

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس المدخل للعلوم
القانونية " النظرية العامة للقانون "
مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى
ليسانس (السداسي الأول) جذع مشترك

إعداد: الدكتورة: دلال وردة

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية - تلمسان -

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمة

لا يعيش الإنسان إلا مع غيره في مجتمع، ووجود حياة اجتماعية لا يمكن أن تستقيم بغير نظام، والنظام الاجتماعي لا يتحقق بغير قواعد عامة ملزمة، ومجموع هذه القواعد هو القانون الذي ينظم نشاط الأفراد في المجتمع تنظيمًا يحقق الخير للفرد ويكفل الاستقرار للجماعة. فالقانون يتصل بحياتنا اليومية اتصالًا وثيقًا ومباشرًا، ولا نجاوز الحقيقة إذا قلنا أن القانون يوجد في كل نوع من أنواع النشاط الذي نمارسه يوميًا سواء من الناحية المالية أو حتى الأسرية. من هنا تعتبر القواعد القانونية حجز الزاوية في دراسة مقياس النظرية العامة للقانون والذي يمثل المدخل للقانون، ومن المعروف أن المدخل إلى أي علم من العلوم يقصد به تعريف ذلك العلم، وبيان الخصائص التي يتميز بها عن غيره من العلوم الأخرى، ومن هذا المنطلق تقتضي النظرية العامة للقانون شرح المبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية.

ودراستنا للنظرية العامة للقانون تقتضي التطرق لماهية القاعدة القانونية، من حيث مفهومها وخصائصها وما يميزها عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى، كما يتطلب الأمر دراسة تقسيمات القاعدة القانونية المختلفة، ثم مصادر تلك القاعدة، وأخيرًا تطبيقها.

ولدراسة هذا المقياس أهمية كبيرة ففأهم محطة يجب على كل طالب حقوق - في مختلف الدول - أن ينطلق منها هي دراسة "نظرية القانون" والتي سنتناولها في السداسي الأول و"نظرية الحق" والتي ستكون دراستها خلال السداسي الثاني. فمن خلالها يتعرف الطالب على أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها علم القانون، ويقف على مصطلحاته الفنية التي يتميز بها، والتي على ضوءها يتمكن من شق طريقه نحو مواصلة مسيرته الدراسية بقدوم ثابت وبصر نافذ، فهو كلما تقدم في دراسته وواجه تفصيلاتها في فروعها المختلفة لن يضل السبيل.

وتقتضي دراستنا للنظرية العامة للقانون تقسيم موضوعات الدراسة إلى أربعة فصول رئيسية

هي:

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية

الفصل الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية

الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية

الفصل الرابع: تطبيق القاعدة القانونية

الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية

سنحاول أن نوضح في هذا الفصل مفهوم القاعدة القانونية وذلك من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني فنخصصه لعلاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى:

المبحث الأول: مفهوم القاعدة القانونية

يشمل هذا المبحث تعريف القانون ومعانيه في المطلب الأول، وخصائص القاعدة القانونية في المطلب الثاني:

المطلب الأول: تعريف القانون

تعتبر كلمة قانون مصطلح شائع بين عامة الناس ورجال القانون فما الأصل اللغوي لهذا المصطلح (الفرع الأول) وما هي أهم استعمالاته سواء من الناحية القانونية أو في باقي العلوم الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة قانون

كلمة قانون معربة يرجع أصلها إما إلى اللغة اليونانية أو اللغة اللاتينية، فقد أخذت من الكلمة اليونانية Kanun أو من الكلمة اللاتينية Kanon ومعناها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية¹.

وقد انتقلت بنفس المعنى إلى الدول الغربية، فقد عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة Droit وتقابلها في الإيطالية Diritto وفي الألمانية Recht... الخ².

كما يمكن أن تحتل كلمة قانون معنى القاعدة أو المبدأ أو النظام، بمعنى تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابت³.

ويتضح مما سبق أن كلمة قانون التي تحمل معنى الاستقامة تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمر به القاعدة القانونية أو تنهاه عنه، أو انحرافه عن

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشرة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 11.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 9.

³ محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2005، ص 8.

ذلك: فإذا هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم¹.

الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

قد تستعمل كلمة قانون في مجال العلوم الطبيعية مثال ذلك قانون الجاذبية، وقانون رد الفعل، أو في مجال الاقتصاد كقانون العرض والطلب²، غير أننا سنركز في هذا المقام على استعمالات كلمة قانون في المجال القانوني من خلال النقاط الآتية:

أولا- استئثار علم القانون لمصطلح قانون: استأثر علم القانون بكلمة قانون واتخذ منها اسما له وعبر عنها -بصورة عامة- عن مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، وذلك عن طريق فروض عديدة لأنماط من السلوك والعلاقات في مجالات الحياة المتنوعة وترتيب أحكام عليها بحيث يكون هناك ارتباط بين تحقق كل فرض منها والحكم المقرر له.

ويتحقق الارتباط بين كل فرض وحكمه عن طريق تدخل الدولة وإخضاع الأشخاص لحكم القانون، وليس بصورة حتمية طبقا لقانون السببية كما هو الحال في العلوم الطبيعية³.

مثال ذلك: القاعدة التي تقرر عقاب القاتل عمدا مع سبق الإصرار أو مع التردد بالإعدام. هنا الفرض هو قتل إنسان انسانا آخر مع سبق الإصرار أو التردد، والحكم هو إعدام القاتل. لكن لا يتحقق الارتباط بين الفرض والحكم إلا بتدخل الدولة لتوقيع هذه العقوبة.

ثانيا- المعنى العام لكلمة قانون: تستخدم هذه الكلمة استخداما عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وأيا كان مصدر تلك القواعد⁴.

وهذا المعنى العام للقانون هو الذي يعيننا في دراستنا، مع الإشارة إلى أنه عند إضافة كلمة "وضعي" لكلمة "قانون" Le droit positif نكون أمام مجموعة القواعد القانونية السارية

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 12.

² عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 23.

³ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 16 و 17.

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 13.

في بلد معين وزمن معين، فيقال القانون الوضعي الجزائري مثلا للدلالة على القانون السائد في الآونة الحاضرة¹. والمقصود بالوضعية هنا ليس القانون الذي يضعه الإنسان، إنما هو توافر الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يصحبها في التطبيق من إجبار مادي تملكه السلطة العامة، وهو فعلا ما يشير إليه الاصطلاح الفرنسي Droit positif.

ثالثا- استعمال كلمة قانون في معنى التشريع: يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى².

وبالرغم من الاختلاف الواضح بين هذا المصطلح ومصطلح قانون بمعناه العام، إلا أنه يلاحظ استخدام لفظ قانون في العربية في معنى التشريع، فيقال قانون المحاماة، قانون العمل... الخ³ مع أن الأصوب والأدق أن يستعمل مصطلح التشريع. وبالرجوع إلى اللغة الفرنسية نجد أنها أفردت مصطلح مميز لكل منهما، فاستعملت لفظ Droit لمعنى قانون ولفظ Loi لمعنى التشريع⁴.

ولعل أهمية التشريع ووزنه الثقيل بين المصادر الرسمية للقانون هي التي دعت ورخصت في إطلاق مصطلح "قانون" على التشريع، وهو ما يفسر دقة القول: "كل تشريع قانون وليس كل قانون تشريع"⁵.

رابعا- استعمال كلمة قانون في معنى التقنين: قد تستعمل كلمة قانون للدلالة على التقنين، والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تدونها السلطة المختصة في كتاب واحد بهدف تنظيم فرع من فروع القانون مثل التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين العقوبات وغيرها.

¹ حسن كبره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 12.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 19.

³ علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 14.

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 14.

⁵ حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014، ص 9.

ويتضح أن كلمة قانون أعم من كلمة تقنين، ومع ذلك شاع استعمال كلمة قانون في معنى التقنين، وهذا يعتبر خطأ لفظي لا بد من تداركه التزاما بقواعد اللغة العربية، ففي التشريع الفرنسي مثلا يستخدم مصطلح Code للدلالة على التقنين¹.

خامسا- القانون والحق: إن العلاقة بين القانون والحق علاقة لا تنفك. فالحقوق لا توجد ولا تحترم إلا في ظل تنظيم قانوني وما لم توجد قواعد قانونية تبين ما لك وما عليك فلن يكون لك أو لغيرك حق من الحقوق. فالعلاقة بين القانون والحق علاقة الوسيلة بالغاية، فالقاعدة القانونية أداة هدية أو وسيلة تهدف إلى تنظيم الحقوق وكفالتها. فمثلا القاعدة القانونية التي تقرر أن المشتري يلتزم بدفع ثمن ما اشتراه إلى بائع معين تخول للأخير الحق في أن يأخذ الثمن من المشتري. فالقانون لم يوجد إلا لينظم الحقوق، والحقوق لا توجد إلا في ظل القانون.

المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية

سبق وأن قلنا أن القانون هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقتهم في المجتمع على نحو ملزم. ومن خلال هذا التعريف يتضح أن للقاعدة القانونية عدة خصائص تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى، وهي:

1- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

2- القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

3- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

سنتناول هذه الخاصية من خلال العناصر الآتية:

أولا- المقصود بالسلوك: تهتم القاعدة القانونية بالسلوك الخارجي للأشخاص ولا تعتد بنواياهم وأفكارهم إلا حيث تقترن بمسلك مادي ظاهر يكشف أو يعبر عنها. أي أنه يشترط في السلوك المقصود هنا أن يكون ظاهرا معلنا لأن القانون لا يهتم بما يدور في نفوس الأفراد من نوايا ومشاعر إلا في حدود ضيقة، بل يتكفل فقط بما يظهر على شكل أفعال مادية².

¹ تناغو سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 31.

² مصطفى محمد جمال/ محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون - القاعدة القانونية-، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001، ص 24.

مثال: لا تتدخل القاعدة القانونية بالتجريم والعقاب لمجرد تفكير إنسان في قتل إنسان آخر، وإن كان يعتبر مذنباً من وجهة نظر الدين والأخلاق. ومع ذلك قد تهتم القاعدة القانونية بنية الشخص في حالات استثنائية كما في حالة التمييز بين القتل الخطأ والقتل العمد عن طريق الركن المعنوي للجريمة¹

ثانياً- القانون وليد البيئة الاجتماعية ومرتبطة بها: أي أنه يختلف من مكان إلى آخر وفي نفس المكان من زمن إلى آخر لأنه يرتبط دوماً ببيئة اجتماعية معينة²، لذلك نجد المشرع يتدخل من حين إلى آخر لتعديل النصوص التشريعية القائمة حتى تتلائم مع الظروف الجديدة في المجتمع³.

وقواعد القانون تولد وتنمو وتتطور في البيئة الاجتماعية جنباً إلى جنب مع قواعد السلوك الاجتماعية الأخرى، لأن القانون لا ينفرد بتنظيم سلوك الأفراد وإنما تشاركه في ذلك قواعد الدين والأخلاق⁴.

ثالثاً- القانون ضرورة اجتماعية: يعتبر القانون ضروري لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفرادها، ولكي يؤدي الفرد وظيفته في المجتمع ينبغي أن يوجه له خطاب لتنظيم سلوكه بما أتت به القاعدة القانونية.

إذن القاعدة القانونية بمعنى آخر تحدد ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، لكن لا يكتفي القانون بالدعوى إلى السلوك الواجب على سبيل النصح كما هو الشأن في الأخلاق، وإنما ينظم بقواعده سلوك الأشخاص بصورة أمرة أو ناهية. ومن أمثلة ذلك: الأمر الذي جاء في المادة 1/459 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

¹ انظر المواد 255 و 261 و 288 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 29.

³ خليل أحمد حسن قداد، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002، ص 11.

⁴ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 25.

أما النهي فمن أمثلته ما قضت به المادة 244 من قانون العقوبات من أن: "كل من ارتدى
يعبر حق بزة نظامية أو لباسا مميزا لوظيفة أو صفة أو شارة أو وساما وطنيا أو أجنبيا يعاقب
بالحبس....".

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

أولا- معنى التجريد والعمومية: التجريد معناه أن القاعدة القانونية لا تتعلق ولا تخاطب
شخصا معينا بالذات (أي لا يذكر اسمه)، ولا واقعة محددة بذاتها. بل تتعلق بالشروط اللازم
توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها، والأوصاف الواجب أن تتوفر في الشخص المخاطب بها¹.
أما العمومية فهي نتيجة لتجريد تلك القاعدة القانونية، فهي تطبق على كل الأشخاص الذين
تتوفر فيهم الصفة أو الشروط فالقاعدة القانونية مجردة عند نشأتها وعامة عند تطبيقها².

مثال ذلك القاعدة التي جاءت بها المادة 124 من التقنين المدني³، والتي تقضي بأن الخطأ
الذي يسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، هي قاعدة قانونية عامة ومجردة تنصرف إلى
كل الوقائع التي يتحقق فيها ركن الخطأ وتتوجه إلى كل الأشخاص الذين يرتكبون هذا الخطأ.
وبذلك تختلف القواعد القانونية عن القرارات والأوامر التي تصدر بناء على هذه القواعد
فهي تنقلها من عالم التجريد إلى عالم الواقع المحسوس حيث التعيين والتحديد⁴.

ثانيا- الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها: تظهر الحكمة من هذه الخاصية في
ثلاث نواح:

1- تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد
شخص معين، لذلك ترتبط فكرة العمومية والتجريد بفكرة العدل وتحقق انتصارا
للأخلاق في إطار القانون.

2- ضمان حريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام.

¹ الحسين بن شيخ أث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون، دار هومة للطباعة والنشر
والتوزيع، الجزائر، 2017، ص39.

² لأكثر تفصيل أنظر: مصطفى محمد جمال/ محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص29.

³ الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58، والمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

⁴ الخليبي حبيب إبراهيم، المرجع نفسه، ص 29.

3- استحالة وضع قرارات أو أوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حدة¹.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزء

تعد خاصية الالتزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية، فهذه الأخيرة هي أمر أو تكليف للمخاطب بها وليست مجرد نصيحة أو توصية يعمل بها الفرد أو يتركها²:
أولاً- معنى الإلزام والجزاء: يقصد بالإلزام أن تكون القاعدة القانونية مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة المختصة جبراً على من يخالف مقتضاها³. أما الجزاء فهو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية⁴، أو هو القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه⁵

ثانياً- ضرورة الجزاء: إن القانون وجد لمنع وقوع الخطأ لذلك يجب أن تكون لديه الوسائل التي تكفل له ذلك، فإن كان القانون لا يحمل الأشخاص على احترامه بالقوة فلا يعد قانوناً إلا من حيث الظاهر فقط،⁶ فاقتران القاعدة القانونية بالجزاء المترتب عند مخالفتها لا يعني منح الشخص إمكانية الاختيار بين لزوم حكمها أو التعرض لجزائها، حيث سيظل الأصل متمثلاً في إتيان السلوك الذي تقضي به القاعدة، وسيكون الجزاء مقرراً لضمان امتثال حكمها⁷.
ثالثاً- خصائص الجزاء: يتميز الجزاء المقرر في حالة مخالفة القاعدة القانونية بخصائص معينة هي:

¹ لأكثر تفصيل أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 23 و ص 24.

² محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 13.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 26.

⁴ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، 1987، ص 17.

⁵ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 27.

⁶ أحمد محمد رفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون -، محاضرات القيت على طلبة المستوى الأول - فصل دراسي أول، جامعة بنها، مصر، 2008/2007، ص 29.

⁷ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 34.

1- **الجزاء ذو طابع مادي محسوس:** أي أنه لا يقتصر على مجرد الجزاء المعنوي كما في حالة مخالفة قواعد الأخلاق والمثل في مجرد تأنيب الضمير، بل أن الجزاء يلحق بشخص المخالف أو ماله أو يتجسد في إزالة المخالفة نفسها.

2- **الجزاء القانوني حال:** معناه أن الجزاء يطبق على الشخص عند مخالفته للقاعدة القانونية وهو على قيد الحياة، أي أن الجزاء هنا دنيوي وليس أخروي كما هو في الجزاء الديني¹.

3- **الجزاء توقعه السلطة العامة:** أي أن الجزاء القانوني منظم تتولى السلطة العامة المختصة بإيقاعه على المخالف باسم المجتمع، ولا يجوز للأشخاص أن يوقعوا الجزاء بأنفسهم وإلا كنا أمام شريعة الغاب².

رابعا- أنواع الجزاء: يأخذ الجزاء في القاعدة القانونية صورا مختلفة حسب نوع تلك القاعدة نذكر منها:

1- **الجزاء الجنائي:** يعد هذا الجزاء أشد الجزاءات صرامة وهو يوقع عند ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، بحيث قسم المشرع الجرائم حسب جسامتها إلى: جنایات، جنح ومخالفات³، وحسب هذا التقسيم تترتب العقوبة من أقلها وهي الغرامات إلى أقصى عقوبة يمكن توقيعها وهي الإعدام أو السجن المؤبد مرورا بالسجن المؤقت والسجن المؤقت.

ويمكن تقسيم العقوبات حسب المادة 4 من تقنين العقوبات⁴ إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية. فالأصلية هي الجزاء الأصلي للجريمة، والتي يجوز الحكم بها دون أن تقترن

¹ بكر عبد الفتاح سرحان، الثقافة القانونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 31-32.

² للتفصيل أكثر في خصائص الجزاء أنظر: مصطفى محمد الجمال/ محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص 37. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 32 وص 33.

Malinvaud Philippe, Introduction à l'étude du droit, 13^{ème} edition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p36-37.

³ المادة 27 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

⁴ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادرة في 22 يونيو سنة 2016.

بها أية عقوبة أخرى ومثالها الإعدام والسجن المؤبد والغرامة. أما التكميلية فهي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية مثالها الحجر القانوني وتحديد الإقامة¹.
ونشير إلى أن العقوبة هي ليست الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي وإن كانت هي الغالبة، حيث يوجد إلى جانب العقوبة نوع آخر من الجزاء الجنائي وهو ما يسمى بالتدابير الاحترازية أو كما سماه المشرع الجزائري تدابير الأمن، والذي وضعه المشرع من أجل مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ومثالها حجز المجنون في مستشفى للأمراض العقلية.

2-الجزاء المدني: يتخذ الجزاء صور مختلفة نذكر منها:

- أ- **التعويضات المالية:** أي إلزام الشخص بدفع مبلغ من المال لآخر على سبيل التعويض عن ضرر لحقه²، وقد يكون الضرر الذي يصيب الشخص مادي أو معنوي³.
- ب- **إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة:** وله 3 صور:
- الصورة الأولى:** الإزالة المادية للمخالفة: مثاله هدم سور يحجب الضوء والهواء على ملك الجار إلى الحد المعقول⁴.
- الصورة الثانية:** بطلان التصرف القانوني، وهو الجزاء المقرر على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، بحيث قد يكوم البطلان مطلقا أو نسبيا⁵.
- الصورة الثالثة:** الفسخ، وهو الجزاء المقرر على عدم قيام أحد طرفي التصرف القانوني الملزم للجانبيين بتنفيذ التزامه، ويترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي أي اعتباره كأن لم يكن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير⁶.

¹ لأكثر تفصيل أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

² أنظر على سبيل المثال المواد 124 وما بعدها من التقنين المدني.

³ تنص المادة 2/5، 1 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " الخطبة وعد بالزواج.....إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الأطراف جاز الحكم له بالتعويض". أنظر قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 جوان 1984.

⁴ أنظر المادة 124 مكرر والمادة 691 من التقنين المدني.

⁵ هجيرة دنوبي بن الشيخ الحسين، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجزائرية للمنشورات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003، ص 19.

⁶ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 37.

3- **الجزء الإداري:** توقعه الأجهزة الإدارية نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، وله عدة صور، فقد يكون في مجال القرارات الإدارية بالحكم ببطالان القرار الإداري الذي لم تتوافر فيه شروط صحته، وفي مجال الوظيفة العامة نجد الجزء الإداري يتدرج تبعاً لدرجة الخطأ الذي يرتكبه الموظف، فقد يتمثل في صورة الإنذار أو التوبيخ... الخ¹.

4- **الجزء الدولي:** هو الجزء الذي يترتب على انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي، وعادة ما توقعه المنظمات الدولية على بعض الدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي، مثال ذلك المعاملة بالمثل وتوقيع العقوبات الاقتصادية والحظر العسكري وفسخ المعاهدات². أي أن الجزء هنا له طبيعة خاصة تتناسب وطبيعته الخاصة، فالمجتمع الدولي لم يتوصل بعد إلى خلق سلطة عليا فعالة تملك فرض احترام قواعد القانون الدولي عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها.

المبحث الثاني: علاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

إذا كانت القواعد القانونية قواعد اجتماعية تنظم مظاهر الحياة للأفراد في المجتمع، وتوقع الجزاء على من يخالف هذا التنظيم وهذا هو الهدف الذي وضعت من أجله. فهناك قواعد أخرى تتولى كذلك هذه المهمة وتساهم بقسط وافر إلى جانب قواعد القانون في تحقيق ما يسمى بالانضباط الاجتماعي. لذا وجب تبيان العلاقة الموجودة بينها وتبيان مدى إمكانية التكامل بينها. وتتمثل هذه القواعد في قواعد الدين (المطلب الأول)، قواعد الأخلاق (المطلب الثاني) وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين

يقصد بقواعد الدين مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي أنزلها الله عز وجل على نبي أو رسول قصد تبليغها إلى الناس للعمل بها وإلا تعرضوا لعقاب الله وغضبه وهي ملزمة لمعتنقيها رغبة منهم في رضا الله وجلب الثواب³.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 40.

² حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار المحمدية، الجزائر، 2001، ص 27.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 41.

ويلاحظ أن معظم قواعد القانون منذ القدم استمدت من أحكام الدين وكانت سلطة القضاء في يد رجال الدين في العديد من المجتمعات والحضارات. أما بالنسبة للدين الإسلامي فهو ينظم علاقات الإنسان في المجتمع كما يحدد علاقات الإنسان بخالقه، إذ أنه دين ودولة¹. أو بمعنى آخر قواعد الدين الإسلامي تشمل قواعد العبادات أي علاقة الفرد بربه، وقواعد المعاملات أي علاقة الفرد بغيره في المجتمع، وقواعد الأخلاق أي علاقة الإنسان بنفسه. وتختلف القواعد القانونية عن قواعد الدين من النواحي الآتية:

الفرع الأول: من حيث المصدر والمضمون

أولاً- من حيث المصدر: مصدر قواعد الدين رباني أوكل أمر تبليغها للناس عن طريق الأنبياء والرسول، بينما مصدر قواعد القانون موضوع من قبل بني البشر لأجل مسألة معينة.

ثانياً- من حيث المضمون: قواعد الدين أوسع نطاقاً من القواعد القانونية، فهذه الأخيرة تنظم سلوك الإنسان مع غيره من الناس فحسب أي أنها تقتصر على تنظيم المعاملات. أما القواعد الدينية فهي تشمل ثلاثة أنواع من العلاقات: علاقة الإنسان بالله التي تمثل قواعد العبادات ويدخل ضمنها الصلاة والزكاة... الخ، علاقة الإنسان بنفسه وتتمثل في قواعد الأخلاق التي تحكم سلوك الإنسان وتحدد واجباته نحو نفسه ونحو غيره فتبين الرذائل والفضائل مثل الاحترام، الرحمة والاحسان... الخ، وأخيراً علاقة الإنسان بغيره ويقصد بها قواعد المعاملات وهي القواعد التي تنظم سلوك الفرد وعلاقاته في المجتمع. وهو المجال الذي تلتقي فيه بالقواعد القانونية².

إذن نقطة الالتقاء بين القواعد الدينية والقواعد القانونية هي المعاملات، وكثيراً ما يستمد المشرع قواعده القانونية من قواعد الدين كاستنباط المشرع الجزائري لأحكام الزواج والطلاق والميراث من الشريعة الإسلامية، غير أن تلك القواعد تعتبر ملزمة للأفراد باعتبارها من قواعد التشريع الجزائري لا الشريعة الإسلامية³.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 16 وص 17.

² إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 35.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 43.

كما أن قواعد الدين تكون غير محصورة التطبيق من حيث الزمان والمكان فهي صالحة لكل زمان ومكان، أما القواعد القانونية فهي محصورة بمكان وزمان تطبيقها كما يمكن أن تعدل، تلغى وتعوض بقواعد أخرى.

الفرع الثاني: من حيث الغاية والجزاء

أولاً- من حيث الغاية: غاية الدين مثالية تتمثل في الإيمان بالله وعبادته في العقيدة والعبادة، بينما في الأخلاق والمعاملات هي تحقيق الخير والنظام والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات، فالدين يهتم بالنوايا اهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان¹، فهو يحاسب الإنسان عما يدور في رأسه من أفكار وعما يضمرة في صدره من ضغائن وأحقاد ولو لم يعبر عن ذلك بأعمال مادية تمس الآخرين.

أما غاية القانون فهي نفعية واقعية، فهو يهدف أساساً للمحافظة على النظام في المجتمع وتحقيق العدل والمساواة بين الناس، ولا يمتد إلى أعماق النفس البشرية إلا إذا تجسد ما يفكر فيه الإنسان على أرض الواقع بشكل مادي ملموس².

ثانياً- من حيث الجزاء: سبق وأن قلنا أن من خصائص الجزاء في القاعدة القانونية أنه حال دنيوي يوقع على المخالف وهو على قيد الحياة، وذلك عكس الجزاء في القاعدة الدينية الذي يكون دنيوي وأخروي أي جزاءات عاجلة وأخرى آجلة³ فجرمة القتل العمدي مثلاً لها جزاء دنيوي يتمثل في القصاص وجزاء أخروي.

ومن جهة أخرى الجزاء الديني قد يكون سلبياً يتمثل في عقاب كما قد يكون إيجابياً يتمثل في ثواب، بينما الجزاء في القانون الجنائي سلبى يحمل غالباً فكرة الزجر والردع.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 43.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 41.

³ أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 47 و 48.

المطلب الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

تساهم إلى جانب القواعد القانونية قواعد أخرى -على غرار قواعد الدين- في تنظيم حياة الفرد داخل المجتمع، غير أنها تختلف عن القاعدة القانونية في عدة جوانب ألا وهي قواعد الأخلاق (فرع أول)، وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد (فرع ثان):

الفرع الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق

الأخلاق هي عبارة عن مجموعة القواعد التي تهدف إلى بلوغ الفرد درجة الكمال عن طريق حثه على فعل الخير، ونهيه عن فعل الشر¹، وأمره بالترام سلوك معين في مواجهة نفسه وهو ما يسمى بالأخلاق الفردية وفي مواجهة غيره وهو ما يسمى بالأخلاق الاجتماعية. وتعد الصلة وثيقة بين الأخلاق والقانون فكلاهما يهدفان إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، ومع ذلك يختلفان من عدة أوجه:

أولاً- من حيث المضمون: تعتبر قواعد الأخلاق أوسع نطاقاً من قواعد القانون، فهي تنظم نوعين من الواجبات: واجبات الإنسان نحو نفسه وواجبات الإنسان نحو غيره. أما القانون فاهتمامه بواجبات الإنسان نحو نفسه محدودة، فهو يقتصر أساساً على واجبات الشخص نحو غيره، وهي المنطقة المشتركة بين القانون والأخلاق². ونجد هنا في هذا المجال المشترك أن أغلب القواعد القانونية مستمدة من قواعد أخلاقية كالنصوص التي تحرم الاعتداء على النفس أو العرض أو المال أو التي تدعو إلى الوفاء بالعهد أو تحرم الإثراء بغير سبب مشروع. غير أن حتى في هذا المجال المشترك بينهما يوجد اختلاف، فنجد القانون لا يهتم في تحديد واجبات الشخص نحو غيره إلا إذا أخذ مظهر مادي ولا علاقة له بالنوايا، فالكذب البسيط والبخل لا يقع تحت طائلة القانون، بينما شهادة الزور أو تزوير المستندات فيعاقب عليها القانون، ذلك أنها مرتبطة بتحقيق العدل واستقرار النظام.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 45 و 46.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 43 و 45.

ومن جهة أخرى في هذا المجال المشترك يوجد مجال ينفرد به القانون، فهو ينظم بعض المسائل التي لا تتصل بالأخلاق لكنها ضرورية لتحقيق مصلحة المجتمع، ومن أمثلتها: قواعد تنظيم المرور، قواعد تنظيم التقاضي وتلك التي توجب قيد المواليد والوفيات¹. وما يلاحظ أن القانون في بعض الأحيان يضطر للتضحية بالأخلاق في سبيل تحقيق الاستقرار في بعض الأوضاع الاجتماعية من ذلك مثلا التقادم المسقط للدين بعد مرور مدة زمنية².

ثانيا- من حيث الغاية: تعتبر الغاية المعيار الفاصل بين القانون والأخلاق في رأي أغلبية الفقهاء، وذلك لأنها مختلفة تماما بينهما، فغاية الأخلاق مثالية تتمثل في تربية الإنسان لبلوغ أعلى درجات الكمال. أما القانون فغاياته نفعية عملية تتمثل في الحفاظ على النظام في المجتمع لضمان تقدمه³.

مثال: كل من الأخلاق والقانون يجرم القتل، لكن الغاية من التحريم مختلفة، فالقانون ينظر إلى عواقب القتل الاجتماعية وما لها من أثر وخيم على أمن المجتمع واستقراره، بينما تنظر الأخلاق إلى ما تنحدر إليه نفس القاتل من شر، فمحكمة الأخلاق هي محكمة الضمير حيث تدور معركة الخير والشر، ومحكمة القانون هي محكمة المجتمع حيث يتصارع النفع والضرر الاجتماعي⁴.

ثالثا- من حيث الجزاء: الجزاء في القاعدة القانونية مادي حال وفوري توقعه السلطة العامة بالقوة والإجبار، بينما الجزاء في الأخلاق هو جزاء معنوي أدبي ينحصر في تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع للفعل المنافي للأخلاق ونفوره من مرتكب ذلك الفعل.

وتجدر الإشارة إلى أنه غالبا ما يجتمع الجزاءين في فعل واحد، فالشخص الذي يقدم على قتل شخص آخر يتعرض للجزاء القانوني من جهة، ويواجه تأنيب الضمير واستهجان ونفور المجتمع منه من جهة أخرى.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 47.

² لتفاصيل أكثر أنظر: الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 46.

³ عبد المجيد زعلاني، المدل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 19.

⁴ أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 58، 59.

وبالرغم من أوجه الاختلاف بين القانون والأخلاق إلا أن الصلة بينهما وثيقة، فكلاهما يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، لذلك كلما ارتقت الإنسانية ضاقت مسافة الاختلاف بين القانون والأخلاق، وتحولت طائفة من قواعد الأخلاق إلى قواعد قانونية مقترنة بجزء يكفل احترامها¹.

الفرع الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

من القواعد التي تضبط سلوك الأفراد وتدخل لتنظيمه في مجتمع من المجتمعات، هي ما تعرف بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد التي درج الأفراد على إتباعها في علاقاتهم وصلاتهم لفترات طويلة، كتبادل الزيارات والدعوات وتقديم الهدايا في المناسبات وتبادل التحية عند اللقاء والمواساة عند المصائب والكوارث والنكبات وبعض القواعد التي تقضي بها العادات في الملبس والمأكل والمظهر². هذه القواعد تشبه القواعد القانونية في كونها تتوجه بالخطاب إلى الأفراد بتقريرها لسلوك خارجي اجتماعي، غير أنها تختلف عن قواعد القانون اختلافا جوهريا من حيث الغاية والجزاء:

أولا- من حيث الغاية: غاية القواعد القانونية هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع واستقراره، أما غاية المجاملات والعادات والتقاليد فهي جانبية، حيث لا يؤدي عدم القيام بها إلى الانتقاص من المصلحة العامة أو اضطراب النظام في المجتمع³.

ثانيا- من حيث الجزاء: جزاء مخالفة قواعد المجاملات والعادات والتقاليد هو جزاء معنوي يتمثل في استنكار أفراد الجماعة لسلوك المخالف وسخطهم عليه ومعاملته بالمثل مما يشعره بالعزلة، عكس الجزاء في القاعدة القانونية فهو جزاء مادي ملموس توقعه السلطة العامة. ومن الممكن أن تتحول بعض المجاملات أو العادات إلى قاعدة قانونية، وذلك حين تتغير نظرة المجتمع لها ويصبح أفرادها يشعرون بأنها تتعلق بالمصلحة العامة ويلتزمون بمراعاتها، ومثال ذلك وضع غرامة على التدخين في الأماكن العامة. وعلى العكس قد يثبت ضرر عادة من العادات

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 49.

² أنظر: الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 48.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 50.

فينشأ الشعور باستنكارها وضرورة القضاء عليها فتمنعها الجماعة وتصبح سلوكا مخالفا للقانون¹.

الفصل الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية

يمكن تقسيم القواعد القانونية إلى عدة تقسيمات وذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها إلى تلك القواعد. ومن أهم تقسيمات القانون تقسيم القانون إلى قواعد قانون عام، وقواعد قانون خاص، وكذلك تقسيم القانون إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة. وسنحاول توضيح تقسيمات القاعدة القانونية من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

يعد تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص من أهم وأقدم تقسيمات القانون، فهو يرجع إلى القانون الروماني²، وقد انتقل منه إلى القوانين الحديثة ذات النزعة اللاتينية الجرمانية³، حيث كان الهدف من هذا التقسيم عند الرومان هو جعل الحاكم يتميز عن المحكومين، وذلك بتزويده بسلطات خاصة. وقد انتقل هذا التقسيم إلى الفقه اللاتيني الحديث، حيث لا تزال التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص قائمة مسلم بها إلى يومنا هذا⁴. ولهذا التقسيم معايير وأهمية بالغة (المطلب الأول)، ولكل قسم فروع سواء القانون العام أو القانون الخاص (المطلب الثاني):

المطلب الأول: معيار وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

ثمة خلاف حول معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص وهو ما سنوضحه في الفرع الأول، ثم نبين أهمية ذلك التقسيم في فرع ثان:

الفرع الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

تعددت المعايير المقترحة حول تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، والتي بلغ عددها سبعة عشرة معيارا⁵، والتي سنتعرض لأهمها على النحو الآتي:

¹ أحمد محمد رفاعي، المرجع السابق، ص 60.

² Patrick Courbe, introduction générale au droit, Dalloz, 05^{ème} édition, 1997, p 14.

³ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 34.

⁴ لتفاصيل أكثر أنظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 65 وص 66.

⁵ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 39.

أولاً: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

أ- **مضمون المعيار:** القانون كما ذكرنا سابقاً هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، سواء كان هؤلاء الأشخاص طبيعيين أي أفراد أو أشخاص معنويين أو اعتباريين أي ليس حقيقيين، إنما يعترف لهم القانون بشخصية معنوية أو اعتبارية كالدولة مثلاً. وعليه بحسب هذا المعيار الذي ينظر إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فحيث يتعلق الأمر بعلاقة الدولة أو أحد فروعها بالأفراد أو بدولة أخرى يكون القانون عاماً، وحيث تكون العلاقة القانونية بين الأفراد يكون القانون خاصاً¹.

ب- **نقد هذا المعيار:** هو معيار سهل لكن يعاب عليه كون الدولة عند قيامها بتصرفاتها ونشاطها لا تتدخل بصفة واحدة، وإنما يمكن أن تكون في بعض الأحيان حاملة للسيادة وفي أحيان أخرى بدونها، فالدولة مثلاً عندما تقوم بالتصرف في أملاكها الخاصة أو استغلالها تظهر كشخص عادي، بالتالي يخضع نشاطها للقانون الخاص وليس القانون العام.

ثانياً: معيار طبيعة القواعد القانونية

أ- **مضمونه:** وفقاً لهذا المعيار فإن قواعد القانون العام هي قواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، أما قواعد القانون الخاص فهي قواعد مكملة يجوز للأفراد الخروج على أحكامها باتفاقهم على ما يخالفها، فحسب هذا المعيار الخضوع مرادف للقانون العام، والحرية مرادف للقانون الخاص².

ب- **نقد المعيار:** يعاب على هذا المعيار أنه ليس صحيح أن كل قواعد القانون الخاص هي قواعد مكلمة، بل يتضمن هو كذلك العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها³ مثال ذلك قواعد الميراث.

ثالثاً: معيار طبيعة المصلحة

¹ مصطفى محمد الجمال/ محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص78.

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 67 و ص68.

³ علي حسين نجيدة، المدخل للعلوم القانونية، مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص67.

أ-مضمون المعيار: حسب أنصار هذا المعيار فالقانون العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أما القانون الخاص فيهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة¹.

ب-نقد المعيار: يعاب عليه أنه لا يوجد حدود فاصلة بين ما يعتبر من المصلحة العامة وما يعتبر من المصلحة الخاصة، حيث أن كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد القانون الخاص التي هي أساس تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد. فنظام الزواج هو من أنظمة القانون الخاص، لكنه لا يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة فقط، بل إن تكوين أسرة يعتبر في مقدمة المصالح العامة للمجتمع. فلا يمكن لقاعدة قانونية أن تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة².

رابعا: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي اقترحها الفقهاء حتى الآن. وهو يعد بمثابة تطوير وتصحيح للمعيار الأول. فهذا المعيار لا يعتمد على الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، وإنما على الصفة التي يتدخل بها هذا الشخص حسب حالتين:

الحالة الأولى: نكون أمام القانون العام عندما تكون العلاقة بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى على اعتبار هذه الدولة حاملة للسيادة أي لها امتيازات السلطة العامة. مثالها إصدار الدولة قرار بنزع ملكية قطعة أرض مملوكة لأحد المواطنين مقابل تعويض، فهنا نكون بصدد القانون العام.

الحالة الثانية: نكون أمام القانون الخاص إذا تدخلت الدولة أو أحد فروعها كشخص طبيعي أي ليس لها امتيازات، أو إذا كانت العلاقة بين أشخاص طبيعية³.

نستنتج إذن أن العبرة في تقسيم القانون إلى عام وقانون خاص تكمن في الصفة التي تتدخل بها الدولة أو أحد فروعها، فإذا كان هناك عنصر السيادة أو السلطة نكون أمام القانون العام أما إذا تخلف فنكون أمام القانون الخاص⁴.

وانطلاقا من هذا المعيار يمكن تعريف كل من القانون العام والقانون الخاص كالاتي:

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 41. أنظر كذلك إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 41.

² حسن كيرة، المرجع السابق، ص 60-61.

³ محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 65.

⁴ أنظر: حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 30.

القانون العام هو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى عندما تكون حاملة للسيادة أي تتمتع بامتيازات السلطة العامة" ولهذا يسمى القانون العام بـ "قانون الخضوع والسيطرة".

أما **القانون الخاص** فهو "مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين، لكن لا يعمل أيهما بوصفه صاحب سيادة أو سلطة على الآخر"، أي بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة بالشركات والجمعيات بل وحتى الدولة أو أحد فروعها حين تمارس نشاط يماثل نشاط الأفراد¹.

ويعتبر هذا المعيار هو الأقرب للصواب والمعياري الراجح في الفقه.

الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في عدة مجالات نذكر منها:

أولاً: في مجال الامتيازات

من أجل تحقيق الصالح العام يمنح القانون العام للسلطات العامة امتيازات كثيرة لم يمنحها القانون الخاص لأشخاصه. من بين هذه الامتيازات نذكر فرض الخدمة العسكرية والضرائب، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة... الخ.²

ثانياً: في مجال العقود

العقود التي تبرمها الدولة أو أحد فروعها كصاحبة السيادة هي عقود إدارية تكون فيها الدولة في مركز ممتاز أعلى من الفرد، يسمح لها بتعديل أو إلغاء شروطه أو فسخه في حالة أحل بشروط العقد وهي عقود تخضع للقانون العام. أما العقود فيما بين الأفراد في مجال القانون الخاص فطرفا العقد يكونان متساويان أمام العقد (العقد شريعة المتعاقدين)³.

ثالثاً: في مجال الأموال العامة

الأموال العامة هي تلك الأموال التي تخصصها الإدارة للمنفعة العامة، وهي بذلك تخضع لقواعد قانونية تختلف عن تلك التي تخضع لها الأموال الخاصة للأفراد. فالأموال العامة على

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 35.

² أنظر مصطفى محمد الجمال/محمد محسن قاسم، المرجع السابق، ص 79. وكذلك محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 71.

³ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 39.

خلاف الأموال الخاصة لا يجوز بحسب الأصل التصرف فيها ولا الحجر عليها ولا تملكها بالتقادم¹.

رابعاً: في مجال الاختصاص القضائي

المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها يكون النظر فيها أمام القضاء الإداري والقانون الواجب التطبيق هو القانون العام. أما المنازعات التي تكون بين الأفراد العاديين فيكون النظر فيها أمام القضاء العادي والقانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص².

المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص

سنتناول من خلال هذا المطلب فروع القانون العام في فرع أول، ثم فروع القانون الخاص في فرع ثان:

الفرع الأول: فروع القانون العام

ينقسم القانون العام إلى قسمين:

قانون عام خارجي، وذلك عندما تكون العلاقة بين الدولة باعتبارها صاحبة السيادة وبين غيرها من الدول أو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة.

وقانون عام داخلي: عندما تكون العلاقة بين الدولة بصفتها صاحبة السيادة وبين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو عندما تكون العلاقة بين الدولة وأحد فروعها أو فيما بين الفروع³.

وستتطرق لكل منهما على التوالي:

أولاً: القانون العام الخارجي: وهو ما يعرف بالقانون الدولي العام Droit International Public وهو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول ببعضها البعض في وقت السلم وفي وقت الحرب، وعلاقتها بالمنظمات الدولية، علاقات المنظمات الدولية بعضها ببعض الآخر"⁴.

¹ علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 70.

² خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 39.

³ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 82.

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 45.

أ- في وقت السلم: يبين من هم أشخاص القانون الدولي، والشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى تعتبر شخص دولياً، وينظم المعاهدات أو الاتفاقيات التي تبرمها الدول، ويحدد حقوق الدول وواجباتها تجاه الدول الأخرى، كما يبين طرق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها، ووسائل فض المنازعات الدولية بالطرق الودية كالمفاوضة والتحكيم.

ب- في وقت الحرب: ينظم اجراءات اعلان الحرب من دولة على دولة، ويحدد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لهذه الحرب، ويبين طريقة انهاء الحرب (الهدنة أو الصلح)، طريقة معاملة الأسرى والجرحى... الخ.

وإضافة إلى ما سبق يبين القانون الدولي العام اختصاصات المنظمات الدولية ويحدد العلاقات فيما بينها وكذلك علاقتها بالدول المختلفة، ومن أهم المنظمات الدولية هيئة الأمم المتحدة وأجهزتها المختلفة: الجمعية العامة، مجلس الأمن، محكمة العدل الدولية... الخ¹.
وقد حددت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصادر القانون الدولي العام وهي: العرف الدولي، المعاهدات الدولية والمبادئ القانونية العامة التي يقرها المجتمع الدولي. وتجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف في الفقه بشأن اعتبار القانون الدولي العام قانوناً بمعنى الكلمة، وذلك على أساس عدم وجود سلطة عليا تفرض قواعده على الدول، وكذلك لعدم وجود جزاء منظم يوقع على الدولة المخالفة كما هو الشأن في قواعد القانون الداخلي، وبالتالي اعتبر البعض قواعد القانون الدولي العام مجرد قواعد أخلاقية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها مسؤولية من الناحية القانونية.

ومع ذلك هناك جانب من الفقه يرى أن قواعد القانون الدولي العام هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، وأن المجتمع الدولي هو الذي يتولى توقيع الجزاء على المخالف لها، غير أن هذا الجزاء يختلف عن المعهود في القانون الداخلي، فقد يكون بمثابة المعاملة بالمثل، أو تدخل الدولة لإرغام الدولة المعتدية حتى تلتزم بواجبها، قطع العلاقات الدبلوماسية، فصل الدولة من عضوية المنظمة الدولية... الخ².

ثانياً: القانون العام الداخلي

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 83.

² أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

يشتمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي:

1- القانون الدستوري: يعد القانون الدستوري القانون الأساسي للدولة فهو أسمى قانون فيها،

ويتضمن دستور الدولة عادة مجموعة من القواعد نذكر منها:

أ- شكل الدولة ونظام الحكم فيها: أي هل الدولة بسيطة أو اتحادية، ونظام حكمها

ملكي أو جمهوري، وهو هو نظام رئاسي أو برلماني¹.

ب- السلطات العامة في الدولة: وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة

القضائية، ووظائف كل سلطة منها والعلاقات فيما بينها².

ج- الحقوق الأساسية للأفراد وحررياتهم العامة: كحقهم في المساواة أمام القانون، حق

الانتخاب، حرية الرأي والعقيدة، حرية الصحافة... الخ.

د- الواجبات العامة التي تقع على عاتق الأفراد كواجبهم في الدفاع عن الوطن وواجب

أداء الضرائب... الخ.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الدستوري، وهو يتناول هذه الموضوعات، يقتصر فيها على

أمهات المسائل تاركا التفاصيل لقانون الانتخابات والقانون الإداري والقانون المالي وقانون

النظام القضائي³.

2- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية المتميزة غير المألوفة في القانون الخاص، التي

تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارتها للمرافق العامة

وللأموال العامة، وتحدد علاقة الحكومة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة وما يصدر عنها من

قرارات إدارية وما تبرمه من عقود إدارية⁴. كما يضع القانون الإداري أسس الرقابة القضائية

على أعمال الإدارة ويحدد طريقة ممارسة هذه الرقابة بواسطة المحاكم القضائية⁵.

¹ محمد أحمد رفاعي، المرجع السابق، ص 79.

² مولود منصور، بحث في القانون الدستوري، موفر للنشر، الجزائر، 2010، ص 15.

³ محمد سعيد جعفرور: المرجع السابق، ص 80.

⁴ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 147.

⁵ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 85.

3-القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الأفعال التي تعتبر جرائم والجزاءات المقررة لها، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي فيها¹. أي أن القانون الجنائي يحتوي على نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وهي ما تسمى بقانون العقوبات، وقواعد إجرائية وهي ما يطلق عليها قانون الإجراءات الجزائية:

أ-قانون العقوبات: ويتضمن القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب، وهو بدوره ينقسم إلى قسمين عام وآخر خاص. فالقسم العام يحدد القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، فهو يوضح تعريف الجريمة وأركانها، تقسيماتها، أسباب الإباحة وموانع العقاب، الظروف المشددة والظروف المخففة والعقوبات بصفة عامة. أما القسم الخاص فهو يدرس كل جريمة على حدة فيبين لنا أركانها وصورها المختلفة والعقوبة التي توقع على مرتكبيها، وذلك انطلاقاً من تقسيم الجرائم إلى جرائم أشخاص كالقتل وجرائم أموال كالسرقة. وفي الجزائر صدر قانون العقوبات بالأمر رقم 156/66 بتاريخ 8 جوان 1966، وتم تعديله في عدة مناسبات²

ب-قانون الإجراءات الجزائية: وهو الشق الإجرائي أو الشكلي للقانون الجنائي، فهو يبين الإجراءات الواجبة التطبيق من وقت وقوع الجريمة من ضبط للفاعل والتحقيق معه ومحاكمته والحكم عليه، وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبة، وكذلك السلطات المختصة باتباع هذه الإجراءات. ونستطيع أن نقول هنا أن قانون الإجراءات الجزائية هو همزة الوصل بين الجريمة والعقوبة. وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية في الجزائر بالأمر رقم 155/66 بتاريخ 8 جوان 1966³.

4-القانون المالي أو الجبائي: هو مجموعة من القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث تحديد مصروفاتها ووجوه إنفاقها، ومن حيث تحديد بيان إيراداتها ومصادر هذه الإيرادات كالضرائب، كما يتضمن أيضاً كيفية إعداد وتنفيذ الميزانية السنوية للدولة وأسس الرقابة على هذا التنفيذ⁴.

¹ محمد أحمد رفاعي، المرجع السابق، ص 82. أنظر كذلك خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 44.

² عدل وتم بمقتضى القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية 37.

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 18-06 المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

باعتبار القانون الخاص يحكم العلاقة بين طرفين لا يعمل أي منهما بوصفه ذو سيادة على الآخر فإنه يشتمل على الفروع الآتية:

أولاً- القانون المدني: يعتبر القانون المدني أهم فروع القانون الخاص، بل يعتبر أساسها وأقدمها¹، لذلك يسمى بالشرعية العامة لمجموع فروع القانون الخاص²، بمعنى أن قواعد هذا القانون هي التي تطبق في كل الحالات التي لا يوجد في شأنها نص خاص في الفروع الأخرى³. وينظم القانون المدني في الأصل نوعين من العلاقات الخاصة بالأفراد:

النوع الأول: وهي ما يسمى بقواعد الأحوال الشخصية، وتشمل علاقات الأسرة وما يتصل بها من زواج وطلاق، وصاية، وصية، موارث... الخ. غير أن هذه القواعد قد خصص لها المشرع الجزائري على غرار معظم القوانين العربية فرعاً مستقلاً يسمى بقانون الأسرة، حيث صدر قانون الأسرة الجزائري بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984⁴، والذي يعد الجزء الأكبر من أحكامه مستمداً من الشريعة الإسلامية⁵

النوع الثاني: يطلق عليه قواعد الأحوال العينية، وهي تنظم الروابط المتعلقة بالنشاط المالي للشخص، بحيث تشمل المعاملات المالية الحقوق المالية بأنواعها المختلفة ومصادرها، وتنقسم الحقوق المالية إلى قسمين:

أ- الحقوق الشخصية: يقصد بها الحقوق المالية التي تترتب لصالح شخص معين يسمى الدائن على شخص آخر يسمى المدين، بحيث يسمى حق الدائن بحق الدائنية ويسمى واجب المدين بالالتزام. وهنا تعد مصادر الرابطة بين الدائن والمدين فقد يكون العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل الضار أو الفعل النافع أو القانون.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 28.

² محمد جمال مطلق ذنبيات، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون- نظرية الحق، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012، ص 132.

³ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 40.

⁴ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

⁵ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة في ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008، ص 8.

ب- **الحقوق العينية:** هي تلك العلاقات التي تنشأ بمقتضاها سلطة مباشرة لشخص معين على شيء مادي معين، وهي نوعين: حقوق عينية أصلية كحق الملكية، وحقوق عينية تبعية كحق الرهن الرسمي.

وقد صدر التقنين المدني الجزائري بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

ثانيا- القانون التجاري: هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تربط بين التجار بعضهم ببعض، والتي تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية في شتى جوانبها: عقود تجارية، شركات تجارية، أوراق تجارية، واجبات التجار، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم. كما تنظم اخضاع تلك الأعمال لأحكام خاصة كمسك الدفاتر التجارية، ونظام الإفلاس.

ويظهر الفرق بين القانون المدني والقانون التجاري في كون أن هذا الأخير يقتصر على الروابط الناشئة عن القيام بالأعمال التجارية وعلى تنظيم نشاط أفراد بعينهم وهم التجار، في حين أن القانون المدني ينظم كافة الروابط الخاصة بغض النظر عن مهنة القائمين عليها¹.

وقد صدر القانون التجاري الجزائري بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، وتقرر العمل به ابتداء من 5 جويلية 1975²، ويرجع استقلال القانون التجاري عن القانون المدني إلى ما تتطلبه التجارة من سرعة وثقة وظهور نظم جديدة لم يكن لها وجود في التعامل غير التجاري كالبنوك والبورصات والأوراق التجارية³.

ثالثا- القانون البحري: هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية. ويستمد هذا القانون جانبا كبيرا من قواعده من الاتفاقيات الدولية⁴.

¹ حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 36.

² الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-20 المؤرخ في 20 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة في 30 سبتمبر 2015.

³ أنظر لأكثر تفاصيل: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

⁴ الأمر رقم 76/80 بتاريخ 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998، وكذلك بمقتضى القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 19 أوت 2010.

وموضوعات القانون البحري هي السفينة باعتبارها أداة النشاط التجاري البحري، وذلك من حيث بنائها وتجهيزها وما يرد عليها من تصرفات مختلفة كالبيع والرهن... الخ، وكذلك نشاط السفينة وما يتعلق به من علاقة مالك السفينة بريانها وملاحيها، وعقود نقل الأشخاص والبضائع، كما ينظم مسائل التأمين البحري.

وقد كان القانون البحري تابعا للقانون التجاري على اعتبار أن الأعمال التي ينظمها هي أعمال تجارية، إلا أنه استقل عنه نظرا لما تتميز به السفينة من كبر قيمتها وتعرضها لأخطار ذات طبيعة خاصة، فضلا عن ذلك فهي تكون غالبا غير خاضعة لرقابة صاحبها كما هو الشأن في مشروعات التجارة البرية عادة¹.

رابعا- القانون الجوي: يشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، ويعتبر حديث نسبيا نظرا لحدثة وسيلة الملاحة الجوية وهي الطائرة. وهو ينظم كل ما يتصل بالطائرة بخصوص ملكيتها وبيعها ورهنها والنقل الجوي للبضائع والأشخاص وما ينجم عنه من مسؤولية والتأمين الجوي.² ويستمد القانون الجوي معظم أحكامه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مثل اتفاقية هافانا واتفاقية وارسو، وقد استقل هو كذلك عن القانون التجاري نظرا لخصوصية الطائرة وأهميتها³.

وفي الجزائر صدر القانون رقم 98-06 بتاريخ 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني⁴.

خامسا- قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الناشئة بين العمال وأصحاب العمل، وذلك في نطاق العمل المأجور، حيث يرتبط العامل التابع برب العمل المتبوع بموجب عقد يتعلق بأداء عمل وفقا لشروط متفق عليها يكون فيه الأول خاضعا لرقابة وتوجيه الثاني مقابل أجر.

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 93.

² حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 37.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 95.

⁴ القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المتضمن القواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1998، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 يوليو 2015، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2015.

ويرجع ظهور قانون العمل إلى اختلال التوازن بين طرفي عقد العمل عقب النهضة الصناعية في أوروبا، الأمر الذي أدى إلى إصدار تشريعات لحماية الطبقة العاملة وحفظ حقوقها. ومن موضوعاته:

- تنظيم علاقة العمل أي العلاقة التعاقدية بما فيها ساعات العمل وظروف القيام به.
 - تدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية والعطل.
 - تنظيم الأجر وحمايته، والترقية والتكوين.
 - ضبط قواعد المنازعات الفردية والجماعية، وكيفية ممارسة الحق النقابي وحق الاضراب.
 - طرق إنهاء علاقة العمل، وحالات الانقطاع عن العمل.
- وقد أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين العمالية أحدثها القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل¹.
- سادسا- قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** ويمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية، وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب إتباعها للوصول إلى حماية الحقوق، ويشمل هذا القانون على مجموعتين من القواعد:
- المجموعة الأولى: تتضمن القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية
- المجموعة الثانية: تتضمن القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية².

¹ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1990، المعدل المتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 68 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 جوان 1996، والأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 جانفي 1997 الجريدة الرسمية العدد 3 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997، الجريدة الرسمية العدد 3 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997.

² فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013، ص3.

وقد صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008¹، وهو يتضمن 1058 مادة قانونية، بحيث يبدأ الحديث عن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ابتداء من المادة 800.

سابعاً- القانون الدولي الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وهو يتضمن تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مركز الأجانب ومواطنهم، الجنسية، تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية². ومن موضوعاته:

- الجنسية (قواعد تحدد الجنسية، أنواعها، كيفية اكتسابها أسباب زوالها..الخ).
- تنازع القوانين أي القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، والتي عالجها المشرع الجزائري في المواد من 9 إلى 24 من التقنين المدني.
- تنازع الاختصاص أي الحالات التي يختص فيها القضاء الوطني في النظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالتزام إلى قواعد آمرة ومكملة

كل القواعد القانونية لها خاصية الإلزام، إلا أن درجته تختلف من قاعدة إلى أخرى، ففي بعض الأحيان يترك المشرع للأفراد حرية تطبيق القاعدة أو الاتفاق على مخالفتها أين نكون أمام القواعد المكملّة، لكن في حالات أخرى لا يمنح لهم هذا الخيار ونقصد هنا القواعد الآمرة، فما معنى هذه القواعد، وكيف نميز بينها، هذا ما سنوضحه فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم القواعد الآمرة والمكملة

سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح المقصود بكل من القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:

الفرع الأول: مفهوم القواعد الآمرة

¹ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 87. أنظر كذلك محمد جمال مطلق دنيبات، المرجع السابق، ص 137.

أولاً: تعريف القواعد الآمرة: تسمى كذلك بالقواعد الناهية، وهي تلك القواعد التي تأمر بالقيام بأمر أو سلوك أو تنهى عنه¹، حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فهنا تكون العلاقة بين الفرد والقاعدة علاقة الخضوع التام أو الكامل². مثالها القواعد التي تجرم القتل والسرقة، القواعد المحددة للمحرمات من النساء.

ثانياً: أثر مخالفة القاعدة الآمرة: لقد سبق وأن قلنا أن القاعدة الآمرة هي تلك التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلاً، وهذا البطلان يكون مطلق³ أي لا يمكن تصحيحه ولا إجازته، ويرجع السبب في ذلك إلى ارتباط هذه القواعد بالمصالح الأساسية التي تقوم عليها الدولة، حيث لا يترك للأفراد تنظيم تلك المصالح. تنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

الفرع الثاني: مفهوم القواعد المكتملة أو المفسرة

هي تلك القواعد التي تهدف إلى تنظيم مصلحة مشتركة أو مصلحة فردية للأشخاص فقط في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم، وبالتالي يجوز للأفراد الاتفاق على عكس ما قرره القاعدة المكتملة، وذلك في المجالات التي لا تمس فيه علاقات الافراد بالمصلحة العامة.

وبتعبير آخر نقول أن القواعد المكتملة هي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها، وإذا ما اتفقوا على مخالفة حكمها كان اتفاقهم صحيحاً، أما إذا سكتوا ولم يتفقوا على مخالفة حكمها فإنها تطبق عليهم⁴.

ويطلق على هذه القواعد اسم القواعد المفسرة على أساس أنه عند سكوت الأفراد عن الاتفاق على مخالفة حكمها، فإن هذا السكوت يفسر على اتجاه نية المتعاقدين إلى تطبيق حكم القاعدة.

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 104.

² تناغو سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص 84.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 110.

⁴ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 25.

ومن أمثلة القواعد المكملة تلك التي تقضي بأن نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك¹. والقاعدة التي تقضي بأن نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر يكون بنسبة حصته في رأس المال ويستطيع الشركاء الاتفاق على التوزيع بنسب تختلف عن ذلك، ولكن القاعدة تطبق في حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها.

المطلب الثاني: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أهمية بالغة، وذلك لما يترتب على اعتبار القاعدة آمرة من ابطال الاتفاق المخالف لحكمها، وهو الجزاء الذي لا نجده حالة الاتفاق على مخالفة القاعدة المكملة، ومن ثم كان من الضروري التمييز بدقة بين هذين النوعين من القواعد. وقد وضع الفقه معيارين يمكن الاعتماد على أحدهما أو عليهما معا لمعرفة طبيعة القاعدة القانونية وهما المعيار اللفظي والمعيار المعنوي:

الفرع الأول: المعيار اللفظي

أولاً: مضمون المعيار

هو معيار سهل الاستعمال، فمن أجل التعرف على نوع القاعدة القانونية يكفي النظر إلى العبارات والألفاظ المستعملة في النص، فهناك عبارات تدل على أن القاعدة آمرة والأخرى مكملة، وهو معيار جامد كونه لا يحتاج إلى بذل أي جهد عقلي².

ثانياً: أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة استناداً على المعيار اللفظي

أ- القواعد الآمرة:

- كل قواعد تقنين العقوبات صريحة النص على صفتها الآمرة، وذلك بما تتضمنه من عقوبات على ما تجرمه من أفعال.
- تنص المادة 14 من الدستور الجزائري على ما يلي: " لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني".
- تنص المادة 24 من الدستور الجزائري على أنه: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 106.

² أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 55.

- تنص المادة 2/92 من التقنين المدني على أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه.

- تنص المادة 9 من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر اليومية...".

ب- القواعد المكملة:

- تنص المادة 387 من التقنين المدني على أنه "يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

- تنص المادة 395 من التقنين المدني على ما يلي: "إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

- تنص المادة 277 من التقنين المدني على ما يلي: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

نستنتج اذن أن من بين العبارات والألفاظ التي يستعملها المشرع للدلالة على القواعد الآمرة هي: يجب، لا يجوز، يلتزم، يقع باطلا... الخ. أما العبارات التي يستعملها في القواعد المكملة فهي: ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك... الخ¹.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي

في بعض الأحيان لا تكون صياغة القاعدة القانونية واضحة للدلالة على اعتبارها قاعدة آمرة أو قاعدة مكملة وفقا للمعيار اللفظي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 25 من التقنين المدني: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته". ففي هذه الحالة يجب البحث عن معيار آخر لمعرفة نوع القاعدة القانونية، وهذا المعيار هو المعيار المعنوي:

أولا: مضمون المعيار

هذا المعيار ليس بمعيار حاسم كالمعيار اللفظي فهو تقديري مرن، يساعد على تحديد نوع القاعدة القانونية بالبحث في موضوعها ومدى اتصالها بالنظام العام والآداب العامة، فحسب

¹ هجيرة دنوبي بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص 64.

هذا المعيار تكون القاعدة آمرة إذا كان موضوعها يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وتكون مكتملة إذا تعلق بالمصالح الخاصة للأفراد.

غير أنه من المستحيل وضع قائمة جامعة لكل ما هو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، لذلك يجب توضيح المقصود بكل منهما¹.

ثانيا: المقصود بالنظام العام والآداب العامة

أ- مفهوم النظام العام

مصطلح النظام العام من المصطلحات التي كثيرا ما تصادفنا في دراسة القانون، والتي أثارت جدلا فقهيا حول وضع تعريف له والسبب في ذلك غموض معناه وعدم الاتفاق على وضع مدلول محدد له، ولكن يمكن القول بأن المقصود بالنظام العام هو: "مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت مصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو مالية أو خلقية"². وبالتالي فالنظام العام يخص القواعد الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها بحيث لا يتصور بقاء كيان المجتمع سليما دون استقراره عليها³.

ومصطلح النظام العام له "مدلول نسبي" إذ أنه يختلف باختلاف المكان والزمان، أي أنه يختلف من مجتمع إلى آخر (المادة 454 من القانون المدني القرض بفائدة يعتبر مخالفا للنظام العام في الجزائر وهو عكس ذلك في فرنسا، وكذلك مبدأ "تعدد الزوجات" يعد بالنسبة للرجل المسلم من النظام العام في الدول الإسلامية فلا يجوز الاتفاق على منعه من الزواج بأكثر من واحدة، فمثل هذا الاتفاق لا يعتد به لأنه مخالف للنظام العام، أما الدول الغربية فإن تعدد الزوجات يعد أمرا مخالفا للنظام العام، وهكذا يختلف مدلوله من مجتمع إلى آخر⁴، ومن فترة زمنية إلى أخرى في نفس المجتمع (مثل ذلك التأمين على الحياة كان يعتبر في القديم مخالفا للنظام العام ويعتبر عملا غير مشروع لأنه مضاربة على حياة الشخص، فيما أصبح اليوم مشروعا وغير مخالف للنظام العام).

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 117.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 110.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21.

⁴ لأكثر تفاصيل انظر، عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 27.

وقد ترتب على نسبية ومرونة وتطور فكرة النظام العام، أن المشرع لم يقيم بتحديدتها وإنما ترك أمر تحديدها إلى القاضي في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالمنازعات المعروضة عليه، لذلك فالقاضي هو الذي يحدد ما إذا كانت قاعدة معينة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أم أن هذه القاعدة لا تعتبر كذلك. ويخضع القاضي في تقديره لذلك لرقابة المحكمة العليا لأنه يفصل في مسألة قانونية وليست مسألة واقع، وبالتالي تتحقق وحدة النظام العام داخل الدولة.

ب- الآداب العامة:

تعرف الآداب العامة بأنها: " ذلك القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع التي يتكون منها الحد الأدنى للقيم والأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافاً وتحللاً يدينه المجتمع"¹. أي أن الآداب العامة هي التعبير الخلفي عن فكرة النظام العام.

وتعد فكرة الآداب العامة كذلك فكرة نسبية، فهي تختلف باختلاف المكان والزمان، فمثلاً الاتفاقات التي تعقد بخصوص أماكن الدعارة كبيعها وإيجارها، قد تعتبر مخالفة للآداب العامة في دولة ولا تعد كذلك في دولة أخرى. وكذلك عقد تلاوة القرآن كان في زمن مضى ينظر إليه أنه تجارة بكلام الله تعالى، وأصبح الآن ينظر إليه بأنه وسيلة شريفة للارتزاق. كذلك ظلت عقود الوساطة في الزواج زمنًا طويلًا تعد منافية للآداب إلى أن اتجه القضاء إلى إقرارها تشجيعاً على الزواج².

وتحديد ما يخالف بالآداب العامة يرجع إلى القاضي حسب سلطته التقديرية، وذلك دون أن يبيني حكمه على آراءه الشخصية، بل يكون حكمه وفق الاتجاه السائد في المجتمع ولو خالف رأيه، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية

المصدر لغة يقصد به الأصل أو المنبع الذي ظهر منه الشيء بعد أن كان خفياً، وفي مجال الدراسة القانونية فللقانون مصادر متعددة تتمثل في الآتي:

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 122.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 112.

1-المصادر المادية للقانون: هي مجموعة العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والجغرافية والحلقية وغيرها من العوامل الأخرى التي يستمد منها القانون مادته أو موضوعاته التي يقوم بتنظيمها¹.

2-المصادر التاريخية للقانون: ويقصد بها الأصل الذي تستقي منه بعض أحكام القانون الوضعي، فعلي سبيل المثال يعتبر القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية المصدر التاريخي لقواعد القانون الجزائري. كذلك القواعد الأساسية للقانون الإداري مصدرها الرئيسي يرجع إلى تاريخ القانون الإداري بفرنسا².

3-المصادر التفسيرية للقانون: تتمثل هذه المصادر في الفقه والقضاء، بحيث ينحصر دورها هنا في تفسير القانون وشرحه وتطبيقه دون انشائه، وذلك عندما يكتنف القاعدة القانونية الغموض.

4-المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون: وهي المصادر التي يستمد منها القانون قوته الملزمة وتصبح بذلك واجبة التطبيق، بمعنى أنها تمثل الطرق التي تنفذ منها القاعدة إلى حيز التطبيق، فالمصدر الرسمي للقانون يتمثل في قالب الذي تفرغ منه القاعدة القانونية وتخرج إلى الناس حتى تصير ملزمة، والمصدر الرسمي للقانون في العصر الحالي هو التشريع ثم تليه الشريعة الإسلامية ثم بعد ذلك العرف.

وفي دراستنا هذه سنتناول مصادر القانون حسب ترتيبها الوارد في المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري، وقد نصت على ما يلي: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها. فإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن للقانون مصدر أصلي وهو التشريع، فهو الواجب التطبيق بصفة أصلية، وفي غياب التشريع تطبق المصادر الاحتياطية حسب أهميتها وترتيبها، فالقاضي ملزم بالفصل في الدعوى وإلا تعرض للمساءلة بتهمة انكار العدالة.

¹ لأكثر تفاصيل حول المصادر المادية أنظر: حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 33.

وستتناول في هذا الفصل المصادر الأصلية للقانون وهي التشريع في مبحث أول، ثم نتعرض للمصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون في مبحث ثان:

المبحث الأول: التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون

يستند القاضي للفصل فيما يعرض أمامه من قضايا على التشريع أولاً، باعتباره المصدر الرسمي الأول. بذلك لا ينتقل إلى المصادر الأخرى إلا في حالة عدم وجود نص قانوني يطبقه. وسوف نوضح مفهوم التشريع في المطلب الأول، ثم نبين أنواعه في المطلب الثاني، وفي الأخير نتطرق إلى رقابة دستورية التشريعات في المطلب الثالث:

المطلب الأول: مفهوم التشريع

نظراً لأهمية التشريع كمصدر رسمي للقانون وجب تعريفه وتبيان خصائصه، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف التشريع

للتشريع معنيين معنى عام وآخر خاص:

المعنى العام للتشريع: يقصد به إما قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع مجموعة من القواعد المكتوبة في حدود اختصاصاتها ووفقاً للإجراءات المقررة لذلك. وإما مجموعة من القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية في الدولة¹. أي أن مصطلح التشريع يستعمل في مفهومه الواسع تارة للدلالة إما على مصدر القواعد القانونية وتارة أخرى للدلالة على القواعد المستمدة من هذا المصدر².

المعنى الخاص للتشريع: يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستورياً³.

الفرع الثاني: خصائص التشريع

من خلال التعريف السابق للتشريع يتضح أنه يتميز بثلاثة خصائص أساسية هي:

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 207.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 130.

³ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 294-304.

أولاً-التشريع يتضمن قاعدة قانونية: ويقصد بذلك أن القواعد التي يتضمنها التشريع تتميز بالخصائص التي وضعناها سابقا عند دراستنا لخصائص القاعدة القانونية، أي أنه لا تعتبر قاعدة تشريعية إلا إذا كانت قواعد سلوك اجتماعي وقواعد عامة وبمجردة وكذلك ملزمة مقترنة بجزاء.

ثانياً-التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة: تعتبر قواعد التشريع قواعد مكتوبة أي أنها تصدر في صورة وثيقة مكتوبة، وتعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص التشريع لما لها من مزايا المتمثلة في:

- الكتابة تقطع كل مجال للشك لأن القواعد القانونية ستكون واضحة.
 - الكتابة تسمح لنا بتحديد سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان.
 - الكتابة تضمن الدقة والوضوح في القواعد بذلك تضمن الاستقرار والعدالة بين الأفراد¹.
- ثالثاً-التشريع يصدر عن السلطة المختصة:** إن تحديد السلطة المختصة بإصدار التشريع أمر يختلف من دولة إلى أخرى حسب دستورها، وما إذا كانت تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو تأخذ بمبدأ وحدة السلطة. والواقع أن تحديد من له حق التشريع من سلطات الدولة يخضع لظاهرة تدرج التشريعات، إذ يقابل هذا التدرج تدرج في السلطات التي تملك منه².

المطلب الثاني: أنواع التشريع

للتشريع أنواع ثلاثة متفاوتة في درجاتها فأعلاها درجة هو التشريع الأساسي أو الدستور، وأوسطها هو التشريع العضوي والتشريع العادي، وأدناها هو التشريع الفرعي أو اللوائح. ويترتب على هذا التفاوت وجوب احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه³. وسنوضح في هذا المطلب كل من هذه الأنواع على النحو الآتي:

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 131.

² حسن كيرة، المرجع السابق، ص 232. أنظر كذلك علي فلاحي، مقدمة في القانون، موفر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 167-169.

³ يراقب المجلس الدستوري الجزائري مدى صحة ودستورية التشريعات، وهذا ما أكدته المادة 1/191 من الدستور الجزائري التي نصت على: " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس".

أولاً-تعريف الدستور: وهو أعلى التشريعات درجة في الدولة، فهو يشكل قمة التشريعات في الدولة اذ يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، كما تتناول حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة واجباتهم العامة¹.
ثانياً-طرق وضع الدساتير: عرف المجتمع السياسي عدة طرق لسن الدستور بعضها غير ديمقراطية، والبعض الآخر ديمقراطية:

1-الطرق غير الديمقراطية:

أ-المنحة: تكون من صاحب السلطان في الدولة بمقتضاها يتنازل عن بعض سلطاته لصالح رعاياه. وهنا تغيب مشاركة الشعب في الحكم، لذلك تم اقصاؤها، ومثاله دستور 1814 في فرنسا، ودستور 1923 في مصر².

ب-العقد: يكون بين الحاكم وممثلي الشعب الذين يختارهم هذا الحاكم. وهنا أيضا لا وجود للمشاركة الشعبية. ومثاله دستور دولة الكويت الصادر في سنة 1962³.

2-الطرق الديمقراطية:

وفي هذه الطرق نجد مشاركة الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور على عكس الطرق الغير ديمقراطية، لكن وبالنظر إلى أن الديمقراطية درجات فإنه يمكن تقسيم هذه الطرق إلى ثلاثة:

أ-إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة وطرحه على الاستفتاء الشعبي: في هذه الطريقة رغم تدخل الشعب في إعداد مشروع الدستور إلا أنه لا يملك الرقابة عليه لأنه لم ينتخب تلك الهيئة. مثاله الدساتير الجزائرية لسنوات 1963، 1976، 1989، 1996، 2016.

ب-إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة (الجمعية التأسيسية) دون عرضه على الاستفتاء الشعبي: هي طريقة أكثر ديمقراطية من الطريقة الأولى إلا أنها ناقصة لأن الشعب ليس له الكلمة الأخيرة. ومثاله الدستور الفرنسي لسنة 1848 و1875.

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 132.

² سمير تناغو، المرجع السابق، ص 305.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 138.

ج- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي: وهي أكثر ديمقراطية تمزج بين الطريقة الأولى والطريقة الثانية وهي الطريقة الديمقراطية لأن الشعب يساهم في كل مراحل إعداد مشروع الدستور. ويعد النموذج الأمثل للدساتير التي تم سنها وفقا لهذا الأسلوب هو الدستور الفرنسي لعام 1946¹.

ثالثا- أنواع الدساتير: الدساتير نوعان:

1- **دستور عرفي**: وهو مجموعة من القواعد العرفية أي غير المكتوبة، المتعلقة بممارسة السلطة في الدولة. وهو يتسم بعدم التحديد وانعدام الدقة، لذلك عدد الدساتير العرفية قليلة جدا حاليا، ويعد الدستور البريطاني أبرزها بدون منازع.

2- **دستور مكتوب**: وهو يكون في وثيقة رسمية مكتوبة. وبدأ هذا النوع من الدساتير في الظهور خلال الربع الأخير من القرن 18م، حيث يعد دستور فرجينيا لعام 1776م أول دستور مكتوب.

رابعا- **كيفية تعديل الدستور**: تختلف الكيفية بحسب ما إذا كان الدستور مرنا أو جامدا على النحو الآتي:

1- **الدستور المرن**: تعديل الدستور المرن يكون بنفس الكيفية والاجراءات التي يعدل بها التشريع العادي ومن نفس السلطة أي السلطة التشريعية، فلا فرق بين قواعد الدستور وقواعد التشريع العادي، اذ يعتبران في نفس المرتبة. مثاله دستور بريطانيا العظمى.

2- **الدستور الجامد**: لا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مخالفة للهيئة التي لها حق وضع التشريع العادي وباجراءات مخالفة لوضع هذا الأخير. وقواعد الدستور الجامد تعد أعلى من التشريع العادي لذلك لا يمكن للتشريع العادي أن يخالف أو يعدل أحكام الدستور².

ملاحظة: أغلب دساتير العالم جامدة بما فيها الدستور الجزائري، فقد نصت المادة 208 من دستور 1996 المعدل والمتمم³ على ما يلي: " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة، حسب الشروط

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 138-139.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 140-141.

³ الصادر بمقتضى الأمر الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 01-16، المؤرخ في 3 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 7، مارس 2016.

نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال 50 يوما الموالية لإقراره.

يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".

الفرع الثاني: التشريع العضوي والتشريع العادي

أولا- المقصود بهما: هي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة المتمثلة في السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور. ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 140¹ من الدستور المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية والتي تتمثل في 29 مجال. كما حددت المادة 141 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عضوية². ويختلف التشريع العادي عن التشريع العضوي في عدة نقاط نذكر منها:

- التشريع العضوي عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وادخالها حيز التنفيذ³. فقد عرفها الفقيه "باتريك كورب" بأنها: نصوص تضع التدابير الدستورية حيز التنفيذ⁴. وفي هذا الإطار نصت المادة 141 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية:

- تنظيم السلطة العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية".

¹ المادة 140 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، تقابلها المادة 122 من دستور 1996 قبل هذا التعديل.

² المادة 141 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2006م، تقابلها المادة 123 من دستور 1996.

³ مثلا: القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 1 جوان 1998، معدل ومتمم، والذي جاء لتطبيق المادة 153 من الدستور الجزائري.

⁴ Patrick Courbe, op.cit, p42.

- من بين خصائص التشريع العضوي من حيث الإجراءات أو أسلوب التصويت على مشروع القانون، أنه يتطلب المصادقة على مشروع القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، بينما القانون العادي بأغلبية أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وبأغلبية الأعضاء الحاضرين لمجلس الأمة.

- يخضع وضع التشريع العضوي لنفس المراحل التي يخضع لها التشريع العادي إلا أن للتشريع العضوي مرحلة أخيرة لا يخضع لها التشريع العادي وهي مرحلة رقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور الجزائري التي نصت على ما يلي: " يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره"¹. والمادة 2/186 من دستور 2016 بقولها: " يبدى المجلس الدستوري بعد أن يخطرته رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

- المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريعات عادية أوسع من تلك التي يشرع فيها بتشريعات عضوية.

ثانيا- السلطة المختصة بوضعهما:

1-الأصل: السلطة المختصة أصلا في وضع التشريع العادي والعضوي هي السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان. وحسب المادة 112 من الدستور فالسلطة التشريعية يمارسها البرلمان المتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة².

ويتم انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، أما أعضاء مجلس الأمة فثلاثي من أعضائه يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية للبلدية والولاية والثالث الباقي يعين من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية³.

2-الاستثناء: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضع التشريع العادي والعضوي وذلك في بعض الحالات:

¹ تقابلها المادة 3/123 من دستور 1996م قبل تعديل 2016.

² تقابلها المادة 98 من دستور 1996.

³ المادة 118 من الدستور بعد التعديل الدستور 2016 تقابلها المادة 100 من دستور 1996.

أ- **حالة الضرورة:** نصت عليها المادة 142 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة وذلك بتوفر الشروط التالية:

- أن تكون هناك حالة عاجلة تستدعي تدخل رئيس الجمهورية. وتقدير وجود أو عدم وجود هذه الحالة تعود لرئيس الجمهورية.

- حدوث حالة الضرورة أثناء غياب السلطة التشريعية: ويكون هذا إما في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني (المادة 147 من الدستور) أو خلال العطل البرلمانية (المادة 135).

- أن يعرض رئيس الجمهورية تشريع الضرورة الذي أتخذه على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليه، وفي حالة عدم الموافقة يعتبر تشريع الضرورة ملغياً.

ب- حالة التفويض: هناك بعض التشريعات تستدعي الدقة والسرعة في صياغتها مثل التشريعات المتعلقة بالضرائب، حيث تستدعي المصلحة الوطنية كتمان مضمونها قبل الإعلان عنها لمنع التهرب منها، لهذا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في وضعها. فتشريع التفويض هو ذلك التشريع الذي يسنه رئيس الجمهورية لمواجهة ظروف معينة بناء على تفويض من السلطة التشريعية.

ويختلف تشريع التفويض عن تشريع الضرورة في بعض النقاط نذكر منها:

- يصدر رئيس الجمهورية تشريع التفويض في وجود السلطة التشريعية، أما في تشريع الضرورة فالسلطة التشريعية تكون غائبة حسب الحالات المذكورة سابقاً.

- تقدير حالة التفويض تعود للسلطة التشريعية، أما في تشريع الضرورة فهذه السلطة تعود لرئيس الجمهورية¹.

ج- الحالة الاستثنائية: نصت المادة 142 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

¹ لم ينص المشرع على تشريع التفويض في الدستور الجزائري على عكس بعض التشريعات الأخرى مثل المشرع المصري في دستور سنة 1971.

بالرجوع لنص المادة 107 من الدستور الأخير، نجد أن الحالة الاستثنائية هي وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو الاستقلال أو سلامة التراب الوطني، وسلطة تقدير وجود هذه الحالة تعود لرئيس الجمهورية.

ولقد حددت هذه المادة شروط تقرير هذه الحالة مثل وجوب استشارة رئيس الجمهورية لبعض الجهات، ووجوب اجتماع البرلمان¹.

د- الحالة الاستعجالية: حسب المادة 138 الفقرتين الأخيرتين الدستور بعد التعديل (تقابلها المادة 120 القرة 7 و 8 من دستور 1996)، فالبرلمان يصادق على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوم من تاريخ إيداعه، وفي حالة عدم المصادقة عليه يتدخل رئيس الجمهورية ليصدره بموجب أمر.

ثالثا- مراحل وضع التشريع العادي والتشريع العضوي:

1- مرحلة المبادرة بالتشريع: حسب المادة 136 من دستور 1996 المعدل والمتمم

على أنه: "لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين". وإذا كانت المبادرة صادرة من قبل الوزير الأول سمي بمشروع قانون "Projet de loi"، وإذا كانت صادرة من النواب أو أعضاء مجلس الأمة سمي اقتراح التشريع "Proposition de loi"، ويكون من قبل 20 نائبا أو عشرين عضوا من مجلس الأمة، وهذه الأخيرة تقترح في المجالات المنصوص عليها في المادة 137 المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي.

وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ويودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

2- مرحلة الفحص: بعد الاقتراح تأتي مرحلة فحص محتوى المشروع أمام لجنة مختصة،

تابعة للمجلس الشعبي الوطني، وتقدم هذه اللجنة تقرير عما إذا كان هذا المشروع صالحا للمناقشة.

¹ ولم يحدد المشروع سبب أو دافع هذا الاجتماع.

3- **مرحلة المناقشة:** حسب المادة 138 من الدستور يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح موضوع للمناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي حتى يتم التصويت عليه.

وأضاف المشرع في نفس المادة حالة تتمثل في وجود خلاف بين الغرفتين، هنا يتدخل الوزير الأول ويطلب اجتماع لجنة متساوية الأعضاء من كلتا الغرفتين في مدة يوم 15 يوم، حيث يكون دور هذه اللجنة هو اقتراح نصوص متعلقة بأحكام محل الخلاف ولها مدة 15 يوم لإنهاء مهامها ثم يعرض النص على الغرفتين للمصادقة عليه (التصويت عليه). وفي حالة استمرار الخلاف يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائياً، هنا المجلس الشعبي الوطني إما أن يأخذ بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الاعضاء أو بالنص الأخير الذي صادق هو عليه، وكل إجراء مخالف لذلك يؤدي إلى سحب النص.

4- **مرحلة إمكانية اعتراض رئيس الجمهورية:** حسب المادة 145 من الدستور (تقابلها المادة 127 من دستور 1996) التي تنص على ما يلي: " يمكن لرئيس الجمهورية إجراء مداولة ثانية في قانون ثم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ إقراره.

وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة".

نستنتج من نص المادة أنه يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض خلال المدة المحددة في المادة أعلاه، لكن بالرغم من هذه الامكانية فيمكن اقراره من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة لكن بشرط أن يكون بأغلبية 3/2 من أعضائه.

5- **مرحلة نفاذ التشريع:** إذا تم إقرار القوانين من طرف البرلمان ولم يعترض رئيس الجمهورية أو اعترض وتدخل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وصوت ب ثلثي أعضائه، تحقق الوجود القانوني لهذه النصوص لكن بالرغم من هذا لا يصبح نافذا إلا بأمرين:

أ- **إصدار التشريع:** ويقصد به وضع التشريع موضع التنفيذ بتكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه، فيعد هذا الاصدار شهادة ميلاد لهذا التشريع. وسلطة إصدار التشريع تثبت لرئيس الجمهورية الذي يصدره بموجب مرسوم رئاسي يسمى **مرسوم الإصدار**، وهذا

خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه حسب المادة 144 من الدستور (تقابلها المادة 1/126 من دستور 1996).

ب- نشر التشريع: تنفيذ التشريع مرهون بإعلام الناس به، ويجب أيضا تحديد زمن العمل بهذا النص، ودون ذلك لا تترتب عليه حقوق والتزامات عملا بالمبدأ القائل "لا تكليف بلا معلوم"¹. ووسيلة النشر تتمثل في الجريدة الرسمية حسب المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "تطبق القوانين... ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بمضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

وتجدر الإشارة هنا أن الدستور الجزائري لم يحدد المدة التي يجب نشر التشريع خلالها بعد إصداره من قبل رئيس الجمهورية، وهذا على خلاف دساتير أخرى كالللدستور المصري الذي حددها بأسبوعين من الإصدار (المادة 188 من الدستور المصري).

ونشير أخيرا إلى أن تحديد ميعاد نفاذ التشريع بعد نشره هو الذي يقوم عليه مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، إذا بفوات هذا الميعاد يفترض علم كافة المخاطبين بأحكامه.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي (اللوائح)

أولا- معنى التشريع الفرعي: التشريع الفرعي أو اللوائح تسمى أيضا بالتنظيمات، وهي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي حولها إياها الدستور. فهنا تخرج السلطة التنفيذية عن مهمتها الأصلية وهي تنفيذ القانون، فهي تمارس اختصاصها هنا في وضع التشريع الفرعي في وجود السلطة التشريعية.

ويطلق على التشريع الفرعي اسم اللائحة في العمل، وذلك رغبة في التمييز بينه وبين التشريع العادي.

ثانيا- السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي: تتمثل السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي في رئيس الجمهورية والوزير الأول اللذان لهما سلطة تنظيمية عامة، والوزراء الذين تثبت

¹ عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010، ص

لهم سلطة تنظيمية محصورة في اختصاص كل منهم يضاف إلى هؤلاء سلطات إدارية أخرى مثل: الولاية، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي حولت لها سلطة تنظيمية محدودة بموجب تفويض تشريعي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن اللوائح لا تختلف عن التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية من حيث اعتبارها قواعد سلوك اجتماعي عامة ومجردة ومقتزنة بجزء.

ثالثاً- أنواع اللوائح:

1- اللوائح التنفيذية: وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية وتتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية التي تقتصر على إبراز القواعد الأساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة هي الأقدر بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه على الإحاطة بأنسب الوسائل لتنفيذه².

ويجب هنا على السلطة التنفيذية أن تتقيد في وضع اللوائح المتضمنة لهذه القواعد التفصيلية بالتشريع الصادر من السلطة التشريعية، فلا تخرج عن أحكامه كأن تضيف جديداً للقانون أو أن تعدل منه أو أن تحد من نطاق تطبيقه، وإنما ما تملكه هو أن تحدد كيفية تنفيذ القواعد الواردة فيه.

2- اللوائح التنظيمية: وهي اللوائح والأوامر والمناشير التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة، باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم هذه المرافق والمصالح من نظم³. وتستقل السلطة التنفيذية بوضع هذه اللوائح، أي تصدرها مباشرة دون التقيد بتشريع سابق، وبذلك تتميز عن اللوائح التنفيذية التي تصدر تفصيلاً لتشريع صادر عن السلطة التشريعية فتتقيد بأحكامه، ولهذا تسمى اللوائح التنظيمية باللوائح المستقلة، ومن أمثلتها المراسيم الرئاسية المتضمنة إنشاء المؤسسات وتحديد اختصاصها، وإلغائها.

¹ أنظر المواد 99 و143 من دستور 2016.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 138.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 80.

3- **لوائح الضبط والبوليس:** هي قواعد تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة العامة، والصحة العامة مثل: اللوائح المنظمة للمرور، اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، لوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة... الخ.

وتعد هذه اللوائح كذلك لوائح قائمة بذاتها أي تضعها السلطة التنفيذية دون التقيد بتشريع صادر عن السلطة التشريعية¹.

المطلب الثالث: رقابة دستورية التشريعات

تتدرج التشريعات من حيث القوة، حيث يعد التشريع الأساسي هو أقواها ويليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي. وبمقتضى ذلك التدرج فإن التشريع الأدنى لا يملك مخالفة التشريع الأعلى منه، وذلك سواء كانت تلك المخالفة من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية².

وتكون المخالفة من حيث الشكل في حالة وضع تشريع بواسطة سلطة غير مختصة، أو سنه وفقا لإجراءات غير صحيحة، أو تنفيذه دون إصدار أو نشر أو قبل فوات الميعاد المحدد لبدء العمل به. أما المخالفة الموضوعية فتتحقق إذا تضمن التشريع الأدنى قاعدة تخالف في مضمونها قاعدة يتضمنها التشريع الأعلى.

كل هذا يقتضي إقامة رقابة قضائية على صحة التشريع، وذلك رغبة في التأكد من عدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع. ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى الرقابة على صحة التشريعات العادية في الفرع الأول، ثم الرقابة على صحة التشريعات الفرعية في الفرع الثاني:

الفرع الأول: الرقابة على صحة التشريعات العادية (أو دستورية القوانين)

لا خلاف فيما يتعلق بالرقابة على صحة التشريعات العادية من حيث الشكل على أنه يمتنع عن تطبيق القانون المعيب شكلا. أما الرقابة على صحة التشريع العادي من حيث الموضوع، أي دستورية القوانين، فالأمر يتوقف في الحقيقة على نوع الدستور، فإذا كان الدستور مرنا فلا تثار مشكلة، حيث يمكن تعديل هذا الدستور بتشريع عادي، فصدور قانون مخالف للدستور

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 139.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 204.

يعتبر في هذه الحالة تعديلا لهذا الأخير. أما إذا كان الدستور جامدا (وهو الذي لا يمكن تعديله بتشريع عادي)، فهنا تثار مشكلة دستورية القانون والخلاف لمعرفة مدى حق المحاكم في دستورية القوانين.

وفي هذا الشأن اختلفت الشرائع وانقسمت آراء الفقه، وتباينت أحكام المحاكم وتنازع الخلاف اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنه ليس للمحاكم أن تتعرض لدستورية القوانين من حيث الموضوع، ويستند هذا الاتجاه بصفة أساسية إلى مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تختص السلطة القضائية بتطبيق القانون وتختص السلطة التشريعية بسن القانون وليس لأي من السلطتين التدخل في أعمال الأخرى. كما أن مبدأ سيادة الأمة، أن يكون القانون الصادر عن نواب الأمة وممثليها تعبيرا عن إرادة الأمة، فلا يحق للمحاكم أن تغلب إرادتها على إرادة البرلمان المنتخب من الشعب، لما في ذلك من مساس بإرادة الأمة وهي الإرادة العليا المطلقة.

الاتجاه الثاني: يرى أن للمحاكم الحق في النظر في دستورية القوانين، فإذا كانت مخالفة للدستور امتنعت عن تطبيقها. ويستند هذا الرأي إلى أن أعمال هذه الرقابة هو ما يقتضيه مبدأ تدرج التشريعات. كما أن منع السلطة القضائية من الرقابة على دستورية القوانين يؤدي إلى إجبارها على تطبيق قانون مخالف للدستور، وهذا ما يتنافى واستقلال السلطة القضائية في أداء وظيفتها.

الفرع الثاني: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية (قانونية اللوائح ودستوريتها)

من المتفق عليه أن للمحاكم سلطة رقابة صحة التشريعات الفرعية (اللوائح) للتحقق من عدم مخالفتها للتشريعات العادية (قانونية أو شرعية اللوائح)، أو للدستور (دستورية اللوائح)، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، وذلك بالثبوت من عدم مخالفتها للقوانين العادية أو الدستور قبل أن تطبقها.

وتتولى هذه الرقابة محاكم القضاء العادي وكذلك محاكم القضاء الإداري، حيث يجوز لها بل يجب عليها أن تمتنع من تلقاء نفسها عن تطبيق اللوائح المخالفة للقوانين العادية أو الدستور على ما يعرض عليها من قضايا ولها ذلك من تلقاء نفسها، أي دون أن يتمسك بعدم صحة

اللائحة صاحب المصلحة في ذلك، وذلك لأن عيب عدم مشروعية اللائحة أو عدم دستورتها متعلق بالنظام العام.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن حق المحاكم يقتصر فقط على عدم تطبيق هذه التشريعات ولا يمتد إلى الغائها في أي حال من الأحوال، وذلك مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات.

***رقابة دستورية القوانين في الجزائر:** بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سائر الاتجاه الأول، فلم يعطي للقضاء سواء العادي أو الإداري صلاحية فحص مدى مشروعية القوانين ومطابقتها للدستور، غير أن هذا ليس معناه أنه لا توجد رقابة في الجزائر، بل قد منح المشرع الجزائري هذه الوظيفة إلى هيئة سياسية تضمنتها الدساتير الجزائرية تتمثل في المجلس الدستوري (المواد 163 وما يليها من دستور 1996)، وقد نصت المادة 164 على تشكيلته، حيث يتكون المجلس الدستوري من 9 أعضاء، 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، و2 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، و2 ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة. وقد كانت الجهات المخولة لها الحق في إخطار المجلس الدستوري محصورة في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان مما أدى إلى الإنقاص من فعالية هذا المجلس للقيام بدوره الرقابي، غير أن المشرع الجزائري تدارك ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك ما تؤكدته المادتان 187 و188 على التوالي، حيث ذهبت المادة 187 إلى أن إخطار المجلس الدستوري يكون لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني لضيف الوزير الأول أو 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة، هذا وذهبت المادة 188 إلى أن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية يكون بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه فض النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بل وربط الإخطار الذي يكون من خلال هذا المصدر محددًا بموجب قانون عضوي¹.

¹ عباسة دربال صورية، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، جويلية 2017، ص 8.

المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون

باعتبار التشريع من وضع الانسان فإنه دائما يبقى ناقصا أو يكتنفه الغموض، ومن أجل ذلك تضع القوانين الوضعية مصادر أخرى تكون احتياطية لسد النقص (المطلب الأول) أو تفسيرية توضح الغموض (المطلب الثاني):

المطلب الأول: المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون

المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية هي تلك المصادر التي لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم يجد حكما للنزاع المعروض أمامه في المصدر الأصلي وهو التشريع. وبالرجوع للفقرة الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت ما يلي: "...حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة". نستنتج أن المصادر الاحتياطية تتمثل على التوالي (أي الترتيب)، في الشريعة الإسلامية (لفرع الأول) العرف (الفرع الثاني)، وأخيرا القانون الطبيعي وقواعد العدالة (الفرع الثالث):

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية

تصدر الشريعة الإسلامية المرتبة الأولى من بين المصادر الاحتياطية الرسمية للقانون وهذا حسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، والقاضي ملزم بهذا الترتيب المذكور سابقا. ويقصد بالشريعة الإسلامية التي يجوز للقاضي استنباط الحلول منها المبادئ العامة لهذه الشريعة، أي المبادئ المتفق عليها بلا خلاف بين المذاهب الإسلامية. وتنقسم احكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

- علم الكلام: يتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام، كالإيمان بالله ورسله وكل الموضوعات التي تدخل ضمن علم التوحيد.
- علم الأخلاق: الاحكام التي تتناول تهذيب النفس، وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء.
- علم الفقه: مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين الأفراد من معاملات¹. وبطبيعة الحال هو المجال المشترك بين قواعد الدين وقواعد القانون.

¹ لتفاصيل أكثر راجع محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 166.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن المصادر الأصلية للفقهاء الإسلامي هي الكتاب، السنة، الإجماع والقياس¹.

ويترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول بعد التشريع مباشرة أنه:
- لا يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا لم يجد نص تشريعي يمكن تطبيقه.
- لا يجوز للقاضي أن يأخذ حكم مخالف للمبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع².
- على القاضي البحث عن الحل في كل المذاهب، ولا يقتصر فقط على مذهب واحد.
ملاحظة: بالرجوع إلى التاريخ نجد أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصلي، إذ كانت هي المصدر الرسمي لكل القواعد القانونية، خصوصا في الدول العربية والإسلامية، وكان لا يستثنى منها إلا غير المسلمين فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية فهم يخضعون بشأنها لأحكام ديانتهم. لكن الواقع الآن أصبح الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أمر نادر وقوعه، ذلك أن التشريع بغزارته وسرعة سنه، وهو المصدر الرسمي الأصلي للقانون، لم يعد يترك مجالاً كبيراً للجوء إلى الشريعة الإسلامية³.

الفرع الثاني: العرف

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون ظهوراً⁴، له دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد. وبالرجوع لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع اعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية.
أولاً-تعريف العرف: يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكاً ملزماً مستتبعا بتوقيع الجزاء عند مخالفته⁵.

¹ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 184. أنظر كذلك لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.

² سمير تناغو، المرجع السابق، ص 265.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 170.

⁴ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 142.

⁵ محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2006، ص 59.

كما يعرف أيضا بأنه قاعدة تكونت عفويا عبر مراحل زمنية متعاقبة ناجمة عن التعود على سلوكيات وعادات ارتبطت بها الجماعة وسارت على نهجها¹.

ثانيا- أركان العرف: يمكن أن نستنتج أركان العرف من خلال تعريفه، حيث أن للعرف ركنين مادي ومعنوي:

1- الركن المادي: الاعتياد على سلوك معين

يتمثل في تكرار الناس لسلوك معين في مسألة معينة، أو اعتياد الناس إتباع مجموعة من الأفعال والتصرفات التي تخص أحد أمور حياتهم في المجتمع، بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة تكرار ذلك الاعتياد وتواتره².

ويشترط في هذا الركن مجموعة من الشروط تتمثل في:

أ- أن يكون الاعتياد عاما: فالعرف قاعدة قانونية، والقاعدة القانونية لا بد أن تكون عامة ومجردة، وعلى ذلك يجب ألا يكون الاعتياد مقصورا على شخص أو أشخاص معينين بالذات. غير أن العموم لا يقصد به الشمول، بمعنى أنه لا يلزم لتوافر العموم في الاعتياد أن يكون هذا الاعتياد شاملا لكل الناس في المجتمع، فالقاعدة العرفية قد تكون خاصة بجهة أو طائفة معينة، كما أنها قد تكون قاصرة على إقليم معين في الدولة، أو خاصة بمهنة معينة كالمحاماة أو الطب³.

ب- أن يكون الاعتياد قديما: يعني اتباع السلوك منذ مدة طويلة بحيث يمكن القول بأن الأمر قد استقر في الجماعة على اتباع هذا السلوك على وجه العموم، والأمر متروك في هذا الشأن لتقدير القاضي⁴، ولكن لا يلزم تحديد عدد سنوات معينة يجب أن تنقضي حتى يقال بنشأة العرف.

ج- أن يكون الاعتياد مطردا (ثابتا): ومعناه اتباع السلوك بصفة متكررة ومنتظمة، فلتكوين العرف يجب اتباع العادات على نحو منتظم، فلا يتبعها الناس في أوقات ويتركونها في أوقات أخرى، وتقدير ذلك متروك للقاضي أيضا.

¹ تناغو سمير، المرجع السابق، ص 141.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 143.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 176-177.

⁴ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع نفسه، ص 142.

والمقصود بثبات العادة ليس ضرورة إجماع كافة الناس على تكرارها، فالإجماع قد يكون مستحيلاً، بل يكفي أن يكون ذلك من جلهم، فالعبرة بتكرار العادة من قبل أغلبية الناس، لذا إذا انقطع بعضهم على اتباعها فلا ينفي ثباتها¹.

د- ألا يكون الاعتياد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة: فاعتياد الناس على أمر من الأمور تتنافى مع النظام العام والآداب العامة لا يمكن أن ينشأ عنه عرف، فاعتياد الناس على الأخذ بالتأثر في بعض الأقاليم مثلاً، لا يمكن أن يؤدي إلى انشاء عرف، لمخالفة هذا الاعتياد لقاعدة أساسية من القواعد التي يقوم عليها المجتمع².

2-الركن المعنوي: الاعتقاد في إلزامية العادة

يقصد بالركن المعنوي اعتقاد الناس الذين يتبعون السلوك المعتاد بأن هذا الأخير ملزم لهم قانوناً، وهو عنصر داخلي نفسي³.

ومن أمثلة القواعد العرفية التي استكملت ركنها المادي والمعنوي القاعدة التي تقر حق الزوجة في بعض البلاد كفرنسا في حمل لقب زوجها قبل تقنينها.

وفي هذا المقام لا بد من التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية، فهذه الأخيرة يقصد بها اعتياد الناس في مجال معين على اتباع حكم معين في معاملاتهم دون الاعتقاد بإلزامية هذا الحكم واحترامه⁴، ومن أمثلة العادة الاتفاقية ما يجري عليه العمل في بعض الجهات من أن المستأجر هو الذي يتكفل بثمن استهلاك المياه، وما يجري عليه العمل على خلاف ذلك في جهات أخرى من أن المؤجر هو الذي يتكفل بذلك⁵.

والعادة الاتفاقية لا ترتفع إلى مستوى العرف أي إلى مستوى القاعدة القانونية، أو هي عرف ناقص تخلف فيه الركن المعنوي أي عدم الشعور بإلزام هذه العادة، فهي تقوم على الركن المادي فقط، الأمر الذي يجعلها غير ملزمة، وأن القاضي لا يعمل بها إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف صراحة أو ضمناً على تطبيقها.

¹ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 429.

² بوضيف عمار، المرجع السابق، ص 190-191.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 178.

⁴ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 60.

⁵ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 277.

ويترتب على التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية النتائج التالية:

- يفترض في القاضي العلم بالعرف لأنه قانون، إلا إذا كانت القاعدة العرفية غير واضحة فيمكن للخصوم معاونة القاضي في اثبات هذه القاعدة. أما العادة الاتفاقية فلا يفترض علم القاضي بها لأنها ليست قاعدة قانونية إنما مجرد واقعة مادية، بل على من يتمسك بها أن يثبت أن هناك اتفاقا بشأن العمل بها.
- على اعتبار أن العرف قانون فلا يعذر أحد من المخاطبين به بجهله له، أما العادة الاتفاقية فلا تطبق إلا إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين للعمل بها¹.

ثالثا- نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة:

1- عدم قدرة العرف إلغاء نص تشريعي: لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة قانونية أمرة كانت أو مكملة، وهذا حسب المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء".

2- عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي أمر متحد معه في الولاية والاختصاص: ونقصد هنا بالولاية والاختصاص وجود العرف والقاعدة الأمرة في نفس الفرع، مثلا المدني أو التجاري، فالعرف المدني لا يمكن له أن يخالف قاعدة أمرة مدنية، كما لا يمكن للعرف التجاري مخالفة قاعدة أمرة تجارية، فهنا يجب تغليب النص الأمر².

3- جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني أمر: يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، بذلك فنصوصه مكملة لقواعد القانون التجاري بحيث إذا لم توجد قاعدة خاصة تحكم مسألة ما تجارية وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أما إذا وجد عرف تجاري فيطبق هذا العرف، ولا داعي للرجوع للقانون المدني عملا بقاعدة "الخاص يقيد العام" حتى ولو كان العرف مخالف للقاعدة المدنية الأمرة³.

¹ لتفاصيل أكثر أنظر محمد سعيد جعفر المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 195.

³ تناغو سمير، المرجع السابق، ص 475-476.

4- جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكتملة: وضعت القواعد المكتملة لتنظيم الأمور التفصيلية للأشخاص، لهذا منح لهم المشرع إمكانية الاتفاق على مخالفتها، فالمشرع في كثير من المواد سمح للأشخاص مخالفة القواعد المكتملة وعدم سريانها في حالة وجود عرف مخالف لها.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري مصدرا يلجأ له القاضي عندما لا يجد حلا للمسألة المعروضة أمامه في التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف. فالقاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة المعاقب عليها جنائيا (المادة 136 من قانون العقوبات).

ولتعريف القانون الطبيعي وقواعد العدالة أهمية بالغة خاصة عند تطبيقها، ففي هذا الصدد كثيرا ما يجد القضاة أنفسهم في حيرة عند مطالبتهم بتطبيق هذه المبادئ سواء من حيث محتواها أو من حيث حجيتها وشرعية الفصل بموجبها¹.

لهذا قام الفقهاء والفلاسفة بتعريف فكرة القانون الطبيعي، حيث قالوا بوجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يعتبر أساسا لها، يجب على كل مشرع الاهتمام به عند وضع القوانين الوضعية هو القانون الطبيعي الذي يتكون من قواعد عامة أبدية ثابتة صالحة لكل زمان ومكان، لأنها إنما تصدر عن طبيعة الأشياء وأن الإنسان يكشف عنها بعقله، وكلما اقترب القانون الوضعي من هذا القانون كلما أدى ذلك إلى سمو القانون الوضعي وقربه من الكمال والعدالة². فالقانون الطبيعي بصفة عامة، هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أو هو مجموعة القواعد الأزلية والأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع. ومن هنا وجدت فكرة العدالة مقترنة بفكرة القانون الطبيعي.

وقواعد العدالة يقصد بها مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة المحسوسة. فالعدل مبدأ عام يقتضي المساواة بين الناس عند تماثل ظروفهم، والعدالة

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 156.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 203.

تقتضي مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة. ففكرة العدالة ليست فكرة ثابتة ومحددة، لذلك فكرة القانون الطبيعي تكمل فكرة العدالة.

وتجدر الإشارة هنا أن هذا المصدر الأخير لا يمد القاضي بقواعد قانونية بالمعنى الصحيح كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى، وإنما هو ملزم أن يجتهد رأيه توصلا لحل النزاع المعروض أمامه في حالة لم يجد حلا في المصادر الأخرى، وذلك حسب القواعد التي كان سيضعها لو أنه كان يقوم بعمل تشريعي.

ومن أمثلة الحلول العادلة التي قد يستوحىها كل من القاضي والمشرع من مبادئ القانون الطبيعي المساواة في الحكم على الوقائع المتساوية وعلى العلاقات المتماثلة فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة، والاختلاف في الحكم على الوقائع والعلاقات غير المتماثلة.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

نعني بالمصادر التفسيرية تلك المراجع التي يستأنس بها القاضي لفهم القواعد القانونية وإزالة أي غموض أو لبس دون أن تكون لها قوة ملزمة. وتتمثل غالبا في الفقه الذي يعتبر الجانب العلمي للقانون (الفرع الأول) والقضاء الذي يعتبر الجانب العملي للقانون (الفرع الثاني):

الفرع الأول: الفقه

أولا- المقصود بالفقه: نقصد بالفقه أحد المعنيين الآتين:

- 1- مجموعة الآراء التي يقول بها علماء القانون وهو يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد، أو يعلقون على أحكام القضاء.
- 2- مجموع فقهاء القانون ذاتهم.

والفقه بمعناه السابق يظهر في الواقع بأعمال ذات طبيعة وأشكال مختلفة صادرة عن أساتذة القانون الجامعيين وعن القضاة والمحامين والموثقين. لذا يمكننا أن نقول إن الفقه هو عبارة عن الآراء المنشورة لرجال القانون¹، ولذلك فللفقه دور إعلامي بوجود القانون، ودور نقدي من خلال إبراز النقائص والتناقضات الموجودة في التشريع².

ثانيا- مدى اعتبار الفقه كمصدر من مصادر القانون:

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 208.

² Patrick Courbe, op.cit, p72-73.

1-مكانة الفقه في القانون الروماني:

كان الفقه في فترة زمنية مصدرا رسميا للقانون الروماني، بحيث كان للفتاوى التي يصدرها بعض الفقهاء فيما يعرض عليهم من منازعات درجة الإلزام¹. وأبرز مدونة صدرت هي مدونة جستنيان الشهيرة، والتي كانت أساسا للقانون الروماني لقرون كثيرة.

2-مكانة الفقه في الشريعة الإسلامية:

كان للفقه دور عظيم في الشريعة الإسلامية، ذلك أن القرآن والسنة باعتبارهما مصدر الشريعة الإسلامية الأساسيين جاءا متضمنين المبادئ الكلية والقواعد العامة للدين الإسلامي، مع تفصيل بعض الأحكام التي تنظم حقوق الله ومصالح العباد. فقام فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان مجال وشروط تطبيق تلك المبادئ والقواعد والأحكام على الوقائع المختلفة، وذلك عن طريق الاجماع والقياس اللذين يعتبران خلاصة اجتهادهم، وتطور الاجتهاد حتى ظهرت المدارس الفقهية الأربعة: المذهب المالكي، الشافعي، الحنبلي، الحنفي².

3-مكانة الفقه في الشرائع الحديثة:

يعتبر الفقه في الشرائع الحديثة مجرد مصدر تفسيري للقانون ومعلق على أحكام القضاء، فأراء الفقهاء لا تعد ملزمة للقاضي مهما بلغت درجة الفقيه العلمية وحتى لو أجمع الفقهاء على رأي معين.

وعلى الرغم من أن دور الفقه حاليا يقتصر على تفسير قواعد القانون، إلا أنه يؤدي خدمة جلييلة لكل من المشرع القاضي، حيث أن المشرع يستفيد من آراء الفقه إذا كانت القواعد القانونية تتضمن نقص أو قصور فيكملة، كما يستأنس القاضي بالفقه في تفسير القواعد القانونية.

4-مكانة الفقه في القانون الجزائري:

فأراءه غير ملزمة لا للمشرع ولا للقاضي، وما يؤكد ذلك أن المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري لم تذكر الفقه كمصدر رسمي للقانون³.

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 209.

² حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 103.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 209-210.

الفرع الثاني: القضاء

أولاً- المقصود بالقضاء: يطلق لفظ القضاء على أحد معنيين:

- 1- السلطة القضائية، أي الجهاز الذي يقوم على مرفق العدالة، والذي يتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها.
- 2- مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون. وهذا هو المعنى الذي تعيننا دراسته.

ثانياً- مكانة القضاء بين مصادر القانون: كان القضاء مصدر رسمي للقانون قديماً لا سيما في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، أما في العصر الحديث فلا بد من التمييز بين النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني الجرمانى:

- 1- ففي البلدان التي تعتمد النظام الأنجلوسكسوني يكون القانون غير مكتوب من جهة ويعتد بالسابقة القضائية من جهة ثانية، بالتالي يعتبر القضاء فيها مصدر رسمي للقانون.
- 2- أما البلدان التي تعتمد النظام اللاتيني الجرمانى يكون القانون فيها مكتوباً تضعه السلطة المختصة، وتتولى السلطة القضائية مهمة الفصل في النزاعات المعروضة أمامها، ومن ثمة لا يمكن للقضاء وضع أو خلق أو إنشاء قاعدة قانونية ولا يعتبر حينئذ مصدراً للقانون¹. غير أن هذا لا ينتقص من شأنه، فهو الجانب العملي للقانون، إذ ينقل القواعد القانونية الموجودة من عالم التجريد إلى عالم الواقع، وذلك من خلال تفسير تلك القواعد وبيان مجال تطبيقها، كما أن القضاء بما أوتي من تجارب وعلم بالمسائل القانونية، يعمل على تطوير قواعد القانون وجعلها تتماشى مع مقتضيات الحياة الاجتماعية ومطالبها، وذلك بتنبه المشرع إلى أمور يكون التطبيق العملي للقانون قد دل على صلاحها للمجتمع.

كما أن القضاء يلعب دوراً بارزاً بالنسبة إلى الفقه، فالفقيه كثيراً ما يستفيد من تجارب القاضي، فيتجه بفقهه الوجهة التي تتفق مع مقتضيات الحياة العلمية.

ونظراً لأهمية القضاء ولتيسير الاطلاع على المبادئ والحلول التي تتضمنها أحكامها، تعتمد الدول المختلفة إلى نشر الأحكام القضائية في مجموعات دورية كالمجموعات الصادرة عن

¹ حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 99-100.

مؤسسة Dalloz في فرنسا، ومجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض في مصر، ونشرة القضاة أو المجلة القضائية في الجزائر¹.

الفصل الرابع: تطبيق القاعدة القانونية

بعدما وضحنا مفهوم القاعدة القانونية وخصائصها، وكذا تقسيماتها ومصادرها، لا بد أن نبين تطبيق تلك القاعدة القانونية، وذلك من خلال التطرق إلى نطاق تطبيق تلك القاعدة من جهة (المبحث الأول)، وتفسيرها للتعرف على حقيقة مضمونها من جهة أخرى (المبحث الثاني).

ويتوجب علينا في هذا المقام توضيح السلطة القائمة على تطبيق القاعدة القانونية قبل الخوض في نطاقها وتفسيرها. فالسلطة القضائية ممثلة في المحاكم هي المختصة بتطبيق القانون، ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه السلطة، اذ تتولى الفصل في المنازعات بين الأفراد، أو بينهم وبين جهات الإدارة وبين الموظفين والجهات الإدارية التي يتبعونها، فإن الدساتير تحرص غالبا على وضع الضمانات اللازمة لاستقلال القضاة في أدائهم لهذا الدور بما يكفل لهم الحرية فيما يقضون دون سلطان عليهم في ذلك إلا سلطان القانون والضمير.

ويقوم النظام القضائي في الجزائر على أساس مبدأ ازدواجية القضاء، حيث نجد قضاء عادي وقضاء اداري. فالقضاء العادي أو المحاكم العادية، هي جهة القضاء صاحبة الاختصاص في الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص، ويوجد على قمة القضاء العادي المحكمة العليا، وتأتي بعدها المجالس القضائية ثم المحاكم الابتدائية. أما القضاء الإداري، فهو المختص بالفصل في سائر المنازعات الإدارية والدعاوى، ويتجسد القضاء الإداري في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

المبحث الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية

نقصد هنا بنطاق تطبيق القاعدة القانونية تحديد مجالات ثلاثة:

- 1- تحديد من هم الأشخاص المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية،
- 2- تحديد مجال تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان،
- 3- تحديد سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 216.

وبذلك سنتطرق إلى نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص (مطلب أول)،
من حيث المكان (مطلب ثان)، ومن حيث الزمان (مطلب ثالث):

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص (مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون)

تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص يثير التساؤل حول إمكان تطبيق القانون
على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه سواء علموا به أو لم يعلموا، أو اقتصر تطبيقه على
الأشخاص الذين لهم العلم بالقانون فعلا دون سواهم¹.
والإجابة عن هذا التساؤل مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، أو بتعبير آخر عدم افتراض
جهل أحد بالقانون. وسوف نتطرق إلى هذا المبدأ من حيث مضمونه وأساسه، ثم نطاقه
والاستثناءات الواردة عليه:

الفرع الأول: مضمون وأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

أولاً-مضمون المبدأ: يقصد بهذا المبدأ أنه بعدما تتكون القاعدة القانونية وتصبح نافذة على
النحو السابق بيانه، فإنها تسري في حق جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء
سواء علموا بها أم لم يعلموا، وسواء علم بها البعض وجهلها البعض الآخر. وعلى ذلك لا
يعنى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى يتهرب من تطبيقها
عليه² ويعود التأصيل التاريخي لهذه القاعدة إلى القانون الروماني من خلال وضع قانون الألواح
الاثني عشر³.

وتجدر الإشارة هنا أن هذا المبدأ ينصرف إلى جميع المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية
سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

ثانياً-أساس المبدأ: لا يتفق هذا المبدأ مع الحقيقة الواقعة، إذ لا يعقل أن يعلم جميع أفراد
المجتمع بالقاعدة القانونية دون أن يجهلها البعض، بل أن الغالب هو جهلهم بها⁴، وذلك لكثرة

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 183.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 218.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 239.

⁴ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 317.

القواعد القانونية المكتوبة خاصة مما يجعل أكثر الناس علما بالقانون يعجز أحيانا عن معرفة ما إذا كان بعض هذه القواعد قد ألغي أو عدل.

لذلك نقول أن أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يرتكز على الحكمة من وجود القانون ذاته في المجتمع، فالأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على جميع المخاطبين بأحكام قواعده، تحقيقا للنظام العام في المجتمع ولا اعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد دون استثناء¹.

فلا يعقل أن يتوقف سلطان القانون على الظروف الخاصة بكل شخص، بحيث يطبق القانون فقط على من يعلم به ويسمح لمن لا يعلم به بالاعتذار بجهله، فذلك يؤدي إلى الفوضى وضياع الأمن عن طريق فتح باب الادعاء بجهل القانون كلما كانت مصلحة الشخص متعارضة مع ما تقضي به أحكامه. كما أن فتح باب الجهل بالقاعدة القانونية يؤدي إلى نفي صفة الالتزام عنها، فهو يجعل إلزامها هنا بالعلم بها².

ونظرا لأهمية هذا المبدأ جعله المشرع الجزائري قاعدة دستورية، وهو ما نص عليه في المادة 60 من دستور 1996 بقولها: "لا يعذر بجهل القانون"، وبالتالي يجعل منه واجبا دستوريا³.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

وهنا يجب أن نوضح نطاق هذا المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية من جهة، ونطاقه من حيث طبيعة القواعد القانونية:

أولاً: من حيث مصدر القواعد القانونية

سبق وأن بينا أن للقواعد القانونية عدة مصادر رسمية (تشريع، شريعة إسلامية، عرف... الخ)، وعليه لا يجوز الاحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أيا كان مصدرها سواء كانت تشريعية أو عرفية أو دينية⁴.

ثانياً: من حيث طبيعة القواعد القانونية

¹ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 605.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 220-221.

³ حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 108.

⁴ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 185.

التساؤل الذي نطرحه هنا هو: هل يشمل مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون القواعد الآمرة والقواعد المكملة؟ أم أنه يقتصر فقط على القواعد الآمرة؟
انقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين:

1- الفريق الأول: قصر مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون على القواعد الآمرة

يرى أصحاب هذا القول إلى قصر نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على القواعد القانونية الآمرة، أي المتعلقة بالنظام العام¹. وفي هذا المعنى يقول السنهوري: " إن مجال تطبيق هذه القاعدة لا يكون إلا حيث توجد أحكام قانونية تعتبر من النظام العام..."². أما القواعد المكملة فطالما يمكن للأشخاص الاتفاق على مخالفتها فيجوز لهم أيضا الاعتذار بجهلها.

2- الفريق الثاني: امتداد مبدأ لا يعذر بجهل القانون إلى القواعد المكملة

اتجه هذا الفريق إلى تعميم المبدأ بحيث يسري بالنسبة لكل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة على حد سواء³، إذ لا مبرر في رأيهم لهذه التفرقة بين نوعي القواعد، وذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: إن اباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة يؤدي إلى تضيق مجال تطبيقها إلى حد بعيد، إذ يفتح باب الادعاء بجهلها أمام من تكون له مصلحة في عدم تطبيقها، لأنها قواعد لا تطبق أصلا إلا باتخاذ موقف سلبي منها تتمثل في عدم الاتفاق على خلاف أحكامها. ومن هنا يتسع المجال لتبرير الموقف السلبي بالجهل بهذه الأحكام بهدف استبعادها، وإذا أبيع استبعاد القواعد المكملة في حالة عدم الاتفاق على خلافها أدى ذلك إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل في فراغ لم توجد القواعد المكملة إلا لسده، ذلك أنه في هذه الحالة لا توجد إرادة للمتعاقد من جهة، ويمتنع تطبيق القواعد المكملة من جهة أخرى⁴.

¹ من بين أصحاب هذا القول في الفقه المصري: أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، طبعة 1973، فقرة 174، ص 329.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 222.

³ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 318. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 627،

⁴ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 186-187.

الناحية الثانية: أن القواعد المكملة قواعد قانونية يتوافر فيها عنصر الجزاء والإلزام، وهي في ذلك تتساوي مع القواعد الآمرة. لذا يمتنع الاعتذار بجهلها شأنها في ذلك شأن القواعد الآمرة، وإلا أدى ذلك إلى اهدار قوتها الملزمة¹.

ويعتبر هذا الرأي هو الراجح والأسلم من سابقه، خاصة أن إباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة أن يهدر قوتها الملزمة.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

بالرغم من التسليم بأن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون، تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون، إلا أنه لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة دون أن يرد عليه أي استثناء.

ولقد ثار جدل في الفقه بشأن حالات الاستثنائية لتطبيق هذا المبدأ، ولم يقع الإجماع إلا بصدد حالة القوة القاهرة، أما الاستثناءات الأخرى فقد كانت محل خلاف:

أولاً: الاستثناء المسلم به (القوة القاهرة)

من المسلم به أن وجود إقوة القاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة من إقليم الدولة يؤدي إلى استبعاد العمل بهذا المبدأ. أي يمكن للأشخاص الاعتذار بجهل القواعد القانونية. فاستحالة وصول الجريدة الرسمية إلى تلك المنطقة يعني استحالة العلم بها².

ومثال القوة القاهرة: احتلال العدو لإحدى مناطق الدولة والحرب والزلازل، انقطاع السكك الحديدية أو وقوع أية كارثة كغرق أو فيضان أو غير ذلك من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك³.

وفي هذه الحالة يستبعد تطبيق مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون إلى حين زوال القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية إلى المواطنين.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 223.

² همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون نظرية القانون، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 338.

³ خليل أحمد حسن قداد، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 133.

وتجدر الإشارة هنا أن مجال هذا الاستثناء مقصور على القواعد التشريعية فهي وحدها التي تنشر في الجريدة الرسمية، وحتى في هذا المجال فهو استثناء محدود الأثر لندرة الأحداث التي تؤدي إلى تحققه، وخاصة في عصر تقدمت فيه وسائل النقل الجوي بدرجة كبيرة¹.

ثانيا: الاستثناءات موضع الخلاف

توجد إلى جانب القوة القاهرة استثناءات أخرى غير متفق عليها مثل طلب إبطال العقد لغلط في القانون، جهل تشريع غير جنائي ينفي المسؤولية الجزائية، جهل أجنبي لقانون العقوبات للدولة التي يذهب إليها خلال فترة معينة:

1- إبطال العقد لغلط في القانون:

ومضمون هذا الاستثناء حسب بعض الفقهاء² أنه يمكن للشخص الذي وقع في غلط إمكانية طلب إبطال العقد، وفي هذا الصدد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله". وشرحت المادة 82 من القانون المدني معنى الغلط الجوهري بقولها: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في ذلك الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهريا". إذن الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له واقعة على غير حقيقتها ويدفعه للتعاقد³. ومن أمثلة الغلط في القانون التي تجيز للمتعاقد طلب ابطال العقد أن يبيع وارث حصته في التركة وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب ابطال البيع نظرا للغلط في القانون الذي وقع في القيمة⁴.

¹ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 319.

² محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الباب التمهيدي، طبعة 1954، ص 46. مشار اليه لدى محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 225.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 225.

⁴ أنظر في عرض الأمثلة عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 308.

غير أن فريق آخر من الفقهاء¹ لا يسلم بهذا الاستثناء، ويرى أن تمكين المتعاقد من إبطال العقد بسبب الغلط في القانون لا ينطوي على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بل هو وسيلة لتدعيمه، فمن يطلب ابطال العقد لوقوع غلط في القانون لا يقصد التهرب من أحكام القانون التي وقع الغلط فيها، بل إنه في الحقيقة يطالب بتطبيق هذه الأحكام. فالوارث الذي يجهل قواعد الميراث ويقع في غلط في قدر الحصة التي تفرضها له، ثم يطلب ابطال عقد البيع الذي أبرمه تحت تأثير هذا الغلط، لا يمنع الحكم له بإبطال البيع من خضوعه لقواعد الميراث التي كان يجهلها،² بل تظل سارية في حقه، فيحصل على نصف التركة لا ربعها، ولولا هذه الأحكام لما جاز لهذا الوارث طلب ابطال العقد.

2- الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية:

يقصد أصحاب هذا الرأي من هذا الاستثناء أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية، إذ أن الجهل بهذه التشريعات يصلح عذرا يمنع من العقاب لانتفاء القصد. غير أن الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يؤدي إلى اعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى أن جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذرا له فيرفع عنه المسؤولية الجنائية، فقضي ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه، وكان قد استولى على الكنز الذي عثر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله جاهلا بقواعد التقنين المدني التي تجعل له نصفه فقط وتجعل النصف الآخر لمالك العقار.³

ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن عدم مساءلة الجاني في هذه الحالة لا يمثل خروجاً عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك يرجع لسببين:

الأول: أن الحكم ببراءة المتهم وارتفاع المسؤولية الجنائية عنه لا يؤثر على تطبيق القاعدة المدنية التي ثبت جهل المتهم بها، أي أن مكتشف الكنز لا ينفرد به لوحده بل يتقاسمه معه مالك العقار.

¹ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 321، سمير تناغو، المرجع السابق، ص 621. حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 192.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع نفسه، ص 192.

³ أنظر حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 322.

الثاني: اعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية ليس بسبب جهله للقاعدة المدنية مثلاً، بل لانتفاء القصد الجنائي لديه¹.

3- جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة:

نصت بعض التشريعات صراحة على هذا الاستثناء في قانون العقوبات، ومن بينها قانون العقوبات العراقي في المادة 2/37 نص على أنه: " للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها".

ونفس الوضع بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني، حيث جاء في المادة 223 من أنه: "...الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها".

ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن هناك شرطين يجب توافرها حتى يمكن أن يعتذر الأجنبي بجهله لقانون الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها، وهما:
الشرط الأول: أن يكون الفعل المرتكب من الأجنبي غير معاقب عليه وفق لقانون عقوبات بلده أو البلد الذي كان يقيم فيه.

الشرط الثاني: أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

إن الحاجة للتنقل عبر دول مختلفة بغرض التجارة، وغيرها من دواعي السفر والتعاون الدولي سواء للإقامة الدائمة أو المؤقتة في غير دولة الجنسية، جعل إقليم كل دولة في العالم لا يضم فقط مواطنيها بل حتى الأجانب، لذلك يطرح التساؤل هنا حول سريان القاعدة القانونية من حيث المكان:

هل يطبق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل المقيمين فيها مواطنين كانوا أم أجناب؟ أم أن قانون الدولة ينحصر تطبيقه على مواطنيها أينما وجدوا، بحيث يتبعهم قانون دولتهم حيثما ذهبوا، سواء كانوا داخل إقليمها أم كانوا خارجه؟

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 228.

يتنازع الإجابة عن هذا التساؤل مبدأين يكمل كل واحد منهما الآخر هما: مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين:

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين

- 1- **المقصود بالمبدأ:** مفاده سريان القاعدة القانونية في حدود إقليم الدولة على كل من يتواجد فيه من أشخاص أيا كان جنسياتهم، وفي نفس الوقت عدم سريان القانون الوطني خارج حدود إقليم الدولة ولو على المواطنين المتواجدين بالخارج¹. وبالتالي نقول أن مقتضى هذا المبدأ هو اقتصر تطبيق قانون كل دولة على حدود اقليمها باعتبار سيادة كل دولة على اقليمها، دون أن يمتد خارج حدود ذلك الإقليم.
- 2- **أساس المبدأ:** يستند هذا المبدأ إلى فكرة سيادة الدولة على اقليمها، وبالتالي يصبح تطبيق قوانين أخرى على ما يقع داخل اقليمها اعتداء على سيادتها. لذلك يعد تطبيق قانون الدولة في اقليمها على كل الأشخاص المتواجدين فيه من أهم مظاهر السيادة².

الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين

- 1- **المقصود بالمبدأ:** مقتضى المبدأ سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين للدولة أي مواطنيها الحاملين لجنسيتها، وذلك أيا كان مكان تواجدهم سواء داخل إقليم الدولة الحاملين لجنسيتها أو خارجها.
- 2- **أساس المبدأ:** يستند هذا المبدأ على ما للدولة من سيادة على رعاياها أي مواطنيها أينما وجدوا، فالعلاقة التي تربطهم بها هي علاقة غير مقيدة بمكان معين، بل تمتد لتشمل أي مكان تواجد به أحد مواطنيها. كما أن سيادة الدولة على شعبها هو عنصر من عناصر الدولة، فلا وجود لها بدون شعب، ولا وجود للشعب بدون دولة، وبالتالي تطبيق قانون أجنبي على مواطن يعد اعتداء على سيادة الدولة المنتمي إليها.

¹ حمزة خشاب، المرجع السابق، ص 112-113.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 231.

الفرع الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء

من الناحية العلمية لو طبقنا مبدأ الإقليمية فقط فلا نجد أي إشكال، فكل دولة تطبق قانونها على إقليمها. والمشكل هنا أنه لا توجد دولة لا يوجد أجنبي على إقليمها، ولو طبقنا أيضا مبدأ الشخصية فقط لأدى إلى تعارض مع ما للدولة من سيادة على إقليمها، فهذا التطبيق سيسمح للأجانب بمخالفة القواعد القانونية للدولة التي يقيم فيها.

وبناء على ما تقدم تم الأخذ بالمبدأين معا، لكن مبدأ الإقليمية يكون هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء، حيث رجح فقهاء القانون سيادة الدولة على إقليمها على سيادة دولة على رعاياها¹.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الإقليمية ومبدأ شخصية القوانين

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الراجح أي رجح سيادة الدولة على إقليمها، بذلك فالقانون الجزائري إقليمي التطبيق أصلا وشخصي التطبيق استثناء:

أولا: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري

يعتبر مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري وذلك يظهر من خلال ما يلي:

1- يستفاد من المادة 1/4 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أن: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية" أن القانون إقليمي التطبيق.

2- يتضح السريان الإقليمي للقانون الجزائري من خلال ما جاء به التقنين المدني فيما يتعلق بالعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، فمثلا تخضع الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى لقانون موقع العقار².

3- أكد تقنين العقوبات الجزائري مبدأ السريان الإقليمي للقانون من خلال نص المادة 1/3، والتي قضت بأنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية". فحسب هذه المادة يطبق قانون العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب على الإقليم الجزائري سواء كان مرتكب الجريمة جزائري الجنسية أو أجنبيا، ومهما كانت جنسية المجني عليه أو طبيعة

¹ سمير تناغو، المرجع السابق، ص 636.

² المادة 17 من التقنين المدني الجزائري.

الجرمة، وفي المقابل لا يمتد قانون العقوبات الجزائري إلى ما يقع من جرائم خارج الإقليم الجزائري¹.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري

هناك بعض الاعتبارات تقضي بالخروج عن مبدأ الإقليمية على سبيل الاستثناء سنوضحها فيما يلي:

1- في مجال الحقوق والواجبات العامة:

إن أهلية اكتساب الحقوق العامة أو تحمل الواجبات السياسية متعلقة بجنسية الشخص، فحق الانتخاب² وحق الترشح للهيئات النيابية، وواجب الدفاع الوطني³ تقتصر على المواطنين الجزائريين حيثما وجدوا، ولا يتصور أن تطبق على الأجانب ولو كانوا مقيمين في الجزائر. أي أن سريان القانون الجزائري بالنسبة لهذه الحقوق والواجبات يكون شخصا لا إقليميا، وقد نظم المشرع الجزائري الجنسية الأصلية بموجب المادتين 06-07، والجنسية المكتسبة بموجب المواد 09 مكرر، و10 و11 من الأمر رقم 70-86، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-01 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية⁴.

2- في مجال تطبيق قواعد الإسناد:

نظم المشرع الجزائري قواعد الإسناد في المواد من 9 إلى 24 من التقنين المدني الجزائري، وهي قواعد تتعلق ببيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني.

وحسب هذه القواعد قد يطبق القاضي الوطني على نزاع مطروح أمامه قانون أجنبي فيما يخص علاقة نشأت في الجزائر، وهو خروج عن مبدأ إقليمية القانون الجزائري. كما أن قواعد

¹ أنظر محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 233.

² تنص المادة 62 من الدستور الجزائري على أنه: " لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب".

³ تنص المادة 75 من الدستور الجزائري على ما يلي: " يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني...".

⁴ الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.

الاسناد قد تعين القانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري، هو أيضا خروج عن مبدأ إقليمية الجزائري¹.

أمثلة:

مثال 1: تنص المادة 11 من التقنين المدني الجزائري على إخضاع صحة الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين، فإذا تزوج فرنسيان في الجزائر، طبق على هذا الزواج القانون الفرنسي. وهنا استثناء عن تطبيق مبدأ إقليمية القانون الجزائري وتطبيق لقانون أجنبي وفق لمبدأ الشخصية.

مثال 2: تنص المادة 10 من التقنين المدني الجزائري على سريان القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية. وهو خروج عن مبدأ إقليمية القانون الجزائري وإعمال لمبدأ شخصية القوانين.

3- في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات:

إن الأصل في تطبيق قانون العقوبات هو مبدأ الإقليمية وفقا للمادة 1/3 من تقنين العقوبات الجزائري، غير أن هناك استثناءات تجعل تطبيق قانون العقوبات شخصا تارة، وعينا تارة أخرى:

أ- التطبيق الشخصي لتقنين العقوبات: المقصود هنا تطبيق تقنين العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جرمته خارج إقليمها، وهذا يتحقق في عدة حالات نذكر منها:

الحالة الأولى: تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل عفو عنها". كما نصت المادة 583 من نفس القانون على ما يلي: " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 235.

القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً".

من خلال المادتين السابقتين يتضح أنه حتى يعاقب الشخص عن جريمة ارتكبها خارج الجزائر وفقاً لقانون العقوبات الجزائري لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون الشخص جزائري الجنسية.
- أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هرباً من العقاب.
- أن يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وفي الجزائر.
- أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.
- ألا تكون قد تمت محاكمته في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وصدرت ضده عقوبة، فلا يحاكم عن نفس الجريمة مرتين، وأن يكون حكم الإدانة نهائياً وأن يقضي العقوبة المقرر له، وألا تسقط العقوبة أو يصدر عفو عنه.

الحالة الثانية: لا يخضع لولاية القضاء الوطني ولا يسري عليهم قانون الدولة التي يزاولون نشاطهم فيها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي على الجرائم التي يرتكبونها، بل أن قانون الدولة التي ينتمون إليها هو الذي يسري في حقهم، وذلك نظراً لما تقرره قواعد القانون الدولي العام لهؤلاء الأشخاص من حصانة قضائية تقتضيها طبيعة أعمالهم ووظيفتهم التمثيلية للدول التي يمثلونها¹.

ب- التطبيق العيني لتقنين العقوبات:

ليس في كل الحالات يكون الاستثناء على تطبيق قانون العقوبات هو تطبيق مبدأ الشخصية، بل قد يكون تطبيقاً لمبدأ آخر يسمى بمبدأ عينية قانون العقوبات، ومفاده سريان أحكامه على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمن الدولة الجزائرية (جرائم الإرهاب أو الخيانة والتجسس)، أو تمس بالثقة في عملتها النقدية عن طريق تزيفها، أو تخل بالثقة في أوراقها الرسمية عن طريق تزويرها، وذلك بغض النظر عن جنسية مقترف الجريمة، سواء كان جزائرياً أم أجنبياً².

¹ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجمعة الجديدة، 1996، ص 57.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 238. أنظر كذلك علي فيلاي، المرجع السابق، ص 260.

فهنا لا يمكن تطبيق قانون العقوبات الجزائري وفقا لمبدأ الإقليمية لأن الجريمة وقعت خارج الجزائر، ولا يمكن تطبيقه كذلك وفقا لمبدأ الشخصية لأن مرتكب الجريمة ليس جزائري الجنسية، بينما يمكن أن نطبقه وفقا لمبدأ عينية قانون العقوبات والذي يركز على مساس الجريمة بكيان الدولة الجزائرية ومصالحها الأساسية بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها. وقد وجد هذا المبدأ لتكملة مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية، وذلك في الحالة التي لا تهتم الدولة التي وقعت في إقليمها جريمة تمس مصلحة أساسية لدولة أخرى بمتابعة مقترفي تلك الجريمة ومحاکمتهم عليها.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

تبقى القاعدة القانونية سارية المفعول إلى تاريخ إلغائها (الفرع الأول)، وإذا ألغيت وعضت بقاعدة قانونية أخرى نكون بصدد تنازع القوانين من حيث الزمان (الفرع الثاني):

الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية

لا بد أن نوضح المقصود بالإلغاء، ومن ثم تحديد السلطة التي تملك ذلك الإلغاء، وكذلك أنواع الإلغاء:

أولاً: تعريف الإلغاء

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية تجريدتها من قوتها الملزمة، مما يؤدي إلى انهاء سلطتها بالنسبة للأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها¹. وقد يكون الإلغاء باستبدال قاعدة قانونية بقاعدة أخرى تحل محلها، أو بالاستغناء نهائياً عن تلك القاعدة².

ويلاحظ أن ثمة فرق بين الإلغاء والإبطال، فهذا الأخير ينصب على قاعدة معينة التكوين لذلك يمتد أثره حتى إلى الماضي ويجعل تلك القاعدة في حكم العدم. أما الإلغاء فينصب على قاعدة تشريعية صحيحة، وبالتالي إلغاء تلك القاعدة يزيلها بالنسبة إلى المستقبل فقط³.

ثانياً: السلطة التي تملك الإلغاء

¹ الحبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 221.

² محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 62.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 263.

يمكن أن يرد الإلغاء على جميع القواعد القانونية، والأصل أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي التي تملك إنشائها أو سلطة أعلى منها، وبذلك لا يتم إلغاء قاعدة قانونية إلا عن طريق قاعدة من نفس المرتبة أو أقوى منها طبقاً لمبدأ تدرج مصادر القانون¹، وهذا يرتب النتائج التالية:

1- يمكن إلغاء القواعد غير التشريعية (مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف) بالتشريع، فالعرف يمكن إلغاؤه بتشريع كما يمكن إلغاؤه أيضاً بعرف لاحق ينشأ مخالفاً له.

2- لا يمكن إلغاء القواعد التشريعية إلا بتشريع² في نفس المرتبة أو أقوى، فالتشريع الأساسي (الدستور) لا يلغى إلا بتشريع أساسي يحل محله، والتشريع العادي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو بتشريع عادي، والتشريع الفرعي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو عادي أو فرعي.

ثالثاً: أنواع الإلغاء:

تنص المادة الثانية من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " ... لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمناً إذا تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم".

ومن خلال نص هذه المادة يفهم أن للإلغاء نوعين صريح وضميني:

1- **الإلغاء الصريح**: وهو ذلك الإلغاء الذي يتم عن طريق التشريع، فهنا ترفع القوة الملزمة صراحة لقاعدة قانونية ما. ولهذا الإلغاء صورتين:

الصورة الأولى- النص صراحة على هذا الإلغاء: يعبر عنه المشرع صراحة باستعمال ألفاظ لا غموض فيها³ مثلاً: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر". ومن ذلك ما جاء في المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".

¹ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 336. أنظر كذلك بكر عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 171.

² تنص المادة 2/2 من التقنين المدني الجزائري: " ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء".

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 265.

الصورة الثانية-توقيت سريان النص التشريعي الجديد بمدة معينة: بذلك يصبح هذا القانون الجديد ملغى بانتهاء تلك المدة المحددة، ويسمى هذا التشريع بالتشريع المؤقت، وهو يصدر عادة لمواجهة بعض الظروف كالحرب، الطوارئ بعض الأمراض... إلخ¹.

2-الإلغاء الضمني: يسمى بالإلغاء الضمني لأنه يستخلص من موقف المشرع ويكون حسب المادة الثانية سابقة الذكر إما بتنظيم نفس الموضوع من جديد أو بتعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة.

أ-تنظيم نفس الموضوع من جديد: في هذه الحالة يقوم المشرع بإلغاء القانون القديم ووضع مكانه قواعد جديدة تتعلق بنفس الموضوع الذي كان ينظمه القانون القديم الملغى، وهنا نفهم أن المشرع تخلص عن القواعد القديمة وأخذ بالقواعد الجديدة.

ب-تعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة: قد يكون هذا التعارض إما كلياً أو جزئياً:
- **التعارض الكلي:** في هذه الحالة لا يوجد إشكال حيث أن القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة تختلفان تماماً حيث يستحيل التوفيق بينهما، كما لا يمكن تطبيق القاعدتين معاً، فالقاعدة الجديدة هنا تلغي القاعدة القديمة ضمناً.

- **التعارض الجزئي:** التعارض هنا يكون في جزء أو شق من القاعدة القديمة، والإلغاء يكون في هذا الجزء فقط².

الفرع الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان

في الفرض الذي تحدث وقائع ومراكز قانونية وتستنفذ كل آثارها في ظل قانون واحد، لا يكون هناك مجال للتنازع بين هذا القانون والقانون الجديد. بينما يحدث تنازع القوانين في الفرض الذي نكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تحدث وتتكون في ظل قانون معين، بينما تنتج آثارها كلها أو بعضها في ظل قانون جديد، أي قانون لاحق على القانون الذي حدثت أو تكونت في ظله، ومن أمثلة ذلك: موظف بدأ عمله في ظل قانون قديم، وصدر قانون جديد وهو ما زال في الخدمة، فهنا يثور تنازع بين القانونين من حيث الزمان.

¹ للتفصيل في صورتى الإلغاء الصريح راجع همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 364-365.

² لأكثر تفاصيل حول التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة أنظر: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 243 وما بعدها.

وفي هذا الصدد برز مبدآن رئيسيان هما: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.

أولاً: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

1- مضمون المبدأ: يقصد به عدم سريان أحكام القانون الجديد على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير، ففي هذا الفرض يحتفظ القانون القديم بسلطانه ولا يجوز للقانون الجديد أن يزاحمه في ذلك، وهذا ما يعبر عنه بعدم جواز رجعية القانون على الماضي¹.

2- أساس المبدأ: يستند هذا المبدأ إلى الحرص من جانب المشرع على:

- تحقيق العدل، فليس من العدل تطبيق القانون على شخص لم يتم اعلامه به بعد.
- تحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية، لأن تطبيق قانون جديد على الماضي يهدر سلطان القانون السابق بهدم ما قام على أساسه، وبالتالي فقدان الثقة في القانون.
- المنطق يقضي أن المشرع يكلف الشخص بسلوك معين بالنسبة للمستقبل وليس الماضي.

3- مبدأ عدم الرجعية في القانون الجزائري: نظراً لأهمية الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القوانين في حسم التنازع بين القوانين من حيث الزمان نصت الدساتير والقوانين الحديثة على هذا المبدأ صراحة، وقد انتهج المشرع الجزائري هذا المسلك، وذلك يظهر من خلال نص المادة الثانية من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وكذلك المادة الثانية من القانون المدني التي تنصت على: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي".

4- الإستثناءات الواردة على المبدأ: لا يطبق هذا المبدأ بصورة مطلقة بل ترد عليه بعض الاستثناءات نبينها فيما يلي:

أ- استثناء بنص صريح على الرجعية: يمكن للمشرع أن يقرر رجعية القانون ما عدا في مجال القانون الجنائي، وذلك بشرط أن يفصح عن إرادته في الخروج على المبدأ بصورة واضحة وليست

¹ الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 219-220.

ضمنية، ويكون ذلك من أجل تحقيق الصالح العام لذلك يجب ألا يسرف المشرع في تقرير الرجعية.

أما في المجال الجنائي فلا يجوز للمشرع أن ينص على الرجعية ولو بنص صريح، وذلك يرجع إلى خطورة هذا المجال بصورة خاصة، ولذلك أكد الدستور الجزائري على هذا المبدأ¹.
ب-القوانين الأصلح للمتهم: يعد مبدأ عدم الرجعية في المجال الجنائي إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة، لذلك لا يتعارض مع هذا المبدأ إقرار رجعية القوانين الأصلح للمتهم لأن المبدأ مقرر لمصلحة المتهم. وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة الثانية من قانون العقوبات سابقة الذكر بقوله: "...إلا ما كان منه أقل شدة".

ويكون القانون أصلح للمتهم بحيث يطبق تطبيقا رجعيا في الحالات الآتية²:

- إذا أباح القانون الجديد فعلا كان مجرما في ظل القانون القديم. مثال ذلك إلغاء قانون العقوبات الفرنسي لجريمة الزنا.

- إذا أضاف القانون الجديد إلى الفعل المجرم سبب إباحة أو سببا معفي من العقاب.

- إذا خفف القانون الجديد العقوبة التي كان منصوص عليها في ظل القانون القديم. مثال: تكون العقوبة السجن 10 سنوات في ظل القانون القديم وتصبح السجن مدة 6 سنوات في ظل القانون الجديد.

- إذا عدل القانون الجديد من شروط الجريمة تعديلا يكون من مصلحة المتهم كرفع سن أهلية الضحية في جرائم الاختطاف.

- إذا أضاف المشرع في القانون الجديد قيد إجرائي كتوقف تحريك الدعوى العمومية على رفع شكوى في جريمة معينة.

- إذا عدل القانون الجديد من مدة تقادم الدعوى العمومية تعديلا يكون أصلح للمتهم. ففي كل الحالات السابقة يمكن أن يسري القانون الجديد على أفعال وقعت في ظل القانون القديم على اعتبار أنه أصلح للمتهم، وذلك بشرط ألا يكون قد صدر حكم نهائي على المتهم في ظل القانون القديم.

¹ تنص المادة 58 من دستور 2016 على ما يلي: "لا ادانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

² إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 178-179.

ج-التشريعات التفسيرية: إذا كان القانون الجديد يفسر أحكام وردت غامضة في قانون سابق دون أن يأتي بقواعد جديدة، فيكون منطقياً أن يمتد حكم ذلك القانون الجديد إلى الوقائع التي حدثت قبل صدوره في ظل القانون القديم¹. فالقانون التفسيري هو قانون جديد شكلاً فقط لا مضموناً، فهو فقط يزيل الغموض الذي كان موجود في ظل القانون القديم. وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق التشريع التفسيري من تاريخ نفاذ التشريع القديم الأصلي يجب أن يقتصر على الدعاوى التي لم يفصل فيها قبل صدوره، أما الدعاوى التي يكون قد تم الفصل فيها بأحكام نهائية فإن حجية الأمر المقضي التي تثبت لهذه الأحكام تحول دون تطبيق التشريع التفسيري عليها، ولو كانت قد أخذت بتفسير يؤكد التشريع الجديد غلطه².

ثانياً: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد

لا يكفي مبدأ عدم الرجعية لوحده لحل مشكلة تنازع القوانين، لأنه لا يحدد لنا القانون الأولى بالتطبيق (القديم أم الجديد) على ما يقع بعد نفاذ القانون الجديد، لذلك وجد مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون الجديد:

1-مضمون المبدأ: يقصد به تطبيق أي تشريع جديد بأثر فوري منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، ولذلك يطبق القانون الجديد على كل المراكز القانونية التي يبدأ تكوينها بعد نفاذه. وكذلك يطبق على كل عناصر تكوين وانقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها في ظل القانون القديم ولم ينته تكوينها ولا انقضاؤها إلا بعد صدور القانون الجديد. كما يمتد القانون الجديد إلى كل الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت أو بدأ تكوينها في ظل القانون القديم.

2-أساس المبدأ: يبرر هذا المبدأ عدة اعتبارات أهمها:

- تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، فبمجرد صدور القانون الجديد يمتد سلطانه إلى آثار كل المراكز القانونية التي تتحقق في ظلّه سواء كانت قد تكونت قبل نفاذه أو بعد نفاذه، وبذلك تتحقق وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة³.

¹ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 373.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 229.

³ حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 363.

- إن تعديل المشروع أو الغاءه لقانون قائم يعد إقراراً منه بقصوره أو عدم صلاحيته، ويفترض من ناحية أخرى أن القانون الجديد في نظر المشروع أكمل من القانون السابق أو أفضل، ومن ثم يكون من المصلحة العامة تعميم تطبيقه الفوري على أوسع نطاق ممكن¹.

3- بعض تطبيقات المبدأ: ينطبق هذا المبدأ على المراكز القانونية التي هي في طريقها إلى التكوين ومثالها:

أ- التقادم: والذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلى أن أدركها القانون الجديد. ففي هذه الحالة يخضع التقادم من حيث تقريره وشروطه ومدته للقانون الجديد.

ب- الوصية: تسري القوانين المتعلقة بالوصايا على الوصايا التي يموت الموصون بها في ظلها ولو صدرت قبل بدأ العمل به، وذلك لأن الوصية لا يتم وجودها القانوني إلا بموت الموصي مصراً عليها².

ج- في مجال آثار المراكز القانونية الجارية: وهنا يجد مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد مجالاً واسعاً للتطبيق، ففي مجال الأحوال الشخصية مثلاً يؤدي الأخذ بهذا المبدأ إلى تطبيق القانون الجديد على الآثار التي تترتب في ظلها على الزواج أو الطلاق ولو كان الزواج أو الطلاق ذاته قد تم في ظل القانون القديم. فمثلاً لو عدل القانون الجديد في أحكام النفقة فإنها هذه الأحكام تسري على كل نفقة تستحق للزوجة بعد نفاذ القانون الجديد³.

وكذلك في مجال علاقات العمل يطبق القانون الجديد على علاقات العمل المستمرة في ظلها، بحيث يحكم آثارها رغم كونها في ظل قانون سابق.

4- الإستثناء الوارد على المبدأ (استمرار سريان القانون القديم): وهو ما يعبر عنه بالأثر المستمر للقانون القديم أي استمراره في حكم الآثار المترتبة على مراكز تكونت في ظلها. وبمجال تطبيقه يقتصر على المراكز العقدية الجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد بشرط أن نكون بصدد عقود يبدو سلطان الإرادة واضحاً ويخاطب القانون الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب.

¹ البدرابي عبد المنعم، مبادئ القانون، طبعة 1975، ص 179.

² الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 233.

³ أنظر في نفس المعنى محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 270.

وبذلك يستبعد من نطاق الاستثناء المراكز القانونية أي الحالات التي يقتصر فيها دور المتعاقدين على مجرد التراضي على الدخول في نظام قانوني مستقل القانون بتحديد قواعده، كالنظام القانوني للزواج والملكية.

والحكمة من وراء هذا الاستثناء هو كون المركز العقدي يترك تنظيمه لإرادة الأفراد، وذلك نظرا إلى أن أحكامه تهم المتعاقدين دون غيرهم حيث يؤخذ بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد أو تحديد آثاره، فهذا المركز تختلف أحكامه وفقا لما أراده المتعاقدين في تنظيمه، وتنتفي فيه حكمة تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر، ومن ثم يجب استمرار تطبيق القانون القديم على ما يرتبه من آثار، وعلى طرق انحلال هذا المركز وفقا لما حدده القانون القديم حتى ولو جاء القانون الجديد بقواعد آمرة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة¹.

المبحث الثاني: تفسير القاعدة القانونية

يقصد بتفسير القاعدة القانونية الوقوف على معناها وتحديد نطاقها حتى يتسنى أعمال حكمها على ما يعرض من حالات خاصة. أو نقول أن التفسير هو النظر في نصوص القانون بهدف الكشف عما تضمنته من أحكام تفصيلية تتعلق بوقائع يتضمنها النص².
والتفسير وفقا لهذا المعنى ينصرف لكل القواعد القانونية أيا كان مصدرها، غير أن ذلك لا يعني أن القواعد القانونية تتساوى من حيث حاجتها إلى التفسير، فالواقع أن القواعد التشريعية تكون عادة في حاجة إلى التفسير أكثر من غيرها من القواعد الأخرى (القواعد الدينية والعرفية)³. فالقواعد التشريعية ترد عادة في صور مواد مختصرة موجزة مما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة الوقوف على معناها وبالتالي إلى حاجتها إلى التفسير. لذلك ستنصب دراستنا بصفة أساسية على تفسير القواعد التشريعية.

¹ وهنا اختلفت الآراء حول ما إذا جاء القانون الجديد بقواعد آمرة أم لا. أنظر في هذا الصدد الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 238.

² محمد جمال مطلق ذنبيات، المرجع السابق، ص 145.

³ تفسير القواعد الدينية يخضع لأصول معينة تختص بها الكتب المتعلقة بالفقه الإسلامي. أما قواعد العرف فهي مجرد عادات استقرت في أذهان الناس إلى أن أصبحت ملزمة، وحينما يثور خلاف بشأنها فإن النزاع يكون عادة حول الثبوت من وجودها أو عدمه.

المطلب الأول: أنواع التفسير

ينقسم التفسير بالنظر إلى الجهة التي تقوم به إلى ثلاثة أنواع: التفسير التشريعي، التفسير القضائي، والتفسير الفقهي:

الفرع الأول: التفسير التشريعي

وهو يصدر عن السلطة التشريعية التي سنت أو وضعت القواعد القانونية، ولا شك أن المشرع هو صاحب الحق الأول في تفسير التشريع الذي أصدره. ويقوم به المشرع في الحالة التي لا يتضح فيها للمحاكم قصد المشرع من القاعدة القانونية أو إذا قدر المشرع نفسه أن التشريع الذي أصدره يشوبه غموض معين، فيتدخل هذا الأخير لبيان حقيقة ما قصده من تشريع سابق، وذلك بإصدار تشريع يسمى التشريع التفسيري يعد جزأ ممتما للقانون الأصلي فهو لا يضيف إليه جديداً، لذلك يطبقه القاضي منذ تاريخ سريان التشريع الذي صدر تفسيراً له¹.

وما يلاحظ أن التفسير التشريعي أصبح نادر الحدوث من الناحية العملية، وذلك نظراً لانتشار مبدأ الفصل بين السلطات واقتصار المشرع على سن التشريع، تاركاً إلى القضاء مهمة تفسير قواعده وتطبيقها على فروض العمل المختلفة².

الفرع الثاني: التفسير القضائي

وهو الذي يقوم به القاضي عندما يطبق القاعدة القانونية على ما يعرض عليه من حالات واقعية للفصل فيها بحكم وظيفته والتزامه بالحكم فيها. فالتفسير عند القضاء ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات، وبناء على ذلك فلا يمكن أن يطلب من القاضي تفسير نص قانوني استقلالاً عن وجود نزاع معروض عليه³. ويكتسي التفسير القضائي طابعاً عملياً، حيث يتأثر بالظروف الواقعية المحيطة بالنزاع المعروض على القاضي، لذلك قد يخرج هذا الأخير عن قواعد المنطق من أجل أن يحقق العدالة.

¹ علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 179.

² سمير تناغو، المرجع السابق، ص 682.

³ محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية-نظرية الحق، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 394.

وما يلاحظ أن التفسير القضائي لا يعد ملزماً إلا في حدود النزاع الذي يستلزم هذا التفسير، فهو غير ملزم بالنسبة للمحكمة نفسها التي صدر عنها التفسير في نزاع مستقل مماثل، وغير ملزم بالنسبة للمحاكم الأخرى.

الفرع الثالث: التفسير الفقهي

وهو تفسير شراح القانون والفقهاء للقواعد التشريعية وأحكام القضاء والتعليق عليها وانتقادها، معتمدين في ذلك على قواعد المنطق السليم دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية، فالتفسير الفقهي يعد غاية في ذاته وليس وسيلة على عكس التفسير القضائي لذلك يغلب عليه الطابع النظري، غير أن الفقه الحديث أصبح يراعي بقدر الإمكان واقع الحياة العملية.

والتفسير الفقهي غير ملزم للقاضي لكنه يبين الطريق أمام هذا الأخير إذ يجعله ينحاز إلى تفسيرات فقهية دون الأخرى، أو يدعو إلى العدول عما استقر عليه من قبل من تفسير. كما يعين التفسير الفقهي المشرع على تعديل القواعد التشريعية وتطويرها بما يتماشى مع متطلبات المجتمع، خاصة أن الفقه لا يقوم عند تفسيره للقاعدة القانونية بتوضيح القاعدة القانونية، بل قد يقترح حلول يراها مناسبة لسد أي نقص أو قصور يراه في التشريع.

المطلب الثاني: مدارس التفسير

ظهرت ثلاثة مدارس في تفسير النصوص التشريعية هي: مدرسة الشرح على المتن، المدرسة التاريخية ومدرسة البحث العملي الحر:

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتن

أولاً: مضمونها والأسس التي تقوم عليها

يطلق عليها كذلك تسمية "مدرسة الالتزام بالنص"، ويرى أصحابها أن دور المفسر يجب ألا يتجاوز النص إذ يلزم فقط بالكشف عن نية المشرع ومقصده ساعو وضع النص. وقد ظهرت هذه النظرية في فرنسا على إثر صدور تقنين نابليون¹ وما صحبه من انبهار الكثير من الفقهاء انبهاراً أدى لاعتقادهم في أنه شامل لكل شيء وصالح لكل زمان ومكان، وكانت

¹ علي حسين نجدي، المرجع السابق، ص 292.

طريقتهم في شرحه هي متنا تلو متن بنفس الترتيب الذي جاء به نصوص هذا التقنين، لذلك سميت بمدرسة الشرح على المتون¹.

وتقوم هذه المدرسة على عدة أسس:

- 1- اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون، أي النصوص المكتوبة التي يسنها المشرع.
- 2- تقديس النصوص التشريعية واحترامها باعتبارها متضمنة لحلول جميع القضايا التي قد تعرض في الواقع، وقد وصلت درجة تقديسهم لتلك النصوص للقول أن القاضي أو القيه اذا رأى أن هناك واقعة ليس لها حكم في التشريع، فإن ذلك لا يرجع إلى عيب في التشريع بل يرجع إلى قصور المفسر أو الشارح لتلك النصوص التشريعية.
- 3- وجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح، أي أن دور المفسر ينحصر في البحث عن إرادة المشرع، بحيث قد تكون تلك الإرادة حقيقية إذا كان النص واضحاً مما يسهل الكشف عن تلك الإرادة، وقد تكون مفترضة إذا لم يكن النص واضحاً، وهنا على المفسر استخدام وسائل إضافية للكشف عنها كمقارنة النصوص التي تحكم الحالات المتشابهة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن إرادة المشرع التي يتم البحث عنها ينظر إليها وقت وضع النص لا وقت تطبيقه.

ثانياً: تقديرها

1- المزايا:

- منع تحكم القاضي وذلك لاقتصار دوره على البحث عن إرادة المشرع.
- توحيد الحلول التشريعية للقضايا المطروحة على القاضي، وذلك لالتزام هذا الأخير بإرادة المشرع.

2- العيوب:

- أنها تجعل التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية، لأن هناك مصادر أخرى كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي والعرف.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 290.

-تقديس النصوص يؤدي إلى العبودية لإرادة المشرع وربط القانون بمحض ارادته، وفي ذلك اهمال لإرادة الأمة ورغباتها وحاجاتها التي قد تتغير عن وقت وضع القاعدة التشريعية، وهذا ما يؤدي إلى جمود القاعدة القانونية وعدم تطورها يتطور الظروف المختلفة داخل المجتمع.
-اضطرار القاضي إلى البحث عن إرادة المشرع وقت وضع النص يجعله يقوم بوضع حلول قد لا تكون في نية المشرع وقت وضعها، مما يجعله يؤدي وظيفة التشريع بدل التطبيق.
وقد تم هجر هذه النظرية من طرف الفقه خاصة بعد ظهور الثورة الصناعية في أوروبا التي أوجبت أن تكون النصوص التشريعية متلائمة مع مقتضيات الحياة القانونية الجديدة¹.

الفرع الثاني: المدرسة التاريخية (أو الاجتماعية)

أولاً: مضمونها وأسسها

ظهرت في القرن التاسع عشر في ألمانيا على يد الفقيه "سافيني Savigny"، وتقوم هذه المدرسة على الأسس الآتية:

1- تكون القانون وتطوره بصفة تلقائية: أي أن القانون ليس من خلق الإرادة الإنسانية بل هو وليد البيئة والحاجة الاجتماعية، بحيث يقتصر دور المشرع هنا على مراقبة تطور القانون في الجماعة وتسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها للناس، وبذلك لا وجود لقانون طبيعي صالح للتطبيق في كل زمان ومكان².

2- الإعتداد عند تفسير النصوص التشريعية بالإرادة الاحتمالية للمشرع، بمعنى أن العبرة في التفسير تكمن في البحث عن الإرادة الاحتمالية للمشرع، أي ما كان يريد المشرع لو أنه وجد في الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية المحيطة بالفقيه أو القاضي وقت الحاجة إلى التفسير. وهذا ما يجعل النص المراد تفسيره مرناً، بحيث يمكن أن يأخذ تفسيرات متباينة تبعاً لتطور المجتمع، وهو ما يحقق للقانون طابعه الاجتماعي³.

ثانياً: تقدير المدرسة

1-المزايا:

¹ لأكثر تفاصيل أنظر: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 290 وما بعدها.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 399.

³ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 410.

-انكار وجود فكرة القانون الطبيعي الصالح للتطبيق في كل زمان ومكان، واعتبار القانون وليد البيئة الاجتماعية.

-تحرير النصوص التشريعية من سيطرة المشرع.

-تأكيد المفهوم الاجتماعي للقانون وارتباطه بمحاجات أفراد المجتمع ومشاكلهم.

2-العيوب:

-انكارها أن يكون القانون تعبيرا عن إرادة الإنسان، مع أن التشريع يعتبر تصرفا إراديا خالصا.
-تؤدي إلى الخروج بالتفسير عن وظيفته وتجعله وسيلة لتعديل النصوص وإحلال قواعد جديدة محلها، أي أن التفسير هنا تفسير منشئ، وهذا يؤدي إلى هدم الثبات والاستقرار الذي يميز التشريع.

-الأخذ بالإرادة المحتملة للمشرع قد يجعل القاضي يتحكم في التشريع وفق معتقداته ونسبتها إلى المشرع.

الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية)

أولا: مضمونها وأسسها

تنسب هذه المدرسة إلى الفقيه الفرنسي "فرانسوا جيني"، وقد جاءت للتوفيق بين المدرستين السابقتين، بحيث تعارض من جهة مدرسة الشرح على المتون حول تقديس النصوص وحصص مصادر القانون في التشريع فقط، ومن جهة ثانية لا توافق المدرسة التاريخية في ربط تفسير التشريع بتطور ظروف المجتمع¹. وهي بذلك تقوم على أساسين:

1-التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لكنه ليس المصدر الوحيد، بالتالي وظيفة التفسير هي البحث عن إرادة المشرع الحقيقية وقصده من خلال النصوص وقت وضعها، لكن في الحالات التي يتعذر فيها على المفسر الوقوف على تلك الإرادة الحقيقية للمشرع لا يمكن اصطناع نية مفترضة للمشرع مثلما قالت به مدرسة الشرح على المتون، ولا يمكن كذلك البحث عن النية المحتملة كما قالت المدرسة التاريخية، بل يتعين حينئذ التسليم بنقص التشريع واللجوء إلى المصادر الاحتياطية الأخرى.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 296.

2-المصادر الرسمية للقانون وسائل للتعبير عن الحقائق المختلفة التي تكون المصادر المادية له، وبذلك إذا لم توجد قاعدة قانونية يمكن تطبيقها في أي من المصادر الرسمية للقانون، وجب الاعتراف بالنقص في هذه المصادر، ويتعين البحث عن الحل المنشود عن طريق القيام بالبحث العلمي الحر الذي يتحقق بالرجوع إلى جوهر القانون عن طريق استلهاام الحقائق المختلفة المكونة لهذا الجوهر، سواء كانت طبيعية أو تاريخية أو عقلية أو مثالية¹.

ثانيا: تقديرها

من خلال مضمونها تظهر سلامة الأساس الذي قامت عليه ومنطقيته، فهي تحترم إرادة المشرع لكن دون تقديس النصوص التشريعية وتحميلها أكثر مما تحتمل، وفي نفس الوقت تسمح باللجوء إلى المصادر الاحتياطية الأخرى غير التشريع من أجل مواجهة ما يحدث من تطور في المجتمع، وكذلك تسمح بالرجوع المباشر إلى جوهر القانون لسد النقص الموجود في تلك المصادر.

ويتضح تأثر المشرع الجزائري بهذه المدرسة من خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني، والتي حددت المصادر الاحتياطية.

¹ محمد فريدة، المرجع السابق، ص 134.

خاتمة:

يتضح من خلال دراستنا المكانة الهامة التي يحظى بها مقياس النظرية العامة للقانون ضمن مقاييس القانون الأخرى، فهو يعد الحجر الأساس لبدء طالب الحقوق رحلة التعمق في مختلف فروع القانون، بحيث يزود الطالب ببعض الشيء عن كل شيء فيما يخص المبادئ الأساسية للقانون.

فقد انطلقنا في هذه الدراسة من ماهية القاعدة القانونية، وذلك بتوضيح مفهومها وخصائصها حتى يتسنى لنا تمييزها عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى، ووجدنا أن القاعدة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتكون عامة وبمجردة وكذلك ملزمة مقترنة بجزاء هي قاعدة قانونية تتميز عن القواعد الأخرى التي تشاركها في تنظيم حياة الفرد داخل المجتمع كقواعد الدين والأخلاق والمجاملات والعادات والتقاليد، وذلك سواء من حيث مصدرها أو غايتها أو الجزاء المقرر لها.

ثم بعد ذلك وضحنا تقسيمات القاعدة القانونية حسب العلاقة التي تنظمها إلى قانون عام وقانون خاص، هذا التقسيم الذي يلعب دور مهما خاصة في مجال بيان الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي مجال العقود والأموال وكذا الامتيازات. وبيننا فروع كل قسم، وما يحتويه كل فرع من مبادئ وأهم المواضيع التي يدرسها. أما تقسيم القاعدة القانونية حسب كيفية مخاطبتها للأشخاص فهي تنقسم إلى قواعد آمرة يكون خضوع الأفراد فيها تاما، وقواعد مكاملة وهي أيضا قواعد ملزمة لكن منح المشرع للأشخاص إمكانية مخالفتها، لأنها تنظم الأمور التفصيلية لهم.

وتطرقنا أيضا إلى مصادر القاعدة القانونية، سواء الرسمية الأصلية، ونقصد هنا التشريع، حيث عرفناه وبيننا أنواعه كما ركزنا على مختلف المراحل التي يمر بها حتى يصدر وينشر في الجريدة الرسمية، ويصبح نافذا. أما المصادر الرسمية الاحتياطية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، فهي على التوالي الشريعة الإسلامية، العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وإلى جانب المصادر الرسمية للقاعدة القانونية هناك مصادر تفسيرية تساعد في إزالة الغموض الذي يعتري القاعدة القانونية دون أن تؤدي إلى إنشاء قاعدة قانونية جديدة، وتمثل تلك المصادر في الفقه والقضاء.

وخصصنا آخر فصل في هذه الدراسة إلى تطبيق القاعدة القانونية، والذي وضعنا فيه نطاق تطبيق تلك القاعدة وكذلك تفسيرها. ففيما يخص نطاق تطبيق القاعدة القانونية تناولناه من حيث الأشخاص والمكان والزمان، وبيننا طريقة تكريس المشرع الجزائري للمبادئ التي تحكم هذا التطبيق والمتمثلة في مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فيما يخص الأشخاص، ومبدأ الإقليمية مبدأ الشخصية فيما يخص المكان، مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون فيما يخص الزمان. وقد وجدنا أن هذه المبادئ المختلفة لها استثناءات كرستها التشريعات المختلفة في قوانينها بما فيها المشرع الجزائري. أما تفسير القاعدة القانونية فقد وضعنا بطريقة موجزة أنواع التفسير من فقهي وتشريعي وقضائي، وكذلك أهم مدارس التفسير وهي مدرسة الشرح على المتون، المدرسة التاريخية ومدرسة البحث العملي الحر، بحيث حاولنا أن نبرز مزايا وعيوب كل مدرسة.

قائمة المراجع:

باللغة العربية

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
2. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار الأكاديمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
3. أحمد محمد رفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون -، محاضرات أقيمت على طلبة المستوى الأول، فصل دراسي أول، جامعة بنها، مصر، 2008/2007.
4. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
5. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
6. البدر اوي عبد المنعم، مبادئ القانون، طبعة 1975.
7. بكر عبد الفتاح سرحان، الثقافة القانونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
8. تناغو سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
9. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، الإسكندرية، مصر، 1993.
10. حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي - دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، دار المحمدية، الجزائر، 2001.
11. حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2014.
12. خليل أحمد حسن قداد، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

13. خليل أحمد حسن قداد، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002.
14. الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
15. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، 1987.
16. عباسة دربال صورية، دور الاخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، جويلية 2017.
17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، طبعة 1973، فقرة 174.
18. عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية نظرية وتطبيقية، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010.
19. عبد المجيد زعلاني، المدل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2007.
20. علي أحمد صالح، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016.
21. علي حسين نجيدة، المدخل للعلوم القانونية، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
22. علي فلالي، مقدمة في القانون، موفر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
23. عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
24. الغوثي بن ملح، قانون الأسرة في ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2008.
25. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013.

26. حسين بن شيخ أث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
27. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2006.
28. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
29. محمد جمال مطلق ذنبيات، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون-نظرية الحق، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012.
30. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية-نظرية الحق، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
31. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطبع والنشر، سنة 2000.
32. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجمعة الجديدة، 1996.
33. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشرة، دار هومة، الجزائر، 2012.
34. محمودي مراد، النظرية العامة للقانون، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2005.
35. مصطفى محمد جمال/ محمد محسن قاسم، النظرية العامة للقانون - القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2001.
36. مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفر للنشر، الجزائر، 2010.
37. همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون نظرية القانون، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

باللغة الفرنسية

- 1- Malinvaud Philippe, Introduction à l'étude du droit, 13ème edition, Lexis Nexis, Paris, 2011.
- 2- Marie Anne Frison Roche, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 1992.

3- Patrick Courbe, Introduction générale au droit, Dalloz, 05^{ème} édition, 1997.

قائمة المصادر:

الدستور:

دستور سنة 1996 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية 37.

القوانين:

الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادرة في 22 يونيو سنة 2016.

الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 18-06 المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.

الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2010.

الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-20 المؤرخ في 20 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة في 30 سبتمبر 2015.

الأمر رقم 76/80 بتاريخ 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998، وكذلك بمقتضى القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 19 أوت 2010.

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 جوان 1984. المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1990، المعدل المتمم بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 68 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 جوان 1996، والأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 جانفي 1997 الجريدة الرسمية العدد 3 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997، الجريدة الرسمية العدد 3 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997.

القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 1 جوان 1998، معدل ومتمم. القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المتضمن القواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1998، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 يوليو 2015، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2015.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوعات
2	مقدمة
3	الفصل الأول: ماهية القاعدة القانونية
3	المبحث الأول: مفهوم القاعدة القانونية
3	المطلب الأول: تعريف القانون
3	الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة قانون
4	الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون
4	أولاً: استتثار علم القانون لمصطلح قانون
4	ثانياً: المعنى العام لكلمة قانون
5	ثالثاً: استعمال كلمة قانون في معنى التشريع
5	رابعاً: استعمال كلمة قانون في معنى التقنين
6	خامساً: القانون والحق
6	المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية
6	الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي
6	أولاً: المقصود بالسلوك
7	ثانياً: القانون وليد البيئة الاجتماعية ومرتبطة بها
7	ثالثاً: القانون ضرورة اجتماعية
8	الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة
8	أولاً: معنى العمومية والتجريد
8	ثانياً: الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها
9	الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء
9	أولاً: معنى الإلزام والجزاء
9	ثانياً: ضرورة الجزاء

9	ثالثا: خصائص الجزء
10	رابعا: أنواع الجزء
12	المبحث الثاني: علاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى
12	المطلب الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين
13	الفرع الأول: من حيث المصدر والمضمون
13	أولا: من حيث المصدر
13	ثانيا: من حيث المضمون
14	الفرع الثاني: من حيث الغاية والجزء
14	أولا: من حيث الغاية
14	ثانيا: من حيث الجزء
14	المطلب الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق وقواعد مجاملات والعادات والتقاليد
15	الفرع الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق
15	أولا: من حيث المضمون
16	ثانيا: من حيث الغاية
16	ثالثا: من حيث الجزء
17	الفرع الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد
17	أولا: من حيث الغاية
17	ثانيا: من حيث الجزء
18	الفصل الثاني: تقسيمات القاعدة القانونية
18	المبحث الأول: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص
18	المطلب الأول: معيار وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
18	الفرع الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
18	أولا: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية
19	ثانيا: معيار طبيعة القواعد القانونية

19	ثالثا: معيار طبيعة المصلحة
20	رابعا: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية
21	الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص
21	أولا: في مجال الامتيازات
21	ثانيا: في مجال العقود
21	ثالثا: الأموال العامة
22	رابعا: في مجال الاختصاص القضائي
22	المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص
22	الفرع الأول: فروع القانون العام
22	أولا: القانون العام الخارجي
23	ثانيا: القانون العام الداخلي
25	الفرع الثاني: فروع القانون الخاص
26	أولا: القانون المدني
27	ثانيا: القانون التجاري
27	ثالثا: القانون البحري
28	رابعا: القانون الجوي
28	خامسا: قانون العمل
29	سادسا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
29	سابعا: القانون الدولي الخاص
30	المبحث الثاني: تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالتزام إلى قواعد آمرة ومكملة
30	المطلب الأول: مفهوم القواعد الآمرة والمكملة
30	الفرع الأول: مفهوم القواعد الآمرة
30	أولا: تعريف القواعد الآمرة
30	ثانيا: أثر مخالفة القواعد الآمرة

31	الفرع الثاني: مفهوم القواعد المكملة أو المفسرة
31	المطلب الثاني: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة
32	الفرع الأول: المعيار اللفظي
32	أولاً: مضمون المعيار
32	ثانياً: أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملة استناداً على المعيار اللفظي
33	الفرع الثاني: المعيار المعنوي
33	أولاً: مضمون المعيار
33	ثانياً: المقصود بالنظام العام والآداب العامة
35	الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية
36	المبحث الأول: التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون
37	المطلب الأول: مفهوم التشريع
37	الفرع الأول: تعريف التشريع
37	الفرع الثاني: خصائص التشريع
37	أولاً: التشريع يتضمن قاعدة قانونية
37	ثانياً: التشريع يتضمن قاعدة مكتوبة
38	ثالثاً: التشريع يصدر عن السلطة المختصة
38	المطلب الثاني: أنواع التشريع
38	الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور)
38	أولاً: تعريف الدستور
38	ثانياً: طرق وضع الدساتير
39	ثالثاً: أنواع الدساتير
40	رابعاً: كيفية تعديل الدستور
40	الفرع الثاني: التشريع العضوي والتشريع العادي
41	أولاً: المقصود بهما
42	ثانياً: السلطة المختصة بوضعهما

44	ثالثا: مراحل وضع التشريع العادي والتشريع العضوي
46	الفرع الثالث: التشريع الفرعي (اللوائح)
46	أولا: معنى التشريع الفرعي
46	ثانيا: السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي
47	ثالثا: أنواع اللوائح
48	المطلب الثالث: رقابة دستورية التشريعات
48	الفرع الأول: الرقابة على صحة التشريعات العادية (أو دستورية القوانين)
49	الفرع الثاني: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية (قانونية اللوائح ودستوريتها)
50	المبحث الثاني: المصادر الاحتياطية والتفسيرية للقانون
51	المطلب الأول: المصادر الاحتياطية الرسمية للقانون
51	الفرع الأول: الشريعة الإسلامية
52	الفرع الثاني: العرف
52	أولا: تعريف العرف
53	ثانيا: أركان العرف
55	ثالثا: نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة
56	الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
57	المطلب الثاني: المصادر التفسيرية
57	الفرع الأول: الفقه
57	أولا: المقصود بالفقه
58	ثانيا: مدى اعتبار الفقه كمصدر من مصادر القانون
59	الفرع الثاني: القضاء
59	أولا: المقصود بالقضاء
59	ثانيا: مكانة القضاء بين مصادر القانون
60	الفصل الرابع: تطبيق القاعدة القانونية

61	المبحث الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية
61	المطلب الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص
61	الفرع الأول: مضمون وأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
61	أولاً: مضمون المبدأ
62	ثانياً: أساس المبدأ
62	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
62	أولاً: من حيث مصدر القواعد القانونية
63	ثانياً: من حيث طبيعة القواعد القانونية
64	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
64	أولاً: الاستثناء المسلم به (القوة القاهرة)
65	ثانياً: الاستثناءات موضع الخلاف
67	المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
68	الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين
68	الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين
69	الفرع الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء
69	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين
69	أولاً: مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري
70	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري
73	المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان
73	الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية
73	أولاً: تعريف الإلغاء
73	ثانياً: السلطة التي تملك الإلغاء
74	ثالثاً: أنواع الإلغاء
75	الفرع الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان
76	أولاً: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

78	ثانيا: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد
80	المبحث الثاني: تفسير القاعدة القانونية
81	المطلب الأول: أنواع التفسير
81	الفرع الأول: التفسير التشريعي
81	الفرع الثاني: التفسير القضائي
82	الفرع الثالث: التفسير الفقهي
82	المطلب الثاني: مدارس التفسير
82	الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتون
82	أولا: مضمونها والأسس التي تقوم عليها
83	ثانيا: تقديرها
84	الفرع الثاني: المدرسة التاريخية (أو الاجتماعية)
84	أولا: مضمونها وأسسها
84	ثانيا: تقدير المدرسة
85	الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية)
85	أولا: مضمونها وأسسها
86	ثانيا: تقديرها
87	خاتمة
89	قائمة المراجع والمصادر
94	فهرس المحتويات