلال هذه المادة يتضح ان المشرع قد اورد على مبدأ الاقليمية في المجال الجنائي استثناءا يخص الجرائم، المرتكبة في الخارج بكيفية يحددها قانون الاجراءات الجزائية م ٥٨٢" كل واقعة موصوفة بانها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري، ارتكبها جزائري في خارج اقليم الجمهورية يجوز ان تتابع ويحكم فيها في الجزائر"

غير انه لا يجوز ان تجري المتابعة او المحاكمة، الا اذا عاد الجاني الى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالادانة أنه قضى العقوبة او سقطت عنه بالتقادم او حصل على العفو عنها".

المادة ٥٨٣ من قانون الاجراءات الجزائية "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة، سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر، إذا كان مرتكبها جزائريا. ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشرط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٨٢. وعلاوة على ذلك، فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد، الا بعد طلب النيابة العامة بعد اخطارها بشكوى من الشخص المضرور او ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه "

من خلال النصوص السابقة نصل الي القول انه لمحاكمة جزائري عن جريمة ارتكبت بالخارج يشترط مايلي :

١-يجب ان تكون الواقعة المرتكبة تشكل جناية او جنحة بالنظر لقانون الدولة التي ارتكبت فيه

٢-ان يكون المتهم جزائريا

٣- أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جناية اوجنحة حسب ماجاء في قانون العقوبات الجزائري

٤-يشترط أيضا عودة المتهم للجزائر ، قبل إنقضاء الدعوه العمومية بالتقادم

٥-تقدم شكوى من قبل الشخص الذي لحق به آذا او تقديم بلاغ من الجهات الرسمية للدولة التي وقع فيها الفعل الجريمي ، وهذا الشرط أضافته المادة ٥٨٣ فيما يخص الجنح فقط

المطلب الثاني : مبدأ شخصية القانون

يعني سريان قانون الدوله علي الأشخاص التابعين لها بجنسيتهم حتي لو كانوا خارج حدود إقليمها ، وعدم سريانه على الأجانب حتى لوكانوا مقيمين على ارضها.

فقد اجمعت معظم النظم القانونية على حق الأجنبي في التمسك بالقانونه الشخصي غذا تعلق الامر بالاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية والنفقة ، وبالمقابل يمتد قانون الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص ذات الموضوع والحكمه من ذلك واضحة ، لكون النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة ، فغذا تعلق النزاع بالمسائل الشخصيه فإن القاضي وبتوجيه من قواعد الإسلام الموجوده في قانونه الوطني يلزم بتطبيق القانون الشخصي للأجنبي ، ومن ثمه هناك ليس هناك ضرر ولامساس بمبدأ السيادة في حالة تطبيق القاضي المدني قانون ليس قانون دولته في مجال الزواج والطلاق والوصية ...بل أننا نمس بمقتضيات العدل حين نخضع الاجنبي في مسائل الاحوال الشخصية لقانون الدولة التي يقيم بها .

مع ملاحظة أن تطبيق القانون الشخصي للاجنبي متوقف على ملائمته للنظام العام لدولة القاضي .فإذا حدث الإصطدام وخالف القانون الاجنبي في مضمونه للنظام العام تعين على القاضي الإمتناع عن تطبيق القانون وهذا ماداء به نص المادة ٢٤ من القانون المدني "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة ، إذا كان مخالفا للنظام العام او الأداب العامة في الجزائر أو ثبت له الإختصاص بواسطة الغش نحو القانون يطبق القانون الجزائري محل القانون الاجنبي المخالف للنظام العام والاداب العامة ".

المبحث الثالث : تطبيق القانون حسب الزمان (مشكلة تنازع القوانين في الزمان)

إذا الغيت القاعدة قانونية أو عدلت بمقتضى قاعدة جديدة فقد يصبح الإعتقاد بانه ليس من شأن هذا التعاقب بين القاعدتين ان يغلق ثمة مشكلة فيما يتعلق بتحديد النطاق الزمني لسريان كل منهما.

فبديهي ان القاعدة الجديدة تسري من يوم نفاذها ، وأن القاعدة القديمه يقفل العمل بيها وسريانها إبتداءا من إلغائها وهكذا تستقل كل من القاعدتي القديمة والجديدة بالمراكز والوقائع القانونية التي تتكون في ظلها ن فغالبا مانكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون معين ،ولا تنتج كل أثارها إلا في ظل قانون جديد فيثور بشأنهاتنازع حاد بن القانونين ومن أمثلة ذلك

١- أن يبرم شخص وصية بنصف تركته في ظل القانون يسمح بذلك ، ثم يصدر قبل وفاته قانون جديد يحدد نصاب الإيصاء بما لايتجاوزثلث التركة فإذا مات هذا الشخص فإن التسأل يثور عن ما إذا كان يجوز للموصي له ان يتمسكه بحقه في نصف التركة ، أم أن لورثة الموصي أن يتمسكوا بعدم نفاذ الوصية إلا في حدود الثلث

٢- ان يتزوج الشخص في ظل قانون يسمح للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ثم يصدر أثنان قيام العلاقة الزوجية قانون جديد يمنع الطلاق إلا بحكم من القاضي ، فيثور التسائل عما إذا كان بإمكان هذا الزوج بعد صدور هذا القانون ان يطلق زوجته بإرادته المنفردة على إعتبار أنهما تزوجا في ظل قانون يعطيه مثل هذا الحق ...

إقترح الفقه لحل هذا التنازع بين القانونين القديم الملغي والجديد الذي دخل حيز التنفيذ حلولا تأخذ في الإعتبار الجمع بين عدة إعتبارات من اهمها ضرورة إستقرار العلاقات القانونية بين الافراد وإحترام الحقوق المكتسبة و في نفس الوقت حماية المصلحة العامة مرتكزه أساسا على النظرية الحديثة التي ستقتصر دراستنا على عرضها هنا دون النظرية التقليدة والتي يمكن القل انها مهجورة ن والتي تقوم على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الامل .

وتقوم النظرية الحديثة على التفرقة بين مبدئين مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد وكلاهما يقبل بعض الإستثناءات .

المطلب الأول : مبدأعدم رجعية القوانين

يقصد بهذا المبدأ في عباره بسيطة عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي وإقتصارها فقط على حكم المستقبل أي على حكم مايقع إبتداءا من يوم نفاذه وهو من المبادئ المقدسة التي اكتسبتها الإنسانية فهو يقصد به عدم سريان أحكامها على الماضي سواءا فيما يتعلق بالوقائع او المراكز القانونية (عقدية كانت أو نظامية) وفي كلا القانونين الخاص والعام . أو بالنسبة للأثار التي تترتب عليها وينص على هذا المبدأ صراحة القانون في المادة ٢ من القانون المدني " لا يسري القانون إلا مايقع في المستقبل ، ولايكون له أثر رجعي ...) .

وتزداد أهمية مبدأعدم الرجعية بشكل خاص في مجال القانون الجنائي إذ يعد المبدأ ضمانة أساسية للحريات العامه وهذا مايقرره الدستور من نص المادة ٤٦ منه وهذا فضلا عن النص عليه في قانون العقوبات ، كما جاء في المادة ٢ منه " لايسري قانون العقوبات على الماضي ، إلا ماكان منه اقل شده" ونتناول فيما يلي بعض التطبيقات المبدأ في القانونين الجنائي والمالي.

مبدأ في مجال القانون الجنائي:

طبقا لمبدأعدم رجعية القانون الجنائي المنصوص عليه في القانون كما ذكر سابقا والذي يعتبر نتيجة مباشرة وحتمية لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في مادتين ١و٢ من قانون العقوبات ، والذي لايجيز تقرير عقاب لفعل وقع في ظل القانون ينص على عقوبة أخف بشأنه .

مبدأ في مجال القانون المالي:

تنص المادة ٦٤ من دستور ١٩٩٦ "لايجوز ان تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون ولا يجوز ان يحدث بأثر رجعي أية ضريبة او جباية او رسم أو اية حق كيفما كان نوعه" من النص يتضح أن المؤسس الدستوري رفع مبدأ عدم رجعية القوانين في المجال المالي إلى مصف المبادئ الدستورية ، فحضر على السلطة التشريعية سن قانون يلزم الافراد بضرائب أو رسوم يكون لها أثر رجعي .لكن لمبدأ عدم الرجعية إستثناءات تجعل من رجعيته في مواضيع معينة أمرا مقبولا .

١-القانون الجنائي الأصلح للمتهم :

لا يثبت التشريع على حال بل قد يمسه التعديل والإلغاء ، من زمن الى زمن بحسب نظرة المشرع وماتوجبه مصلحة المجتمع من هنا فغن القانون الاصلح للمتهم يكون عند إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب فيكون من مصلحة المتهم ان يطبق عليه القانون الجديد بآثر رجعي مع أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم . ويجدر التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون القانون الجديد يمحو الجريمة كليا، أي يجعل الفعل الذي ارتكبه المتهم مباحا وبذلك يسري القانون الجديد بأثر رجعي، فيستفيد منه المتهم لا فرق في ذلك بين أن يكون هذا القانون قد أصبح نافذا قبل صدور الحكم النهائي ضد المتهم او بعد صدور هذا الحكم.

والحكمة من اقرار المبدأ أن العقوبة مقرر لمصلحة المجتمع، فإن رأت الجماعة ممثلة في السلطة التشريعية العدول عن تجريم الواقعة فلا جدوى من معاقبة الجاني ومطاردته عن فعل اصبح مباح

الحالة الثانية : ويجب التمييز بين فرضيتين إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة وابقى على التجريم.

الفرضية ١: إذا كان المتهم لايزال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكما غير نهائي فيكون من حقه الطعن بالاستئناف أو المعارضة أو النقض بحسب الحالات ليستفيد من القانون الجديد.

الفرضية ٢: إذا كان الحكم الذي صدر ضد المتهم نهائيا. أي غير قابل للطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة، فلا يستفيد من مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم، ذلك أن الحكم النهائي يعد عنوانا ولا يجوز المساس به.

٢-النص صراحة على سريان التشريع على الماضي

ذكرنا سابقا فيما يخص التشريعات العقابية، لا يمكن أن تسري بأثر رجعي على الوقائع الماضية، وذلك لأضرارها بمصالح الأفراد ومساس بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، لكن الأمر يختلف بالنسبة للتشريعات المدنية إذ ولإعتبارات موضوعية تتعلق بالنظام العام، وبغرض مصلحة إجتماعية، قد ينص التشريع على سريان أحكامه على الماضي، وذلك ما نصت عليه المادة ١ من الأمر رقم ٧١-٦٥ المؤرخ في ٢٢ سبتمبر ١٩٧١، والمتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية بقولها" إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر، ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء، ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدني.."

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

المطلب الثاني:- الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد

لا يثير تطبيق القانون على الاوضاع اللاحقة على نفاذه مشكل ولكن يثار تساؤل حول المراكز القانونية الخارجية اي التي بدأ تكوينها أو إنقضائها في ظل قانون قديم، وإستمرت الى حين صدور قانون جديد، فأي القوانين نطبق؟ كذلك قد تتكون بعض عناصر المراكز القانونية في ظل القانون القديم قائمة في ظل صدور قانون جديد، فهل يطبق بصددها القانون القديم أم الجديد؟

١-تطبيق القانون بأثر فوري على مراكز قانونية، لا تزال في دور التكوبين أو الإنقضاء، مثلا التقادم الذي لم تنقضي مدته عند صدور قانون جديد، فإنه يطبق عليه القانون الجديد، مع الأخذ بالإعتبار إذا ما قد إنقضت مدته إذا صدر القانون الجديد، فإذا كانت المدة أقصر في القانون الجديد، فإنه لا يطبق القانون القديم، أما إذا كانت المدة أطول في القانون الجديد فإنه يطبق القانون القديم.

٢-يطبق القانون بأثر فوري على عناصر المراكز القانونية، التي تكونت في ظل القانون الجديد، مثلا الوصية التي ظلت في القانون القديم وضمن توافر شروطها وهي الموصى له ووفاة الموصي، فإذا ضلت

العناصر ولم تكتمل في ظل القانون الجديد، كوفاة الموصي مثلا فإننا نخضع الوصية للقانون الجديد، فينطبق القانون بأثر فوري على العناصر التي تكونت في ظله.

٣-تطبيق القانون بأثر فوري على المراكز القانونية التي تترتب في ظله، فقد فرق الفقهاء بين المراكز القانونية البحتة، أي التي ينفرد القانون بترتيب وتنظيم آثارها وبين المراكز التعاقدية ،التي ينفرد المتعاقدان بترتيب آثارها، ففيما يتعلق بالمراكز القانونية التي ينفرد القانون بترتيب آثارها، مثل الطلاق والزواج والملكية، فإنه يطبق هنا القانون الجديد. أما فيما يتعلق بالمراكز القانونية التعاقدية فترك للأفراد الحرية في تحديد آثارها ويبقى القانون القديم، وذلك إستثناء من الآثر المباشر للقانون.