

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الأستاذة: علاّل أمال

أستاذة محاضرة "ب"

المقياس: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)

محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الأولى LMD

سوف نتعرض في هذا المقياس إلى دراسة المواضيع التالية: مفهوم القانون وعلاقته بالقواعد القانونية الأخرى (I)، إلى أقسامه وأنواع القواعد القانونية (II)، ثم خصائص وجزاء القاعدة القانونية (III)، مصادر القاعدة القانونية (IV)، نطاق تطبيق القانون (V) وأخيرا تفسير وإلغاء القانون (VI).

I. مفهوم القانون وعلاقته بالقواعد القانونية الأخرى:

سنتعرف على كلمة القانون وعلى القانون نفسه

أولا: مفهوم القانون

إن كلمة القانون أو (Kanun) هي كلمة يونانية معربة ومعناها العصى المستقيمة وتستخدم في اللغة اليونانية مجازا للتعبير عن معنى القاعدة (Regula) باليونانية أو (La Règle) بالفرنسية، ويقصد بهذه الدلالات على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية ولا يقصد بها أي الدلالة على عصى للضرب أو أداة للتأديب، ولقد انتقلت هذه الكلمة إلى عدة لغات للتعبير عن القانون أيضا، كما أن القانون لغة معناه الخط المستقيم الذي يُعتمدُ مقياسا للانحراف، تقاس به الانحرافات الخارجة عن هذا القانون والتي تعتبر سلوكا منحرفا، أي ليس مستقيما كما هو القانون.

أما القاعدة القانونية فهي خطاب موجه إلى عامة الأفراد في المجتمع، وهي لفظ يحمل معنيين عام وخاص، فالعنى العام للقاعدة القانونية يصفها بأنها مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي يلتزم الأفراد بإتباعها خشية توقيع الجزاء، والذي تفرضه الدولة على من يخالفها، ويقابل هذا المعنى كلمة (Droit) باللغة الفرنسية. أما المعنى الخاص للقاعدة القانونية، فيصفها بأنها كل قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة

التشريعية لتنظيم أمر معين أو مسألة محددة، كقانون الوظيف العمومي، وقانون العمل، وقانون الخدمة الوطنية... إلخ. ويقابل هذا المعنى كلمة (La Loi) باللغة الفرنسية⁽¹⁾.

ومن هنا يمكن استنتاج التعريف الشامل للقانون على أنه: هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ويمثل المجتمع في سلطة عليا تكفل احترام القانون ومشكلة التعارض بين الحريات وتطبيق القانون قد شغلت أذهان الفلاسفة والمفكرين ووجدت فيها مذاهب ونظريات يمكن ردها إلى مذهبين أساسيين⁽²⁾:

أ) المذهب الفردي:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الفرد خلق حرًا وأن القانون هو حارس حريات الأفراد وحقوقهم، لذا يجب عدم المساس بالحرية الفردية إلا في أضيق الحدود. وإن تحقيق مصلحة الفرد هو تحقيق مصلحة الجماعة، ووظيفة الدولة هو تأمين حرية الأفراد وسميت (بالدولة الحارسة) أي يقتصر دورها على الأمن والقضاء. ويجب إفساح المجال للفرد لممارسة الحرية الاقتصادية في إطار حماية الملكية الخاصة والمنافسة الحرة.

ب) المذهب الاجتماعي:

تنطلق مصلحة الفرد من مصلحة الجماعة، وبواسطة التضامن الاجتماعي يمكن للفرد أن يعمل على قدم المساواة والعدل مع الغير.

يقوم هذا المذهب على أساس العمل على تحقيق كفاية في الإنتاج وعدل في التوزيع، مما يتطلب تخطيط التنمية وتوفير العدل، وبذلك يعتبر القانون هو الأداة الرئيسية في تنفيذ خطة التنمية عبر تدخل الدولة وهو ما يعرف "بالدولة المتدخلة".

- التعريف الفقهي لكلمة قانون:

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد لكلمة قانون، بل اختلفوا في ذلك فمنهم من عرفه على أساس الغاية: إذا قالوا أنه هو تحقيق العدالة، توفير الطمأنينة والاستقرار بين أفراد الجماعة. ومنهم من عرفه على أساس الجزاء: هو مجموعة القواعد العامة الجزية التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه

(1) - انظر، غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للنشر، 2004، ص. 8-9.

(2) - انظر، محمد الصغير بعل، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، 2006، ص. 15.

الدولة أو الداخلين في تكوينها. ومنهم من عرّفه على أساس الخصائص المميّزة لقواعده: هو مجموعة القواعد العامة والمجرّدة التي تنظّم سلوك الأفراد، وعلاقتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء، توقعه السلطة العامّة عند الاقتضاء (وهو التعريف الأرجح لكلمة قانون).

ثانيا: العلاقة بين القواعد القانونية وغيرها

يتّسع نطاق العلاقة بين القانون والمجالات الأخرى إلى حدّ التّكامل، إذ أنّ للقانون مجالات تتداخل مع بعض القواعد الاجتماعية والدين والأخلاق والمعاملات، وحتى علوم متنوعة التي يصبح فيها القانون مصدرا، أو تكون هي له مصدر تشريعاته.

1) المقارنة بين القواعد القانونية وقواعد سلوك:

لقد تكلمنا في البدايات عن أهداف القواعد القانونية، لكن توجد قواعد أخرى تتعلّق أيضا بالسلوك الاجتماعي وتشبّه بقواعد القانون مثل قواعد الدين وقواعد المحاملات وقواعد الأخلاق.

أ) المقارنة بين القواعد القانونية وقواعد الدين:

تتعلّق بعلاقات الفرد بخالقه مباشرة وتمثّل في الشهادة، والصلاة، والزكاة، والحج والصوم، وهذا النوع من القواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون عن قرب وإن كانت تلمسه عن بعد، ومثل ذلك ما ينصّ عليه الدستور بقوله: "الإسلام دين الدولة" و"لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرّأي"، وغير ذلك من نصوص قانون العقوبات التي تحمي إقامة الشعائر الدينية. ونستخلص من ذلك أنّ هذا النوع من قواعد العبادات يعتبر مجالا شخصيا للفرد بينه وبين خالقه ولا دخل للقانون فيه، إلاّ بقدر ضئيل لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد. ولكن لا شك أنّ هذه القواعد الدينية تعتبر قواعد سماوية ملزمة ويترتب على مخالفتها جزاء ينفذ في الآخرة بعد الممات⁽¹⁾.

ب) المقارنة بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق:

وهي قواعد سلوكية اجتماعية يحددها المجتمع وقد تتأثر الأخلاق بالدين والتقليد والمجاملات إلى حدّ كبير. وأحيانا قد تلتقي القواعد الأخلاقية بالقواعد القانونية، ومثل ذلك معاونة الغير في الدفاع عن نفسه وماله وهو

(1) - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص. 27.

جانب أخلاقي بالدرجة الأولى ومع ذلك تبناه المشرع وجعله قاعدة قانونية حيث أباح الضرب والجرح والقتل في سبيل حماية النفس، الغير والمال وذلك في المادة 39 الفقرة الثانية من قانون العقوبات، ونصها هو: "لا جريمة:" إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"⁽¹⁾. في موضوع آخر يوجب المشرع إغاثة الأشخاص ومساعدتهم إن أمكن كما تنص المادة 182 فقرة الثانية من قانون العقوبات على ما يلي: "ويعاقب كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"⁽²⁾.

ج) المقارنة بين القواعد القانونية وقواعد المجالات والعادات والتقاليد:

أما فيما يخصّ المجالات والعادات والتقاليد الفرعية في المجتمع كتبادل التهاني في المناسبات السعيدة، ومبادلات شعور الحزن والتعزية في المناسبات المؤلمة، وتبادل التحية عند اللقاء، وغير ذلك من العادات الاجتماعية المستقرة في ذهن الجماعة لم يهتمّ القانون بها، فمجالها يختلف عن مجال قواعد القانونية إذ لا يلتقيان، لأنّ تلك القواعد الاجتماعية تتمحور حول علاقة الفرد بغيره من الأفراد، وتختلف الديانات السماوية في هذا الشأن أي في احتوائها على تلك القواعد، والدين الإسلامي قد اعتنى بقواعد العبادات وقواعد المعاملات معا، وأهتمّ بالعلاقات ذات الصبغة المالية كالبيع والإيجار والرهن وغير ذلك، فنظّم أمور الدين والدنيا معا⁽³⁾.

فالمشرّع عادة يضع تلك القواعد الدينية في اعتباره، ويطبّقها بقدر الإمكان، والدليل على ذلك هو أنّ المشرّع نص في المادة الأولى من القانون المدني على ما يلي: "وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية" وهو الشأن بخصوص قانون الأسرة (كالزواج، الطلاق، النيابة، الشرعية، الكفالة، الميراث، الوصية، الهبة، الوقف... إلخ)، ولكن مجال المعاملات القانونية في عهدنا، مع تشعب نواحي النشاط الاجتماعي، يتسع كثيرا عن مجال المعاملات الدينية الذي معه تتزايد باستمرار مجالات المعاملات القانونية وقواعدها⁽⁴⁾.

(1) - انظر، دنوبي هجيرة، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الخلدونية، 2009، ص.13.

(2) - انظر، بن باديس فوزية، محاضرات في مقياس مدخل في العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص.28.

(3) - انظر، حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص.48.

(4) - بن باديس فوزية، المرجع السابق، ص.33.

2) الصلة بين القواعد القانونية والعلوم الأخرى:

القانون باعتباره قواعد تنظّم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع، ينتمي إلى طائفة العلوم الاجتماعية، ومن البديهي أن يرتبط بباقي الفروع التي تنتمي إلى نفس الطائفة. وتتناول في ما يلي بإيجاز إلقاء الضوء على الصلة بين القانون وغيره من العلوم الأخرى.

أ) الصلة بين القواعد القانونية وعلم الإدارة وعلم السياسة وعلم الاقتصاد

1) علم الإدارة: يدرس علم الإدارة وظائف التخطيط والتنظيم والرقابة والتنسيق أنشطة الأفراد، وينظر إلى الإدارة

كمنظمة أو كنظام بمعنى مجموعة من الأجزاء مرتبة بطريقة تؤدي إلى تنسيق العمل فيما بينها قصد تحقيق هدف منشود ومحدد كإدارة الصحة والمستشفيات أو الجماعات المحلية من البلديات والولايات أو الجماعات المركزية من وزارات أو إدارات التعمير من الثانويات والجامعات ومراكز التكوين. وتتميز الإدارة بالخصائص التالية:

1. الإدارة ليست تنفيذًا للأعمال بل الأعمال يتم تنفيذها بواسطة الآخرين، والنشاط الإداري يختلف عن النشاط التنفيذي فالمدیر يحدّد الأهداف والآخرين ينقذونها.

2. الإدارة عملية مستمرة لمواكبة حاجات البيئة التي تعمل فيها وتقوم الإدارة على مبادئ رئيسية منها: (تقسيم العمل، السلطة، النظام، وحدة الأمر والتوجيه، إخضاع المصلحة الشخصية للمصلحة العامة المكافأة، المركزية، التسلسل الإداري، الترتيب، المبادرة وروح التعاون.

وتترجم هذه المهام والمبادئ في شكل نصوص قانونية ذات طابع تشريعي أو تنظيمي كالقانون الوظيفية العمومية أو قانون المؤسسات العمومية أو قانون علاقة الإدارة بالمواطن. كما تساهم الاجتهادات القضائية في صياغة قواعد العلوم الإدارية كقاعدة "حكومة المؤسسات"⁽¹⁾.

2) علم السياسة: تعرف العلوم السياسية بأنها مجموعة المعارف المتصلة بالتنظيم السياسي والتنظيم الإداري لمجموعة

سياسية معينة فيما بينها أو في علاقاتها الدولية، وترتبط العلوم السياسية بالعلوم القانونية بروابط تاريخية تعود إلى البدايات الأولى للجماعات البشرية. ومعنى ذلك أنّ ظهور القانون مرتبط بظهور الجماعة التي هي نواة التنظيم السياسي للمجتمع البشري.

(1) - انظر، عجة الجليلي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الخلدونية، 2009، ص.79.

فالقانون ينظّم علاقات المجتمع، بينما السياسة تعبّر عن ممارسة السلطة الحكومية، ورغم اختلافهما إلا أنّهما يتّصلان في عدّة جوانب، إذ أنّ القانون قد يكون أداة بالنسبة للسياسة، فقواعد القانون الدستوري مثلا تحدد الحكم في الدولة وكيفية ممارسة السلطة وأنواع واختصاصات السلطات... وغيرها، كما يتحقّق اتّصال القانون بالسياسة عن طريق تأثير القانون بالتيارات السياسية التي يضع الشرع قوانينه أو يصدر القاضي أحكامه في ظلّها⁽¹⁾.

3) علم الاقتصاد: علم الاقتصاد هو مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي في مظاهره المختلفة من إنتاج وتوزيع واستهلاك. والقانون وثيق الصلة بالاقتصاد فهو يؤثر فيه ويتأثر به:

- 1. القانون يؤثر في الاقتصاد:** يتدخل القانون في تنظيم الاستهلاك للسلع، برفع أسعارها أو الحدّ من استهلاك الفرد لها، وذلك لمواجهة الأزمات الاقتصادية. كما ينظّم الإنتاج والتوزيع ورفع الأجور.
- 2. القانون يتأثر بالاقتصاد:** فالقانون يتأثر بحجم النشاط الاقتصادي، وذلك راجع إلى التقدّم العلمي والتكنولوجي في مختلف المجالات والذي يحتم تدخل القانون لتنظيمه، ومنه خلق واستحداث قواعد وفروع قانونية جديدة، ومثاله ازدهار نشاط النقل الجوي الذي أدّى إلى خلق فرع في القانون، وهو القانون الجوي⁽²⁾.

ب) الصلة بين القواعد القانونية وعلم الاجتماع وعلم النفس:

1) علم الاجتماع: يهتمّ علم الاجتماع بدراسة الظواهر الاجتماعية من ناحية المظهرية الخارجية، ومن الأساليب المستعملة حديثا هي الإحصاء، وخاصة التّحقيقات الاجتماعية، وغايته معرفة موقف الرأي العام من مسألة قانونية معيّنة، وهذه المعلومات من شأن المشرّع أن يستعين بها قبل إصدار القانون للتكهن بمدى استحباب الأفراد للقانون المراد إصداره⁽³⁾. وتتداخل فروع القانون مع فروع علم الاجتماع كما يلي:

1. علم الاجتماع السياسي والقانون الدستوري: يتميّز علم الاجتماع السياسي بأنه ذلك العلم الذي يدرس النخب السياسية للمجتمع وطريقة بنائها للسلطة الحاكمة أو المعارضة لنظام الحكم وهي نخب تتخذ شكل الأحزاب السياسية أو الجماعات الضاغطة في حين يتناول القانون الدستوري موضوعات النظم السياسية ونظرية الدولة. ومنه فالقانون الدستوري يشكل الإطار الشكلي لعلم الاجتماع السياسي،

(1) - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص. 76-78.

(2) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص. 62.

(3) - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص. 80.

إذ إنه المصدر الشكلي لعلم الاجتماع السياسي، كما أنّ هذا الأخير هو المصدر المادي للقانون الدستوري، فالقانون المتعلق بالأحزاب مصدره المادي نظرية الأحزاب، كما يدرسها علم الاجتماع السياسي ونفس الشيء بالنسبة إلى النخب السياسية التي يتمّ تأطيرها في شكل قانون يتعلّق بالجمعيات ذات الطابع السياسي كما أنّ أنظمة الحكم المختلفة ملكية أو جمهورية، ديمقراطية أو ديكتاتورية نجد شرعيتها في دستور ساري المفعول⁽¹⁾.

2. علم الاجتماع الجنائي وقانون العقوبات: يشكل علم الاجتماع الجنائي أداة تفسير لقانون العقوبات وفي هذا الشأن بدأت الدراسات المتعلّقة بالاجتماع الجنائي في ظهور في بلجيكا على يد العالم البلجيكي كيتليه عام 1829 والذي اعتمد على أسلوب الإحصاء للجنايات والجنح وقد ساهم في نشأة علم الاجتماع الجنائي وقد أخضع الوقائع الإنسانية الاجتماعية للقواعد العامة التي تحكم الوقائع الطبيعية ووضع مقاييس حسابية للصفات الإنسانية وقسم الأفراد إلى فئات حسب مواصفاتهم الفيزيولوجية أو النفسية كما ورّع أفراد المجتمع إلى فئات حسب السن والجنس. ومن خلاله تمّ استعمال علم الاجتماع الجنائي كأداة مساعدة لعلم التشريع من خلال اقتراح قواعد جديدة أكثر ملائمة لتحقيق أهداف القانون، كالإحصاء، والمسح الاجتماعي، وتقنية الاستبيان، ودراسة الحالة⁽²⁾.

2) علم النفس: وللقانون صلة بعلم النفس، إذ يستعين القانون به في مجال المسؤولية الجنائية والتي يتّجه معظم قوانين الإعفاء منها في الحالات التي تثبت فيها إصابة المتهم بمرض أو قصور في العقل (كالجنون أو عاهة)، يفقده الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، فلا بد أن يعتمد في التّحقيق على علم النفس وطب الأمراض العقلية⁽³⁾. وحتى وإن كان علم النفس علم حديث بالمقارنة مع علم القانون إلا أنّ هذا الأخير تأثر به منذ ظهوره ويتجلى هذا التأثير خصوصا في الجوانب التالية:

1. علم النفس الجنائي وقانون الجزائي: تأثر القانون الجزائي بعلم النفس الجنائي في المسائل المتّصلة بشخصية المجرم والظروف المتعلّقة بها، ومن هنا توصل علماء النَّفس إلى التّأكيد على أنّ السبب الرئيسي

(1) - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.80.

(2) - عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص.81.

(3) - بن باديس، المرجع السابق، ص.33.

للإحرام نفسي وفي هذا الإطار ساهمت مدرسة التحليل النفسي والفردى والجماعى والاختبارات النفسية وتأثير كل ذلك على الظروف المحيطة بنفسية المجرم⁽¹⁾.

2. علم النفس القضائى والقانون القضائى (قانون الإجراءات):

يعتبر علم النفس التطبيقى يهتم بالظواهر النفسية لمن ساهم فى سير الدعوى الجنائية كالقضاة والشهود والخبراء والمتهمين، ومن نتائج أبحاثه توصله إلى عدم إيمان الاعتماد كلياً على حجج بعض القرائن كوسيلة إثبات ومن بينها:

● **شهادة الشهود:** إن شهادة الشهود لم تعد قرينة قاطعة للإثبات بعد البحوث النفسية التى أجريت على بعض الأشخاص المطلوبين للشهادة.

● **الخبرة:** التى تخضع إلى معايير نفسية أكثر منها موضوعية سواء كانت الخبرة تقنية أو طبية⁽²⁾.

ج) الصلة بين القواعد القانونية وعلم الطبيعة والحياة والأنثروبولوجيا والطب:

أثر التطور الذى عرفته علوم الطبيعة والحياة على نظرية القانون حيث ظهرت إلى الوجود قواعد قانونية جديدة مستوحاة من العلوم الطبيعية والحياة والأنثروبولوجيا والطب.

1) **العلوم الطبيعية:** من بين القواعد القانونية المستوحاة من علوم الطبيعة برز قانون البيئة الذى يمكن تعريفه على أنه مجموعة القواعد القانونية التى تهدف إلى حماية البيئة سواء كانت بيئة برية جوية أو بحرية أو حواضر طبيعية ولا تكفى الحماية بحماية الأشياء الجامدة بل تمتد إلى حماية الأشياء الحية من مخاطر الانقراض.

2) **علوم الحياة (البيولوجيا):** من حيث القواعد القانونية المستوحاة من علوم الحياة فنجد أن التأثير بين القانون وعلوم الحياة بلغ مداه فى مجال الهندسة الوراثية ودراسة الجينات البشرية وتحديد الحمض النووى للإنسان قصد التعرف على مرتكبي الجرائم والأفعال المنافية للقانون وإثبات النسب وما إلى ذلك⁽³⁾.

3) **علم الأنثروبولوجيا:** أما من حيث الأنثروبولوجيا فلقد نشأت قواعد قانونية منشقة منه تتناول البحث فى الفرد من كل نواحيه النفسية والعضوية، والمورفولوجية وأيضاً الإفرازات الغددية، وفصيلة الدم، والدوافع

(1) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص.68.

(2) - حبيب إبراهيم الخليلي، نفس المرجع ونفس الصفحة.

(3) - عمدة الجيلالي، المرجع السابق، ص.80.

الاجتماعية وعموما تختلف جوانب الإنسان وطبائعه من عادات وأخلاق تأثير الوراثة على شخصية وغيرها من الموضوعات ذات الطابع الأنثروبولوجي⁽¹⁾.

4) العلوم الطبية: مع تزايد حاجة القانون والقضاء إلى العلوم الطبية تفرعت هذه الأخيرة إلى فروع متخصصة ذات صلة وثيقة بالقانون والقضاء ونذكر منها:

1. الطب الشرعي: يقصد بالطب الشرعي مجموعة القواعد الطبية والبيولوجية التطبيقية التي تعين حادث تعرض له شخص ما كحالة الضرب والجرح وحالة جرائم القتل بأنواعها وحتى حالات الانتحار أو الوفاة لأسباب طبيعية أو إرادية، ويتم اللجوء إلى الطب الشرعي إما بطلب من الضحية أو حتى المتهم في بعض الحالات أو بطلب من السلطة القضائية المختصة وينتهي عمل الطبيب الشرعي بتقرير خبرة يساعد في التواصل إلى حلول قانونية للمشكلة القضائية⁽²⁾.

2. الطب العقلي: ويدرس هذا الطب مختلف الأمراض العقلية والنفسية من حيث ارتباطها بتطبيق القانون كدراسة مدى تمتع الحالة بالأهلية والإدراك والتمييز أو حالة التخلف العقلي، أو الإدمان على المخدرات، وعادة ما يلجأ إلى الخبرات الطبية العقلية عند وجود شك أو دفع من أي أطراف المشكلة القضائية في الصحة العقلية للحالة محل المتابعة القضائية⁽³⁾.

II. أقسام القانون وأنواع قواعده:

أولاً: أقسام القانون

ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وكل منهما ينقسمان إلى عدّة فروع.

1- فروع القانون العام:

القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الدولة من حيث علاقتها بالهيئات العامة وعلاقتها بالأفراد من جهة أخرى.

(1) - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص. 80.

(2) - عجة الجليلي، نفس المرجع، ص. 81-83.

(3) - عجة الجليلي، نفس المرجع ونفس الصفحة.

أ) القانون الخارجي العام (القانون الدولي العام Droit International Public)

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تقوم بين أشخاص المجتمع الدولي سواء كانت دولا أو منظمات دولية.

وتنظم قواعد القانون الدولي نوعين من العلاقات:

- 1- العلاقات بين الدول في الحرب والسلم.
- 2- العلاقات التي تكون طرفا فيها المنظمات الدولية⁽¹⁾ مثل: الأمم المتحدة، الاتحاد الإفريقي، الاتحاد الأوربي، جامعة الدول العربية...

ب) القانون الداخلي العام: وهو بدوره يتفرع إلى:

- 1- القانون الدستوري (Droit Constitutionnel): هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة (موحدة، فدرالية)، ونظام الحكم فيها (جمهوري، ملكي)، والمقومات الأساسية للمجتمع سواء اقتصادية أو اجتماعية، أو ثقافية، وكذلك الحقوق والواجبات العامة وأخيرا تنظم مختلف السلطات فيها (تشريعية، تنفيذية وقضائية).
 - 2- القانون الإداري (Droit Administratif): يهتم القانون الإداري بالإدارة العامة من عدة جوانب: التنظيمي، الوظيفي، الوسائل، القضائي.
 - 3- القانون المالي (Droit de Finances): هو مجموعة القواعد القانونية التي بالإيرادات والنفقات العامة، وكيفية إعداد وتنفيذ ميزانيات الإدارات والهيئات العمومية.
 - 4- القانون الجنائي (Droit Pénal): هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وعقوباتها والإجراءات المتبعة.
- 2- فروع القانون الخاص:

القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد وبين الأفراد والدولة عندما لا تظهر بمظهر السلطة.

(1) - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 26.

أ) القانون المدني (**Droit Civil**): هو الأصل الذي يرجع إليه لمعرفة القواعد المنظمة للعلاقات المالية أو العينية أو الأحوال الشخصية التي تقوم بين الأشخاص، بحيث إذا لم نجد نصا يحكم أي نزاع في القانون التجاري أو قانون العمل أو أي قانون آخر نطبّق قواعد القانون المدني⁽¹⁾.

ب) القانون التجاري (**Droit Commercial**): هو مجموعة القواعد التي تنظّم العلاقة بين التجار (الأعمال التجارية، المحلّ التجاري، الأوراق التجارية،...)

ج) القانون البحري (**Droit Maritime**): هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظّم العلاقات الناشئة عن الملاحة في البحار.

د) القانون الجوي (**Droit Aérien**): هو مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية وهو قانون حديث نسبياً.

هـ) قانون العمل (**Droit de Travail**): هو مجموعة القواعد التي تنظّم العلاقات التي تنشأ بين ربّ العمل والعامل.

و) قانون التأمين الاجتماعي: هو مجموعة القواعد التي تنظّم مواجهة الأخطار التي يتعرّض لها الفرد أو المجتمع.

القانون الدولي الخاص (**Droit International Privé**):

هو مجموعة القواعد التي تنظّم العلاقات بين الأشخاص الخاصة ذات العنصر الأجنبي (تنازع القوانين، الجنسية، مركز الأجنبي...).

ثانياً: أنواع القواعد القانونية:

اتّفق الفقهاء على تقسيم القواعد القانونية منذ القديم إلى عدّة أنواع فمن حيث صورتها تنقسم إلى قواعد مكتوبة، وغير مكتوبة، ومن حيث تنظيمها للحقوق تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية. أمّا من حيث قوّتها الإلزامية فتقسم إلى قواعد أمرّة أو ناهية، وقواعد مفسّرة أي مكمّلة.

(1) - محمد الصغير، المرجع السابق، ص. 29.

1- القواعد المكتوبة والغير مكتوبة:

- القاعدة القانونية قد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة، والأصل أن تكون مكتوبة بحيث تتجلى في التشريع، "إذا كان مصدر القاعدة القانونية هو التشريع سواء كان هو الدستور أو قانونا عاديا كالقانون المدني، والقانون الجنائي أو أمرا، أو لائحة صدرت بناء على قانون، تعتبر جميعها من قبيل القواعد القانونية المكتوبة لأنها تصدر، وتنشر بالجريدة الرسمية، وتعلن للأفراد في صورة مكتوبة ولأنها صدرت بهذه الصورة من الهيئة التشريعية.
- أما إذا نشأت أو تقررت القاعدة القانونية عن غير طريقي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية المختصة قانونا بإصدارها، فإن القاعدة عندئذ تعتبر من القواعد القانونية غير المكتوبة، ومثلها قواعد العرف"⁽¹⁾ والقواعد الغير مكتوبة هي قواعد غير محددة بدقة، أي أنها تفتقر إلى الضبط من جهة، وإلى التمديد من جهة أخرى.

2- القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية:

- تقسم القواعد القانونية من حيث تنظيمها للحقوق إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية، ويقصد بالقواعد الموضوعية كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا.
- فهذه القاعدة موضوعية، تُقرر حقا للمشتري هو نقل ملكية الشيء إليه وتفرض على البائع، واجب نقل الملكية للمشتري، وفي نفس الوقت تُفرز حقا للبائع هو المقابل النقدي، أي الحصول على ثمن الشيء المباع، وتفرض على المشتري واجب دفع الثمن البائع ومثال ذلك أيضا ما تنص عليه المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار كل من انتزع عقارا مملوكا للغير، وذلك جلسة أو بطريق التدليس".
- فهذه قاعدة بدورها موضوعية تفرض عقوبة هي الحبس والغرامة كجزاء على من يعتدي على حق الملكية المقرّر لصاحب العقار.
- أما القواعد الشكلية فهي القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يمكن بها اقتضاء الحق المقرّر أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب.
- ومن أمثلة القواعد الشكلية معظم قواعد قانون الإجراءات المدنية (الأمر رقم 154 الصادر في 8 جوان 1966) وهي التي تُنظّم كيفية مباشرة الدعاوي المدنية واختصاصات الجهات القضائية المدنية، ومن أمثلتها أيضا أغلب قواعد قانون الإجراءات الجزائية (الأمر رقم 155، الصادر في 8 جوان 1966) وهي التي تبين

(1) - انظر، إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 79-80.

كيفية مباشرة الدعاوي العمومية، واختصاصات الجهات القضائية في المواد الجنائية، وكيفية تشكيل المحاكم وطرق الطعن في أحكامها.

3- القواعد الآمرة والقواعد المكتملة أو المفسرة:

- يتضمّن القانون على اختلاف فروعه نوعين من القواعد القانونية الأولى تسمّى القواعد الآمرة، نظرا لما لها من قوّة ملزمة، والثانية تسمى مكتملة أو مفسرة، نظرا لكون قوّة الإلزام فيها نسبية.

أ- القواعد الآمرة:

- هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معيّن أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتّفاق على ما يخالفها، وكلّ اتّفاق مخالف لأحكامها يعتبر باطلا.

- واصطلاح القواعد الآمرة، لا يعرّف في الواقع وبصفة مطلقة عن طبيعة هذه القواعد التي تدلّ على الأمر بسلوك معيّن، في حين تعتبر قاعدة آمرة كل قاعدة تنهى عن القيام بفعل معيّن كقواعد قانون العقوبات التي تجرم الأفعال المخالفة للقانون.

- ونظرا لعدم التّعبير الدقيق الوارد في اصطلاح "آمرة" اقترح البعض تسميتها بالقواعد المطلقة - Règles absolues - وذلك لتشمل معنى الأمر والتّهي معا، ومن طبيعة القواعد الآمرة أنّها تفرض قيودا على جريمة الأفراد، لأنّها لا تقبل الخروج على ما جاء في أحكامها.

- ومن أمثلة هذه القواعد في القانون الجنائي المادة 90 التي تنصّ بأن يعاقب بالإعدام كل من وجّه أو نظّر موجة من التمرد أو أعطائها أسلحة بمحض إرادته⁽¹⁾.

- ومثالها أيضا نصّ المادة 350 من قانون العقوبات التي تنهى عن السرقة، وتحدّد لها عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، مع غرامة مالية تقدّر من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وبعض العقوبات التكميلية الأخرى.

- ومن ذلك يتّضح أنّ القواعد الآمرة أو الناهية تتميّز بأنّها لا يجوز الاتّفاق على عكسها، أي لا يملك الأفراد مخالفتها إيجابا أو سلبا، فهي ملزمة في الحالتين.

- ووجه الإلزام واضح وهو الجزء المقرّر الذي يوقّع على كل من يخالفها في الأمر أو التّهي على السواء⁽²⁾.

(1) - انظر، هجيرة دنوبي، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الديوان الجزائري للمطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003، ص.60.

(2) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص.82.

- والأدلة والبراهين والأمثلة كثيرة في هذا الباب، نذكر البعض منها:
- القاعدة التي تنهى عن القتل أو التزوير أو الرشوة، أو غيرها من الجرائم.
- القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو تلك التي تأمر بأداء واجب الخدمة العسكرية (الوطنية).
- القاعدة التي تحدّد الأسعار.
- ومن أمثلتها في القانون المدني الجزائري نص المادة 402 الذي يقضي بأنه: "لا يجوز للقضاء ولا للمدافعين القضائيين...، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحقّ المتنازع فيه كله أو بعضه...". هذه قاعدة أمرّة تجرم على الفئات المذكورة أن تشتري حقًا محلّ نزاع معروض على القضاء⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القواعد المفسّرة أو المكّملة

- هي تلك القواعد التي تنظر سلوك الأفراد على نحو معيّن، ويُطلق عليها بعض الفقهاء القواعد النسبية - Règles Relatives- بالمقابلة لاصطلاح القواعد المطلقة الذي اقترحوه للقواعد الأمرّة، ويطلق عليها البعض الآخر اصطلاح القواعد المقرّرة - Déclaratives- وأيضا المفسّرة -Interprétatives- وقد فضلنا اصطلاح القواعد المكّملة لأنه أفصح دلالة على دور هذه القواعد فهو دور مكّمل لإرادة المتعاقدين حيث تكون ناقصة أو تأتي قاصرة عن الإحاطة بكل المسائل التفصيلية (موضوع التعاقد).
- فالقواعد المكّملة تنظم علاقات يترك تنظيمها في الأصل لإرادة الأفراد، ولكن احتمال قصور إرادة الأفراد عن تنظيم علاقاتهم القانون على قواعد احتياطية تكمل ما يشوب اتّفاقات الأفراد من نقص أيّ تطبيق حيث لا يوجد اتّفاق على خلاف الأحكام التي تقرّها تنظيما لمسائل تفصيلية، كثيرا ما لا ينتبه الأفراد إلى تناوّلها بالتنظيم في اتّفاقاتهم، وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ أغلب نصوص القانون المدني قواعد مكّملة لا تُلزم الأفراد بالعمل بها.
- من الواضح جدّا أنّ هذه القواعد على خلاف القواعد الأمرّة لا تمثل قيودا على جريمة الأفراد، إذ يجوز لهم الاتّفاق على خلاف ما تقرّره في تنظيم علاقاتهم في المجالات التي تمسّ فيها هذه العلاقات بمصلحة عامّة، فلا يضر المجتمع بالتالي أن تنظم على نحو معيّن، فهي علاقات تمّم أطرافها وحدهم⁽²⁾.

(1) - هجيرة دوني، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص. 61.

(2) - انظر، إبراهيم الخليلي، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1992، الجزائر، ص. 77.

III. خصائص وجزاء القاعدة القانونية:

في تعريف القانون تبين لنا بأن القواعد القانونية تنظم العلاقات التي قد تكون بين فرد وآخر، وهذا في مجال من مجالات الحياة الاجتماعية أي تنظيم نشاط معين لجماعة أو لفرد كما أنها تنظم سلوك الأشخاص في حياتهم اليومية. ونستخلص من هذا أن القاعدة القانونية هي قاعدة للسلوك الاجتماعي والتي تضمن السلطة العمومية احترامها وتنفيذها من جميع المخاطبين بها حيث هذا الالتزام يتجسد في الجزء الذي يحدده القانون لمن يتمتع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها، وهذا الإلزام هو العنصر الذي يميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد (الأخلاقية، تهديبية، ...)، وبما أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصا محددًا بذاته فهي عامة ومجردة، أي أنه معمول بها بصفة دائمة وكل ما توفرت على شروطها⁽¹⁾.

أولاً: القاعدة القانونية عامة ومجردة وذات سلوك اجتماعي

تعتبر القاعدة القانونية الخلية الأساسية في القانون وما هي إلى خطاب صاغه المشرع بتعابير مجردة، حيث أنها لا تخصّ شخصا معيّنًا أو طائفة محدّدة بذاتها، بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من تتوفّر فيه شروط تطبيقها أي أن تكون مطردة التطبيق في كل وقت على كل شخص مستوف لشروطها، وعمومية القاعدة القانونية هي ضمان ضدّ كل تمييز بين الأشخاص⁽²⁾.

1. القاعدة القانونية قاعدة عامة:

أي أنها تطبق على جميع الأفراد أيّ عامة الناس دون استثناء، ودون النظر إلى مراكزهم وصفاتهم الاجتماعية، بل يكفي أن توجه إلى فئة أو طبقة معيّنّة، كفئة التجار أو العمال، كما أنّ معنى العمومية يحمل معنيان:

1) المعنى العضوي: ويقصد به أنّ القاعدة القانونية خطاب موجه لكافة الأشخاص المقيمين على تراب

الدولة التي أصدرته دون التمييز بينهم من حيث الجنس أو السنّ أو اللون أو العرق أو الدين.

(1) - حبيب إبراهيم الخليلي، نفس المرجع، ص. 23-26.

(2) - حبيب إبراهيم الخليلي، نفس المرجع ونفس الصفحة.

2) المعنى الوظيفي: ويقصد به أن القاعدة القانونية تطبق على كل واقعة تتوفر على الشروط المنصوص عليها في هذه القاعدة، أي يطبق⁽¹⁾.

إلا أن صفة العمومية لا يعني بالضرورة وجوب انطباقها على كل الأشخاص، إذ أن هناك قواعد قانونية كثيرة لا يمكن بطبيعتها أن تطبق إلا على عدد محدود من الأشخاص وأحيانا على شخص واحد فقط، ومثالها القواعد الدستورية المتعلقة برئاسة الجمهورية، والمتعلقة بشروط تعيين رئيس الدولة، ومدّة الرئاسة... إلخ، أي لكل من ترشّح للرئاسة، فمجرد تعيين أشخاص بذواتهم تفقد الصفة العمومية، كمراسيم ترقية الموظفين مع ذكر الأسماء⁽²⁾.

الغاية من العمومية في القواعد القانونية:

1) تحقيق المساواة: أي المساواة أمام القانون أين يصبح الأشخاص سواسية أمامه فلا فرق بين القوي والضعيف، الغني والفقير، الحاكم والمحكوم. فهي خضوع كافة الأشخاص إلى القانون ورغم أن المساواة الاقتصادية أو الاجتماعية ليست خاضعة للقانون، أي كل على حسب قدرته، وحتى الشريعة الإسلامية تعترف بهذه القاعدة، مصداقا لقوله تعالى: "وفضلنا بعضكم على بعض".

2) تحقيق العدل: إن المساواة أمام القانون مظهر خارجي لفكرة العدل وفي هذا الإطار يتوخى المشرع من القانون تطبيقه على كافة الناس على نحو ينسجم وقاعدة القانون فوق الجميع، بحيث يتساوى الجميع أمامه، وفي ذلك حماية للضعيف إذا تعرّضت حقوقه للغصب أو الانتهاك، واقتصاص الحق من الظالم ولو كان حاكما أو ذو سلطان أو جاه⁽³⁾.

2. القاعدة القانونية قاعدة مجردة:

يقصد بالتجريد للقاعدة القانونية مراعاة مصدر القانون عند إنشاء صياغته على نحو غير مقيد بشخص أو بواقعة مادية أو قانونية محدّدة، أو بعبارة أخرى صياغة القواعد القانونية في شكل خطاب موجّه لمجهول وليس إلى شخص معيّن بالذات.

(1) - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 53-54.

(2) - دنوبي هجيرة، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص. 16-17.

(3) - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 54-55.

وعلى هذا الأساس نجد أنّ القاعدة القانونية تنصرف إلى عنصر التجريد، والسبب يعود إلى أنّها هي في الأصل منتج إرادة المجتمع الذي هو في الأساس كائن مجرد، رغم أنه متكوّن من مجموع أفراد طبيعيين المكوّنين له، والمعلوم أنّ الدولة كشخص معنوي هي التي تحتكر إرادة المجتمع وبالنتيجة فهي الجهة المصدرة للقانون ويكون إصدارها له مجرداً بعيداً عن أيّ تشخيص، حتى يبقى هذا الأخير في مرتبة سامية عن النزاعات والأهواء الفردية⁽¹⁾.

وكمثال لذلك نجد المادة 350 من قانون العقوبات التي تنص على أنّ "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعدّ سارقاً ويعاقب"، فعبارة "كل من" يقصد بها "أيّ شخص" أو "أيّ كان هذا الشخص". إذ أيّ شخص قام باختلاس شيء مملوك للغير، بمعنى أنه قد قام بتحويل شيء من حيازة الحائز الشرعي له إلى حيازته، يعدّ سارقاً وتسلّط عليه العقوبة المقرّرة لهذا الفعل (وهو السرقة)، إذا أصحبه عدم رضی الضحية. فالقاعدة القانونية وضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السارق، ولكن حدّدت شروط السرقة وعندما تتوفّر هذه الشروط في فعل معيّن، يعدّ مرتكبه مخالف ويعاقب، فالقاعدة القانونية وضعت مجردة من تحديد شخص بذاته، أيّ دون التنبؤ مسبقاً بمن ستنتطبق عليه⁽²⁾.

3. القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية للسلوك:

إنّ كون أنّ القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية للسلوك فبالتالي إنّها من ناحية هي قاعدة ذات طابع اجتماعي ومن ناحية أخرى هي قاعدة منظّمة للسلوك وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ) القاعدة القانونية ذات طابع اجتماعي:

"يتبيّن لنا فيما تقدّم أنّ القاعدة القانونية تنظّم سلوك الأشخاص في المجتمع وتحمّك علاقاتهم فيما بينهم لذا لا يتصوّر وجود القاعدة القانونية دون مجتمع نبيّن لأفراده النظام الواجب الإلتباع فيما ينشأ بينهم من علاقات وروابط ويتوقّف بين مصالحهم المتعارضة من هنا فالقاعدة القانونية لا يمكن أن تكون سوى قاعدة اجتماعية تنعدم الفائدة منها لدى الفرد المنزول وحده في جهة ثانية"⁽³⁾.

(1) - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص. 55.

(2) - دنوبي هجرية، المرجع السابق، ص. 19-20.

(3) - انظر، محمد حسن قاسم، القاعدة القانونية، الدار الجامعية الإسكندرية، بيروت، 1998، ص. 24.

"فلا حاجة لوجود القواعد القانونية إذا كان الشخص يعيش وحده مثل 'روبسون كرورز' الذي عاش في جزيرة معزولة فترة من الزمن فلا يتصور وجود قواعد تحكم سلوكه اتجاه الآخرين"⁽¹⁾.

فوجود الجماعة هو الباعث لوجود قواعد قانونية أو بمعنى آخر فإنّ القواعد القانونية تفرض وجود الجماعة، لتبيّن ما للأشخاص من حقوق وما عليهم من واجبات ولتوفيق بين مصالحهم المتقابلة لهم وتمنع تضاربها. ورغم أنّ القواعد القانونية لا توجد إلاّ في مجتمع سياسي منظم يخضع أفراده لسيادة سلطة عامة وهي بالطبع الدولة التي تملك عليهم الحقّ في الإجبار والقهر إلاّ أنّها لها وجود سابق للدولة.

فالقواعد القانونية لم يرتبط وجودها بوجود الدولة، وإنما وجدت أيضا في المجتمع البدائي الذي تطوّر من أسرة إلى قبيلة إلى عشيرة إلى مدينة وفي الأخير إلى شكل سياسي لمجتمع معاصر هو الدولة.

فالقواعد القانونية لها وجود بوجود المجتمع وفائدتها تنعدم بانعدام وجود المجتمع وهي تتأثر بقدر التطوّر في هذا المجتمع. ولذلك فهي تختلف باختلاف المجتمعات كما تختلف وتتغيّر في المجتمع الواحد من زمن إلى آخر وهذا راجع إلى حسب اختلاف الظروف وتغيّرها.

ب- القاعدة القانونية قاعدة سلوكية:

إنّ وجود المجتمع يفرض وجود قواعد قانونية كوسيلة لإقامة ووضع لنظام فيه مع بيان السلوك الواجب على الأفراد أيّ أفراد المجتمع إتباعه والسّير على مقتضاه ولذا "فالقاعدة القانونية هي دائما قاعدة سلوكية، هدفها تنظيم سلوك الأفراد وفي سبيل تحقيق هذا الهدف لا تحتّم إلاّ بالسلوك الخارجي للأفراد"⁽²⁾. ذلك أنّ "القاعدة القانونية خطاب موجه إلى الأفراد في المجتمع فغايتها الاهتمام بتنظيم السلوك الخارجي للأفراد دون أن تنفذ إلى النوايا الخفية للفرد، طالما لم تخرج هذه النوايا إلى حيّز الوجود"⁽³⁾.

فكون أنّ شخصا ما يضمّر الحقد والكراهية لغيره من الناس، وتبقى هذه المشاعر كامنة بداخله دون أن تتخذ أيّ شكل أو مظهر خارجي يعرّ عنها. فلا دخل لدور القانون هنا ولكن إذا اتخذت هذه الأمور في السلوك الخارجي تتمثّل في القتل أو في الاعتداء على الغير بالضرب فهنا يلعب القانون دوره لمعاقبة صاحب هذا السلوك.

(1) - انظر، محمدي فريدة، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للنفود، الجزائر، 2002، ص.14.

(2) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.26.

(3) - هجيرة دنوبي، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص.17.

ولكن لا يعني هذا أنّ القاعدة القانونية لا تهتمّ بصورة مطلقة بالنوايا الكامنة في النفوس فقد تأخذ القاعدة القانونية هذه الأمور بعين الاعتبار ولكن لا يكون اهتمامها لصفاتها بل في صلتها بالسلوك الخارجي كعزم إنسان على قتل آخر دون أن يطبّق هذا العزم بالفعل أيّ بإظهاره في شكل سلوك خارجي فلا شأن للقانون بذلك لكن إذا طبّق هذا العزم بالفعل وتمّ القتل فهنا يهتّم القانون بنية القتل فتكون عقوبة القاتل المتعمّد أشدّ من عقوبة القاتل دون إعداد سابق على القتل.

"فالقواعد القانونية في تنظيمها لسلوك الأفراد في المجتمع تعتبر من قبيل القواعد التّقويمية"⁽¹⁾.

فهي تهدف إلى توجيه السلوك وتبيين ما ينبغي أن يكون عليه هذا السلوك وتحديد ما يجب فعله وما يجب الامتناع عنه.

ثانياً: القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بالجزاء

تعدّ خاصية الإلزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية حيث تصبح هذه الأخيرة مجرد توصية أو قاعدة أخلاقية. وتعني بخاصية الإلزام جبر الأفراد وإكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عند مخالفتهم لها. والقواعد وهنا يقصد بالجزاء استعمال القوة المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين للقانون أو لجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التّعويض عند الاقتضاء⁽²⁾.

1. القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

والإلزام يعني أنّ القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتّنفيد من جميع المخاطبين بها. فهي قد تفرض الالتزامات متعددة وعلى المعنيين بالأمر بتنفيذها إذا كانت القاعدة القانونية أمرة. ولكن إذا كانت القاعدة القانونية مكاملة فيجوز للأشخاص الاتفاق على عكس ما قرّره. إذا فالقاعدة القانونية الأمرة فهي ملزمة ووجه الإلزام هنا يتجسّد في الجزاء الذي يحدّده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها.

(1) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 27.

(2) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص. 33-35.

2. القاعدة القانونية قاعدة مقترنة بجزاء:

المقصود بالجزاء هو العقاب أو الإجبار على الالتزام والاحترام عن طريق استعمال القوة العمومية (كالدرك الوطني، والشرطة) والعدالة. والإلزام هو ما يميز القاعدة القانونية عن قواعد الأخلاق والدين، وتبرز خاصية الإلزام في الجزاء الذي يوقع على من يخالف تلك القاعدة القانونية⁽¹⁾.

لقد تم ربط خاصية الجزاء بالقاعدة القانونية فلا تخلو أي قاعدة من عنصر الجزاء، والذي قد يتنوع حسب كل حالة ومن جهة أخرى فحتى قواعد القانون الدستوري تتوقّف على جزاءات تتعلق بالانتخابات والترشيح وتتجاوز السلطات ويبرز عادة في رفض الانتخابات أو الامتناع عن أداءها أو الثورة ضدّ الحاكم⁽²⁾.

أ- خصائص الجزاء:

1) حال غير مؤجل: فهو يطبّق بمجرد ثبوت وقوع المخالفة فهو غير مؤجل كبعض الجزاءات الدينية التي تؤجل للحياة الآخرة "وسرعة فورية هذا التوقيع للجزاء من شأنه أن يزيد فعالية واحترام تطبيق القانون، فالعدالة السريعة تلعب دورا هاما في تحقيق الردع المطلوب، ودعم الاستقرار في الجماعة، أما البلاء في توقيع الجزاء فمن شأنه زعزعة الثقة في القانون والمبالاة في أعمال حكمه، فالمدن المماطل في سداد دينه حين يوقع عليه الجزاء، يحثّ الناس على الالتزام بالقانون وزيادة هيئته في نفوسهم"⁽³⁾.

2) مادي محسوس: له مظهر خارجي وليس مجرد جزاء معنوي كتأنيب الضمير أو استنكار الأفراد لبعضهم كما هو الحال بالنسبة للأخلاق والعادات والتقاليد "وقد يوقع الجزاء المادي على شخص الإنسان بأن يمسّ حرّيته كالحبس أو على ماله كالغرامة والالتزام بالتعويض، أو تؤثر على مستقبله الوظيفي كما في حالة الجزاءات التأديبية"⁽⁴⁾ ويلاحظ في هذه الأخيرة أنه قد لا تكون جزاءات مادية حسّية وإنما معنوية فقط كعقوبة لفت النظر أو اللوم أو الإنذار إلا أنّها تحقّق بعض الآثار المترامية في الحياة الوظيفية للمعاقب ممّا يؤكّد اعتبارها جزاءات مادية محسوسة"⁽⁵⁾.

(1) - حبيب إبراهيم خليلي، المرجع السابق، ص. 33-35.

(2) - حبيب إبراهيم خليلي، نفس المرجع ونفس الصفحة.

(3) - انظر، رمضان محمد أبو السعود - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص. 23.

(4) - رمضان محمد أبو السعود - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 23.

(5) - انظر، نبيل إبراهيم سعد - د. محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص. 24.

3) **توقيع السلطة العامة:** فهو منظم تتولى السلطة العامة المختصة إيقاعه على المخالف باسم المجتمع، لذا فقد اعتبر الجزاء نوعا من الإكراه العام *Contrainte publique* الذي يفصح على صفته المادة والحالة المنظمة التي تثبت له نتيجة قيام السلطة العامة المختصة بقهر الإدارة العاصية عن طريق القوة المادية وهذا كله لكي تجسد فكرة العدالة وكفالاته وحتى يتوافر اليقين في تطبيق الجزاء الذي يكون بقدر جسامته المخالفة، فليس جائزا للأفراد توقيعهم بأنفسهم "فالجوهري في الجزاء أن تثبت سلطة توقيعهم للجماعة وحدها أي أنه من اختصاص السلطة العامة"⁽¹⁾ عكس ما كان يحصل في المجتمعات القديمة حيث ساد نظام القوة أي نظام القضاء الخاص العين بالعين والسنّ بالسنّ فكان الأفراد يقتضون لأنفسهم بأنفسهم أو يستعينون بأفراد عشيرتهم أو قبيلتهم وهذا أدى إلى ضياع الحقوق وانتشار الحروب والفوضى، لذا فقد احتكرت السلطة العليا الجزاء، ولم يبق ما يسمى بالافتضاء الفردي إلا في حالات استثنائية كحالة الدفاع الشرعي فيباح للفرد الذي يعتدي على جسمه أو ماله ولا يمكنه اللجوء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب أن يوقع الجزاء بنفسه وقد رسم القانون لهذه الحالة حدود ضيقة، وليعفى الفرد من المسؤولية المدنية وكذا المسؤولية الجنائية شريطة مراعاة الشروط القانونية لأعمال حقّ الدفاع الشرعي.

ب- أنواع الجزاء:

إنّ الجزاء في القاعدة القانونية ليس نوع واحد وإنما هي متعدّدة فقد يكون الجزاء جنائيا أو جزاء مدنيا أو دوليا ونعرض فيما يلي أنواع مختلفة لجزاء القاعدة القانونية.

1. الجزاء الجنائي:

"هو الجزاء الذي يوقع على من يرتكب فعلا لجرمه قاعدة جنائية وهو أشدّ أنواع الجزاء حيث أنه يوقع في حالة ارتكاب فعلا يعدّ إخلالا بأمانة المجتمع وسلامته"⁽²⁾، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ قانوني وقد تكون العقوبة بدنية.

كالإعدام أو سالبة للحرية كالحبس أو مالية كالغرامة، ونعطي أمثلة من القانون الجزائري للتوضيح أكثر.

(1) - رمضان محمد أبو السعود - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 24.

(2) - نبيل إبراهيم سعد - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 40.

• العقوبة البدنية: جاء في المادة 261 من قانون العقوبات: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول والتسميم".

• العقوبة السالبة للحرية: جاء في المادة 144 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوّة العمومية بالقول أو الإشارة أو التّحديد أو بإرسال أو تسليم أيّ شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو اعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم".

• العقوبة المالية: جاء في المادة 463 من قانون العقوبات: "يعاقب بغرامة من 3.000 دج إلى 6.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة 3 أيام على الأكثر:

(1) كل من ألقى بغير احتياط أقدارا على أحد الأشخاص.

(2) كل من ابتدر أحد الأشخاص بألفاظ سباب غير علنية دون أن يكون قد استفزه".

وهذا الجزء قد يكون إما عقوبة أصلية أو عقوبة تكميلية.

1- العقوبات الأصلية: Les peines principales

وهي الجزء الأصلي المقرّر للجريمة وذكرت هذه العقوبات في المادة الخامسة من قانون العقوبات التي جاء

فيها ما يلي: "العقوبات الأصلية في مواد الجنايات crimes:

1. الإعدام: عقوبة تسلب الحياة (تصيب الإنسان في جسمه).

2. السجن المؤبد: عقوبة تسلب الحرية.

- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات وعشرين سنة

• العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1. الحبس مدّة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرّر فيها القانون حدودا

أخرى.

2. الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج،

• العقوبة الأصلية في مادة المخالفات هي:

1. الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر،

2. الغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج.

2- العقوبات التبعية (ملغاة بمقتضى القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 : **Les peines**

accessoires

وهي جزء فرعي تلحق بالمحكوم عليه بالعقوبات الأصلية من طرف القانون فهي تابعة للعقوبات الأصلية

وهذا بحسب ما جاء في المادة 6-7-8 من قانون العقوبات (ملغاة حاليا).

3- العقوبات التكميلية: **les peines complémentaires**

وهي عقوبات قد تحددها المادة 09 من قانون العقوبات ولا تلحق إلا المحكوم عليه إلا إذا نصّ حكم

القاضي على توقيعها عليه ونذكر من بينها.

1. الحجر القانوني.

2. تحديد الإقامة.

3. المنع من الإقامة.

4. نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وتقتضي المادة الأولى من هذا القانون: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

2. الجزء المدني:

هو الجزء الذي يلزم الشخص الذي تسبّب في ضرر للغير بإصلاح هذا الضرر وغالبا ما يأخذ إصلاح

الضرر الناجم عن المسؤولية المدنية صورة تعويض مالي "وللمسؤولية المدنية نطاق واسع عن غيرها من الجزاءات

الأخرى وخاصة المسؤولية الجنائية التي تتميز عنها من حيث أوجه عديدة"⁽¹⁾. ويتخذ هذا الجزء صوراً عديدة

نذكر منها ما يلي:

1) الجزء المباشر العيني: وهذا الجزء يجبر الشخص الذي لم يلتزم بالقانون طواعية واختياراً على احترامه

إجباراً وقد نصّت المادة 164 من القانون المدني بقولها: "يجبر المدين ... على تنفيذ التزام تنفيذاً عينياً

متى كان ذلك ممكناً". وإن حصل ولم يقم البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري أجبر على تسليمه

كرها.

(1) - هجيرة دوني، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص. 19-20.

2) **التعويض:** يعتبر التعويض جزاء غير مباشر ويتمثل هذا التعويض في إلزام مسبب الضرر بدفع مبلغ من المال يعادل الضرر الذي أصاب المضرور وقد يحلّ التعويض كجزء محلّ الالتزام الأصلي فإذا كان التنفيذ المباشر للالتزام هو الأصل فإنّ هذا التنفيذ قد يكون مستحيلا والمادة 176 من القانون المدني تنصّ على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

3) **إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة:** (أو ردّ الشيء إلى أصله): وذلك بأن يمحي كل أثر ترتب على مخالفة القانون وهذا النوع من الجزاء له ثلاث صور:

الصورة الأولى: الإزالة المادية للمخالفة: ونعطي مثال في هذا الصدد "هدم صور يحجب الضوء والهواء على ملك الجار إلى الحدّ المعقول".

الصورة الثانية: بطلان التصرف القانوني: هو الجزاء الذي يرتبه القانون في حالة إبرام تصرف قانوني على خلاف ما يقضي به القانون. والبطلان نوعان: مطلق ونسبي.

فالبطلان المطلق: هو جزاء التصرف القانوني الذي يتخلف فيه ركن من أركان انعقاد هذا التصرف.

أما البطلان النسبي: فهو جزاء تخلف شرط من شروط صحة التصرف القانوني وهي الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب.

3. الجزاء الإداري:

هذا يقرّه القانون الإداري وله صور متعدّدة بحسب القاعدة التي تحمل مخالفتها، فيكون البطلان أو التعويض عند مخالفتنا لعقود إدارية، وإذا ارتكب الموظف العامّ جريمة تأديبية فالجزاء هنا تختلف درجته بحسب درجة الخطأ فقد يكون التوبيخ أو لفت النظر أو الخصم من الراتب أو الفصل من الوظيفة فالموظف الذي يقصّر في عمله بدافع الكسل ليس كمن يعرض ممتلكات الإدارة للتخريب والهلاك ومن يتعيّب يوما ليس كمن يتناول مشروبات كحولية أثناء العمل أو ليس كمن يرفض تعليمات رئيسية للإداري.

4. الجزاء التأديبي:

"هو الجزاء الذي توقعه الجماعات الداخلية كالجمعيات والنقابات على أعضائها بسبب مخالفتهم للقواعد التي تنظم هذه الجماعات، وقد يتمثل هذا الجزاء في الحرمان من المزايا التي تمنحها هذه الجماعات لأعضائها أو الفصل من العضوية"⁽¹⁾.

5. الجزاء الدولي:

إنّ القاعدة القانونية لا تنظم العلاقات فيما بين الأفراد فقط بل تنظم العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية سواء في حالة السلم أو الحرب وهذا ما يسمّى بالقانون الدولي العام، وحتى يكون هذا القانون فعالاً في التطبيق اكتسى طابع الجزاء الدولي "وأهمية الجزاء في قواعد القانون الدولي العام أنّ العلاقات فيما بين الدول في وقت السلم والحرب وكذا العلاقات فيما بين الدول والمنظمات الدولية إذا لم تضبط بأحكام تحمل بين طياتها جزاء معيّن فإنها تكون دون ريب مجرد قول قد لا ينفذ وجدير بالإشارة أنّ طبيعة الجزاء المترتب على مخالفة قواعد القانون الدولي العام تختلف عن الجزاء المقرّر عند مخالفة قواعد القانون الداخلي"⁽²⁾.

6. أنواع أخرى من الجزاءات:

إلى جانب الجزاءات توجد أنواع أخرى في الجزاء ترتبط ببعض فروع القانون مثلاً: الجزاءات السياسية الخاصة بمخالفة قواعد القانون الدستوري ومنها استجواب الوزراء وحلّ المجلس التشريعي من قبل رئيس الدولة والجزاءات المالية التي توقع عند مخالفة قواعد القانون المالي مثل مضاعفته الرسوم الجمركية والمضاعفات الضريبية والمصادرة.

IV. مصادر القاعدة القانونية:

القاعدة القانونية لها نوعان من المصادر:

أولاً: مصادر مادية أو موضوعية Sources matérielles

هي تلك العناصر الجوهرية التي تستمدّ منها القاعدة القانونية وجودها وجوهرها

(1) - نبيل إبراهيم سعد - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 44.

(2) - عمّار بوضياف، المرجع السابق، ص. 31.

- أ- المدرسة المثالية:
 ب- المدرسة الوضعية أو التاريخية أو الواقعية
 ج- المذهب المختلط

ثانيا: مصادر رسمية

تستمد القاعدة القانونية قوتها الملزمة فتصبح صالحة للتطبيق، وتنقسم إلى: المصادر الأصلية (التشريع)، المصادر الاحتياطية (الشرعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

أ-المصدر الأصلي للقانون "التشريع La Loi"

يعتبر التشريع أهم مصدر للقاعدة القانونية في أغلب الأنظمة القانونية للمعاصرة واحتلّ بذلك المركز الأول من بين مصادر القانون الأخرى، فالقاضي يلجأ في بادئ الأمر إلى التشريع ولا يعدل عنه إذا لم يجد فيه حكما للتزاع المعروض أمامه⁽¹⁾.

1- ماهية التشريع:

تعتبر السلطة التشريعية عادة هي السلطة المختصة بإصدار التشريع وسندرس في هذا المطلب التعريف بالتشريع وذكر خصائصه ومزاياه وعيوبه.

• مفهوم التشريع:

يمكن تعريف التشريع كمصدر رسمي للقانون بأنه وضع للقواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة⁽²⁾.

وعرفه البعض الآخر من الفقه أنه هو التعبير بواسطة السلطة المختصة عن القواعد القانونية ويتم هذا التعبير في ألفاظ معينة، ولذا يطلق على القواعد القانونية التي مصدرها التشريع اسم القانون المكتوب.

ويعتبر التشريع في النظام القانوني الجزائري هو السيد لأن تطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية دعت إلى صنع قوانين مكتوبة تعبر عن إرادة الجماعة، فالتشريع كمصدر للقانون هو مصدر للدولة (أي لإرادة الدولة) وللتشريع معنى ضيق وهو ذلك العمل الصادر عن سلطة تشريعية (البرلمان) ويقابله في هذا

(1)- انظر، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، 1998، ص.134.

(2)- حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص.136.

المفهوم المرسوم الذي يصدر عن السلطة التنفيذية أمّا المعنى الواسع له أو العامّ فهو يشمل الأعمال التشريعية والأعمال التنظيمية.

• خصائصه:

وفقا للتعريف السابق للتشريع تبين لنا أنّ له خصائص معيّنة تتمثل فيما يلي:

1) يضع قاعدة قانونية: أي أن تكون قاعدة سلوك، عامة، مجردة وملزمة.

ولذلك لا يعتبر قاعدة تشريعية الأمر الذي يصدر عن سلطة عامة ومختصة في الدولة خاصة بشخص معيّن بذاته أو متعلّقًا بواقعة معيّنة بذاتها، وعلى ذلك يفرق الفقه بين نوعين من التشريعات من حيث الشكل والموضوع مع وهي تشريعات بالمعنى الصحيح لتضمنها قواعد عامة ومجردة، ويشمل الثاني تشريعات من حيث الشكل فقط مثل صدور قرار من مجلس النواب بالموافقة على قرض تعقده الحكومة⁽¹⁾. وهو قرار صادر في خصوص شخص معيّن وبذلك تنتفي صفة العمومية والتجريد، وإذا كانت هذه القرارات تعتبر تشريعا من حيث الشكل ومن ناحية صورها عن السلطة التشريعية إلا أنّها لا تعتبر كذلك من الناحية الموضوعية.

2) يصدر في صورة مكتوبة: يعتبر مصدرا للفظ والمعنى معا وهو يتميّز بذلك عن العرف الذي يقال له القانون الغير المكتوب⁽²⁾.

3) يصدر عن سلطة عامة: إنّ السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في وضع التشريع، إلا أنّ هناك سلطات أخرى تختصّ بوضع التشريع⁽³⁾. من حيث أنّ هناك أنواع مختلفة من التشريعات إذ استثناءا قد تصدر السلطة التنفيذية تشريعا يصدر بأمر من رئيس الدولة.

ملاحظة:

الأصل أن يصدر القانون عن السلطة التشريعية إلا أنّ هناك حالات تحلّ فيها السلطة التنفيذية (جهاز

الحكومة) محلّ السلطة التشريعية ويكون في حالتين:

(1) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 135.

(2) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 136.

(3) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص. 134.

1) حالة الضرورة: وهو تشريع عادي لكنه يوضع لمواجهة حالة من حالات الضرورة التي تقتضي سرعة إصداره في وقت يصادف عطلة الهيئة التشريعية أو عدم انعقادها بسبب وقف جلساتها أو بسبب صدور قرار بحلها، ولهذا تحل السلطة التنفيذية محلها في وضع تشريعات الضرورة بقرارات لها قوة القانون على أن تعرض هذه القرارات على سلطة تشريعية في أول دورة مقبلة⁽¹⁾. ويمكن أن نعتبر من تشريعات الضرورة الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية.

2) تشريع التفويض: وهو تشريع عادي إلا أنه يوضع في صورة قرارات لها قوة القانون بواسطة السلطة التنفيذية بناء على تفويضها في ذلك من قبل السلطة التشريعية بذاتها بقصد توفير السرية والسرعة في إصدار تشريعات معينة أو لمواجهة ظروف استثنائية دقيقة يمر بها الوطن، ويلاحظ أن التفويض يكون مقصورا على موضوع أو موضوعات محددة ولا يكون لمدة محددة⁽²⁾.

• مزايا وعيوب التشريع:

إن كان التشريع يحتل مكان الصدارة بين مصادر القاعدة القانونية مما جعله الوسيلة الملائمة لوضع القوانين في المجتمعات الحديثة إلا أنه لا يخلو من بعض العيوب.

أ- مزايا التشريع:

- كونه يصدر في صورة مكتوبة وهذا يحقق قدرا من الثقة والاستقرار في المعاملات حيث يمكن التأكد من وجود القاعدة القانونية بسهولة ويسر، فيسهل على الأفراد معرفة حقوقهم وواجباتهم، وهذا بخلاف الشريعة الإسلامية والعرف⁽³⁾.
- ويتميز أيضا بأنه يحق للدولة وحدة القانون فيها لأنه يسري بمفهوم واحد على جميع أنحاءها بخلاف العرف الذي كثيرا ما يختلف من جهة إلى جهة أخرى في نفس الدولة، أو تطبيق أحد المذاهب الفقهية في منطقة معينة عدى سواها⁽⁴⁾.

(1) - محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص. 135.

(2) - محمد حسن القاسم، المرجع نفسه، ص. 145.

(3) - محمد حسن القاسم، المرجع نفسه، ص. 136.

(4) - أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1974، ص. 91.

- ومن مزاياه أيضا أنه يصدر عن سلطة مختصة يضافي عليه (أي التشريع) قدرا كبيرا من التحديد والوضوح مما يؤدي إلى تلافي الكثير من الغموض والاضطرابات عند تطبيق القانون⁽¹⁾.
- ونضيف هنا ميزة أخرى وهو أنه يمكن أن يعدل التشريع أو يلغى وهو ما يمكن من مواجهة التغيرات الاجتماعية أو الاقتصادية بمعنى آخر هو أداة فعالة في يد السلطة أي أنه مصدر سريع بحيث يمكنها من مواجهة حاجات المجتمع بسرعة من خلال إنشاء قواعد جديدة.

ب- عيوبه:

وعلى الرغم من المزايا السالفة الذكر التي يتمتع بها التشريع إلا أنه يؤخذ عليه أنه يصبح في بعض الأحيان وسيلة تحكمية في يد السلطة.

ويأخذ على التشريع أيضا أنه قد يكون ملائما وقت وضعه لظروف المجتمع، إلا أنه قد يختلف عن ملاحقة التطور في المجتمع بسبب تراخي المشرع في إدخال بعض التعديلات المتماشية مع الظروف والمعطيات الجديدة فعيب عليه إنصافه بالجمود⁽²⁾.

ولكن يجب ملاحظة أن السلطة المختصة بوضع التشريع إنما هي سلطة تمثل المجتمع، ويفترض فيها العلم بما يلاءم المجتمع وتراعي تحقيق المصلحة العليا للمجتمع الذي تمثله خاصة في وجود رقابة رأي عام قوي وواع، كما أن صدور تشريع مخالف لما تستقره الجماعة أمر نادر الحدوث⁽³⁾.

وكثيرا ما كتب الواقع هذه الظاهرة، ففي معظم الأحيان يبادر المشرع وفق توجهات الفقهاء بتعديل التشريعات لتساير تطور المجتمع وحتى إذا تراخى المشرع في ذلك، فإن القضاء يلعب دورهما في هذا الصدد فيبادر عن طريق استخدام سلطته في تفسير نصوص التشريع إلى تحقيق الملائمة بينهما وبين ما استجد من ظروف⁽⁴⁾.

(1) - محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص. 136.

(2) - محمد حسن القاسم، المرجع نفسه، ص. 137.

(3) - أنور سلطان، المرجع نفسه، ص. 51.

(4) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع نفسه، ص. 141.

والحقيقة أنّ العيوب التي تأخذ على التشريع لا تعتبر شيئاً مذكوراً إلى جانب مزاياه، بل أصبح التشريع الوسيلة الضرورية التي لا بديل عنها في تنظيم المجتمعات المعاصرة، حيث تشعبت مظاهر النشاط وازدادت المعاملات وانحتمت إرادة التغيير إلى الأخذ بمبادئ ونظم تقود نحو التقدم والازدهار.

2- أنواع التشريع:

هناك 3 أنواع من التشريعات تتدرج من حيث القوة، فيأتي في قمة التشريع ما يعرف بالتشريع الأساسي أي الدستور ثم يتبعه التشريع العادي وأخيراً التشريع الفرعي.

وهذا التدرج في القوة يترتب عليه وجوب عدم مخالفة تشريع أدنى لتشريع أعلى فلا يجوز أن يصدر التشريع العادي مخالفاً للتشريع الأساسي ولا يجوز أن يصدر تشريع فرعي مخالف لتشريع عادي أو أساسي، فإذا حصل تعارض بين تشريعين متفاوتين في المرتبة وجب بطبيعة الحال تغليب التشريع الأعلى، والسلطة الخاصة بهذا هي السلطة القضائية⁽¹⁾.

أ- التشريع الأساسي:

التشريع الأساسي أو الدستور هو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطات الدولة وعلاقة هذه السلطات بعضها البعض الآخر، كما تبين قواعد الدستور حقوق الأفراد وحررياتهم وهو يأتي بذبك في قمة التشريعات⁽²⁾.

كما أنه يمتاز عن بقية أنواع التشريع بأنه يصدر عن سلطة مغايرة للسلطة التشريعية العادية، "فقد يكون الدستور منحة من الحاكم، وقد يتم عن طريق اتفاق الحاكم مع الشعب أو في شكل عقد بينهما، وقد تضعه جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب لهذا الغرض وقد يضعه الشعب بنفسه عن طريق الاستفتاء"⁽³⁾ وقد ينشأ الدستور بحكم العادة والتقاليد ويكتسب قوة إلزامية (حكم العرف كالدستور الإنجليزي).

أما من ناحية تعديل الدستور فنحن نقسم الدساتير إلى قسمين:

(1) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 52.

(2) - محمد سلطان القاسم، المرجع السابق، ص. 138.

(3) - أنور سلطان، المرجع نفسه، ص. 53.

دساتير مرنة: وهي التي يمكن تعديلها عن طريق السلطة التشريعية بإتباع نفس إجراءات التي تتبع في وضع التشريع العادي كالدستور الإنجليزي.

دساتير جامدة: تلك التي لا يمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات معينة، كما أنّ جمود الدستور يجنيه كثرة التعديلات ويكفل له الثبات والاستقرار⁽¹⁾.

ب- التشريع العضوي والتشريع العادي:

1. التشريع العضوي:

- يعتبر "القانون العضوي" أعلى مرتبة من القانون العادي وهو قانون صادر عن السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها أو بالتكليف من المؤسس الدستوري، وهي في الجزائر صادرة بتكليف منه مثلا:
- المادة 92 المتعلقة بالتنظيم حالة الطوارئ والحفاظ.
- المادة 115 تنظيم غرفتي البرلمان وعماهما وعلاقتهما بالحكومة.
- المادة 73 شروط الترشح لرئاسة الجمهورية.
- المادة 3/89 حالة وفاة أحد المترشحين لرئاسة الجمهورية.
- المادة 103 كيفية انتخاب النواب وأعضاء مجلس الأمة.
- المادة 123 تتعلق بالمحالات المحددة للقوانين العضوية.
- المادة 153 تنظيم القضاء.
- المادة 158 تشكيل محكمة عليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول.
- المادة 157 المتعلقة بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾.

إذن: القانون العضوي يتعلّق من حيث موضوعه بتنظيم السلطة العامّة للدولة واختصاصاتها وكيفية ممارسة وظيفتها لذلك يسمّى بالقانون المكملّ للدستور فهو قانون دستوري في موضوعه وعادي من حيث الجهة المصدرة له وهو قانون يتميّز عن القانون العادي بالرغم من صدورهما عن البرلمان من حيث الإجراءات إذ يتطلّب القانون العضوي موافقة الأغلبية المطلقة لنواب الغرفة الأولى وأغلبية 3/4 مجلس الأمة، كما أنّ القانون يتطلّب وجوبا عرضه

(1) - محمد سلطان القاسم، المرجع السابق، ص. 139.

(2) - انظر، محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة التاسعة عشر، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 141-142-143.

على المجلس الدستوري للنظر في دستوريته بعد أن يصادق عليه البرلمان ولكن قبل أن يصدر الذي يملك حق إخطار المجلس الدستوري بمفرده في هذه الحالة.

2. التشريع العادي:

التشريع العادي هو الذي تضعه السلطة التشريعية في حدود اختصاصاتها المبينة في الدستور ويطلق على هذا النوع من التشريع اسم القانون la loi بالمعنى الضيق لهذه الكلمة ويراد به القاعدة أو مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية ويختلف عن مصطلح القانون بالمعنى العام le droit باعتباره مجموعة القواعد المنظمة لعلاقات الأفراد في المجتمع⁽¹⁾.

والتشريع العادي قد يتخذ صور قوانين أو مدونات codes وتشتمل على تنظيم كامل لفرع معين من فروع القانون ومثال ذلك القانون المدني code civil وقانون العقوبات code pénal وغيرها من قوانين الفروع الأخرى.

وقد يتخذ صورة تشريعات متفرقة lois تتناول تنظيم مسائل محدودة بالقياس إلى ما تعالجه القوانين⁽²⁾، كتشريع يصدر لتنظيم الجامعات في الجزائر، أو تشريع يصدر بمنع استيراد أو تصدير سلعة معينة أو تنظيم مهنة كمهنة المحاماة أو الطب.

وقد استحدثت الدستور الجزائري لـ 1996 تشريعا جديدا يعرف بالقانون العضوي الذي يعتبر امتدادا لتشريع الدستور وهو منح السلطات العامة كل حدا نظام أكثر تفعيلا، ويشترك كل من التشريعين العادي والعضوي أنهما قواعد قانونية مكتوبة من وضع السلطة التشريعية ويخضع التشريع العضوي لنفس إجراءات سنّ التشريع العادي غير أنّ الاختلاف يكمن في قوة التدريج، فهناك من يرى أنّ التشريع العضوي أقوى درجة من التشريع العادي أنه امتداد وتكملة لقواعد دستورية، أما الرأي الآخر فإنه يدرجه في نفس مرتبة التشريع العادي لكونهما من وضع نفس السلطة.

(1) - محمد سلطان القاسم، المرجع السابق، ص. 141.

(2) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص. 133.

3. التشريع الفرعي:

هو التشريع الذي تصدره أو تضعه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها في هذا الشأن بمقتضى الدستور في حالات معينة⁽¹⁾، إذ أنّ هذا القرار يخرج بالسلطة التنفيذية من مهمتها الأصلية وهي تنفيذ القانون، يعتبر اختصاصا أصيلا تمارسه في الحالات التي بينها الدستور حتى مع وجود السلطة التشريعية.

والتشريع الفرعي هو أدنى مرتبة من التشريع العادي، كما يعدّ أدنى من الأمر الذي يصدره رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها في الدستور (المادة 142 من الدستور)، الأمر له نفس مرتبة التشريع العادي.

اللوائح ثلاث أنواع:

- 1- اللوائح التنظيمية أو المستقلة: فيقصد بها تلك اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بغرض تنظيم المصالح والمرافق العامة في الدولة وهي عبارة عن لوائح مستقلة لأنها قائمة بذاتها لا تستند إلى قانون تعمل على تنفيذه⁽²⁾.
- 2- اللوائح التنفيذية: هي اللوائح التي تسنها السلطة التنفيذية متضمنة التفصيلات اللازمة لتنفيذ التشريعات العادية أو القوانين.
- 3- لوائح الضبط والبوليس: فهي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بقصد حماية الصحة العامة وكفالة السكينة وحفظ الأمن كلوائح المرور واللوائح المنظمة للمجال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة.

3- سنّ التشريع ونفاذه:

بما أنّ التشريع هو المصدر الأصلي للقواعد القانونية فإنه يخضع لطرق وأساليب خاصة ومعينة أثناء سنّه ونفاذه.

أ- سنّ التشريع:

نقتصر هنا في الكلام على دراسة سنّ التشريع الأساسي وكذا دراسة سنّ التشريع العادي الذي تختصّ بوضعه السلطة التشريعية.

• سنّ التشريع الأساسي:

تختلف الدساتير في طريقة إصدارها باختلاف الدول

(1) - محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص. 151.

(2) - محمد حسن القاسم، المرجع نفسه، ص. 154.

- 1- فقد يصدر الدستور عند سنه كمنحة من الحاكم فيكون عند إذن وليد إرادة صاحب السلطان، حيث يقوم الحاكم بإصدار الدستور في صورة منحة منه إلى الشعب ومن أمثلة الدساتير التي تم إصدارها في هذا الشكل: الدستور الفرنسي لعام 1814 والدستور الإيطالي عام 1848⁽¹⁾.
- 2- وقد يتم وضع الدستور عن طريق اتفاق، أو في صورة عقد بين الحاكم والشعب أو ممثليه ومن أمثلة ذلك الدستور الفرنسي الصادر عام 1830.
- 3- أما الطريقة الثالثة لوضع الدستور فهي وضعه عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب لهذا الغرض، وبانتهاء هذه الجمعية من هذه العملية يعدّ الدستور نافذا دون حاجة إلى استفتاء على أحكامه أو موافقة الحاكم عليه ومن أمثلة ذلك الدستور الفدرالي للولايات المتحدة الأمريكية في عام 1787 والدستور الياباني لعام 1947⁽²⁾. قد يتم الجمع بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء مثل الدستور الجزائري 1963.
- 4- وأخيرا قد يصدر بطريقة الاستفتاء الشعبي، أي يأخذ رأي الشعب مباشرة في الدستور، وذلك بعد إعداده بواسطة سلطة أو لجنة خاصة تقوم بتحضيره⁽³⁾.

• سنّ التشريع العادي:

تقوم عملية سنّ التشريع العادي على عدّة مراحل:

أ- مرحلة اقتراح التشريع:

تنصّ المادة 136 من القانون الدستوري على أنه: "لكلّ من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حقّ المبادرة للقوانين.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدّمتها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أذناه. تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة".

(1) - محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص. 138.

(2) - محمد حسن القاسم، المرجع نفسه، ص. 139.

(3) - أنور سلطان، المرجع نفسه، ص. 53.

ب- مرحلة المناقشة:

المادة 138 من الدستور تنصّ على أنه: "مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 137 أعلاه، يجب أن يكون كلّ مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، على التوالي حتى تتمّ المصادقة عليه. تنصّب مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النصّ الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو على النصّ الذي صادق عليه مجلس الأمة يف المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أعلاه..."

ج- مرحلة التصويت: المادة 138 من الدستور.

د- عدم اعتراض رئيس الجمهورية:

ولكن جرت دساتير الدول المختلفة على إعطاء رئيس الدولة حقّ الاعتراض droit de veto على مشروعات التشريعات التي تقرّها الهيئة التشريعية خلال ميعاد معيّن يحدّد عادة بثلاثين يوماً من تاريخ إقرار التشريع بحيث إذا فات الميعاد ولم يمارس رئيس الدولة حقّه في الاعتراض اعتبر القانون أصدر، أمّا إذا مارس حقّه خلال الميعاد المحدّد فيتربّب على ذلك إعادة المناقشة في المشروع من جديد، وفي هذه الحالة تشترط الدساتير للموافقة على مشروع التشريع أغلبية أكبر من الأغلبية العادية كما تشترط حصوله على موافقة ثلثي أعضاء الهيئة التشريعية وهذا ما نصّت عليه المادة 155 من الدستور الجزائري⁽¹⁾.

ه- مرحلة نفاذ التشريع:

● الإصدار: هو بمثابة شهادة ميلاد القانون، يقصد بالإصدار أمر رئيس الدولة بتنفيذ القانون ويقصد به في الواقع إثبات وجود التشريع⁽²⁾، كما يقصد به من ناحية أخرى أمر رئيس السلطة التنفيذية لجميع أعضاء هذه السلطة وعما لها بتنفيذ التشريع الجديد فيصبح واجب النفاذ. وإذا كان الإصدار حقّ لرئيس الجمهورية فهو كذلك واجب عليه فلا يعني ذلك أنّ له أن يحجم عن إصدار القانون الذي تمّ سنّه بواسطة السلطة التشريعية فهو إن فعل ذلك فقد يكون قد عطل تنفيذ القانون. وهناك ثلاثة أنواع من الإصدار وهي كالآتي:

1- الإصدار الفعلي: الذي يكون بموافقة رئيس الجمهورية على القانون توقيعه وهو الوضع المألوف والطبيعي.

(1) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع نفسه، ص. 138.

(2) - محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص. 156.

2- ويكون الإصدار مفترضا في الحالة التي لا يصادق فيها رئيس الجمهورية على مشروع القانون ولا يرده إلى المجلس معترضا عليه خلال المدّة المحدّدة لذلك فعدم ردّ المشروع إلى المجلس خلال هذه المدّة يفترض معه موافقة رئيس الجمهورية عليه.

3- أمّا الإصدار المفروض فيكون في حالة اعتراض رئيس الجمهورية على مشروع القانون ويردّه إلى المجلس، ويقوم هذا الأخير بإقرار المشروع ثانية بالأغلبية المطلوبة في هذا الصدد، ففي هذه الحالة يصدر القانون رغم اعتراض رئيس الجمهورية.

كما أنّ الإصدار لا محلّ له بالنسبة للتّشريع الأساسي إذا تمّ وضعه عن طريق جمعية تأسيسية أو استفتاء شعبي فالسلطة التأسيسية الشعبية هي التي تنشأ السلطات الثلاث بما في ذلك السلطة التّفيذية، وبالتالي تكون بحاجة لمصادقة رئيس الجمهورية أو السلطة التّفيذية في جعل الدستور قابلا للتّفيذ.

وإذا وضع الدستور بطريقة المنحة من الحاكم فإنه لا يحتاج إلى الإصدار لأنّ سنّه من قبل رئيس السلطة التّفيذية يتضمّن إصداره حتما، حيث السلطة التي رفضته هي نفسها التي وضعت موضع التّفيذ.

أمّا بالنسبة للتّشريع الفرعي الذي تمّ وضعه أصلا بواسطة السلطة التّفيذية لا يحتاج إلى إصدار لأنّ السلطة التي وضعت هي التي تتولّى تنفيذه⁽¹⁾.

• النشر

يقصد بنشر التّشريع إعلام كافّة الأشخاص في المجتمع بصدوره أو بتعبير أدقّ أتاح فرصة العمل بالقانون للكافّة حتى يسري عليهم كقواعد تنظّم سلوكهم وعلاقتهم على وجه ملزم⁽²⁾.

والوسيلة المقرّرة لتمكين الناس مع العلم بالتّشريع هو نشره في الجريدة الرسمية، ولا تغني عن هذه الوسيلة طرق الإعلام الأخرى، كنشر التّشريع في الصحف اليومية أو الأسبوعية أو الإعلام عنه بواسطة الإذاعة أو التلفزيون.

(1) - محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص. 156.

(2) - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص. 137.

ويتقرّر نفاذ التشريع كقاعدة عامة بعض مضي فترة مناسبة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية المادة 04 من القانون المدني حتى تتاح الفرصة لتمكين الأفراد من العلم به، على أنه قد يتقرّر نفاذه استثناءً بأثر رجعي، ومثال ذلك ما أتبعه المشرّع الجزائري بالنسبة للقانون المدني إذ نصّت المادة 1003 منه على نفاذ أحكامه ابتداء من تاريخ 5 جويلية سنة 1975 على حين أنه منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975⁽¹⁾.

ب- المصادر الاحتياطية للقانون:

هي المصادر التي يلجأ القاضي إليها إن لم يجد نصًا في التشريع ينطبق على النزاع المطروح أمامه. لقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 01 من القانون المدني على تلك المصادر بحسب أولويتها وأهميتها. فالقاضي مُجبر أن يبحث في المصدر الأول، إذا تأكّد أنّ هذا المصدر حال تمامًا من القاعدة التي تحكم النزاع الذي هو بصدد، فيلجأ إلى المصدر الثاني، وهكذا بالنسبة للمصادر الموالية.

1- مبادئ الشريعة الإسلامية:

الشريعة الإسلامية هي القواعد الدينية بوجه عام. هي دين من الأديان السماوية، المشرّع الجزائري أعطاهها المرتبة الثانية طبقًا للمادة 01 من القانون المدني⁽²⁾، وهي القواعد الإلهية التي أبلغت للناس عن طريق الوحي إلى النبيّ محمد صلى الله عليه وسلم وتلك القواعد الدّينية، إمّا تنظّم علاقة الفرد برّبّه، وإمّا تنظّم علاقته بغيره من النّاس. ولهذا يقال بأنّ القواعد الدّينية تكون دائما أوسع نطاق من القواعد القانونية، لأنّ مجال تطبيقها أوسع بكثير.

مع ظهور الإسلام، كانت الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي الرسمي لكل القواعد القانونية، خصوصا في الدول العربية الإسلامية، وكان لا يستثنى منها إلا غير المسلمين، فيما يتعلّق بأحوالهم الشخصية إذ تركوا خاضعين لقوانينهم الدّينية (اليهود والمسيحيين). وبعد ذلك انتزعت دائرة المعاملات المالية من نطاق تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية وصارت تخضع لنصوص القانون الخاصّ بها. وبذلك أصبح مجال تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية قاصر على الأحوال الشخصية للمسلمين.

(1) - القانون المدني الجزائري.

(2) - نص المادة 01 من القانون المدني على أنه: "...إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."

ثم صدرت قوانين الأسرة والأحوال الشخصية، فأصبحت هي الواجبة التطبيق باعتبارها قواعد دينية مع أنها مأخوذة عن القواعد الدينية.

2- العرف:

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون، لكن لم يعد يكفي لوحده لتنظيم سلوك المجتمعات المعاصرة⁽¹⁾.

هو قانون غير مكتوب، ينشأ عن طريق التكرار، قواعد العرف ملزمة، تكون أمرة كالقواعد القانونية، كما قد تكون مكملة. مثال: القاعدة التي تقضي في بعض الدول بتسمية الزوجة بلقب زوجها، وفي نفس الوقت مكملة، لأنّ في دول أخرى يمكن للزوجة الاحتفاظ بلقبها، كما هو الشأن بالنسبة للتشريعة الإسلامية.

العرف لا يزال له المركز الأول في بعض المجتمعات كالبدو، وسكان الصحاري، وللعرف مركزه وقوته في بعض المجالات مثل: مجال التجارة حيث تسود أعراف متعددة تحكم التعامل التجاري بنوع خاص. وفي القانون الدولي العام يعتبر العرف المصدر الأول وكذلك يعتبر أحد مصادر القانون الدولي الخاص.

• أركانه:

- مادي: يتمثل في الاعتياد على تكرار سلوك معين فترة طويلة من الزمن ويشترط:
- أ- العمومية: أيّ يكون مألوفاً بين عدد كبير من الأفراد. العمومية لا تعني الشمول.
- ب- قديماً: أيّ إتيان الأفراد للعرف لفترة زمنية كافية للقول بنشوء القاعدة العرفية.
- ج- ثابتاً: أيّ إلتزام الناس للعرف بصورة منتظمة ومستمرّة ودائمة بدون انقطاع.
- د- لا يخالف النظام العام والآداب العامة: لا بدّ على أحكامه أن لا تخالف النظام العام والآداب العامة أيّ مطابقة لها.
- معنوي: يعتبر عنصر داخلي أو نفسي، وهو الذي يُميّز العرف عن العادة الاتفاقية.

• مزاياه:

هو التعبير الصحيح عن إرادة المجتمع وظروفه وحاجاته لأنه ينشأ ويتطوّر معه. والعرف يسدّ نقص التشريع ويغطي ثغراته ويواجه كل احتمالات تطبيقه.

(1) انظر، عمار بوضيف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الجزائر، 2000، ص. 141.

● عيوبه:

- غموضه وعدم تحديد مضمونه وسريته.
- يتطلّب وقتاً طويلاً لظهوره ونموّه واستقراره.
- إنه قد يختلف من منطقة إلى أخرى في الدولة الواحدة وبذلك يتعارض مع وحدة القانون الواجب في الدولة.

● أمثلة لقواعد عرفية:

- ردّ الهدايا التي تقدم أثناء الخطبة في حالة فسخها.
- حقّ الزوجة في حمل اسم زوجها.
- حقّ الأرملة في حمل اسم زوجها المتوفّي.

● شروط القاعدة العرفية:

- أن تكون القاعدة معمولاً بها منذ زمن طويل.
- أن تكون القاعدة مستمرة ومستقرّة أيّ يتكرّر التعامل بها.
- أن تكون عامّة ومجرّدة.
- أن يألف الناس احترامها والالتزام بها.
- ألاّ تكون هذه القاعدة مخالفة للنظام العامّ أو لنصّ تشريعي.

3- القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

لمّا كان القانون يلزم القاضي بالفصل في كلّ نزاع يعرض عليه، إذ لا يجوز له الامتناع عن إصدار حكم في الدعوى المطروحة أمامه، وإلّا اعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة. لهذا يلجأ المشرّع دائماً إلى أن يضع أمام القاضي وسيلة تمكّنه من الفصل في النزاع المعروض عليه في الحالات التي لا تسعفه فيها نصوص قانونية خاصّة، وتلك الوسيلة هي الرّجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدل.

فالقانون الطبيعي: هو مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أيّ مجتمع إنساني. ويعرّفه البعض بأنه "مجموعة القواعد التي تحقّق العدالة في أسْمى صورها".

أمّا العدالة تعني ضرورة التّسوية في الحكم، على الحالات المتساوية. والعدالة تقضي الأخذ بأقرب الحلول لموضوع واحد. وعند الحكم على حالة معيّنة يجب أن تراعي جميع الظروف الشّخصية التي أدّت إلى وجود هذه

الحالة. فالعدالة بهذا المفهوم هي المساواة في الحكم، على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة مع الاعتداد دائما بالجانب الإنساني، وكذلك بالظروف الشخصية التي تحيط بالفرد في كل حالة. من هذين التعريفين نتبين أنّ مفهوم القانون الطبيعي ومفهوم العدالة واحد ولا فرق بينهما ولذلك فإنّ قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة هما شيء واحد ولهذا يستعمل التعبيرات كترادفين لا فرق بينهما. وبعبارة أخرى فالقانون الطبيعي متصل بالكائن البشري إذ يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإنسان وغايته في العالم. (أمثلة: العدالة، النزاهة، احترام الوعد، الحاجة إلى الأمن والاستقرار، إقتران الأجناس (بشري، حيواني)، العناية بالنسل، حماية الضعيف، محبة الغير، التصدق على المحتاج...). ولقد عبّر عنه اليونانيون بثلاث حكم: "الحياة شريف"، "عدم الإساءة إلى الغير"، "المنح لكل واحد مستحقّه".

وخلاصة القول: أنّ قواعد القانون الطبيعي والعدالة لا يلجأ القاضي إليها إلاّ إذا استعصى عليه تطبيق نصّ تشريعي، ولم يجد حكما لموضوع النزاع في المصادر الأخرى.

المصادر التفسيرية:

تطبيقا لنصّ المادة الأولى من القانون المدني تعتبر مصادر القانون هي: التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ومعنى ذلك أنّ آراء الفقهاء وأحكام القضاء ليست مصادر للقانون. ولكن ذلك لا يمنع من اعتبارها مصدرين تفسيريين للقانون.

بالنسبة للفقهاء هو ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم علماء في مادة القانون يستعرضون نصوص بالشرح والتفسير في مؤلفاتهم أو بإبداء الفتاوى المتعلقة بتفسير المبادئ والقواعد القانونية من الناحية النظرية. أمّا المقصود بأحكام القضاء فهو ما يصدر عن المحاكم على اختلاف درجاتهم من أحكام في الدعاوى التي تعرض عليها. وأحكام القضاء ليست إلاّ تفسيرا للقانون من الناحية العملية أيّ التطبيقية. ويأخذ القضاء بالتفسير النظري لكي يطبّقه عمليا. فأحكام المحكمة العليا للقضاء هي ملزمة للمجالس القضائية والمحاكم. كما أنّ أحكام المجالس القضائية ملزمة للمحاكم، حيث تعتبر تفسيرا للقانون وعرفا قضائيا. وبهذا نقول أنّ الفقه والأحكام القضائية تعتبر مصدرا تفسيريا للقانون.

V - نطاق تطبيق القانون:

إنّ القوانين بعد إصدارها ونشرها تصبح نافذة سارية المفعول بحيث يمكن تطبيقها على الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيها الشروط الواردة في نصوص التشريع. غير أنّ تطبيق هذه القوانين قد يطرح مشكلة تنازع القوانين، وهو تواجد قاعدتين تشريعتين، أو أكثر، صادرة عن سلطات مختلفة، أو عن نفس السلطة، وذلك لتطبيقها على نفس الواقعة القانونية. وفي حالة ما إذا القواعد القانونية صادرة عن سلطات مختلفة، أيّ عن سيادات مختلفة، (دول أجنبية) فنحن بصدد تنازع القوانين من حيث المكان ويتعلّق الأمر بتواجد أجنبي في دولة غير دولتهم (قانون دولي خاص)، وأمّا إذا كانت القواعد القانونية صادرة عن نفس السلطة (التشريعية)، فنحن أمام تنازع القوانين من حيث الزمان الذي هو يحدث عند تواجد قانون قديم وقانون جديد كل واحد منهما يحكم نفس الواقعة القانونية. ولهذا يجب التطرّق إلى حلول هذه المشكلات وهذا من خلال دراسة نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص، ثم من حيث المكان وأخيرا من حيث الزمان.

أولا: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

المبدأ الأساسي في نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص هو مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وهناك استثناءات واردة عن هذا المبدأ.

أ- مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

يطبّق القانون كمبدأ عامّ على جميع الأشخاص المقيمين في الدولة سواء أكانوا أشخاصا معنويين أو طبيعيين، يحملون جنسية الدولة أو أجنبي. فمجال القانون هو شامل لكل الأشخاص عموما مع التحفّظ على بعض الاستثناءات.

القاعدة القانونية مستمّدة من أحد مصادر القانون وأصبحت نافذة لأنّها تسري في حقّ جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء سواء علموا بها أو لم يعلموا.

فلا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله لها حتى يتسنى له التخلّص من تطبيقها عليه. ولذلك فإنّ القاعدة القانونية تسري حتى على عديم التمييز والإدراك وإن كان القانون يضع لعديم التمييز والإدراك أحكاما خاصّة كعدم العقاب على الجرائم التي يرتكبها وبطلان التصرفات التي يبرمها.

ويوجه حكم القاعدة القانونية إلى الأشخاص العاديين والمعنويين ويجب عليهم الانصياع لها وإلا كانوا عرضة للجزاء.

وعبّر عن تطبيق القاعدة القانونية بـ: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أو مبدأ لا يفترض بأحد الجهل بالقانون. وقد أقرت دساتير دول كثيرة هذا المبدأ منها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وآخرها التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نصّ عليه في المادة 74 كما يلي: "لا يعذر بجهل القانون".

فبالنسبة إلى التشريع خاصّة، يعتبر نشره في الجريدة الرسمية للدولة ومرور المادة المقرّرة لبدء نفاذه قرينة على علم الكافة بأحكامه، بما يحمله ذلك من امتناع الاعتذار بالجهل بها⁽¹⁾.

1- نطاق تطبيقه:

نُحدّد مجال تطبيق مبدأ عدم العذر بجهل القانون من حيث مصادر القواعد القانونية ومن نوعها.

• من حيث مصدر القانون:

لقد سبق أن عرّفنا أنّ المصادر الرسمية للقانون يأتي على رأسها التشريع، وقد يوحي المصطلح المستعمل في اللغة الفرنسية للتعبير عن هذا المبدأ بعبارة "Nul n'est censé ignorer la loi" باقتصاره على التشريع "la loi" دون غيره من المصادر الرسمية للقوانين الأخرى، في حين أنّ اللغة العربية تستعمل مصطلح القانون "Droit" الذي يدخل في نطاقه كل المصادر سواء كانت رسمية تشريعية أم احتياطية دينية أم عرفية أو القضاء أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بحيث لا يجوز الاعتذار بجهلها. ولهذا نفصّل المصطلح العربي عن هذا المبدأ على المصطلح الفرنسي⁽²⁾.

• من حيث درجة إلزام القاعدة القانونية:

ذهب أتجاه في الفقه إلى القبول أنّ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقتصر تطبيقه على القواعد الآمرة فهي القواعد التي يكون فيها المشرّع صارما وقطع كل مجال لمخالفتها بل ورثب على المخالفة جزاء، وهي أيضا مجموع القواعد ذات الصلة بالنظام العام كما رأينا. ونتيجة لما تتّصف به القواعد الآمرة من مميّزات وجب علم الأفراد بها، وخالف الاتجاه الغالب في الفقه هذا الرأي لأنّ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يمتد أيضا

(1) - انظر، محمد سعيد جعفرور، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، الطبعة 19، دار الهومة، الجزائر، 2012، ص. 218.

(2) - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص. 299.

للقواعد المكتملة. ولأنّ هذا النوع من القواعد حتى وإن كان فيها المشرّع قد فتح مجالاً للأفراد مخالفتها بإقرار حكم مخالف لما جاءت به إلا أنّها مع ذلك تظلّ ملزمة وطالما اشتركت مع القواعد الآمرة في عنصر الإلزام فلا يعقل قصر المبدأ المذكور على القواعد الآمرة فقط سيفتح مجالاً واسعاً أمام الأفراد للدّعاء بجهد القواعد المكتملة واستبعادها من قبل ذوي المصلحة حتى بعد التّعاقّد ممّا يحدّث عنصر الإلزام فيها ويهزّ مبدأ استقرار المعاملات⁽¹⁾.

ب- أساس المبدأ والاستثناءات الواردة عليه:

لمبدأ "عدم الاعتذار بجه القانون" أساس يقوم عليه ويرر وجوده كمبدأ عامّ موجّه للكافة ويطبّق على جميع أفراد المجتمع ومع ذلك فإنّه مقيّد باستثناءات⁽²⁾.

• أساس المبدأ:

وجد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهد القانون "كضرورة اجتماعية وعملية ووسيلة لفرض سلطان القانون على الكافة تحقيقاً للعدل وإقرار النّظام في المجتمع"⁽³⁾.

هناك من يبرّر المبدأ على أنه قانون نافذ يواجه الجميع حتى تتحقّق المساواة بين النّاس فلا يستطيع الشّخص مهما كان نفوذه استبعاد تطبيق القانون.

لكن يرى البعض أنّ فكرة المساواة لا تتحقّق بتطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهد القانون ذلك لأنّه إذا كان الجهل من الرّجل متخصصّ فلا جزاء عليه.

لكنّ يظنّ المبدأ أساسياً تبرّره الصّورة الاجتماعية فما فائدة وضع القوانين إذا أمكن للأشخاص استبعادها فالمبدأ مرتبط بالفائدة والأهمية من وجود القانون هو تحقيق الاستقرار⁽⁴⁾.

• الاستثناءات الواردة على المبدأ:

مع التّسليم بأنّ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهد القانون هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون. إلاّ أنه لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة دون أن يرد عليه أيّ استثناء وتنحصر هذه الاستثناءات في مجالات القانون العامّ والقانون الخاصّ.

(1) - عمّار بوضياف، المرجع السابق، ص. 162-163.

(2) - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص. 302.

(3) - أحمد سي علي، المرجع نفسه.

(4) - عمّار بوضياف، المرجع نفسه، ص. 163.

1- المتفق عليها:

أ- في مجال القانون العام: ونقصد به التشريع الأساسي وتقنين العقوبات وتقنين الإجراءات الجزائية وقانون المالي وقانون الإداري حيث تقوم فيها سلطة الدولة وسيادتها في أكمل معانيها والتي تسري على عامة الأشخاص مع مراعاة بعض الاستثناءات نذكر منها:

- التشريع الأساسي: حضانة نواب البرلمان عن طريق حمايتهم من تعسف رجال السلطة، حضانة القاضي أثناء تأدية مهامه، حضانة الأجانب المقيمين في الدولة.

وقد تصل هذه الحضانة إلى عدم خضوع فئة من الأجانب لاختصاص القضاء الوطني ونذكر منهم: رؤساء الدولة الأجنبية وأفراد أسرهم - الدبلوماسيون وأعضاء البعثات السياسية - القناصل أثناء القيام بعملهم - البعثات الخاصة⁽¹⁾.

- في قانون الإجراءات الجزائية: توجد فئة من الأجانب لا تطبق عليهم قواعد قانون الإجراءات الجزائية ولا قواعد قانون العقوبات فيكفي إبعادهم عن الدولة وتقديمهم في كل حالة للدولة التي ينتمي إليها الأجنبي لأخذ الإجراءات القانونية ضده بحسب قوانين بلده الأصلي بمجرد إعادته.

وإلى جانب ذلك، فإن معظم التشريعات تحمي فئة من المواطنين العاملين في سلك الدولة وهم الوزراء والسفراء على الخصوص من تعسف رجال السلطة، وأقر المشرع لأعضاء الحكومة والسفراء الدولة حضانة خاصة عند مسائلتهم كشهود في قضايا جزائية⁽²⁾.

2- في مجال القانون الخاص:

ونقصد به قانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون التجاري وقانون العمل وهي كلها قوانين تحكم قواعدها غالبا علاقات الأفراد وتسري على الأشخاص المقيمين في الدولة من مواطنين وأجانب تطبيقا لمبدأ عمومية القوانين مع مراعاة الاستثناءات في المسائل التالية في ظل قواعد قانون المدني⁽³⁾:

أ) الأهلية في قانون المدني:

تخضع القواعد المتعلقة بالأهلية الشخص من حيث القصر والبلوغ لقانون جنسيته دائما. ومؤدى ذلك أن نجد الشخص الأجنبي في أية دولة لا يمكن اعتباره بالغا سن الرشد إلا بحسب بلوغه السن التي يحددها قانون دولته.

(1) - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص. 304.

(2) - أحمد سي علي، المرجع نفسه، ص. 305.

(3) - أحمد سي علي، المرجع نفسه، ص. 306.

ب) عقود الزواج:

فيما يتعلّق بصحّة عقود الزّواج المنصوص عليها في قانون المدني، تسري على الأجنبيّين قوانين بلادهم وقواعد الأحوال الشخصية التي تحكم عقود الزواج من حيث سنّ الرّشد في الزّواج وأيضا في تعدّد الزوجات وشروط صحّة الزّواج الموضوعية.

ج) عقود المعاوضة:

تشمل عقود المعاوضة عقد البيع وعقد الإيجار وعقد العمل وغيرها تخضع من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه ولكنها من حيث الموضوع تخضع للقانون الذي يختاره أطراف العقد حتى ولو كان قانونا أجنبيا ما دام أطراف العقد مختلفي الجنسية⁽¹⁾.

د) القوّة القاهرة:

وهي كسب من أسباب استحالة علم الأفراد بالقانون بالوسيلة المخصّصة لذلك وهي الجريدة الرسمية التي تحول دون وصولها إلى بعض مناطق الدولة في بعض الحالات نذكر منها:

- المنازعات المسلّحة الدولية كاحتلال العدو لإحدى مناطق الدولة.
- المنازعات المسلّحة غير الدولية كالحروب الأهلية.
- الاضطرابات والتوتّرات الداخليّة.
- حدوث كوارث طبيعية كالزلازل.
- حدوث كوارث بفعل الإنسان كالحرائق.

ففي كل هذه الحالات ومماثلتها التي تشكّل قوّة القاهرة تحول دون علم الأفراد بالقوانين، فتتيح لهم الاعتذار بجهلها لاستحالة العلم بها⁽²⁾.

(1) - أحمد سي علي، المرجع السابق، ص. 306-307.

(2) - أحمد سي علي، المرجع نفسه، ص. 308.

• الاستثناءات محلّ الخلاف:

1) إبطال العقد لغلط في القانون:

ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ تمكين القانون المتعاقد الواقع في غلط القانون من إبطال العقد يعتبر خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فاعتبروا الحماية التي يسبغها القانون لهذا المتعاقد حينئذٍ منطوية على استثناء من هذا المبدأ. وقد نصّت المادة "81" من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله" ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن الشخص فيصوّر له أمراً على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد ومن أمثلة ذلك: "أن يتعهد الشخص بدفع دين طبيعي وهو يعتقد أنّ هذا الدين ملزم مدنياً فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال التعهد نظراً للغلط في القانون الواقع هنا"⁽¹⁾.

- أن يهب رجل مطلقته ملا وهو يعتقد أنه استردّها لعصمته جاهلاً أنّ الطلاق الرجعيّ ينقلب بائناً بانتهاء العدة فلا ترجع إلى عصمته إلاّ بعقد جديد، فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة "للغلط في القانون الواقع هنا في الشخص المتعاقد".

- أن يبيع وارث حصّته في التركة وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث النصف، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع "للغلط في القانون الذي وقع في القيمة".

2) أثر الجهل بقانون غير جنائي في المسؤولية الجنائية قد يترتب على جهل بقاعدة قانونية غير جنائية رفع مسؤولية الجنائية ومثال ذلك عثور شخص على كنز في أرض غيره ويستوي عليه كله لنفسه هنا يكون بريء من تهمة الاختلاس عندما يتبيّن جهل المتهم جنائياً فهو راجع إلى أنّ جهل النصّ غير جنائي من شأنه نفي القصد الجنائي الذي لا يتحقّق إلاّ بالعلم بالضرورة لعدم توافر ركن أساسي من أركان الجريمة⁽²⁾.

ثانياً: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

تطبيق القانون من حيث مكان تحكمه قاعدتان أساسيتان وهما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين، ويطلق عليهما مبدأ الإقليمية وبدأ الشخصية في تطبيق القانون. قاعدة إقليمية القوانين، تعني هذه القاعدة أنّ

(1) - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص. 226.

(2) - حبيب إبراهيم الخليلي، النظرية العامة للقانون، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، 2006، ص. 195.

التشريع باعتباره مظهرا أساسيا لسيادة الدولة، فهو يكون واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر. فيطلق على المواطنين والأجانب داخل التراب الوطني فقط. ومن هذا نستنتج أنّ هذه القاعدة تقوم على محورين:

الأول: أنّ تشريعات الدولة تطبّق داخ حدود إقليمها على من يقيمون فيه من وطنيين وأجانب.

الثاني: أنّ تشريعات الدولة لا تطبّق داخل حدود دولة أخرى على مواطنيها لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة.

أ- مبدأ إقليمية القانون: - لوائح الأمن والشرطة (مثل: قوانين المرور، والصحة وغيرها). - قوانين الإجراءات المدنية والجزائية. - القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي (المادة 3 من قانون العقوبات...). - القواعد التي تتعلّق بالعمارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها. - القواعد المتعلقة بالنظام العام والأدب العام. - الالتزامات غير التعاقدية كالجرمة وشبه الجريمة.

ب- مبدأ شخصية القوانين: نظرا لتطوّر وسائل الانتقال ورفع الحواجز بين الدول وزيادة حركة التجارة والعمل والتعليم فيما بين الدول نجد في كل يوم تنقل آلاف الأشخاص من كل دولة إلى دول أخرى وأصبحت قاعدة إقليمية جامدة لا تساير التطوّر العلمي في العصر الحاضر، وظهرت فكرة شخصية القوانين على أساس أنّ أهمّ عناصر الدولة هو الشعب. وأنّ التشريعات يقصد بها أفراد الشعب وتطبيقها عليهم سواء كانوا في إقليمهم أو حتى في إقليم دولة أخرى، وتبلورت هذه الفكرة في قاعدة شخصية القوانين، وتقوم هذه القاعدة على محورين:

الأول: أنّ تطبيق تشريعات الدولة على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.

الثاني: أنّ الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لتشريعاتهم الوطنية. ولا شك أنّ هذه القاعدة تبدو مقبولة وخصوصا فيما يتعلّق بقوانين الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب والنفقة وغير ذلك لأنها أنسب للشخص من قوانين أية دولة أخرى. *حالات تطبيق قاعدة شخصية القوانين. لقد جسّد المشرّع هذه القاعدة في المواد 98 إلى 24 من القانون المدني والمواد 3 و589 من قانون الإجراءات الجزائية. وتطبيقا لقاعدة شخصية القوانين يسري قانون الدولة على مواطنيها داخل وخارج إقليمها في الأمور التالية:

- قواعد صحّة الزواج وتعدّد الزوجات، والمهر - الطلاق والتّفقة. - آثار الزواج فيما يتعلّق بالحقوق المالية وغيرها. - قواعد الحالة المدنية للأشخاص، وقواعد أهلية. - الميراث والوصية والهبة. - مسائل الولاية والوصاية والحجز.

الجمع بين القاعدتين. ممّا سبق نتبيّن أنّ القاعدة الإقليمية والشخصية في تطبيق القوانين لكل منهما مزاياها ومجال تطبيقها. فقاعدة إقليمية القوانين تتجسّد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني، وقاعدة شخصية القوانين تتجسّد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حقوقهم الشخصية بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاصّ لكل دولة. ولكن في قواعد القوانين الجزائرية نرى أنّ المشروع يجمع بين القاعدتين في وقت واحد، فينصّ على تجريم المؤامرات على أمن الدولة سواء وقعت الجريمة على أرض الوطن أو خارجه وسواء كان المجرمون من المواطنين أم من الأجانب، ومقيمين على أرض الوطن أم في دولة أخرى (المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية) وأحيانا ينصّ المشرّع على عقاب المواطنين عند عودتهم للوطن على جرائم ارتكبوها في الخارج (المادة 582 و583 من قانون الإجراءات الجزائية).

ملاحظة: خاصّة بالجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو مكان الطائرات (المادة 590 و591 من قانون الإجراءات الجزائية).

ج - مبدأ عينية القوانين:

(يعتبر استثناء المبدأ الإقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين) لا يؤخذ بعين الاعتبار جنسية الأشخاص المرتكبين للجريمة وإنما يؤخذ بعين الاعتبار "نوع الجريمة" مثال: إذا كانت الجريمة تمسّ أمن الدولة يطبّق القانون لا وطني وهو استثناء لمبدأ الإقليمية = جريمة ارتكبت في الخارج ويطبّق قانون الدولة، كما هو استثناء لمبدأ الشخصية = المجرم وطني أو أجنبي.

ثالثا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمن:

الأصل العامّ في تطبيق القانون من حيث الزمان هو أنّ القانون يكون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدّد نفس القانون لسريان أحكامه، وأنّ القانون لا يسري أحكامه إلا على الحالات التي تتمّ في ظلّه أيّ بعد إصداره، وأنه لا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره.

وهذا الأصل العام ينطوي على مبدأين أساسيين يكتملان بعضهما، وهما: مبدأ الأثر الفوري (المباشر) للقوانين، ومبدأ عدم رجعية القوانين.

أ- مبدأ الأثر الفوري للقوانين: تنص المادة 2 من القانون المدني على ما يلي: "لا يسري القانون إلى على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء." "وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرّر قواعده ذلك القانون القديم". كما تنص المادة 2 من قانون العقوبات على أن: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". يعني مبدأ الأثر الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة. فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل، لا على الماضي، ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظلّه، فلا يطبق عليها القانون الجديد.

مثلاً: لو فرضنا أن قانون المالية لسنة 1998 يفرض ضريبة على شراء السيارات، فيكون مشتري السيارة ملزم بأداء تلك الضريبة من أول يوم لسنة 1998، ولكن لا يلزم بأداء هذه الضريبة كل الأشخاص الذين اشتروا سيارة في العام الماضي وحتى في آخر يوم لسنة 1997.

مثلاً: لو فرضنا أن قانوناً جديداً صدر نافذاً اليوم ونصّ على تجريم فعل لم يكن مجرماً من قبل، فمن البديهي أنه يسري ابتداءً من اليوم على كل من يقوم بهذا الفعل المجرم، وبالتالي لا يمكن متابعة من قاموا بهذا الفعل في الماضي، وحتى الأمس.

ب- مبدأ عدم رجعية القوانين (مبدأ عام):

أولاً: المبدأ

يعني هذا المبدأ أن التشريع ما دام ينتج آثاره فوراً ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره ونفاذه. فالتشريع لا يسري على الماضي فلا يمكن تطبيقه بأي حال على ما وقع قبل صدوره وكترس هذا المبدأ بالمادة 4 من القانون المدني: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...". ومبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ عام إلا أنه تدخل عليه بعض الاستثناءات.

أ-القوانين الجنائية الأصلح للمتهم: إن قاعدة عدم رجعية القوانين تقررت لحماية الأفراد من تعسف السلطات، ولكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد ينص على إلغاء التجريم، أو تخفيف العقاب. فيكون من صالح الأفراد المتهمين في جرائم جنائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي مع أنّ جرائمهم قد ارتكبوها في الماضي في ظلّ قانون قديم. ويجب أن نلاحظ فرقا واضحا بين هاتين الحالتين عند تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي:

الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية أي أنه لا يمكن متابعة مرتكب الفعل، إلا إذا صدر في حقّه حكم نهائي قبل صدور القانون الجديد.

الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف من العقوبة فقط، لكنه لم ينص على إلغاء التجريم، ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لم يصدر ضده حكم نهائي حيث يمكن له أن يعارض في ذلك الحكم، ويستأنفه أو يطعن فيه بالنقض ويطلب تطبيق القانون الجديد الذي هو الأصلح له. ومعنى ذلك أنّ القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يمتدّ أثره إلى الأحكام الجنائية التي أصبحت نهائية بقوة القانون.

ب- النصّ الصريح على سريان التشريع على الماضي: يجوز للمشرّع أن ينصّ في تشريع مدني خاصّ وجديد على سريانه على الماضي، أيّ تطبيقه بأثر رجعي وذلك راجع إلى أنّ مبدأ عدم رجعية القوانين يقيد الماضي فقط ولكنه لا يقيد المشرّع، بغرض تحقيق مصلحة اجتماعية عامّة أو فيما يخصّ النظام العام. ومثال ذلك أن يصدر المشرّع قانونا جديدا ينصّ على أنّ التقادم المكسب للملكية مدته عشرين (20) سنة على أن يسري ذلك على الماضي فلو فرضنا أنّ تلك المدّة كانت في القانون القديم عشرة (10) سنوات واكتسب بعض الأشخاص ملكيتهم في ظلّ القانون القديم منذ خمس (05) سنوات فإنّ القانون الجديد يطبق عليهم ولا يكتسبون الملكية إلاّ بمرور عشرين (20) عاما.

ج- إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريّا: إذا صدر تشريعا لتفسير فقط بعض العبارات أو النصوص في القانون القديم فإنّ ذلك التشريع الجديد يسري بأثر رجعي يمتدّ لتاريخ صدور القانون القديم، وذلك لأنّ التشريع التفسيري ليس إلاّ موضّحا للنصوص القديمة فهو مكمل لها وكأنه جزء منها.

د- ملاحظة خاصة بالمراكز القانونية وآثارها (الحق المكتسب والأمل): تثار مشكلة تحقق المراكز القانونية في بعض العقود في ظل القانون القديم، وتحقق آثارها في ظل قانون جديد. ومثل ذلك أن يوصي شخص لآخر بنصف تركته في ظل قانون يبيح ذلك، وبعد إجراء العقد يصدر قانون جديد ينص على أن الإيضاء غير جائز إلا في حدود ثلث التركة، فأبي القانونين يطبق عند وفاة الموصي؟ بما أن العقد تم في ظل القانون القديم فهو صحيح، ولكن أثر ذلك العقد (حصول الموصي له على نصف التركة) لا يتحقق إلا بوفاة الموصي، وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا حدثت الوفاة قبل صدور القانون الجديد فإن المركز القانوني للموصي له وآثاره قد تحققت جميعها في ظل القانون القديم ولا يجوز تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي في تلك الحالة.

الحالة الثانية: إذا حدثت الوفاة بعد صدور القانون الجديد فهو الذي يكون واجب التطبيق ولا يحصل الموصي فيه إلا على ثلث التركة. وليس هذا تطبيقاً للقانون بأثر رجعي. ولكنه تطبيق فوري ومباشر للقانون الجديد على آثار العقد الذي تم في ظلّه بعد صدوره. وقد كان الفقهاء يعبرون عن هذه الحالة بفكرة "الحق المكتسب" و"الأمل". فإذا كان العقد قد تم في ظل القانون القديم والوفاة حدثت في ظل القانون الجديد، فإن العقد ليس حقاً مكتسباً ولكنه مجرد أمل لدى الموصي له، وهذا الأمل يخضع، باعتباره أثراً للعقد للقانون الذي لم يتحقق إلا في ظلّه.

IV- تفسير القانون:

إنّ التطبيق الصحيح للقانون يتطلّب من القاضي تفسير هذا القانون والتفسير ليس خاصاً بالقاضي بل يلجأ إليه المشرع والفقهاء فيستند ويستأنس القاضي من ذلك والتفسير يتناول النص الموجود لمعرفة قصد المشرع والتمكّن من تطبيقه تطبيقاً صحيحاً.

أولاً: أنواع التفسير

سنحاول إبراز أهمّ أنواع التفسير ولعلّ أهمّها التفسير الفقهي، التشريعي والقضائي، وهناك أيضاً التفسير الإداري الذي يصدر عن الجهات الإدارية العامة المختصة.

أ- التفسير التشريعي: يصدر هذا التشريع لمشرع ذاته حين يرى ضرورة ذلك وعندما يكون هناك غموض أو تعارف بين محاكم متعدّدة حول قانون واحد وعادة يصدر مثل هذا القانون أيّ أنه نادر الصدور وهو إما أن

يصدر عن المشرع نفسه أو عن السلطة الأعلى أو الأدنى وفق ما يقتضيه القانون وهو ملزم للقاضي أي يجب عليه التقيد به⁽¹⁾.

ب- **التفسير القضائي**: إذا لم يوجد تفسير تشريعي فإنّ القضاة هم الذين يقومون بتفسير القانون أو التّصوُّص الغامضة أو التناقضة أو المتناقضة والقاضي ملزم به. التفسير القضائي: إذا لم يوجد تفسير تشريعي، فإنّ قضاء القضاة هو الذي يلجأ إلى تفسير القانون أو التّصوُّص الغامضة أو التناقضة أو المتناقضة والقاضي ملزم بتفسير النصّ ليسهم عليه تطبيقه ولكن لا يقوم القاضي بتفسير إلاّ بمناسبة واقعة معروضة عليه فلا يجوز للأفراد مطالبة القضاة بتفسير نصّ قانوني يثار الشكّ بصدده معناه الحقيقي وليس لتفسير القضاة قوّة ملزمة فهو ملزم لأطراف النزاع الذين صدر التفسير بشأنهم وهو غير ملزم للمحاكم الأخرى ويمكن العدول عنه في نفس المحكمة بأطراف جدد.

ج- **التفسير الفقهي**: وهو العمل الذي يقوم به رجال القانون ويكون ذلك في كتبهم والمجلّات والمقالات والرسالات وذلك كمن أجل تحديد نطاق القاعدة القانونية وهو يعتبر مصدرا تفسيريا لقانون والقاضي غير ملزم به وبالرجوع إلى التاريخ القانوني نجد أنّ القانون الروماني فقهي المنشأ حيث أنه ولغاية نهاية العصر الإمبراطوري الأول كان المشرع يصيغ القواعد الفقهية والآراء الفقهية إلى قواعد قانونية وقد استسغى المشرع العديد من الآراء الفقهية وتمّ بموجبها إما إلغاء نصّ قانوني أو تعديله أو إضافة إليه الأسس الفقهية لتفسيره.

ثانيا: المدارس التفسيرية

سوف نبرز أهمّ المدارس التفسيرية، والأسس التي تقوم عليها، وأهمّ الانتقادات الموجهة إليها، مع أخذ موقف المشرع الجزائري منها.

أ- **مدرسة شرح المتون**: ظهرت بعد تقنين نابليون وأعجب فقهاء المدرسة بتقنين نابليون واعتبروه شاملا لكل شيء وعليه يتعيّن على القاضي استخلاص التّصوُّص منها فقط، وعلى القاضي أن يتّجه إلى نية المشرع الحقيقية وقت وضع النصّ وعلى القاضي في حالة الغموض أن يرجع إلى نية المشرع المفترضة وذلك بالاستعانة بالمصادر التاريخية والأعمال التحضيرية.

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص. 188.

الانتقادات الموجهة إليها:

- أنها تعتبر التشريع هو المصدر الوحيد في القانون وبالتالي تنكر وترفض دور العرف.
- اللجوء إلى النية المفترضة أمر غير مرغوب فيه وغير منطقي لأنه لا يمكن معرفة سبب سكوت المشرع.
ب- المدرسة التاريخية والاجتماعية: يرى أصحاب هذه النظرية أنّ تفسير التشريع يجب أن يتم وفق الظروف الاجتماعية والاقتصادية القائمة في الوقت الذي تفسّر فيه التّصوص⁽¹⁾ إذا التزم نصّ المشرع وقت وضع النصّ أمر غير منطقي لأنّ ظروف المجتمع في تغيّر مستمرّ فلا عبرة بإرادة المشرع الحقيقية المفترضة عند وضع النصّ وإنّ العبرة بإرادته المحتملة أيّ الإرادة التي كان من المفروض أن يكون عليها المشرع لو أنّ نفس الظروف الحالية عرضت عليه. النقد: تمتاز بالبساطة والمرونة ولا يكون دور القاضي هنا هو تفسير القاعدة القانونية، بل قد يكون خلق قواعد قانونية جديدة لأنه قد يلغي القاعدة عندما يفسرها ويؤدي بالتناقض للأحكام وعدم احترام إرادة المشرع.

ج- المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحرّ: تنسب هذه المدرسة إلى الفقيه الفرنسي فرنسوا حيني وتتفق مع مدرسة شرع المتون من خلال التقييد بالتشريع وترى أنه لا بدّ من الرجوع إلى النية المفترضة للمشرع وقت وضع النصّ وهنا لا تقيّد من سلطان القاضي في البحث ولكن تجرّه على أن يكون البحث والتفسير وفقاً للحقائق التاريخية والطبيعية والعقلية والمثالية التي تعتبر المصدر المادي للتشريع وإن لم يجد حلاً عليه أن يجتهد ويجد حلاً للنزاع المعروض عليه مستنداً للواقع المعاش.

موقف المشرع الجزائري من المدارس الفقهية: لقد تأثر المشرع الجزائري بنظري والبحث العلمي الحرّ لأنها تأخذ في حالة وجود النصّ ضرورة التقييد به وإلزامية تطبيقه وفي حالة عدم وجود النصّ فإنه يتعيّن على القاضي اللجوء إلى التفسير والبحث عن الحلّ في الواقع المعاش وكما هو معروف، فإنّ القانون الجزائري يلزم القاضي بنصّ وإن لم يجد، فعليه أن يلجأ إلى أحكام الشريعة الإسلامية ثم إلى العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ثالثاً: طرق التفسير

يستند المفسر على النصّ في حالة وجوده وقد سبق القول أنّ المشرع الجزائري يقيد القاضي بنصّ إذا وجد وستعرض إلى طرق التفسير المستخلصة من النصّ ومن المستخلصة من خارج النصّ.

(1) - عمر بوضياف، المرجع السابق، ص. 200.

أ- طرق التفسير المستخلصة من النص:

● **التفسير الضيق للنص:** إنَّ النصَّ الواضح لا يحتاج إلى الاجتهاد والتفسير، فالقاضي ملزم باستخلاص معناه من عباراته وألفاظه مثل المادة 25 من القانون المدني الجزائري التي تنصَّ تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًا وتنتهي بموته وهذا النصُّ واضح لا يحتاج إلى تفسير والقاضي ملزم بمعناه الضيق ولكن تفسير مثل إضافة مصطلح قد يكون غريب عن المعنى المادّي للشيء محلّ العبارة مثل كلمة ع فعندما نرجع إلى تفسيرها نجد أنها تقصد عين الإنسان أو تقصد الينبوع الذي تجري منه المياه أو تعني الرقبة ولكن المشرّع عندما استعملها في القانون المدني الجزائري يقصد منها الملك العقاري مثل البنايات والأراضي كما أنّ مصطلح الزنا في الفقه الإسلامي ينطبق على المتزوج وغير المتزوج ولكن في القانون نجد أنها تنطبق على المتزوج فقط والأدلة على ذلك كثيرة.

● **التفسير الواسع للنص:** يلجأ إلى التوسّع في التفسير إذ قد يتعدّر تفسير النصّ وإجلاء معناه الحقيقي بالاستناد إلى ألفاظه ولا بدّ من اللجوء إلى تفسير أوسع من الألفاظ واهمّ الطرق نجد:

1) **إشارة النص:** فالمعنى المستفاد من إشارة النصّ هو ذلك الذي لا تدلّ عليه عباراته وألفاظه ولكنه يكون مقصودا من ألفاظه وعباراته فالنصّ لا يعبر عن المعنى ولكنه يشير إليه دون أن ينصّ عليه صراحة مثل المادة 398 من القانون المدني الجزائري: إذا أقرّ المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حقّ المشتري.

2) **دلالة الاقتضاء:** ومعنى ذلك أن يفهم من اقتضاء النصّ فهو أمر مسكوت عنه ولكن يفهم من النصّ كما نصّت عليه المادة 897 من القانون المدني إذا كانت المخالصة أو الحوالة بمدة تزيد عن ثلاثة سنوات فإنها لا تكون نافذة في حقّ الدائن المرتهن. فيقتضي فهمه إضافة إلى الحوالة كلمة أجرة فيفهم النصّ على أنّ المخالصة والحوالة بالأجرة لا تنفذ في حقّ الدائن المرتهن إلى بالشروط الواردة في النصّ.

3) **دلالة المفهوم أو دلالة فحوى النص:** ومعنى ذلك أنّ دلالة فحوى النصّ على أمر لم يطبق فيه فيطبق النصّ على ذلك الأمر وبمعنى هذا في حالة عدم النصّ بحلّ نزاع معيّن إلى البحث عن مدى إمكانية تطبيق النصّ الموجود عليها باعتبار أنّ الحلّ موافق للنصّ وهو ما يعرف بالقياس وهو على نوعين:

1- **القياس:** من مفهوم الموافقة أو القياس العادي والمقصود به أن تتوافر نفس العلة من حيث القوّة في حالتين حالة منصوص عليها وحالة غير منصوص عليها فيحكم بانطباق الحكم المنصوص عليه على الحالة التي لم يجز عليها نصّ ومثال ذلك المادة 993 التي تكلمت عن النّفقة بالنسبة للأقارب وهو ستّة: الزوجة

والأبناء إلى نه واستثناء يكون ملزما بالنفقة على أقاربه الأبعدين وحتى ولو لم يكونوا من الستة والأمثلة على ذلك عديدة المواد 398/397/328 من القانون المدني الجزائري.

2- القياس من باب أولى: ويقصد به وجود النصّ للحكم على حالة معينة لعلّة معينة ولكن هذه العلة تتوفّر بشكل أفضل وبصورة أوضح في حالة أخرى ولم ينصّ عليها القانون مثل المادة 198 التي تنصّ على أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسيني النية أن يتمسّكوا بهذا العقد الصوري فيفهم من باب أولى أنه يجوز لدائنين متعاقدين وخلفهم الخاصّ التمسّك بالعقد الحقيقي حماية للغير من العقد الصوري الذي هو العقد الظاهر فمن باب أولى يجوز لهم التمسّك بالعقد الحقيقي.

3- القياس بمفهوم المخالفة: وهو استنباط حكم لحالة معينة لم ينصّ المشرّع على حكمها المخالف للحكم الذي نصّ عليه مثال ذلك ما تضمّنته المادة 402 من القانون المدني: لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين والحامين والموثقين ولا كتاب الضبط أن يشترروا بأنفسهم مباشرة ملا بواسطة اسم مستعار الحقّ المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان أنظر في الاختصاص في دائرة المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرة ويفهم بمفهوم المخالفة أنه يجوز لصاحب الحقّ المتنازع فيه التصرف فيه لغير الأشخاص الذين أشار إليهم النصّ ولكن استنتاج بمفهوم المخالفة يتضمّن كثيرا من الخطورة فيأخذ به في حالة معرفة العلة لإصدار الحكم أو القرار ويأخذ به فقط إذا كان منصوصا عليه قانونا وكذلك نصّ المادة 377 من القانون المدني التي تنصّ أنّ حقّ الارتفاق يكون قد اشترطه البائع بعدم الضمان وإذا كان حقّا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري وبمفهوم المخالفة يتعيّن على البائع أن يعلم المشتري بحقّ الارتفاق والآكان ضامنا لذلك الحقّ.

طرق التفسير الخارجة عن النصّ:

يلجأ المفسّر إلى طرق خارجة عن النصّ المعيب وستنطرق إلى العيوب التي تتعرّض لنصّ.

العيوب التي تلحق النصّ: من عيوب النصّ الخطأ في صياغته مثل الإنقاص أو الزيادة أو التعارض أو الغموض وستنطرق لها تبعا:

أولا: الغلط: قد يقع المشرّع في غلط مادي مطبعي غير من مفهوم النصّ ولا بدّ من تصحيحه كاستعماله في المادة 439 من القانون المدني عبارة الحجز بدلا من الحجر وغالبا ما يكون النصّ الفرنسي صحيحا لأنه يعدّ النصّ الأصلي وتحدث الأخطاء عند الترجمة وقد يقع المشرّع في غلب قانوني كما ورد في المادة 22 التي تنصّ في حالة

تعدّد الجنسيات يطبّق القاضي الجنسية الحقيقية وهذا النصّ خاصّ بالقانون الواجب التّطبيق إذا كان للشخص جنسيات ولا يثار إشكال إذا كان لشخص جنسية حقيقية وأخرى غير حقيقية حصل عليها بطرق العثّ أو التّزوير وهنا تطبّق الحقيقية ولا يعتد بالثانية لأنّها مزوّرة.

ثانيا: القصور: قد يقع المشرّع في عيب القصور لوضعه نصا ناقصا لا يستجيب لمقتضيات الواقع أو قاصرا على أداء المعنى المطلوب مثل المادة 07 من القانون المدني التي تتعرّض لتنازع القوانين من حيث الزمان فصدور القانون الجديد هو الذي يطبّق في ما يخصّ شروط التّقادم بينما يطبّق القانون القديم في ما يخصّ شروط التّقادم بالنسبة للمدّة الذي انقضت في ظلّه وجاء النصّ ناقصا إذ لم يتناول المشرّع حالة تقرير نصّ جديد لمدّة تقادم أقصر ما قرّره النصّ القديم كما أنّ المادة 198 من القانون المدني جاء ناقصا إذ لم يتعرّض المشرّع لحالة تمسك بعض الدائنين أو الخلف الخاص بالعقد الصوري والبعض الآخر بالعقد المستتر فلم يبيّن لمن تكون الأفضلية.

ثالثا: التّزييد: قد نجد عبارات لا معنى لها في صياغ النصّ ممّا يؤدي إلى إرباك المعنى والاختلاف في فهمه مثل النصّ الخاصّ بالإثراء بلا سبب وقد أضافت المادة 141 أشارت حسنة النية بينما كانت كل التّشريعات أخذت بالمعيار الموضوعي دون الشّخصي فيكفي لظهور الإثراء بدون سبب أن تثرى ذمّة المدين وتفتقر ذمّة الدائن وهذه الزيادة لا معنى لها إذ من غير المنطقي أن يقوم شخص بنية سيئة إثر ذمّة شخص آخر ليحصل منهم على تعويض.

ب- طرق تفسير نصّ المعيب: وهو النصّ الذي يشوبه عيب ويرجع عند التّفكير إلى المصدر الأصلي إليه أو الأعمال التّحضيرية.

أولا: الرجوع إلى النصّ الفرنسي: إنّ اللّجوء إلى النصّ الفرنسي يعتبر من الخطوات الأولى في التّفكير لتحديد ما إذا الغلط ماديا أو قانونيا لأنّ المشرّع قد يأخذ النصّ الفرنسي ثم يترجمه بالعربية أو يكتبه بالعربية ثم يترجمه إلى الفرنسية وهنا يقع الخطأ مثل عبارة Acte Extra judiciaire تدلّ على ورقة عرفية والمشرّع اعتبرها عقد غير قضائي وهي ترجمة خاطئة ومن هنا تظهر أهمية الحالات التي تبرز أهمية الرجوع إلى النصّ الفرنسي مع التأكيد على أنّ النصّ الرسمي هو القانون العربي ففي حالة عدم التّوافق يرجع إلى القانون العربي.

ثانيا: التّقريب بين النصوص: إذا حدث تناقض بين نصّين يجب على القاضي إجراء موازنة بينهما لمعرفة أيّ النصّين يطبّق وبالتالي فإنه يتعيّن عليه الرجوع إلى النصّ العامّ لمعرفة نيّة المشرّع مثل ما نصّت عليه المادة 408

بصدد البيع في مرض الموت الذي يتضمّن ما يلي إذا باع المريض مرض الموت فإنّ البيع لا يكون ناجزا إذا باع لوارثه إلاّ إذا أقرّه باقي الورثة. موازنة مع النص 776 من نفس القانون التي تنص كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرّع يعتبر تبرّعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية مهما كانت الوصية ويتّضح من ذلك وقوع المشرّع في خطأ في المادة 408 إذ اعتبر أنّ بيع مرض الموت يعتبر نافذا في حقّ الورثة إذا كان في حدود الثلث أما إذا زاد فيبقى بتقدير الورثة.

ثالثا: نية المشرّع: وهذا يتعيّن على المفسّر الرجوع إلى نية المشرّع في النصّ المعيب فقط لأنه لا يمكن إجرائها على النصّ الواضح أو الصحيح.

رابعا: المصادر التاريخية: وهو الرجوع إلى المصدر الأصلي للقانون مثل القانون الجزائري نجد أنه يوجد أصله في القانون الفرنسي القديم مثل المادة 883 التي تجد نفسها في المادة 2115 من القانون الفرنسي وبالتالي تفسير الخطأ الواقع في المادة يتعيّن الرجوع إلى القانون الفرنسي.

رابعا: حالات التفسير (أسبابه)

هي المشاكل التي تلحق بالتشريع: الخطأ المادّي، الغموض أو الإبهام، التّقصّ أو السكوت، التناقض أو التّعارض.

أ- الخطأ المادّي:

هو تشويه أو عيب يتمثّل في خطأ مادّي واضح يكون في صياغة النصّ بحيث لا يستقيم الفهم إلاّ بتصحيحه، كأن يحتوي لفظا يفسد المعنى المقصود من تشريعه وهذا النوع من الخطأ لا يحتاج إلى تفسير بل إلى تصحيح، ومثال على ذلك: يقول النصّ الأول: "يعاقب المخالف بالسّجن من 10 أيّام إلى شهرين"⁽¹⁾، وهنا نجد أنّ مدّة العقوبة لا تنسجم مع معنى لفظ السّجن لعلمنا مسبقا أنّ السّجن يبدأ من 5 سنوات إلى 20 سنة، كما هو مشرّع، ومنه فالتصحيح يكون بالنصّ الثاني: "يعاقب بالحبس من 10 أيّام إلى شهرين".

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص. 190.

ب- الغموض:

يعتبر النصّ غامضاً أيّ مبهماً، إذا كانت عبارته تقبل التأويل، أيّ إذا كان لها أكثر من معنى، وعندما يكون على القاضي اختيار أحد هذه المعاني الأقرب للصواب. ومثال ذلك أن يقول النصّ: "بيع ملك الغير يكون باطلاً" فهذه العبارة تحمل مفهومين، إمّا البطلان المطلق ومؤداه أن يكون لكل ذي مصلحة أن يطعن في عقد البيع بالبطلان. وإمّا البطلان النسبي ومؤداه أن يكون العقد قابلاً للإبطال ولكن لا يستطيع المطالبة بإبطاله إلاّ أحد أطراف العقد الذي تقرّر البطلان لمصلحته، وهنا يستوجب على القاضي اختيار مفهوم واحد للنصّ لكي يطبّقه وهذا هو التفسير القضائي.

ج- التقص:

يكون النصّ ناقصاً إذا سكت المشرّع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرّض لبعض الحالات التي كان يجب أن يذكرها أو يتعرّض لها لكي يستقيم المعنى. ومثال ذلك أن يقول النصّ: "كلّ فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضّرر"، فيكون مؤداه أنّ الأفعال سواء كانت⁽¹⁾ مشروعة أو غير مشروعة إذا تسبب ضرراً للغير يلتزم فاعلها بالتعويض، وهذا الحكم لا يستقيم مع المبادئ العامة لأنّ الأفعال الخاطئة أو الغير مشروعة هي التي يُسأل فاعلها عن تعويض الضّرر الذي ينشأ عنها. ولهذا كان يجب أن يكون النصّ: "كلّ فعل غير مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضّرر".

فلاحظ أنّ هذا النصّ كانت تنقصه عبارة "غير مشروع" حتى يستقيم معناه.

د- التناقض:

يقصد بالتناقض أن يكون هناك تعارضاً بين نصّين قانونيين بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه يخالف مفهوم الآخر وحكمه وذلك في موضوع واحد. وفي هذه الحالة يلجأ القاضي إلى أحد الأمرين:

الأمر الأول: أن يعتبر أحد النصّين عامّاً فيطبّقه بوجه عامّ ويعتبر الآخر خاصّاً يطبّقه في حالات خاصّة.

الأمر الثاني: أن يعتبر القاضي أحد النصّين وهو الأحدث ناسخاً للآخر وكان المشرّع بالنصّ الحديث قد ألغى ذلك النصّ القديم المعارض له⁽²⁾.

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص. 191.

(2) - إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص. 192.

المصادر والمراجع

- 1) إبراهيم الخليلي، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1992، الجزائر.
- 2) ابن باديس فوزية، محاضرات في مقياس مدخل في العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 3) إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 4) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1974.
- 5) حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- 6) حبيب إبراهيم الخليلي، النظرية العامة للقانون، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، 2006.
- 7) دنوبي هجيرة، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الديوان الجزائري للمطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003.
- 8) دنوبي هجيرة، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الخلدونية، 2009.
- 9) رمضان محمد أبو السعود - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 10) عجة الجليلي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الخلدونية، 2009.
- 11) عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الجزائر، 2000.
- 12) غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للنشر، 2004.
- 13) محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، 2006.
- 14) محمد حسن قاسم، القاعدة القانونية، الدار الجامعية الإسكندرية، بيروت، 1998.

- 15) محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، 1998.
- 16) محمد سعيد جعفرور، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، الطبعة 19، دار الهومة، الجزائر، 2012.
- 17) محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة التاسعة عشر، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 18) محمدي فريدة، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للنفود، الجزائر، 2002.
- 19) نبيل إبراهيم سعد - د. محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية 2004.