



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

نظرية القانون

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس
السداسي: الأول

من إعداد الدكتور: غنيمي طارق
استاذ محاضر قسم "أ"

السنة الجامعية: 2026/2025

مقدمة

مقدمة:

القانون باعتباره مجموعة القواعد الملزمة المقترنة بالجزاء والمنظمة للسلوك في المجتمع يعد ضرورة إجتماعية لكونه ظاهرة إجتماعية، وعليه تقتضي الضرورة الاجتماعية وضع قواعد قانونية تنظم سلوك الافراد في المجتمع، كون الانسان إجتماعي بطبعه مما تقتضي الضرورة وضع هذه القواعد وإحترامها من قبل أفراد المجتمع للحفاظ على أمنهم وسلامتهم وإستقرارهم وتسيير شؤونهم الاجتماعية مع بعضهم البعض، وهذا التي تهدفه القاعدة القانونية لتحقيقه، فالقاعدة القانونية هي وحدة بناء النظام القانوني، وبأنها خطاب ملزم للجميع بهدف ضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع، وبذلك تهدف لتحقيق الأمن والنظام، فالقاعدة القانونية هي نموذج سلوك عام، مجرد، وملزم، مقرونة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة عند المخالفة.

فلا يمكن للأفراد العيش تحت سلطة الغاب، ففي ظل التجمع الذي عرفته البشرية قديما بررت الحاجة إلى وضع قواعد تنظم هذا التجمع فيما بينهم، فبرز حاجة الانسان للعيش في جماعة كان قصد المحافظة على كيانه ووجوده وبقاء نسله ضد الأخطار الخارجية، ولإشباع حاجياته التي لا يستطيع تحقيقها بمفرده اي بجهد الفردي، كون العيش في الجماعات سواء كانت كبيرة أو صغيرة يبعث على الاطمئنان في نفوس الافراد والجماعات، فيستوجب أن يكون بأسلوب منظم يتم بتوفيق متطلبات الافراد المختلفة، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا بتخلي الفرد عن جزء من حريته المطلقة لصالح إستقرار المجتمع.

أي أن لقاعدة القانونية هي مجموعة من الأحكام التي تصدرها الهيئات التشريعية في دولة ما لتنظيم جانب محدد من حياة الأفراد فتخضع جميع أفراد المجتمع لأحكامها، وتكون سارية المفعول خلال فترة زمنية معينة لمنع تداخل بين مصالح وتجنب الفوضى، لذا ظهرت الحاجة إلى القانون، الذي تصاغ وتوضع قواعده بشكل مكتوب يلزم الأفراد باتباعها وينظم علاقاتهم الاجتماعية والقانونية، كي لا يطغى فيها سلوك القوي على الضعيف فتتعرثر مسيرة الحياة، وتسود الفوضى الاضطراب وعدم التوازن فيها، فإذا تشعب أبناء المجتمع بمبادئ القانون أضفى

عليه صفة الاستقرار تلك، فالإيمان بضرورة وجود القانون وحتمية الامتثال لقواعده دليل على رقي فكر المجتمع.

إذا كان الإنسان قد اختار الاندماج في مجتمع تتشابك فيه مصالح أقرانه وتتعارض فهو ملزم بالامتثال لأحكام القانون الذي ينظم هذه العلاقة المتشابكة، ومن هنا كانت مقولة الرومان إنَّ القانون والمجتمع قرينان لا ينفصلان، أو بالترجمة الحرفية لهذه العبارة هي كلما وجد مجتمع وجد قانون، فالإنسان المنعزل الذي يعيش وحده بعيداً عن الجميع ويكون معتمداً على نفسه في تصريف أمور حياته غير موجود في الواقع .

فالقانون بكل فرع من فروعهِ يحفظ ويحمي حقوقاً متعددة للأفراد والدولة وهو يرمي إلى تنظيم المجتمع تنظيمًا من شأنه العمل على تحقيق الخير العام للأفراد وكافة المصلحة العامة للمجتمع ويعمل على صيانة الحريات للأفراد ومصالحها الخاصة، فالقانون أمر لا بد منه، ولا يتسنى لمجتمع من المجتمعات مهما كانت درجة ثقافته أن يتملص نهائياً من وضع قواعد يمكنه من خلالها تسيير أموره، بناءً على ما تقدم من حتمية وجود القانون في المجتمعات نعرف أن هناك أسباباً لنشأة القانون، فيعود السبب الرئيسي في ذلك إلى فرض نظام عام يحكم الجميع دون تمييز بينهم.

فنظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض أو بينهم وبين الدولة على وجه الإلزام وتكون مقترنة بجزاء بقصد فرض احترام الناس لها، إن المدخل إلى دراسة أي علم من العلوم، إنما يهدف عادة إلى التعريف بهذا العلم وإعطاء المعلومات الأولية عنه وبيان خصائصه التي تميزه عن باقي العلوم الأخرى وشرح مبادئه العامة وأفكاره الرئيسية بصورة تمهد لدراسة ذلك العلم نفسه فيما بعد، ولا شك أن المجتمع الذي تخلو ربوعه من ظلال القانون حتماً سيكون تحت رحمة قانون الغاب.

ومن بين خصائص القاعدة القانونية أنها تحمل صفة العمومية والتجريد، إذ تُوجه للأشخاص بناءً على صفاتهم القانونية وليس على أساس الهوية الشخصية، كما أنها تتضمن

أوامر ونواهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية المصالح الخاصة للأفراد، وفي حالة عدم الالتزام بالقواعد القانونية، يتم فرض عقوبات على المخالفين لضمان الامتثال والتطبيق الفعال للقانون.

ودرستنا للنظرية العامة للقانون تقتضي التطرق لماهية النظرية العامة للقانون، من حيث مفهومها وخصائصها وما يميزها عن غيرها من قواعد السلوك الأخرى، كما يتطلب الأمر دراسة تقسيمات القاعدة القانونية المختلفة الفصل الاول، ثم تناولت مصادر القاعدة القانونية، وتطرقنا لمختلف مصادرها في الفصل الثاني .

الفصل الأول

ماهية النظرية

العامّة للقانون

الفصل الأول

ماهية النظرية العامة للقانون

القانون بصفة عامة مجموع القواعد الملزمة والمنظمة للسلوك داخل المجتمع، والقانون والمجتمع أمران متلازمان ومتربطان ارتباطاً وثيقاً حيث لا يوجد مجتمع بدون قانون، يطلق لفظ القانون على كل قاعدة ثابتة تقيد استمرار أمر معين وفقاً لنظام ثابت، حيث تتمثل وظيفة القانون في تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد، وفي العلوم الاجتماعية وخصوصاً في مجال الدراسات القانونية يقصد باصطلاح القانون عموماً مجموعة القواعد التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية، ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع.

سعى فقهاء القانون ولفترة طويلة في فهم موضوع القانون، ولهذا تعددت المدارس والمذاهب الفقهية القانونية التي اهتمت به طوال فترات مختلفة من التاريخ بماهية القانون أو القاعدة القانونية، والتي يقصد بالمعنى العام لكلمة قانون، وهو ذلك المجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وتنظم علاقاتهم على نحو ملزم، تسهر الدولة على ذلك بما أوتيت من سلطة وفرضها عليهم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وذلك دون إعتبار لمصدر هذه القواعد يعتبر القانون هو فرع من فروع العلوم الاجتماعية الهامة، وهو علم هام ونافع لكل أفراد المجتمع على السواء، فهو العلم الذي يحدد النطاق المشروع لتصرفات الأفراد وعلاقاتهم داخل مجتمع منظم، فليس بإمكان الإنسان أن يعيش حياة الهمجية والفوضى ويغفل احترام القانون.

وعليه وفي إطار هذا الفصل تناولت بالشرح والتحليل الآراء الفقهية التي تناولت ماهية القاعدة القانونية وهذا في **المبحث الأول**، ثم تطرقت لأشخاص لعلاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي وهذا في **المبحث الثاني**، ثم تطرقت لتقسيمات القاعدة القانونية في **المبحث الثالث**.

المبحث الأول

ماهية القاعدة القانونية

يقصد بكلمة القانون قواعد السلوك التي يتعين على الافراد إحترامها حتى يستقيم النظام في المجتمع يقتضي، والقاعدة التي يحتويها القانون هنا تعتبر قاعدة تقويمية، ولتحديد مفهوم القانون إعطاء تعريف له، وبيان خصائص القاعدة القانونية، بالإضافة إلى التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد السلوك الاجتماعية الأخرى لكلمة قانون في الاصطلاح أكثر من معنى أو، فقد يقصد بكلمة قانون أو كلمة القاعدة القانونية الإشارة إلى العلاقة التي تحكم بعض الظواهر الطبيعية، كقانون الجاذبية الأرضية، أو قانون غليان الماء إذا وصلت درجة حرارته إلى المائة، والقاعدة التي يتضمنها القانون هنا تعتبر قاعدة تقريرية، لأنها مقررة لواقع يتحقق دوما إذا توافرت أسبابه دون أن يرد عليه أي إستثناء.

لذلك وفي إطار هذا المبحث تناولت تعريف القاعدة القانونية وذلك من خلال المطلوب الأول، أما المطلوب الثاني تطرقت فيه إلى خصائص القاعدة القانونية.

المطلب الأول

تعريف القانون

يقصد بالمعنى العام لكلمة قانون، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، تسهر الدولة على فرضها، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وذلك دون إعتبار لمصدر هذه القواعد¹، فهو يدل على معنى النظام والترتيب والانتظام والاطراد، فإذا تكرر أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابت قيل انه يخضع لقانون معين، ومفاد ذلك أن يكون لكل شيء قانونه، فقانون الطبيعة هو القوة وقانون المنطق هو الحق، وقانون الأخلاق هو الخير، أما قانون العدالة فهو الحكم بين الناس بالقسط والمساواة، وهذا ما تصبوا إليه القانون.

¹ - د/ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2005، ص 16.

وفي إطار هذا المطلب تناولت الاصل اللغوي لكلمة القانون في الفرع الاول، الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاصل اللغوي لكلمة القانون

إن كلمة قانون، كلمة ليست عربية، بل كلمة معربة يرجع أصلها إما إلى اللغة الاغريقية، إنتقلت إلى اللغة العربية، فقد أخذت من الكلمة اليونانية kanun، أو من الكلمة اللاتينية Kanon ومعناها العصا المستقيمة وتستعمل مجازا للدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية.

وقد انتقلت بنفس المعنى إلى الدول الغربية، فقد عبرت عنها اللغة الفرنسية بكلمة Droit وتقابلها في الإيطالية Diritto وفي الألمانية Recht، وفي اللغة الروسية Npabo، وفي اللغة الاسبانية Derecho¹.

كما يمكن أن تحتل كلمة قانون معنى القاعدة أو المبدأ أو النظام، بمعنى تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعا لنظام ثابت، ويعبر عنه كذلك بالقانون الوضعي لبلد ما، فيقال مثلا القانون الوضعي الجزائري للدلالة على مجموعة القوانين السائدة والمطبقة في دولة الجزائر².

وعليه ومما تم التطرق إليه بخصوص تعريف كلمة قانون نجد أنها تحمل معنى الاستقامة، وتستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمر به القاعدة القانونية أو تنهيه عنه، أو انحرافه عن ذلك فإذا هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم، أي أن وظيفة القانون تتمثل في تحقيق الأمن والاستقرار وتحقيق العدل والمساواة بين افراد المجتمع الواحد، من خلال القيم المكفولة لهم³.

¹ - د/ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص11.

² - د/ عوض أحمد الزغبى، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان الاردن، 2007، ص09.

³ - فاطمة الزهراء جدو، سلسلة مباحث في القانون، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون-، دار بلقس للنشر، الجزائر،

2022، ص 05.

الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون

تطلق مصطلح القانون على كل قاعدة ثابتة تفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت ومضطرد لأمر معين في أي مجال من المجالات و بهذا المعنى فان هذا المصطلح يستخدم سواء للإشارة إلى العلاقة التي تحكم الظواهر الطبيعية أو للإشارة إلى قواعد السلوك التي يتعين على الأفراد احترامها حتى يستقيم النظام في المجتمع¹.

أولاً: إطلاق مصطلح قانون على العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية

فقد يقصد بكلمة قانون الإشارة إلى القواعد التي تحكم بعض الظواهر الطبيعية كالقوانين الفيزيائية فيقال مثلاً " قانون الكون " ويقصد به نظام الكون المستقر من دوران الكواكب وتعاقب الليل والنهار، أو يقال " قانون الجاذبية ويراد بها القاعدة المستقرة التي تقضي بانجذاب الأجسام وسقوطها باطراد إلى الأرض كلما أُلقيت في الفضاء، وكذلك قانون غليان الماء إذا وصلت درجة حرارته إلى المائة، وتستخدم أيضاً هذا المصطلح في نطاق العلوم الرياضية والاقتصادية. ويترتب على ماسبق أن طبيعة القاعدة القانونية العلمية تختلف عن طبيعة القاعدة القانونية من حيث إنه في القاعدة العلمية تتحقق النتيجة كلما تحقق السبب، بحيث تنهار القاعدة العلمية إذا تخلفت النتيجة، أما القاعدة القانونية يستطيع المخاطب بها عصيانها متحملاً جزاء ذلك العصيان².

ثانياً: استعمال مصطلح قانون للإشارة إلى قواعد السلوك التي يجب على الافراد احترامها

تستعمل كلمة قانون في هذا المجال على احد معنيين عام وخاص:

1- المعنى العام: تستعمل كلمة قانون استعمالاً عاماً للدلالة على المجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع، وتنظم علاقاتهم على نحو ملزم، سواء كانت هذه مكتوبة أم أو عرفية لأي غير غير مكتوبة، وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد حتى ولو كان سماوياً، أي

¹ - د/ محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الاول، الطبعة التاسعة عشر، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2012، ص12.

² - د/ محمد سعيد جعفرور، نفس المرجع، ص13.

يستوي أن يكون مصدر هذه القواعد التشريع الذي تضعه السلطة المختصة في الدولة، أو أن يكون مصدرها أحد مصادر القانون المعترف بها رسمياً كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف¹. تستخدم هذه الكلمة استخداماً عاماً للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وأياً كان مصدر تلك القواعد، وهذا المعنى العام للقانون هو الذي يعيننا في دراستنا، مع الإشارة إلى أنه عند إضافة كلمة "وضعي" لكلمة "قانون" Le droit "تكون أمام مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وزمن معين، فيقال القانون الوضعي الجزائري مثلاً للدلالة على القانون السائد في الآونة الحاضرة، والمقصود بالوضع هنا ليس القانون الذي يضعه الإنسان، إنما هو توافر الإيجابية لقواعد القانون عن طريق ما يصحبها في التطبيق من إجبار مادي تملكه السلطة العامة، وهو فعلاً ما يشير إليه الاصطلاح الفرنسي Droit positif².

2- المعنى الخاص: قد ينصرف اصطلاح القانون 'لى غير هذا المعنى العام، فيطلق للدلالة على معنى خاص وذلك في إحدى حالتين:

الحالة الأولى - استعمال كلمة قانون في معنى التشريع:

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورة مكتوبة، دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى، وبالرغم من الاختلاف الواضح بين هذا المصطلح ومصطلح قانون بمعناه العام، إلا أنه يلاحظ استخدام لفظ قانون في العربية في معنى التشريع، فيقال فيقال بهذا المعنى قانون المحاماة، مع أن الأصوب والأدق أن يستعمل مصطلح التشريع، وبالرجوع إلى اللغة الفرنسية نجد أنها أفردت مصطلح مميز لكل منهما، فاستعملت لفظ Droit لمعنى قانون ولفظ Loi لمعنى التشريع، ولعل أهمية التشريع ووزنه الثقيل بين المصادر الرسمية للقانون هي التي دعت ورخصت في إطلاق مصطلح قانون على التشريع، وهو ما يفسر دقة القول "كل تشريع قانون وليس كل قانون تشريع"³.

¹ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 15.

² - د/ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للقانون - دار هومة، الجزائر 2010، ص 06.

³ - د/ د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 16.

الحالة الثانية-استعمال كلمة قانون في معنى التقنين:

فقد يراد بكلمة القانون، أو قد تستعمل كلمة قانون للدلالة على التقنين، والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تدونها السلطة المختصة في كتاب واحد بهدف تنظيم فرع من فروع القانون مثل التقنين المدني، التقنين التجاري، تقنين العقوبات وغيرها، ويتضح أن كلمة قانون أعم من كلمة تقنين، ومع ذلك شاع استعمال كلمة قانون في معنى التقنين، وهذا يعتبر خطأ لفظي لا بد من تداركه التزاما بقواعد اللغة العربية، ففي التشريع الفرنسي مثلا يستخدم مصطلح Code للدلالة على التقنين، مثال ذلك القانون المدني Code civil¹.

المطلب الثاني

خصائص القاعدة القانونية

القاعدة القانونية تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من القواعد فهي أولا حكم للسلوك الاجتماعي، وهذا ما يميزها عن قواعد العلوم الطبيعية، كما أنها حكم ملزم اجتماعيا، أي أن وظيفة القاعد القانونية هي تنظيم سلوك الفرد بغيره حماية للقيم الجوهرية في المجتمع، مما يجعل منها قاعدة اجتماعية بامتياز، كونها تهدف إلى ضبط السلوك الجماعي وتحقيق النظام العام، على عكس بعض القواعد الأخرى، كالقواعد الأخلاقية أو الدينية، التي قد تركز على البعد الفردي فقط، كما أن القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة، إذ تتميز القاعدة القانونية بأنها لاتخاطب شخصا بعينه، بل تتوجه إلى جميع أفراد المجتمع أو إلى فئة معينة منهم وفق معايير موضوعية، فهي قاعدة مجردة، أي أنها لا تُحدد حالات فردية بل تطبق على كل من تتوفر فيه الشروط التي تحددها، مما يضمن تحقيق العدل والمساواة بين الجميع، وزيادة على ذلك بأنها القاعدة القانونية قاعدة مُلزَمة مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة، حيث يُعد عنصر الإلزام من أبرز خصائص القاعدة القانونية.

¹ - د/ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 07.

سبق القول بأن القانون هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقتهم في المجتمع على نحو توضح أن للقاعدة القانونية عدة خصائص تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى، القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي الفرع الأول، القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة الفرع الثاني، القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء الفرع الثالث.

الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

يعتبر القانون ضرورة اجتماعية وهو مرتبط بالبيئة الاجتماعية لكل مجتمع، وهو بصفة عامة يعتد بالسلوك الخارجي للشخص، أي هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم، والتي يجب على كافة المخطبين بها احترامها بما تملك السلطة العامة في المجتمع من قوة الجبر الإلزام فإننا نستنتج ثلاث خصائص جوهرية تميز القواعد القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى.

القاعدة القانونية تتميز بأنها قاعدة سلوك اجتماعي فما المقصود بالسلوك الاجتماعي أولاً، القانون وليد البيئة الاجتماعية ومرتبطة بها ثانياً، القانون ضرورة اجتماعية ثالثاً. أولاً-المقصود بالسلوك:

القانون ظاهرة اجتماعية فلا قانون بلا مجتمع إذ هو تلك المجموعة من القواعد السلوكية التي تنشأ لتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع ليفض ما قد ينشأ بينهم من تضارب ويحل ما عسى أن يثور بينهم من خلافات بحيث أنه إذا لم يوجد مجتمع فلا تقوم الحاجة إلى القانون، فالقانون يخاطب الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين،¹ ويستوي أن يكون مصدر هذه القواعد هو التشريع أو مصدر قانوني نعترف به، وهذا القانون الموجه إلى الأشخاص إما أن يتضمن أمراً لهم بالقيام بفعل معين، أو نهياً عن القيام به، أو مجرد إباحة هذا الفعل دون أمر به أو نهى عنه، تقوم السلطة العامة بإجبارهم على الخضوع لأحكام القانون.²

¹ - فاطمة الزهراء جدو، مرجع سابق، ص12.

² - د/ عوض أحمد الزغيبي، مرجع سابق، ص11.

إن القانون بإطراد تطبيقه على نفس الأشخاص وعلى ما يقوم بينهم من روابط إجتماعية متكررة يخلق نظاما متناسقا لا يعتريه خلل ولا يتطرق إليه فساد، فالمجتمع الذي على قدر معين من الاستقرار أي المجتمع السياسي المنظم الذي يخضع أفراد له لسيادة سلطة عامة تملك عليهم حق الجبر والقهر حتى ولو لم يتخذ هذا التنظيم السياسي شكل الدولة بمعناها الحديث، كما أن القانون لا يهتم بسلوك الإنسان إلا فيما يتصل بتنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع أي السلوك المتصل بالجماعة دون غيره من أنواع السلوك الأخرى التي ليست لها ذات الصفة¹.

ثانيا- القانون وليد البيئة الاجتماعية ومرتبطة بها:

باعتبار أن الإنسان يعيش بين أفراد المجتمع، وهو ما يتطلب منه التقيد بسلوك معين داخل المحيط الذي يعيش فيه احتراما للغير حتى لا تتصادم مصالحه مع مصالح غيره، وهذا حفاظا على الاستقرار داخل المجتمع، فلذلك لابد من إقرار قواعد ترسم سلوك الأشخاص بصورة آمنة أو ناهية ارتبطت دائما ببيئة اجتماعية معينة سواء كانت في نطاق ضيق كالأسرة أو القبيلة أو امتدت إلى نطاق واسع بأن شملت إقليم الدولة كما هو الشأن في المجتمعات الحديثة أو تجاوزت نطاق الدولة إلى المجتمع الدولي، لذلك نرى المشرع يتدخل من حين إلى آخر لتعديل النصوص التشريعية القائمة حتى تتلائم مع الظروف الجديدة في المجتمع².

وكلما اتسع نطاق البيئة الاجتماعية زادت المعاملات بين أفراد المجتمع واتسعت دائرة المصالح بينهم، فتعددت مظاهر سلوكياتهم مما يؤدي إلى ضرورة إقرار قواعد قانونية جديدة لتنظيم العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع، ومن الطبيعي إن يؤدي ذلك إلى تزايد هذه القواعد وتنوعها مع تطورها مستمرا يوافق حاجات المجتمع المتجددة، وعليه القواعد القانونية تنشأ وتتنمو وتتطور في البيئة الاجتماعية جنبا إلى جنب مع قواعد السلوك الاجتماعية

¹ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 21.

² - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 20.

الأخرى، لأن القانون لا ينفرد بتنظيم سلوك الأفراد وإنما تشاركه في ذلك قواعد أخرى قد تكون لها بالأخلاق والاعراف والعادات السائدة داخل المجتمع أو ديانة معينة¹.

ثالثاً: اعتداد القاعدة القانونية بالسلوك الخارجي للشخص

إن القاعدة القانونية ليست قاعدة روابط اجتماعية فقط تنظم العلاقات بين أفراد المجتمع، وإنما هي أيضاً قاعدة سلوك بالنسبة للشخص، تهتم هذه القاعدة أساساً بالسلوك الخارجي للشخص ولا تعتد بنواياه وأفكاره إلا حيث تقترب بمسلك مادي ظاهر يكشف أو يعبر عنها، وهي بذلك تختلف عن قواعد الدين والأخلاق، فبمجرد تفكيرك في الاعتداء على إنسان آخر يجعلك مذنباً من وجهة نظر الدين والأخلاق، بينما لا يتدخل القانون بالتجريم والعقاب إلا حيث تجاوز مرحلة التفكير إلى البدء في تنفيذ هذه الجريمة بعمل مادي ظاهر².

ومع ذلك فيلاحظ أنه إذا كان القانون لا يعبأ بالنوايا والمقاصد المجردة فإنه يضعها في الاعتبار حين تقترب بسلوك الأفراد المادي سواء اعتبر العمل فعلاً إجرامياً أو عملاً مدنياً، فبالنسبة للأعمال المدنية، فإن المشرع يعتد بنوايا الشخص الذي يتعسف باستعمال حقه، إذا كان يقصد الإضرار بالغير أو للحصول على منفعة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير أو إذا لا كان الغرض منه الحصول على الفائدة غير مشروعة³.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

وتعني أنه يجب أن تكون موجهة للعامة بصفاتهم لا بذاتهم، وإذا كان الغرض منه هو تنظيم الوقائع فإنه يجب أن ينظمها لا بعينها ولكن بشروطها وأوصافها، ومعنى ذلك أن القاعدة القانونية يجب أن لا تخص شخصاً معيناً بالذات أو تتعلق بحادثة معينة، بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من يمكن أن تتوفر فيهم الصفات والشروط التي تنص عليها، ولا يخل بعمومية القاعدة القانونية أن توجد قواعد تخاطب فئات معينة من الناس، هذه الأخيرة تنطبق

¹ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 23.

² - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 21.

³ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 24.

على فرد في المجتمع إذا توافرت فيه الصفة التي حددتها كشرط لتوجيه الخطاب، لأنه تخاطب أفراد هذه الفئات بصفاتهم لا بذاتهم.

أولاً: معنى التجريد والعمومية

من خصائص القاعدة القانونية أنها عامة ومجردة، التجريد معناه أن القاعدة القانونية لا تتعلق ولا تخاطب شخصاً معيناً بالذات أي لا يذكر اسمه، ولا واقعة محددة بذاتها، بل تتعلق بالشروط اللازم توفرها في الواقعة التي تنطبق عليها، والأوصاف الواجب أن تتوفر في الشخص المخاطب بها، أما العمومية فهي نتيجة لتجريد تلك القاعدة القانونية، فهي تطبق على كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة أو الشروط فالقاعدة القانونية مجردة عند نشأتها وعامة عند تطبيقها، إذ قد يقتصر تطبيقها على طائفة أو على فريق منه توافرت فيه صفات معينة¹.

مثال ذلك القاعدة التي جاءت بها المادة 124 من التقنين المدني، والتي تقضي بأن الخطأ الذي يسبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، هي قاعدة قانونية عامة ومجردة تنصرف إلى كل الوقائع التي يتحقق فيها ركن الخطأ وتتوجه إلى كل الأشخاص الذين يرتكبون هذا الخطأ².

ثانياً: الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها

تظهر الحكمة من هذه الخاصية في ثلاث نواح:

- تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين، لذلك ترتبط فكرة العمومية والتجريد بفكرة العدل وتحقق انتصاراً للأخلاق في إطار القانون، ووسيلة المشرع إلى تنظيم سلوك الأشخاص على أساس المساواة فيما بينهم.
- ضمان حريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكام، وذلك لأنهم على غرار المواطنين العاديين يجب عليهم أن يراعوا في تصرفاتهم ما تقتضي به القواعد القانونية.

¹ - د/ أنور سلامة، مرجع سابق، ص 22 .

² - راجع المادة 124، من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975. المعدل والمتمم.

- كما لا يمكن، أو استحالة وضع قرارات أو أوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حدة¹.

الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء

أي أن القاعدة القانونية يجب أن تتصف بالصبغة الإلزامية، بحيث يجبر الأشخاص على إتباعها ويفرض عليهم احترامها ولو بالقوة عند الاقتضاء، ويتميز الجزاء القانوني بأنه مادي ملموس ويتمثل في كافة الوسائل والإجراءات التي تتخذها الدولة، ممثلة في سلطاتها المختلفة لضمان نفاذ المخالفة أصلاً، أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة أو عن طريق ردع من قام بمخالفة القانون وإعادة إصلاحه.

تعد خاصية الإلزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية، فهذه الأخيرة هي أمر أو تكليف للمخاطب بها وليست مجرد نصيحة أو توصية يعمل بها الفرد أو يتركها. معنى الإلزام والجزاء أولاً، ضرورة الجزاء ثانياً، أنواع الجزاء ثالثاً.

أولاً: معنى الإلزام والجزاء

يقصد بكون القاعدة القانونية قاعدة ملزمة، يعني أن تكون القاعدة القانونية مقترنة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة المختصة جبراً على من يخالف مقتضاها أما الجزاء فهو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية أو هو القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه، إن القانون وجد لمنع وقوع الخطأ لذلك يجب أن تكون لديه الوسائل التي تكفل له ذلك، فإن كان القانون لا يحمل الأشخاص على احترامه بالقوة فلا يعد قانوناً إلا من حيث الظاهر فقط، أي أن وجود الجزاء أمر تقتضيه وظيفة القاعدة القانونية بحيث تعتبر عنصراً لازماً لقيامها².

ثانياً: ضرورة الجزاء

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 24 .

² - د/ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 20 .

فاقتران القاعدة القانونية بالجزاء المترتب عند مخالفتها لا يعني منح الشخص إمكانية الاختيار بين لزوم حكمها أو التعرض لجزائها، ذلك أن الالتزام هو الأصل والجزاء هو الاستثناء يقرر على سبيل الاحتياط لضمان الخضوع لحكم هذه القواعد، حيث سيظل الأصل متمثلاً في إتيان السلوك الذي تقضي به القاعدة، وسيكون الجزاء مقرراً لضمان امتثال حكمها، فالجزاء هو وسيلة ردع على إرادة المنحرفين عن السبلوك المستقيم الذي تقرره قواعد القانون، لمن تسول لهم أنفسهم التمرد عليها¹.

1- الجزاء ذو طابع ماد محسوس: فهو يتخذ مظهراً خارجياً يقوم على الإكبار، أي أنه لا يقتصر على مجرد الجزاء المعنوي كما في حالة مخالفة قواعد الأخلاق والمتمثل في مجرد تأنيب الضمير، بل أن الجزاء يلحق بشخص المخالف أو ماله أو يتجسد في إزالة المخالفة نفسها.

2- الجزاء القانوني حال: معناه أن الجزاء يطبق على الشخص عند مخالفته للقاعدة القانونية وهو على قيد الحياة، أي أن الجزاء هنا دنيوي وليس أخروي، وهو بذلك يتميز عن الجزاء الديني الذي يتلقاه العاصي في الحياة الآخرة².

3- الجزاء توقعه السلطة العامة: أي أن الجزاء القانوني منظم تتولى السلطة العامة المختصة بإيقاعه على المخالف باسم المجتمع، فهو بذلك يعتبر الجزاء نوعاً من الإكبار العام، ولا يجوز للأشخاص أن يوقعوا الجزاء بأنفسهم وإلا كنا أمام شريعة الغاب، تمارسه السلطة العامة المختصة باسم المجتمع وتوقعه وفقاً لنظام معين ومعروف سلفاً³.

ثالثاً: أنواع الجزاء

الجزاء كركن للقاعدة القانونية يأخذ صوراً مختلفة باختلاف نوع القاعدة وطبيعة العلاقة محل التنظيم، وتبعاً لطبيعة السلوك المعاتب والجزاء المقرر قانوناً.

¹ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 39 .

² - د/ عوض أحمد الزغبى، المرجع السابق، ص 21 .

³ - د/ أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 41.

1- **الجزاء الجنائي:** تتمثل العقوبات الجنائية المختلفة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائي فيما يلي: الإعدام، الحبس المؤبد، السجن المؤقت الحبس، والغرامة، وتسمى كلها بالعقوبات الأصلية، وذلك لأن هناك أنواع أخرى من العقوبات منها التبعية¹.

فقسم العقوبات بحسب الترتيب، جنايات، جنح ومخالفات، وأقلها وهي الغرامات إلى أقصى عقوبة يمكن توقيعها وهي الإعدام أو السجن المؤبد مروراً بالحبس والسجن المؤقت، ويمكن تقسيم العقوبات حسب المادة 4 من تقنين العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، فالأصلية هي الجزاء الأصلي للجريمة، والتي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى ومثالها الإعدام والسجن المؤبد والغرامة، أما التكميلية فهي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية مثالها الحجر القانوني وتحديد الإقامة².

إضافة إلى نوع آخر من العقوبة وهي العقوبة التكميلية، وهي ليست الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي وإن كانت هي الغالبة، حيث يوجد إلى جانب العقوبة نوع آخر من الجزاء الجنائي وهو ما يسمى بالتدابير الاحترازية أو كما سماه المشرع الجزائي تدابير الأمن، والذي وضعه المشرع من أجل مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ومثالها حجز المجنون في مستشفى للأمراض العقلية³.

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

أ - **التعويضات المالية:** أي إلزام الشخص المتسبب في الضرر بدفع مبلغ من المال لآخر المضرور على سبيل التعويض عن ضرر الذي لحقه، وقد يكون الضرر الذي يصيب الشخص مادي أو معنوي، أو حكماً ببطلان الإتفاق المخالف للقانون⁴.

ب- **إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة (رد الشيء إلى أصله)** وذلك بأن يمحى كل أثر ترتب على مخالفة القانون وله ثلاث صور:

¹ - حسين صغير، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999، ص 25.

² - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 35.

³ - د/ محمد سعيد جعفرور، نفس المرجع، ص 36.

⁴ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 24.

الصورة الأولى: الإزالة المادية للمخالفة، مثاله هدم سور يحجب الضوء والهواء على ملك الجار إلى الحد المعقول حيث نصت المادة 691 من القانون المدني على ما يلي " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار،

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له"¹.

الصورة الثانية: بطلان التصرف القانوني، وهو الجزاء المقرر على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، بحيث قد يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً، وفي الحالتين يكون الإبطال أو البطلان بموجب حكم قضائي².

الصورة الثالثة: تتمثل في الفسخ التصرف القانوني، وهو الجزاء المقرر على عدم قيام أحد طرفي التصرف القانوني الملزم للجانبين بتنفيذ التزامه، ويترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي أي اعتباره كأن لم يكن سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، حيث نصت المادة 119 من القانون المدني على ما يلي " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"³.

3-الجزاء الإداري: وهو الجزاء الذي توقعه الأجهزة الإدارية نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، وله عدة صور، فقد يكون في مجال القرارات الإدارية بالحكم ببطلان القرار الإداري الذي لم تتوافر فيه شروط صحته، وفي مجال الوظيفة العامة نجد الجزاء الإداري يتدرج تبعاً لدرجة الخطأ الذي يرتكبه الموظف، فقد يتمثل في صورة الإنذار أو التوبيخ، أو التوقيف عن العمل لمدة محددة، أو الفصل النهائي من الوظيفة⁴.

¹ - المادة 691 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 45.

³ - المادة 1/119، من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

⁴ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 40.

4-الجزاء الدولي: هو الجزاء الذي يترتب على انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي، وعادة ما توقعه المنظمات الدولية على بعض الدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي.

- ومن الأمثلة على مقاطعة إقتصادية جزئية أو كلية

- عزل في المواصلات الجوية و البحرية.

- أو المعاملة بالمثل وتوقيع العقوبات عسكري وفسخ المعاهدات، أي أن الجزاء هنا له طبيعة خاصة تتناسب وطبيعته الخاصة، فالمجتمع الدولي لم يتوصل بعد إلى خلق سلطة عليا فعالة تملك فرض احترام قواعد القانون الدولي عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها¹.

المبحث الثاني

علاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى

لا تستقل القواعد القانونية بتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وأن كانت القواعد القانونية جزءاً من النظام الاجتماعي العام، حيث تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتوقيع الجزاء على المخالفين لأوامرها ونواهيها، وذلك من أجل تحقيق الاستقرار والانضباط الاجتماعي ومع ذلك فإن القانون ليس المصدر الوحيد الذي ينظم الحياة الاجتماعية، فهناك القواعد الاجتماعية الأخرى قد تؤدي إلى نفس الغرض، وإن كانت أقل شدة من حيث توقع الجزاء.

وعليه تقتضي الدراسة توضيح العلاقة بين القاعدة القانونية وهذه القواعد الأخرى، ومدى إمكانية التكامل بينها لتحقيق النظام الاجتماعي المنشود، وتتمثل هذه القواعد في قواعد الدين المطلب الأول، قواعد الأخلاق المطلب الثاني، وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد المطلب الثالث.

المطلب الأول

علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين

¹- حسين الصغير، النظرية العامة للقانون ببعديها الغربي والشرعي - دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار المحمدية، الجزائر،

تختلف نطاق قواعد الدين عن نطاق قواعد القانون، بحيث يقصد بقواعد الدين مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشرائع السماوية والتي أنزلها الله عز وجل على نبي أو رسول قصد تبليغها إلى الناس للعمل بها وإلا تعرضوا لعقاب الله وغضبه، وهي ملزمة لمعتنقيها رغبة منهم في رضا، ويلاحظ أن معظم قواعد القانون منذ القدم استمدت من أحكام الدين وكانت سلطة القضاء في يد رجال الدين في العديد من المجتمعات والحضارات القديمة، أما بالنسبة للدين الإسلامي فهو ينظم علاقات الإنسان في المجتمع كما يحدد علاقات الإنسان بخالقه.

أي أن قواعد الدين الإسلامي تشمل قواعد العبادات أي علاقة الفرد بربه، وقواعد المعاملات أي علاقة الفرد بغيره في المجتمع، وقواعد الأخلاق أي علاقة الإنسان بنفسه، وتختلف القواعد القانونية عن قواعد الدين من حيث المصدر والمضمون الفرع الأول، من حيث الغاية والجزاء الفرع الثاني.

الفرع الأول: من حيث المصدر والمضمون

يوجد تشابه كبير بين كل من قواعد الدين والقانون، إذ أن كلا النوعين يتصفن بالعمومية والتجريد، كما يتصفان بالالزام، وعلى الرغم من وجود تقاطع بين القواعد القانونية والقواعد الدينية في بعض المجالات، إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما من حيث المصدر أولاً، ومن حيث المضمون ثانياً.

أولاً: من حيث المصدر

إن الدين رسالة منزلة من عند الله وهو أوسع نطاقاً من القانون، فمصدر قواعد الدين رباني أوكل أمر تبليغها للناس عن طريق الأنبياء والرسل، بينما مصدر قواعد القانون موضوع من قبل بني المشرع لأجل مسألة معينة، إن الدين رسالة منزلة من عند الله عز وتعالى فقواعده من حيث المصدر خارجة عن نطاق إرادة البشر، أما قواعد القانون من حيث المصدر فهي موضوعة من قبل البشر¹.

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 42.

ثانيا: من حيث المضمون

قواعد الدين أوسع نطاقا من القواعد القانونية، فهذه الأخيرة تنظم سلوك الإنسان مع غيره من الناس فحسب أي أنها تقتصر على تنظيم المعاملات، أما القواعد الدينية فهي تشمل ثلاثة أنواع من العلاقات، علاقة الإنسان بربه تقتضي الالتزام بقواعد سلوك معين تجاه قواعد العبادات ويدخل ضمنها الصلاة والزكاة والحج حتى ينال رضوان الله تعالى، أما في علاقة الإنسان بنفسه وتتمثل في قواعد الأخلاق التي تحكم سلوك الإنسان وتحدد واجباته نحو نفسه ونحو غيره فتبين الرذائل والفضائل مثل الاحترام، الرحمة والإحسان، وأخيرا علاقة الإنسان بغيره ويقصد بها قواعد المعاملات وهي القواعد التي تنظم سلوك الفرد وعلاقاته في المجتمع، وهو المجال الذي تلتقي فيه بالقواعد القانونية¹.

إذن نقطة الالتقاء بين القواعد الدينية والقواعد القانونية هي المعاملات، وكثيرا ما يستمد المشرع قواعده القانونية من قواعد الدين، حيث نذكر على سبيل المثال لا الحصر أن المشرع الجزائري استنبط أحكام الزواج والطلاق والميراث من الشريعة الإسلامية، غير أن تلك القواعد تعتبر ملزمة للأفراد باعتبارها من قواعد التشريع الجزائري لا الشريعة الإسلامية، كما أن قواعد الدين تكون غير محصورة التطبيق من حيث الزمان والمكان فهي صالحة لكل زمان ومكان، أما القواعد القانونية فهي محصورة بمكان وزمان تطبيقها كما يمكن أن تعدل، تلغى وتعوض بقواعد أخرى².

الفرع الثاني: من حيث الغاية والجزاء

قد تختلف القاعدة القانونية عن قواعد الدين من حيث الغاية أولا، من حيث الجزاء ثانيا.

أولا: من حيث الغاية

يهدف كل من القانون والدين لإصلاح سلوك الفرد داخل المجتمع، لكن غاية الدين مثالية تتمثل في الايمان بالله وعبادته، كما أن الدين يهتم بالنوايا كاهتمامه بالسلوك الظاهر للإنسان، فيحاسب الإنسان عما يدور في رأسه من أفكار ولو لم يعبر عنها بأعمال مادي، كما يهدف

¹ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 49.

² - د/ عوض أحمد الزغيبي، مرجع سابق، ص 42.

الدين إلى تربية الإنسان الكامل الطاهر السيرة نقي السريرة، فهي قواعد تهدف إلى سمو بالإنسان نحو عالم كله خير وضياء وطهر¹.

كما أن غاية الدين مثالية تتمثل في الإيمان بالله وعبادته، بينما في الأخلاق والمعاملات هي تحقيق الخير، أما غاية القانون فهي نفعية واقعية، فهو يهدف أساسا للمحافظة على النظام في المجتمع وتحقيق العدل والمساواة بين الناس، ولا يمتد إلى أعماق النفس البشرية إلا إذا تجسد ما يفكر فيه الإنسان على أرض الواقع بشكل مادي ملموس².

ثانيا: من حيث الجزاء

إن الجاءات في قواعد الدين منها ما هو عاجل ومنها ما هو مؤجل، فالجزاء العاجل هو الجزاء الحال الذي يتعرض له الشخص الذي يعصي الله في ما أمره به أو نهاه عنه، أما الجزاء في القاعدة القانونية أنه حال دنيوي يوقع على المخالف وهو على قيد الحياة، وذلك عكس الجزاء في القاعدة الدينية الذي يكون دنيوي وأخروي أي جزاءات عاجلة و أخرى آجلة ف الجريمة القتل العمدي مثلا لها جزاء دنيوي يتمثل في القصاص وجزاء أخروي، ومن جهة أخرى الجزاء الديني قد يكون سلبيا يتمثل في عقاب كما قد يكون إيجابيا يتمثل في ثواب، بينما الجزاء في القانون الجنائي سلبى يحمل غالبا فكرة الزجر والردع³.

المطلب الثاني

علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق

لم تلق قواعد الأخلاق تعريفا متفقا عليه في الفقه تعريف متفق، كونها أساسا تعتمد على فكرتي الخير والشر، ونظرا لما هاتين الفكرتين من طبيعة نسبية تختلف باختلاف أفكار المجتمعات وظروفها، فقواعد الأخلاق هي المثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي إتباعه

¹ - أ.د/ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الرابعة،

جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 49.

² - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 44.

³ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 52.

كالتزام الصدق واجتناب الكذب وساعدة الضعيف وإيثار الغير عن النفس وهي تختلف من مجتمع إلى آخر.

تساهم إلى جانب القواعد القانونية قواعد الأخلاق على غرار قواعد الدين في تنظيم حياة الفرد داخل المجتمع، غير أنها تختلف عن القاعدة القانونية في عدة جوانب، من حيث المضمون الفرع الأول، من حيث الغاية الفرع الثاني. من حيث الجزاء الفرع الثالث.

الفرع الأول: من حيث المضمون

يتصل القانون إتصالا وثيقا بعلم الأخلاق لأن الكثير من المبادئ القانونية تقوم على أسس أخلاقية، فالأخلاق هي عبارة عن مجموعة القواعد التي تهدف إلى بلوغ الفرد درجة الكمال عن طريق حثه على فعل الخير وكل عمل يؤدي إلى تقوية أواصر المجتمع، ونهيه عن فعل الشر وكل ما من شأنه هدم قيم المجتمع، وأمره بالتزام سلوك معين في مواجهة نفسه وهو ما يسمى بالأخلاق الفردية وفي مواجهة غيره وهو ما يسمى بالأخلاق الاجتماعية، وتعد الصلة وثيقة بين الأخلاق والقانون فكلاهما يهدفان إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، فقواعد القانون تحرم الإثراء بلا سبب، وقواعد الأخلاق تنهى على ذلك¹.

فقواعد الأخلاق من هذا المنطلق تخاطب الشخص للإلتزام بواجباته نحو نفسه، وواجبات الإنسان نحو غيره، أما القانون فاهتمامه بواجبات الإنسان نحو نفسه محدودة، فهو يقتصر أساسا على واجبات الشخص نحو غيره، وهي المنطقة المشتركة بين القانون والأخلاق، ونجد هنا في هذا المجال المشترك أن أغلب القواعد القانونية مستمدة من قواعد أخلاقية كالنصوص التي تحرم الاعتداء على النفس أو العرض أو المال أو التي تدعو إلى الوفاء بالعهود أو تحرم الإثراء بغير سبب مشروع².

¹ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 28.

² - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 54.

وتجدر الإشارة أنه وحتى بالنسبة إلى هذا المجال المشترك بينهما يوجد اختلاف، فنجد القانون لا يهتم في تحديد واجبات الشخص نحو غيره إلا إذا أخذ مظهر مادي ولا علاقة له بالنوايا، فالكذب البسيط والبخل لا يقع تحت طائلة القانون، بينما شهادة الزور أو تزوير المستندات فيعاقب عليها القانون، ذلك أنها مرتبطة بتحقيق العدل واستقرار النظام، ومن جهة أخرى في هذا المجال المشترك يوجد مجال ينفرد به القانون، فهو ينظم بعض المسائل التي لا تتصل بالأخلاق لكنها ضرورية لتحقيق مصلحة المجتمع، ومن أمثلتها قواعد تنظيم المرور، قواعد تنظيم التقاضي، وتلك المحددة لطرق ومواعيد الطعن في الأحكام القضائية¹.

الفرع الثاني: من حيث الغاية

لما كانت قواعد الاخلاق مثالية فغايتها هي نقل الإنسان والسمو بسلوكه نحو الكمال لذا نراها تأمر الإنسان بالخير وتنهيه عن الشر، بينما غاية القاعدة القانونية هي حفظ النظام العام داخل المجتمع وتحقيق العدالة والسلم الاجتماعي، فالغاية هي المعيار الفاصل بين القانون والأخلاق من وجهة نظر غالبية الفقهاء، وذلك لأنها مختلفة تماماً بينهما، فغاية الأخلاق مثالية تتمثل في تربية الإنسان لبلوغ أعلى درجات الكمال، أما القانون فغايته نفعية عملية تتمثل في الحفاظ على النظام في المجتمع لضمان تقدمه².

من حيث الغاية يسخلص أن التفرقة بين القانون والأخلاق يجب اعتماد الغاية كمعيار يستهدى به في هذا الشأن، فالقواعد التي تحدد سلوك الشخص بالنظر إلى ذاته من، حيث سموها واطمئنانها الداخلي هي قواعد أخلاقية، أما التي تحدد سلوك الشخص بالنظر إلى المجتمع وآثاره عليه فهي قواعد قانونية³.

الفرع الثالث: من حيث الجزاء

¹ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 47.

² - أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 39.

³ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 31.

الجزء على مخالفة قواعد الأخلاق ينحصر أساسا في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع بمعنى لا يتخذ صورة القهر والإجبار التي يتخذها الجزء على مخالفة قواعد القانون، بينما والجزء في القاعدة القانونية مادي حال وفوري توقعه السلطة العامة بالقوة والإجبار، و تجدر الإشارة إلى أنه غالبا ما يجتمع الجزاءين في فعل واحد، فالشخص الذي يقدم على قتل شخص آخر يتعرض للجزاء القانوني من جهة، ويواجه تأنيب الضمير واستهجان ونفور المجتمع منه من جهة أخرى، وبالرغم من أوجه الاختلاف بين القانون والأخلاق إلا أن الصلة بينهما وثيقة، فكلاهما يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، لذلك كلما ارتقت الإنسانية ضاقت مسافة الاختلاف بين القانون والأخلاق، وتحولت طائفة من قواعد الأخلاق إلى قواعد قانونية مقترنة بجزاء يكفل احترامها، والواقع أن الاختلاف بين القانون والأخلاق من حيث الجزء هو نتيجة طبيعية لاختلافهما من حيث الغاية، فالجزاء في كل منهما يناسب الغاية التي يرمي إلى تحقيقها¹.

المطلب الثالث

علاقة القواعد القانونية بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد

تسود في كل مجتمع مجموعة من العادات والتقاليد درج الناس على اتباعها، وكذلك إلى جانب هذه القواعد قواعد أخرى، التي تضبط سلوك الأفراد وتتدخل لتنظيمه في مجتمع من المجتمعات، هي ما تعرف بقواعد المجاملات ألف افراد المجتمع على إتباعها في علاقاتهم وصلاتهم لفترات طويلة، كتبادل الزيارات والدعوات وتقديم الهدايا في المناسبات وتبادل التحية عند اللقاء والمواساة عند المصائب والكوارث والنكبات وبعض القواعد التي تقضي بها العادات في الملبس والمأكّل والمظهر.

ومن خلال هذا المطلب تناولت العلاقة بينهم من حيث المصدر الفرع الاول، ومن حيث الجزء الفرع الثاني.

¹ - د/ حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 47.

الفرع الأول: من حيث المصدر

تستمد العادات والتقاليد قوتها من ممارسة الأفراد لها وشعورهم بالزاميتها، ويكون صدرها الأشخاص، عكس القاعدة القانونية التي تستمد قوتها من المشرع، أما من حيث الغاية، فغاية القواعد القانونية تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الكيان والاستقرار في المجتمع، أما غاية المجاملات والعادات والتقاليد فهي جانبية لا يؤدي عدم القيام بها إلى الانتقاص من المصلحة العامة أو الاضطراب في نظام المجتمع¹.

الفرع الثاني: من حيث الجزاء

جزاء مخالفة قواعد المجاملات والعادات والتقاليد هو جزاء معنوي يتمثل في استنكار أفراد الجماعة لسلوك المخالف وسخطهم عليه ومعاملته بالمثل مما يشعره بالعزلة، عكس الجزاء في القاعدة القانونية فهو جزاء مادي ملموس توقعه السلطة العامة، ومن الممكن أن تتحول بعض المجاملات أو العادات إلى قاعدة قانونية، وذلك حين تتغير نظرة المجتمع لها ويصبح أفرادها يشعرون بأنها تتعلق بالمصلحة العامة ويلتزمون بمراعاتها².

وقد يشعر المجتمع بأهمية قاعدة من قواعد المجاملات فيقوم بتحويلها إلى قاعدة قانونية بتقرير الجزاء الذي يوقع على من يخالفها فمثلاً قواعد معاملة رجال السلك الدبلوماسي كانت في الأصل من قواعد المجاملات إلا إنها أصبحت الآن عرفاً دولياً تلتزم به كافة الدول، ورغم هذه الصلة التي تبدو بين القانون والمجاملات إلا أن هناك فرقاً هاماً بينهما يتمثل في طبيعة الجزاء حال مخالفة كل منهما، فإذا كان جزاء مخالفة القاعدة القانونية هو جزاء مادي وملموس توقعه السلطة العامة فإن جزاء مخالفة قواعد المجاملات يكون في صورة استهجان الناس ومعاملته بالمثل³.

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 50.

² - د/ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 44.

³ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 64.

المبحث الثالث

تقسيمات القاعدة القانونية

مما لا شك فيه أن نواحي الحياة متعددة ومختلفة، ومن الطبيعي أن تختلف القواعد القانونية التي تنظمها تبعاً لاختلاف طبيعة وموضوعات وشكل الروابط، فالفرد لا يعيش مع وفي وسط الجماعة لا يرتبط بنوع واحد من الروابط، بل تنشأ بينه وبين أفراد المجتمع مجموعة من الروابط، وكون إحتياجات الأفراد مختلفة ومتعددة، لذلك كان وجود هذه المجتمعات مرتبط بتوافر الجزاء كأداة لفرض الاحترام اللازم لقواعد القانون.

لذلك كان لتقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص حسب الزاوية التي ينظر منها إلى تلك القواعد، معيار وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص المطلب الأول، فروع القانون العام والقانون الخاص المطلب الثاني، تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الإلزام إلى قواعد آمرة وملزمة المطلب الثالث، معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة المطلب الرابع.

المطلب الأول

معيار وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

تناولنا فيما سبق أن القانون ينظم الروابط الاجتماعية، وهذه الروابط تختلف في طبيعتها وموضوعها وشكلها وأثارها اختلافاً كبيراً، والحديث عن فروع القانون في القواعد القانونية بصفة عامة حيث يمكن تقسيمها إلى قسمين، القواعد القانونية العامة والقواعد القانونية الخاصة ويعتبر هذا التقسيم من التقسيمات التقليدية التي لا زالت سائدة ومستقرة في الفقه الحديث على أن هذه التفرقة هي تفرقة نسبية، حيث يعتبر هذا التقسيم من أقدم تقسيمات القانون، ويرجع تاريخه إلى العهد الروماني.

وعليه نتطرق إلى الخلاف المثار حول معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص وهو ما سنوضحه في الفرع الأول، ثم نبين أهمية ذلك التقسيم في فرع ثاني.

الفرع الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

يتم التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص بشكل أساسي بناءً على صفة أطراف العلاقة القانونية، حيث ينظم القانون العام العلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، بينما ينظم القانون الخاص العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة بصفتها شخصاً. معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية أولاً، معيار طبيعة القواعد القانونية ثانياً، معيار طبيعة المصلحة ثالثاً، معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية رابعاً.

أولاً: معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

1- مضمون المعيار

القانون كما ذكرنا سابقاً هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، سواء كان هؤلاء الأشخاص طبيعيين أي أفراد أو أشخاص معنويين أو اعتباريين أي ليس حقيقيين، إنما يعترف لهم القانون بشخصية معنوية أو اعتبارية كالدولة مثلاً، وعليه بحسب هذا المعيار الذي ينظر إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، فحيث يتعلق الأمر بعلاقة الدولة أو أحد فروعها بالأفراد أو بدولة أخرى يكون القانون عاماً، وحيث تكون العلاقة القانونية بين الأفراد يكون القانون خاصاً، بمعنى العلاقة القانونية غير المتصلة بحق السيادة أو غير المتعلقة بتنظيم السلطة العامة فيحكمها القانون الخاص حتى ولو كان أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام طالما لا يظهر بوصفه صاحب السلطة والسيادة¹.

2- نقد هذا المعيار

¹ - د/ همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر،

أخذ على المعيار أن الدولة عندما تبشر نشاطا مع الافراد، قد تتدخل بإحدى صفتين، بصفتها شخص عادي كباقي الأشخاص المعنوية الخاصة، وقد تدخل بصفتها صاحبة السيادة في الجماعة، وعليه هذا معيار سهل لكن يعاب عليه أن الدولة مثلا عندما تقوم بالتصرف في أملاكها الخاصة أو استغلالها تظهر كشخص عادي، بالتالي يخضع نشاطها للقانون الخاص وليس القانون العام، وبناء عليه فإنه لا يمكن اعتماد معيار التفرقة القائم على أساس النظر إلى الاشخاص أطراف العلاقة القانونية¹.

ثانيا: معيار طبيعة القواعد القانونية

1-مضمونه:

في هذا المعيار ينظر إلى طبيعة القاعدة القانونية، فإذا كانت تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلاف ما تقرره، فهي تتضمن خطابا موجهًا للأفراد تأمرهم بأداء عمل أو الامتناع عنه لا يجوز لهم الانحراف عنها أو الاتفاق على مخالفتها إذ يعتبر ذلك باطلا بطلان مطلق، حيث تمثل هذه القواعد قيود على حرية الافراد تعد ضرورية لإقامة النظام في المجتمع تفرض تحقيقا للمصلحة العامة، فالقواعد القانونية التي تتخذ صورة الامر هي ذاتها التي تتخذ صورة النهي الامر الذي جعل جانبا من الفقهاء يجمع صفتي النهي والامر في هذه القواعد ويفضل استخدام اصطلاح القواعد المطلقة وهو اصطلاح يضم داخله القواعد الامرة والناهية التي لا يجوز مخالفتها، وفقا لهذا المعيار عندما تكون القواعد آمرة نكون امام قانون عام، وعندما تكون القواعد مكملة نكون امام قانون خاص².

2-نقد المعيار

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 67.

² - أ.د/ عباس الصراف، د/ جوج حزيون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون - نظرية الحق، دار الثقافة، عمان الاردن، 2005، ص 23.

يفترض أصحاب هذا المعيار أن قواعد القانون العام كلها آمرة وأن قواعد القانون الخاص كلها مكملة وهو افتراض خاطئ، فكما سنرى أن كلا من هذين القانونيتين يتضمن قواعد آمرة ومكملة في آن واحد، يعاب على هذا المعيار أنه ليس صحيح أن كل قواعد القانون الخاص هي قواعد مكملة، بل يتضمن هو كذلك العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها مثال ذلك قواعد الميراث¹.

ثالثاً: معيار طبيعة المصلحة

1- مضمون المعيار

يرى أنصار هذا المعيار أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تعتمد على المصلحة التي تهدف القاعدة إلى تحقيقها، فإذا كان الهدف من القاعدة هو تحقيق المصلحة العامة، مثل القوانين التي تنظم الشؤون الإدارية والمالية للدولة، فإنها تدخل ضمن نطاق القانون العام، أي أن عامل المصلحة هو الأداة الأصلح للتعبير بين القانون العام والقانون الخاص، حيث أن القانون العام تسود فيه المصلحة العامة والقانون الخاص تسود فيه المصلحة بالخاصة للأفراد².

2- نقد المعيار

أخذ على هذا المعيار بدوره أنه عدم وجد حدود فاصلة بين ما يعتبر من المصلحة العامة وما يعتبر من لمصلحة الخاصة، حيث أن كل القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما فيها قواعد قانون الخاص التي هي أساس تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، فنظام الزواج هو من أنظمة القانون الخاص، لكنه لا يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة فقط، بل إن تكوين أسرة يعتبر في مقدمة المصالح العامة للمجتمع، فلا يمكن لقاعدة قانونية أن تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة للجماعة، وعليه لا يمكن أن يكون أساساً دقيقاً لتقسيم القانون إلى عام وخاص³.

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 68.

² - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 105.

³ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 69.

رابعاً: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية

يرى بعض الفقه أن العبرة بالأشخاص أصراف العلاقة القانونية، ووفق لهذا المعيار من أهم المعايير التي اقترحها الفقهاء حتى الآن، وهو يعد بمثابة تطوير وتصحيح للمعيار الأول، فهذا المعيار لا يعتمد على الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، وإنما على الصفة التي يتدخل بها هذا الشخص حسب حالتين:

1- الحالة الأولى: نكون أمام القانون العام عندما تكون العلاقة بين الدولة أو أحد فروعها وأشخاص أخرى على اعتبار هذه الدولة حاملة للسيادة أي لها امتيازات السلطة العامة، مثالها إصدار الدولة قرار بنزع ملكية قطعة أرض مملوكة لأحد المواطنين مقابل تعويض، فهنا نكون بصدد القانون العام، والعبرة عند أصحاب هذا الرأي عندما يتحقق عنصر السيادة أو السلطة أو بتخلفه¹.

2- الحالة الثانية: نكون أمام القانون الخاص إذا تدخلت الدولة أو أحد فروعها كشخص طبيعي أي ليس لها امتيازات، أو إذا كانت العلاقة بين أشخاص طبيعية².

وانطلاقاً من هذا المعيار يمكن تعريف كل من القانون العام والقانون الخاص كالآتي: القانون العام هو "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون أو أحد فروعها طرفاً فيها بإعتبارها صاحبة السيادة" ولهذا الوصف القانون العام بأنه "قانون السيطرة وتلخّصه".

أما القانون الخاص فهو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة، أو أحد فروعها طرفاً فيها بإعتبارها صاحبة السيادة"، وبذلك يكون القانون الخاص قانون المساواة أو التوازن³.

الفرع الثاني: أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص

¹ - د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1991، ص 79.

² - د/ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 70.

³ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 71.

حيث أن الغرض من أحكام القانون العام تنظيم العلاقات القانونية المتعلقة بحق السيادة فإنه يترتب على ذلك وجود اختلافات بينهما فيما يتعلق بإنشاء العلاقة الأصل في نطاق العلاقات الخاصة الحرية التعاقدية فيالتعاقد من عدمه ، قد يسمح القانون العام بالإجبار على التعاقد بشأن أوامر التكليف في التخصصات التي تحتاجها الدولة و شأن نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث يتاح في العقود الإدارية للإدارة حق إلغاء أو تعديل العقد وفقا لمقتضيات المصلحة العامة على خلاف مبدأالعقد شريعة المتعاقدين في نطاق العلاقات الخاصة.

وعلى هذا الأساس تبرز أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص في مجال الامتيازات أولاً، في مجال العقود ثانياً، في مجال الأموال العامة ثالثاً، في مجال الاختصاص القضائي رابعاً.

أولاً: في مجال الامتيازات

لما كان القانون العام يهدف إلى حماية الصالح العام، فإن قواعده جميعها قواعد أمرة، ويمنح القانون العام للسلطات العامة امتيازات كثيرة لم يمنحها القانون الخاص لأشخاصه، من بين هذه الامتيازات نذكر فرض الخدمة العسكرية، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، فالدولة عند تطبيق هذه الامتيازات لا تتعامل كطرف عادي، بل بصفتها صاحبة سيادة لها الحق في فرض التزامات معينة على الأفراد من أجل تحقيق الصالح العام، وعلى العكس من ذلك، فإن الأفراد في القانون الخاص يخضعون لمبدأ المساواة التعاقدية دون أن يكون لأي طرف امتيازات خاصة على حساب الطرف الآخر¹.

ثانياً: في مجال العقود

كذلك فإن العقود الإدارية المعقودة بين الإدارة وعمالها تسرى في شأنها أحكام متميزة عن أحكام القانون الخاص، فللإدارة مثلاً حق تعديل شروط العقد أو إلغائه إذا إقتضى الصالح العام ذلك، أي أن كل العقود التي تكون الدولة أو أحد فروعها كصاحبة السيادة هي عقود إدارية تكون فيها الدولة في مركز ممتاز أعلى من الفرد، يسمح لها بتعديل أو إلغاء شروطه أو فسخه

1- د/ حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 80.

في حالة أخل بشروط العقد وهي عقود تخضع للقانون العام، أما العقود فيما بين الأفراد في مجال القانون الخاص فطرفا العقد يكونان متساويين أمام العقد¹.

ثالثاً: في مجال الأموال العامة

يخص القانون الاموال العامة المملوكة للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة، وهي الاموال المخصصة للمنفعة العامة، بأحكام خاصة تختلف عن تلك التي يتضمنها القانون الخاص بالنسبة للاموال المملوكة للأفراد، تتمثل في عدم جواز التصرف فيها او الحجز عليها أو تملكها او كسب حق عيني عليها بالتقادم، وحق ازالة التعدي عليها بالطرق الادارية بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة دون الالتجاء إلى القضاء، فهي أموال وعلى خلاف الأموال الخاصة لا يجوز بحسب الأصل التصرف فيها ولا الحجر عليها ولا تملكها بالتقادم².

رابعاً: في مجال الاختصاص القضائي.

يساعد تقسيم القانون إلى عام وخاص في تحديد المحاكم المختصة بالنظر في النزاعات المختلفة، فالمنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفاً بصفتها صاحبة السيادة تخضع لاختصاص القضاء الإداري، حيث يُطبق القانون العام، ومن الأمثلة على ذلك القضايا المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو الطعون ضد الضرائب والرسوم التي تفرضها المصالح المعنية على التجار مثلاً، ويعرف هذا النظام بازدواجية القضاء³.

كما عمدت الكثير من الدول إلى انشاء جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي، تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقانون العام، وهذه هي المحاكم الإدارية التي يشتهر بها النظام اللاتيني المأخوذ به في مصر ولبنان، والذي تبناه المشروع الأردني بإنشاء محكمة العدل العليا بمقتضى القانون المؤقت لسنة 1989 الذي تحول إلى دائم سنة 1992. أما المنازعات المتعلقة بالقانون الخاص فتخضع لولاية القضاء العادي، كأصل عام⁴.

¹ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 39.

² - د/ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 54.

³ - أ.د/ عمار بوضياف، مرجع ، ص 50.

⁴ - د/ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 54.

المطلب الثاني

فروع القانون العام والقانون الخاص

عرفنا أن القانون العام هو القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها صاحبة السلطة والسيادة، ولكن الدولة حين تدخل في علاقات قانونية من هذه العلاقات قد تدخل فيها مع دولة أخرى، وقد تدخل فيها مع رعاياها، وفي الحالة الأولى يسمى القانون العام الذي يحكم العلاقة بالقانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام، وفي الحالة الثانية يسمى القانون العام الذي يحكم العلاقة بالقانون العام الداخلي.

وفي إطار هذا المطلب تناولت فروع القانون العام الفروع الأولى، ثم تطرقت لفروع القانون الخاص في الفرع الثاني.

الفرع الأول: فروع القانون العام

يعتبر القانون بمفهومه العام مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات في المجتمع كما تم بيانه سابقاً، وتنقسم هذه القواعد إلى قانون عام أي ينظم العلاقة التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها بوصفها صاحبة السلوة السيادة، وقانون خاص وهو الذي ينظم العلاقة بين الافراد، او حتى بين الافراد والدولة عندما تتدخل بوصفها شخص عهادي، أي وفقاً لطبيعة الأطراف المعنية بهذه القواعد، ولكل قسم منهما مجموعة من الفروع التي تنظم مجالات مختلفة من الحياة القانونية.

وعلى هذا النحو فالقانون العام يتضمن فرعين أساسيين، القانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام أولاً، والقانون العام الداخلي ثانياً.

أولاً: القانون العام الخارجي

وهو ما يعرف بالقانون الدولي العام Droit International Public وهو "مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدول بعضها البعض الآخر فتحدد كل منها وواجباتها سواء في حال السلم أو في حال الحرب، من ناحية، والتي تنظم علاقات الدول بالمنظمات الدولية من ناحية أخرى¹."

1- في وقت السلم: يبين القانون الدولي العام من هم أشخاص القانون الدولي، والشروط التي يجب أن تتوفر في الدولة حتى تعتبر شخص دولياً، وينظم المعاهدات أو الاتفاقيات التي تبرمها الدول، ويحدد حقوق الدول وواجباتها تجاه الدول الأخرى، كما يبين طرق التمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها، ووسائل فض المنازعات الدولية بالطرق الودية كالمفاوضة والتحكيم².

2- في وقت الحرب:

أما في وقت الحرب فتتناول قواعده كيفية إعلان الحرب، وماهي الأسلحة التي يحظر استعمالها، وكيفية معاملة الأسرى، وطريقة إنهاء الحرب، وتعرف هذه القواعد القانونية في مجموعها بقانون الحرب، أي أنه ينظم ويحدد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لهذه الحرب، ويبين طريقة إنهاء الحرب الهدنة أو الصلح طريقة معاملة الجرحى، وتبادل الأسرى³.

وفضلاً عن ذلك يبين القانون الدولي العام اختصاصات المنظمات الدولية ويحدد العلاقات فيما بينها وكذلك علاقتها بالدول المختلفة، ومن أهم المنظمات الدولية هيئة الأمم المتحدة وأجهزتها المختلفة، الجمعية العامة، مجلس الأمن، محكمة العدل الدولية⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف في الفقه بشأن اعتبار القانون الدولي العام قانوناً بمعنى الكلمة، وذلك على أساس عدم وجود سلطة عليا تفرض قواعده على الدول، وكذلك لعدم

¹ - د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عبد الحميد محمد الجمال، مرجع سابق، ص 81.

² - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 74.

³ - د/ عتيقة بلجل، دروس في مدخل العلوم القانونية (نظرية القانون والحق)، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية مصر، 2021، ص 34.

⁴ - الخليلى حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 83.

وجود جزء منظم يوقع على الدولة المخالفة كما هو الشأن في قواعد القانون الداخلي، حيث يقتصر في الغالب على ردع المعنوي في صورة عقوبات دبلوماسية أو إقتصادية¹.

ثانيا : القانون العام الداخلي

القانون العام الداخلي هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها حين تعمل بصفقتها صاحبة سلطة عامة وسيادة، وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاصة، والعلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها ، أو فيما بين هذه الفروع، ويشتمل القانون العام الداخلي على فروع مختلفة هي أساسا القانون الدستوري القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي².

1- القانون الدستوري:

هو القانون الأساسي في الدولة وهو أعلى درجة في النظام القانوني ويظم مجموعة قواعد تبين نظام الحكم والسلطات العامة في الدولة والهيئات التي تمارسها واختصاصها وعلاقاتها ببعضها البعض، كما يبين الحريات العامة للأفراد، كحرية الرأي والاجتماع والتنقل والواجبات العامة للأفراد.

أ -شكل الدولة ونظام الحكم فيها: أي هل الدولة بسيطة أو اتحادية، ونظام حكمها ملكي أو جمهوري، وهو هو نظام رئاسي أو برلماني³.

ب-السلطات العامة في الدولة: وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، ووظائف كل سلطة منها والعلاقات فيما بينها.

ج-الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم العامة: كحقهم في المساواة أمام القانون، حق الانتخاب، حرية الرأي والعقيدة، حرية الصحافة⁴.

¹ - د/ عجة الجليلي، مدخل القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص255.

² - د/ حبيب ابراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 84.

³ - د/ حبيب ابراهيم الخليلي، نفس المرجع، ص 85.

⁴ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 42.

د-الواجبات العامة التي تقع على عاتق الأفراد كواجبهم في الدفاع عن الوطن وواجب أداء الضرائب، ويبين واجباتهم تجاهها، كما يتضمن الاسس التي يقوم عليها التنظيم القانون للدولة¹.

2-القانون الإداري :

يتعرض لنشاط السلطة التنفيذية والخدمات التي تقوم بها من إدارة المرافق العامة، كما يتعرض لعلاقة الحكومة المركزية بالإدارات الإقليمية وبالمجالس البلدية والمحلية والمؤسسات العامة وعلى العموم على كيفية استغلال السلطة التنفيذية للأموال العامة، أي كيفية تنظيم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، وتبين كيفية إدارتها للمرافق العامة ولأموال العامة، وتحدد علاقة الحكومة بموظفيها وتتناول نشاط الإدارة وما يصدر عنها من قرارات إدارية وما تبرمه من عقود إدارية كما يضع القانون الإداري أسس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويحدد طريقة ممارسة هذه الرقابة بواسطة المحاكم القضائية².

3-القانون الجنائي: القانون الجنائي أو قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي

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

أ-قانون العقوبات:

ويتضمن القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب، وهو بدوره ينقسم إلى قسمين عام وآخر خاص، فالقسم العام يحدد القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، فهو يوضح تعريف الجريمة وأركانها، تقسيماتها، أسباب الإباحة وموانع العقاب، الظروف المشددة والظروف المخففة والعقوبات بصفة عامة، أما القسم الخاص فهو يدرس كل جريمة على حدة فيبين لنا أركانها

¹ - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 102.

² - د/علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 112.

وصورها المختلفة والعقوبة التي توقع على مرتكبيها، وذلك انطلاقاً من تقسيم الجرائم إلى جرائم أشخاص كالقتل وجرائم أموال كالسرقة، أو تدابير أمن¹.

وفي الجزائر صدر قانون العقوبات بالأمر رقم 66-156 بتاريخ 8 جوان، 1966 وتم تعديله في عدة مناسبات².

ب- قانون الإجراءات الجزائية: ويحتوي على القواعد والأحكام التي يجب اتباعها إثر حدوث اي جريمة، وهو الشق الإجرائي أو الشكلي للقانون الجنائي، فهو يبين الإجراءات الواجبة التطبيق من وقت وقوع الجريمة من ضبط للفاعل والتحقيق معه ومحاكمته والحكم عليه، وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذ العقوبة، وكذلك السلطات المختصة بإتباع هذه الإجراءات، ونستطيع أن نقول هنا أن قانون الإجراءات الجزائية هو همزة الوصل بين الجريمة والعقوبة، كما يبين إجراءات الحبس الاحتياطي³.

وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية في الجزائر بالأمر رقم 66-155 بتاريخ 08 جوان، 1966⁴.

4- القانون المالي أو الجبائي:

هو مجموعة من القواعد التي تنظم مالية الدولة، بحيث يتضمن القواعد التي تبين الإدارة المالية للدولة فيتعرض لميزانية الدولة والضرائب والقروض وكيفية تحصيلها وتوزيعها فيبين بصفة عامة النفقات العامة والإيرادات العامة، وقد أصبحت الأحكام التفصيلية للضرائب المباشرة وغير المباشرة موضوع قانون مستقل، كما صدر أيضاً قانون مستقل خاص بالتسجيل ويشمل إيضاح مختلف رسوم التسجيل مع ملاحظة أن قانون التسجيل وإن كان قانوناً عاماً فهو

¹ - حسين صغير، مرجع سابق، ص 51.

² - الامر رقم 66-156، المؤرخ في 11/06/1966، متضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد

رقم 49 الصادرة بتاريخ 28/06/1966، المعدل والمتمم .

³ - حسين صغير، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - الامر رقم 66-155، المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية، العدد رقم 48 الصادرة بتاريخ 10/06/1966، المعدل والمتمم .

مرتبط بالقانون الخاص إذ يقتضي معرفة الأحكام الخاصة بالميراث والهبات والتصرفات الناقلة للملكية بوجه عام لتقدير رسوم التسجيل المتعلقة بها¹.

الفرع الثاني: فروع القانون الخاص

القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص القانون الخاص الطبيعيين أو المعنويين الأفراد أو العلاقات بين الأفراد والدولة، على اعتبار هذه الأخيرة شخص من أشخاص القانون الخاص، أي أنه قانون المساواة والتوازن، فعند ما تدخل الدولة في علاقة متكافئة مع الأفراد لا يمكنها أن تستعمل امتيازات السلطة العامة، وإنما بوصفها شخصا عاديا.

ومن خلال هذا الفرع تناولت القانون المدني أولا، القانون التجاري ثانيا، القانون البحري ثالثا، القانون الجوي رابعا، قانون العما خامسا.

أولا: القانون المدني

قواعده تحكم من ناحية جميع علاقات القانون الخاص بصرف النظر عن اختلاف مهن أو طوائف أفرادها، وهو أصل القانون الخاص وتفرعت عنه باقي القوانين الأخرى، كالقانون التجاري، وقانون التأمين، وقانون الأسرة، وقانون الملكية الفكرية والأدبية، ويعتبر القانون المدني الأصل العام بالنسبة لها جميعا و يرجع إلى القواعد فيه، ويشمل القانون المدني مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية كالأهلية المطلوبة لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، وحالات نقص أو فقدان الأهلية، وترجع تسمية القانون المدني إلى القانون الروماني الذي كان يقابل قانون المدينة².

ويتضمن القانون المدني الجزائري أساسا القواعد المتعلقة بالأحوال العينية، فخصص الكتاب الثاني منه للالتزامات ومصادرها وآثارها وانقضائها، كما نظمت فيه مجموعة من العقود، وخصص الكتاب الثالث للحقوق العينية الأصلية، فتعرض لكيفية اكتساب الملكية

¹ - د/ عوض أحمد زغي، مرجع سابق، ص 74.

² - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 110.

والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية، كحق الارتفاق، وحق الانتفاع وحق الاستعمال، أما الحقوق العينية التبعية وهي الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز فخصص لها الكتاب الرابع¹.

ثانيا: القانون التجاري

القانون التجاري هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات النيس تربط بين التجار ببعضهم البعض، أي القواعد التي تنظم الأعمال التجارية التي يقوم بها الشخص أيا كانت صفته، كما يتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تنطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة لهم، فيتبين أن المشرع أخذ بمعيارين معا، المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، فالقانون التجاري يطبق على الأعمال التجارية بصرف النظر عما إذا كان الشخص الذي يقوم بها مكتسبا لصفة التاجر أو لا، ووضع شروط إضافية لممارسة التجارة وطرق خاصة بالتنفيذ على التجار².

وهذا هو المعيار الموضوعي الذي تضمنته المادة 2 من القانون التجاري³، كما يتعرض لكيفية إمساك الدفاتر التجارية، والتصرفات الواردة على المحل التجاري، وتنظيم الشركات التجارية، ونظام الإفلاس والتسوية القضائية كما تعرض كذلك للأوراق التجارية، يعتبر القانون التجاري عرفا من القانون المدني واستقل هذا الأخير لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة وتوفير الثقة، كما عرف القانون التجاري الجزائري عدة تعديلات بحكم حركة التطور التي عرفت بها البلاد⁴.

ثالثا: القانون البحري

القانون البحري أو قانون التجارة البحرية، هو القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية، ويستمد هذا القانون جانبا كبيرا من قواعده من الاتفاقيات الدولية،

¹ - راجع أحكام القانون رقم 75-58، مرجع سابق.

² - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 116.

³ - الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد

101 المؤرخة في 19/12/1975، المعدل والمتمم.

⁴ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 136.

وموضوعات القانون البحري هي السفينة باعتبارها أداة النشاط التجاري البحري، وذلك من حيث بنائها وتجهيزها وما يرد عليها من تصرفات ختلفة كالبيع والرهن، وكذلك نشاط السفينة وما يتعلق به من علاقة مالك السفينة بربانها وملاحيها، وعقود نقل الأشخاص والبضائع، كما ينظم مسائل التأمين البحري، إلى غير ذلك من المسائل التي تثيرها الملاحة البحرية¹.

وقد كان القانون البحري تابعا للقانون التجاري على اعتبار أن الأعمال التي ينظمها هي أعمال تجارية، إلا أنه استقل عنه نظرا لما تتميز به السفينة من كبر قيمتها وتعرضها لأخطار ذات طبيعة خاصة، فضلا عن ذلك فهي تكون غالبا غير خاضعة لرقابة صاحبها، وكذا التأمين ضد ما تتعرض له السفينة أو الحمولة من مخاطر الغرق والحريق والتلف والنهب والسرقة² كما هو الشأن في مشروعات التجارة البرية عادة، أما القانون البحري الجزائري فقد صدر سنة 1976³.

رابعا: القانون الجوي

يعتبر النقل في كل دولة الدعامة الأساسية التي يركز عليها النشاط الاقتصادي، ومن بين وسائل النقل الحديثة الطائرة، ونظرا لقيمتها خست بقانون خاص بها ويسمى بالقانون الجوي، والذي يشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية، ويعتبر حديث نسبيا نظرا لحدثة وسيلة الملاحة الجوية وهي الطائرة، وهو ينظم كل مايتصل بالطائرة بخصوص ملكيتها وبيعها ورهنها والنقل الجوي للبضائع والأشخاص وما ينجم عنه من مسؤولية والتأمين الجوي⁴.

¹ - د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عبد الحميد محمد الجمال، مرجع سابق، ص 95.

² - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 94.

³ - الامر رقم 76-80، المؤرخ في 23/10/1976، يتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 المؤرخة في 10/04/1977، المعدل والمتمم.

⁴ - أ.د/ عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 70.

ويستمد القانون الجوي معظم أحكامه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مثل اتفاقية هافانا 1928 واتفاقية وارسو 1929، معاهدة شيكاغو 1944، معاهدة روما 1952، معاهدة لاهاي 1970 وقد استقل هو كذلك عن القانون التجاري نظرا لخصوصية الطائرة وأهميتها¹. وفي الجزائر صدر القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27/06/1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني².

خامسا: قانون العمل

ينظم قواعد العمل الخاصة بالتبعية المأجورة، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الناشئة بين العمال وأصحاب العمل، وذلك في نطاق العمل المأجور، حيث يرتبط العامل التابع برب العمل المتبوع بموجب عقد يتعلق بأداء عمل وفقا لشروط متفق عليها يكون فيه الأول خاضعا لرقابة وتوجيه الثاني مقابل أجر، ويرجع ظهور قانون العمل إلى اختلال التوازن بين طرفي عقد العمل عقب النهضة الصناعية في أوروبا، الأمر الذي أدى إلى اصدار تشريعات لحماية الطبقة العاملة وحفظ حقوقها من تعسف أرباب العمل³. ومن أهم موضوعاته تنظيم علاقة العمل أي العلاقة التعاقدية بما فيها ساعات العمل وظروف القيام به، وتدابير الأمن والوقاية وتحديد أوقات الراحة الأسبوعية والعطل، وكذلك تنظيم الأجر وحمايته، والترقية العمال وتحسين وضعيتهم الاجتماعية والتكوين، وضبط قواعد المنازعات الفردية والجماعية، وكيفية ممارسة الحق النقابي وحق الاضراب، طرق انهاء علاقة العمل، وحالات الانقطاع عن العمل⁴.

¹ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 95.

² - الامر رقم 98-06، المؤرخ في 27/10/1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 28/06/1998. المعدل والمتمم.

³ - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - أ.د/ عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 108.

وقد أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين العمالية أحدثها القانون رقم 90-11، المؤرخ 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل¹.

سادسا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ينظم هذا القانون إجراءات التقاضي، وهو من القانون الخاص لأن صاحب الحق يستطيع التنازل عن حقه، فالخصومة ملك الخصوم يسيرونها وفق مشيئتهم فيملكون ترك الخصومة أو التنازل عن الحكم الصادر فيها، كما يبين اختصاص المحاكم المختلفة، والإجراءات الواجب إتباعها أمامها، وطرق الطعن في الأحكام، فهو في هذا الجانب يتبع القانون العام، ويشمل هذا القانون على مجموعتين من القواعد:

المجموعة الأولى: تتضمن القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية

المجموعة الثانية: تتضمن القواعد المطبقة والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية².

سابعا: القانون الدولي الخاص

هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الخاصة للأفراد عندما يتخلل هذه العلاقة عنصر أجنبي، حيث بيان المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق فإذا كان أحد عناصر العلاقة أجنبيا سواء من حيث الأشخاص كزواج جزائري من أجنبية أو من حيث الموضوع كأن يتوفى جزائريا تاركا عقارات بالخارج، أو من حيث المكان، كأن يبرم عقد زواج أو بيع في الخارج، فيتناول القانون الدولي الخاص القانون الواجب التطبيق هل هو القانون الوطني أو الأجنبي، كما يبين أيضا المحكمة المختصة بنظر النزاع، وتسمى هذه القواعد بقواعد الإسناد³.

وبإضافة هذه الموضوعات أحكام الجنسية والمواطن فقد وردت في قانون مستقل يبين شروط اكتساب الجنسية وكيفية فقدانها وسحبها، وهناك من يرى أن هذه القواعد إلى جانب القواعد التي تنظم توطن الأجانب في الدولة وتبين مركزهم في قواعد تنتمي إلى القانون العام

¹ - الامر رقم 90-11، المؤرخ في 1990/04/21، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 1990/12/25. المعدل والمتمم.

² - أ.د/ عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 102.

³ - حسين صغير، مرجع سابق، ص 75.

لأن الدولة طرف فيها و تمارس هذا الحق بمالها من سلطة وسيادة، ولما كان لكل دولة تشريعا خاصا كان لابد أن يتغير مركز الاجنبي من دولة إلى أخرى، فهناك تشريعات كثيرة خضرت على الأجانب تملك العقارات وممارسة بعض الوظائف كاقضاء أو ممارسة بعض المهن الحرة كالمحاماة¹.

ومن أهم موضوعاته التي يتناولها قانون الدولي الخاص:

- قواعد تحدد الجنسية، أنواعها، كيفية اكتسابها أسباب زوالها، فهي التي تميز بين الوطني و الاجنبي كونها رابطة سياسية.
- تنازع القوانين أي القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، والتي عالجها المشرع الجزائري في المواد من 9 إلى 21 من التقنين المدني.
- تنازع الاختصاص أي الحالات التي يختص فيها القضاء الوطني في النظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، أي أن هذه القواعد لا تعطي الحل للقاضي بل هي مجرد مرحلة في طريق الوصول إلى الحل².

المطلب الثالث

تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالتزام إلى قواعد أمرة ومكملة

بالإضافة الى تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد قانون عام و آخر خاص، توجد تقسيمات أخرى تتصف بخاصية الإلزام، إلا أن درجته تختلف من قاعدة إلى أخرى، ففي بعض الأحيان يترك المشرع للأفراد حرية تطبيق القاعدة أو الاتفاق على مخالفتها أين نكون أمام القواعد المكملّة، لكن في حالات أخرى لا يمنح لهم هذا الخيار ونقصد هنا القواعد الأمرة، فما معنى هذه القواعد، وكيف نميز بينها.

ومن خلال هذا المطلب تناولت مفهوم القواعد الأمرة الفرع الاول، مفهوم القواعد المكملّة أو المفسرة الفرع الثاني.

¹ - أ.د/ عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 112.

² - د/ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 244.

الفرع الأول: مفهوم القواعد الآمرة

يسعى القانون إلى تنظيم المجتمع، ومن ثمة كانت القواعد القانونية قواعد تكليف تأمر باتباع سلوك ما وتنتهى عن آخر، وتبرز الأهمية العلمية للموضوع وكيفية التفريق بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة من خلال تطبيق القواعد الآمرة والمكملة في القضاء وكذا ممارستها على الأفراد، تعريف القواعد الآمرة أولاً، أثر مخالفة القاعدة الآمرة ثانياً.

أولاً: تعريف القواعد الآمرة

يقصد بالقاعدة الآمرة، تلك التي لا يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على عكس ما جاءت بهمن تنظيم،¹ وهي القواعد التي تجبر الأفراد على إتباعها واحترامها ولا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالف حكمها وكل اتفاق بين الأفراد على مخالفة أحكامها تعتبر اتفاقاً باطلاً لا يعتد به لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيمها مسائل تتعلق بإقامة النظام في المجتمع ولذلك فإنه لا يصح أن يترك مثل هذا التنظيم لإرادة الفرد، هذه القواعد ينعدم فيها سلطان الإرادة.²

ثانياً: أثر مخالفة القاعدة الآمرة

إن القواعد الآمرة تتعلق بكيان المجتمع وأساسه، وهذا من شأنه أن يعدم حرية الأفراد إزاء ما تتضمنه هذه القواعد من أحكام، أي أن القاعدة الآمرة هي تلك التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلاً، وهذا البطلان يكون مطلقاً،³ أي لا يمكن تصحيحه ولا إجازته، ويرجع السبب في ذلك إلى ارتباط هذه القواعد بالمصالح الأساسية التي تقوم عليها الدولة، حيث لا يترك للأفراد تنظيم تلك المصالح، حيث تنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً، جاز لكل ذي

¹ - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 64.

² - د/ مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، مرجع سابق، ص 50.

³ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 110.

مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد¹.

الفرع الثاني: مفهوم القواعد المكملة أو المفسرة

القواعد المكملة هي تلك القواعد التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد على سلوك معين²، فعلى عكس القاعدة الأمرة تسمح القاعدة المكملة للأفراد وبموجب اتفاق أن يخضعوا لعلاقتهم لتنظيم مخالف لذلك الذي تتضمنه، وبالتالي يجوز للأفراد الاتفاق على عكس ما قرره القاعدة المكملة، وذلك في المجالات التي لا تمس فيه علاقات الافراد بالمصلحة العامة³.

ومن هذا المنطلق تصح القول أن القواعد المكملة هي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها، وإذا ما اتفقوا على مخالفة حكمها كان اتفاقهم صحيحاً، أما إذا سكتوا ولم يتفقوا على مخالفة حكمها فإنها تطبق عليهم، ويطلق على هذه القواعد اسم القواعد المفسرة على أساس أنه عند سكوت الأفراد عن الاتفاق على مخالفة حكمها، فإن هذا لسكوت يفسر على اتجاه نية المتعاقدين إلى تطبيق حكم القاعدة وتصبح ملزمة لهم إذا لم يتفقا على ما يخالفها⁴.

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

¹ - المادة 102، من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² - د/ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 105.

³ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 131.

⁴ - أ.د/ عباس الصراف، د/ جورج حزبون، مرجع سابق، ص 33.

في حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها، وعليه فإذا تحقق هذا الشرط فإنها تكون ملزمة تماما مثل القواعد الآمرة فيلزم القاضي بتطبيقها على علاقات الأفراد¹.

المطلب الرابع

معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

يكتسي تمييز القواعد الآمرة عن القواعد المكملّة أهمية بالغة، إذ يكون اتفاق الأفراد الذي يخالف القاعدة القانونية صحيحا أو باطلا وذلك في ضوء طبيعة القاعدة القانونية، إذ يتوقف على هذا التمييز مصير اتفاقات الأطراف من حيث الصحة والبطان، وبعد أن انتهينا إلى أن القاعدة الآمرة هي القاعدة التي لا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على ما يخالفها، وإلى أن القاعدة المكملّة هي التي يجوز لهما فيها ذلك.

ومن ثم كان من الضروري التمييز بدقة بين هذين النوعين من القواعد وقد وضع الفقه معيارين يمكن الاعتماد على أحدهما أو عليهما معا لمعرفة طبيعة القاعدة القانونية وهما المعيار اللفظي الفرع الأول، والمعيار المعنوي الفرع الثاني.

الفرع الأول: المعيار اللفظي

تبين لنا مما تقدم أن المجال الذي تعمل فيه القواعد الآمرة يختلف اختلافا جوهريا عن المجال التي تعمل فيه القواعد المكملّة، ولذلك فإن التفرقة بين هذين النوعين من القواعد هي تفرقة أساسية وجوهريّة تتطلب معيار واضحا ومحددا يمكن عن طريقه معرفة ما إذا كان المشروع قد قصد من القاعدة ان تكون آمرة أو تكون مكملّة، مضمون المعيار أولا، أمثلة عن القواعد الآمرة والمكملّة استنادا على المعيار اللفظي ثانيا.

أولا: مضمون المعيار

¹ - د/ الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 107.

يقوم هذا على أساس التعرف على نوع القاعدة القانونية من خلال عبارة النص، إذ إنه يعتمد في التعرف على نوع القاعدة القانونية على عبارات النص وألفاظه، فقد يصاغ نص القاعدة بألفاظ وعبارات يفهم منها بوضوح ما إذا كانت القاعدة أمرة أو مكملة، يعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا، لأنه يحدد طبيعة القاعدة تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أية سلطة تقديرية، فإذا أراد المشرع التعبير عن القاعدة القانونية الأمر، فقد يذكر صراحة أنها أمرة أو ناهية أو يعبر عن ذلك بأي لفظ كان يذكر مثلا عدو جواز الاتفاق على مخالفتها، أو يبدأ بكلم يلزم، أو يجب، أو لايجوز¹.

وقد احتوى القانون الجزائري على قواعد كثيرة تضمنت نصوصا صريحة في بطلان الاتفاق على ما يخالفها أو فرض عقوبة كثيرة تضمنت نصوصا صريحة في بطلان الاتفاق على ما يخالفها أو فرض عقوبة على مخالفتها، أو في جواز مثل هذا الاتفاق، ففي الحالة الأولى تكون القواعد أمرة، وفي الثانية تكون مكملة.

ثانيا: أمثلة عن القواعد الأمر و المكملة استنادا على المعيار اللفظي

ومن بين الأمثلة نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما نصت عليه المادة 02/92 من التقنين المدني التي تنص على أن " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"².

- كذلك نص المادة 402 من التقنين المدني التي نصت على ما يلي " لايجوز للقضاة، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا"³، هذا النهي يخص النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وهو نص صريح.

¹ - د/ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 118.

² - المادة 2/92، من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ - المادة 402، من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

- وكذلك نص المادة 03/107 من التقنين المدني الذي يقرر " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك¹.

- كذلك نص المادة 454 من التقنين المدني الذي يقضي بأن " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك².

- تنص المادة 9 من القانون التجاري على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر اليومية..."³.

ثالثا- أمثلة عن القواعد المكملة استنادا على المعيار اللفظي

وفي هذا الصدد نورد بعض الأمثلة عن القواعد المكملة في القانون المدني الجزائري.

- حيث تنص المادة 387 من التقنين المدني على أنه " فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في مكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاق الثمن"⁴.
- كذلك نصت المادة 395 على ما يلي " إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك"⁵.

- وكذلك تنص المادة 277 من التقنين المدني على ما يلي " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"⁶.

¹- المادة 3/107، من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

²- المادة 454، من الأمر رقم 75-58، نفس المرجع.

³- المادة 09، من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

⁴- المادة 2/387، من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

⁵- المادة 395، من الأمر رقم 75-58، نفس المرجع.

⁶- المادة 1/277، من الأمر رقم 75-58، نفس المرجع.

إن فأنصوص المذكورة إع تعتبر قاعدة مكملة لإرادة الطرفين من بين العبارات والألفاظ التي يستعملها المشرع للدلالة على القواعد لآمرة، نجد مثلا عبارة يجب، لا يجوز، يلتزم، يقع باطلا... الخ، أما في القواعد المكملة، فنجد مثلا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك.

الفرع الثاني: المعيار المعنوي

إن صياغة القاعدة القانونية قد لا تنبئ، عن صفتها الآمرة أو مكملة، ففي بعض الأحيان لا تكون صياغة القاعدة القانونية واضحة للدلالة على اعتبارها قاعدة آمرة أو قاعدة مكملة وفقا للمعيار اللفظي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 25 من التقنين المدني "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"¹، ففي هذه الحالة يجب البحث عن معيار آخر لمعرفة نوع القاعدة القانونية، وهذا المعيار هو المعيار المعنوي. مضمون المعيار أولا، المقصود بالنظام العام والآداب العامة ثانيا.

أولا- مضمون المعيار

حيث لا تفيد عبارة النص في الدلالة على طبيعة القاعدة، فلا بد من الاحتكام إلى مدى اتصال التنظيم الذي جاءت به القاعدة بالنظام العام والآداب في الجماعة من عدمه، هذا المعيار ليس بمعيار حاسم كالمعيار اللفظي فهو تقديري مرن، يساعد على تحديد نوع القاعدة، فحسب هذا المعيار تكون القاعدة آمرة إذا كان موضوعها يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وتكون مكملة إذا تعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، غير أنه من المستحيل وضع قائمة جامعة لكل ما هو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فمثلا الرق كان مقبولا في الجماعة ثم أصبح مخالفا للنظام العام في ذات الجماعة لتعارضه مع الحرية الشخصية².

ثانيا - المقصود بالنظام العام والآداب العامة

1- مفهوم النظام العام

¹ - المادة 25، من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 75.

يعد النظام العام والآداب العامة من المفاهيم القانونية التي يصعب إعطاؤها تعريفا دقيقا شاملا، كما يعد من المصطلحات، والتي أثارت جدلا فقها حول وضع تعريف له والسبب في ذلك غموض معناه وعدم الاتفاق على وضع مدلول محدد له، ولكن يمكن القول بأن المقصود بالنظام العام هو " مجموعة الأسس التي يقوم عليها المجتمع وكيانه المادي بحيث لا يتصور قيام هذا البنيان أو الكيان واستمراره عند تخلفها"¹، وبالتالي فالنظام العام يخص القواعد الضرورية التي لا يمكن الاستغناء في حياة الجماعة، بحيث لا يتصور بقاء كيان المجتمع سليما دون استقرار فكرة النظام العام لديهم.

ومصطلح النظام العام له " مدلول نسبي " إذ أنه يختلف باختلاف المكان والزمان، أي أنه يختلف من مجتمع إلى آخر، فمثلا تعدد الزوجات "يعد بالنسبة للرجل المسلم من النظام العام في الدول الإسلامية فلا يجوز الاتفاق على منعه من الزواج بأكثر من واحدة، فمثل هذا الاتفاق لا يعتد به لأنه مخالف للنظام العام، أما الدول الغربية فإن تعدد الزوجات يعد أمرا مخالفا للنظام العام، وهكذا يختلف مدلوله من مجتمع إلى آخر².

لقد اتخذ المشرع من فكرة النظام العام والآداب العامة معيارا موضوعيا للتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة، أن المشرع لم يقم بتحديدتها وإنما ترك أمر تحديدها إلى القاضي في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالمنازعات المعروضة عليه، لذلك فالقاضي هو الذي يحدد ما إذا كانت قاعدة معينة متعلقة بالنظام العام ولايجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أم أن هذه القاعدة لا تعتبر كذلك، ويخضع القاضي في تقديره لذلك لرقابة المحكمة العليا لأنه يفصل في مسألة قانونية وليست مسألة واقع، وبالتالي تتحقق وحدة النظام العام داخل الدولة³.

2- الآداب العامة

الآداب كالنظام العام تستعصي فكرتها على التعريف، ومع ذلك يمكن القول أن هي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية والضرورية لقيام وبقاء المجتمع سليما من الانحلال، أي هي

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 124.

² - أ.د. عباس الصراف، جورج حزبون، مرجع سابق، ص 36.

³ - أ.د. عباس الصراف، جورج حزبون، نفس المرجع، ص 36.

ذلك القدر من المبادئ التي تتبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع والتي يتكون منها الحد الأدنى للقيم والأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافاً وتحلاً يدينه المجتمع أي أن الآداب العامة هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام¹.

وتعد فكرة الآداب العامة كذلك فكرة نسبية، فهي تختلف باختلاف المكان والزمان، فمثلاً الاتفاقات التي تعقد بخصوص أماكن الدعارة كبيعها وإيجارها، قد تعتبر مخالفة للآداب العامة في دولة ولا تعد كذلك في دولة أخرى، وكذلك عقد تلاوة القرآن كان في زمن مضى ينظر إليه أنه تجارة بكلام الله تعالى، وأصبح الآن ينظر إليه بأنه وسيلة شريفة للارتزاق، كذلك ظلت عقود الوساطة في الزواج زمناً طويلاً تعد منافية للآداب إلى أن اتجه القضاء إلى إقرارها تشجيعاً على الزواج، وعلى العكس من ذلك دين القمار الذي كان فيما مضى يعد ديناً يقضي الشرف بأدائه أصبح الآن مخالفاً للآداب².

¹ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 63.

² - د/ الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 112.

الفصل الثاني

مصادر القاعدة

القانونية ونفاذها

الفصل الثاني

مصادر القاعدة القانونية ونفاذها

يمكن أن تؤخذ عبارة مصدر القاعدة القانونية بمعان متعددة، فقد يقصد بمصدر القاعدة القانونية أصلها المادي أو المضمون الذي تكونت منه هذه القاعدة، وقد يقصد بالمصدر الاصل التاريخي الذي أخذت منه القاعدة، أي قد تتنوع مصادر القاعدة القانونية بين هذه المصادر، كما قد تأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية، وفقه وقضاء ومبادئ العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، ويعد التشريع هو المصدر الأساسي والرسمي الأول للقانون حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني.

فقد لا يجد القاضي فصلاً في النزاع المعروض أمامه التشريع لذلك لا بد له من مصادر أخرى يلجأ لها وهذا ما ذكره المشرع في المادة السابقة الذكر حيث عدد وذكر بالترتيب مصادر أخرى للقانون وهي الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد القانون الطبيعي وقانون العدالة أو ما تعرف بالمصادر الاحتياطية للقانون، فما هي هذه المصادر الاحتياطية التي قد يلجأ إليها القاضي عندما لا يجد نص في القواعد الأصلية، أمنا نطاق تطبيق القانون أو القاعدة القانونية من حيث الأشخاص تطبيق القانون من حيث أشخاص أو مبدأ عدم الجواز الاعتذار بجهل القانون أن هذا المبدأ يتصل بنفاذ القانون وبعمومية القاعدة .

وهل يختلف مضمون هذا المبدأ باختلاف نوع القاعدة القانونية، وعليه يجوز الاعتذار بجهل القواعد القانونية المكملّة، بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للقواعد القانونية الأمرة، ولا بد أيضاً من تقدير مدى صحة وقيمة الاستثناءات التي يوردها البعض لاستبعاد تطبيق مبدأ الاعتذار بجهل القانون.

وعليه ومن خلال هذا الفصل، تناولت مصادر القاعدة القانونية في **المبحث الأول**، ثم أتطرق إلى تطبيق القاعدة القانونية في **المبحث الثاني**، وفي الأخير تم معالجه تفسير القاعدة القانونية في **المبحث الثالث**.

المبحث الأول

مصادر القاعدة القانونية

لكل قاعدة قانونية مصدر مادي تستمد منه مادتها وقوتها، فتطلق كلمة مصدر ويقصد بها معرفة منبع الاصل، وفي مجال الدراسة القانونية للقانون مصادر متعددة تتمثل في المصادر المادية للقانون، هي مجموعة العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والجغرافية والدينية التي يستلهمها المشرع في وضع القاعدة القانونية، والمصادر الأصلية للقاعدة القانونية تلك المصادر الرسمية التي يلتزم بها كل شخص سواء أكان عمومي أو خاص، والتشريع هو القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة، والتشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواعا ثلاثة على درجات متفاوتة من الأهمية، وتفسير ذلك أنه يقصد بالتشريع كلا من الدستور وهو التشريع الأساسي للدولة.

وفي إطار هذا المبحث تناولت المصادر الأصلية للقانون وهي التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون المطلب الأول، أنواع التشريع المطلب الثاني، المصادر الاحتياطية المطلب الثالث، وأخيرا المصادر التفسيرية المطلب الرابع.

المطلب الأول

التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون

التشريع وكما هو معلوم يعد المصدر الأصلي للقاعدة القانونية في العصر الحديث، إذ يشغل الصدارة بالنسبة إلى مصادر القانون، وهو المكتوب والصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة، وهي السلطة التشريعية (البرلمان)، حيث يؤدي التشريع إلى وضع قواعد قانونية تتحكم إدارة واعية مدبرة في صياغتها بلغة تكون عادة سهلة وميسورة وواضحة، بحيث يستند القاضي للتشريع للفصل فيما يعرض أمامه من قضايا.

وعليه ومن خلال هذا المطلب تناولت مفهوم التشريع الفرع الأول، ثم تطرقت بعد ذلك لأهمية التشريع الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التشريع

التشريع وذلك القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة ، أو قيام هذه السلطة بصياغة القاعدة القانونية صياغة فنية مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام لأجل فرض النظام وحفظ إستقرار المجتمع، كما أن التشريع يطلق عليه اسم القانون المكتوب لأنه يتضمن قواعد قانونية مدونة على شكل وثيقة مكتوبة ومن أهم صورته التي يخرج فيها للوجود هي عملية التقنين .

أولاً- تعريف التشريع.

تفيد كلمة التشريع معنيين، الأول هو قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع مجموعة من القواعد جبرية المكتوبة تنظم المجتمع، في حدود اختصاصاتها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك، والمعنى الثاني هو القاعدة القانونية المكتوبة ذاتها الصادرة عن سلطة المختصة، وهي السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا¹.

ثانياً - خصائص التشريع

يتضح من خلال التعريف السابق أن التشريع يتميز بعدة خصائص.

1- التشريع يتضمن قاعدة قانونية: ويقصد بذلك أن القواعد التي يتضمنها التشريع تتميز بالخصائص المعروفة التي تم التطرق إليها سابقا في خائص القاعدة القانونية، أي أنه لا تعتبر قاعدة تشريعية إلا إذا كانت قواعد سلوك اجتماعي وقواعد عامة ومجردة وكذلك ملزمة مقترنة بجزاء مادي يوقع على من يخالف القاعدة².

2- التشريع يتضمن قاعدة ملتوبة: من أهمية مميزات التشريع أن قواعد التشريع قواعد مكتوبة أي أنها تصدر في صورة وثيقة مكتوبة، وتعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص التشريع لما كون الكتابة تقطع كل مجال للشك لأن القواعد القانونية ستكون واضحة ولا تدع مجال للشك

¹ - د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1973، ص 293.

² - د/ محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون طبيعة وخصائص القاعدة القانونية مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2002، ص 207.

حو إثبات ووجود القاعدة القانونية، ويجب تقادي الخط بين تدوين أو كتابه الأعراف في بعض الحالات أو في بعض البلدان، واحترام شكل الكتابة بالنسبة للتشريع، فالعرف ينشأ بصفه تلقائية عن طريق تكرار وتواتر العمل به، حيث لا يشترط لوجوده الكتابة، بينما يترتب على توفر شرط الكتابة في التشريع وجوده، أي لا يوجد التشريع إلا من خلال صدوره في شكل مكتوب والمقصود بشكل الكتابة هو مفهومها الواسع أي المختلف الإجراءات والشكليات الواجب إتباعها من قبل السلطة المختصة لإصدار التشريع¹.

3- التشريع يصدر عن السلطة المختصة: تصدر القاعدة القانونية عن السلطة المختصة بوضعه أي تلك التي يخول لها صلاحية وضع التشريع. وهذه السلطة من حيث المبدأ بالنسبة للأنظمة التي تعتمد مبدأ فصل السلطات (البرلمان)، ونذكر في هذا الشأن أن مبدأ فصل السلطات الذي هو أحد مظاهر الديمقراطية يقوم على ثلاث سلطات تكون مستقلة عن بعضها البعض، فتتولى السلطة التشريعية وضع التشريع والقوانين، فهي تجسد إرادة الشعب باعتباره مصدر السلطة، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين، ينما تختص السلطة القضائية بالفصل في النزاعات التي تنشأ في كل المجالات، كما يصدر التشريع من السلطة التنفيذية في بعض الحالات التي يمنحها الدستور ذلك الحق².

الفرع الثاني: أهمية التشريع

يعتقد المؤرخون أن تعرف البشرية على نظرية القانون كان في بادئ الأمر عن طريق العرف، حيث كان بمثابة المصدر الرسمي الوحيد للقانون، ويستشدون في ذلك بنمط وطقوس حياة المجموعات البشرية البيدائية، فاعتبر العرف هو أقدم مصادر التشريع، ومكانته منذ القدم حيث كان في المرتبة الأولى كمصدر للقانون وقتاً طويلاً حيث يمكن القول أن العصور القديمة هي عصور العرف والدين أما التشريع فكان تواجهه ضئيلاً أو شبه منعدم إلا أنه في خضم التطورات التي وقعت للمجتمعات وتقدم البشرية واتساع نطاق العلاقات الاجتماعية بينهم

¹ - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 297.

² - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 209.

وكثرتها وتشابكها ورسوخ فكرة الدولة ما يتطلب وفرة في القواعد القانونية التي تحكمها أدى بالتشريع إلى أخذ الصدارة باعتباره مصدرا سريعا من حيث الوضع والصياغة يستطيع أن يقوم بالدور الذي يلعبه العرف وأكثر من ذلك¹.

ويمكن السبب في إزدياد أهمية التشريع إلى توطد سلطة الدولة وتشعب أشطتها ونمو الاتجاهات الاجتماعية التي تقضى بتدخل الدولة في العديد من المجالات لتنظيمها عن طريق التشريع، أضف إلى ذلك تطور وتعدد الروابط الاجتماعية على نحو يتطلب سرعة إصدار العديد من التشريعات التي تحكمها وتواكب التطور الحاصل في المجتمع².

أولا : مزايا التشريع

- ميزة تدوين التشريع في وثيقة رسمية: وذلك في صورة مكتوبة ذات عبارات وألفاظ محددة حيث تصاغ قواعده القانونية صياغة محكمة وبذلك تبدوا هذه القواعد لأفراد المجتمع واضحة لا تثير أي منازعات بينهم فيعرف كل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات، حيث يسود الأمن و الطمأنينة والاستقرار في المعاملات وذلك بالرجوع إلى نصوصه عند الحاجة، ونشره في الجريدة الرسمية وبذلك يسهل على كافة الناس الحصول على نسخة منها³.

- يتميز التشريع بسرعة وضعه: فهو مصدر سريع للقانون لمواجهة ضرورات المجتمع وظروفه المتطورة والمتغير، ومن السهل إصدار التشريع في وقت قصير على خلاف العرف الذي يحتاج مدة زمنية طويلة لوجوده والغائه أو تعديله، بينما يمكن إلغاء التشريع أو تعديله حتى يتلائم مع الظروف المتجددة والتي تتطلب تشريع للمعالجة الفورية⁴.

¹- د/ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 377.

²- د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 210.

³- د/ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 378.

⁴- د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 211.

- صدوره من سلطة مختصة:- الهيئة التشريعية- والذي يعتمد في قواعده علي طريقة التقنين مثلا القانون المدني، وقانون العقوبات، القانون التجاري،... إلخ وبذلك يحقق التنسيق والانسجام بين القوانين¹.

- وحدة القانون داخل الدولة: إذ انه عامل مهم في تحقيق الوحدة الوطنية وذلك بإلزام جميع أفراد المجتمع بتطبيقه والسير وفق أحكامه، فمن خلال التشريع يمكن تحقيق توحيد النظام القانوني المطبق على كل اقاليم الوطن مما يساعد على توحيد الدولة، وتقوية أجزاء الأمة الواحدة².

-سهولة إصداره/ تعديله / إلغائه: مما يجعله يستجيب لتطور العلاقات سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية وغيرها وذلك في سن قواعد مكتوبة تتلاءم وأوضاع المجتمع الجديد، أي سهولة من حيث التعديل او الإلغاء³.

ثانيا: عيوب التشريع

- بما أن التشريع يصدر عن سلطة عليا مختصة فقد يتحول في بعض الأحيان إلى وسيلة تحكمية في يدها تجعله يخدم مصالحها الخاصة (الشخصية) على المصالح العامة، أو متخلفا عن مسايرة ركب المجتمع، بحيث يضعف من قبول المخاطبين به، كما أنه قد يصدر كذلك أحيانا تحت ضغوط سياسية⁴.

- تصاف التشريع بالجمود بما انه يعتمد على عملية التقنين وكذلك سهولة تعديله التي تخل باستقرار المعاملات وتزيد من صعوبة الأفراد في الإطلاع على القوانين مما يؤدي إلى فقدان الثقة بالقانون وهذا غير ملائم لظروف المجتمع⁵.

¹- د/ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 63.

²- د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 211.

³- د/ عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 49.

⁴- د/ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية- مبادئ القانون. النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان الاردن، 2019، ص 69.

⁵- د/ عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 49.

المطلب الثاني

أنواع التشريع

للتشريع أنواع مختلفة وهي ليست كلها في درجة واحدة، فهي تتدرج من حيث الأهمية، ويأتي في مقدمتها التشريع الأساسي، ثم المعاهدات ثم التشريع العادي، وأخيرا التشريع الفرعي أو اللائحي، ولهذا الترتيب أهميته إذ لا يمكن لتشريع أدنى أن يخالف تشريعا آخرأ على درجة منه.

ومن خلال هذا المطلب تم التطرق إلى كل هذه الأنواع على النحو الآتي، التشريع الأساسي (الدستور) الفرع الأول، التشريع العادي الفرع الثاني، رقابة دستورية التشريعات الفرع الثالث.

الفرع الاول: التشريع الأساسي (الدستور)

وهو التشريع التأسيسي للدولة وقمة التشريعات فيها و يتميز بالسمو والثبات ويصدر عن سلطة عليا وهي السلطة التأسيسية حيث يضم مجموعة القواعد التي تتضمنها الوثيقة الأساسية، والتي تحدد شكل الدولة، نظام الحكم فيها، السلطات العامة والعلاقات بينها، وتحدد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وواجباتهم، ومنه تستمد كافة القوانين الأخرى مستوحية مبادئه وأحكامه التي لا يجوز لأي قانون مخالفتها.

أولا:تعريف الدستور

وهو التشريع الأساسي الذي يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتوزيع السلطات وعلاقاتها، وهو كذلك أعلى التشريعات درجة في الدولة، فهو يشكل قمة التشريعات في الدولة، إذ يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، كما تتناول حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة واجباتهم العامة، وهذه القواعد هي المرجع في تحديد ما تتولاه السلطات العامة¹.

¹ - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 201.

ثانياً: طرق وضع الدساتير

عرف المجتمع السياسي عدة طرق لسن الدستور بعضها غير ديمقراطية، والبعض الآخر ديمقراطية:

1- الطرق غير الديمقراطية:

أ- **المنحة:** ويكون من الحاكم المطلق ويعبر عن ذلك الانتقال من من الحكم المطلق إلى الحكم المقيد، أي أن تكون من صاحب السلطان في الدولة بمقتضاها يتنازل عن بعض سلطاته لصالح رعاياه، وهنا تغيب مشاركة الشعب في الحكم، لذلك تم اقصاؤها، لن الحاكم في هذه الحالة لا يمنح الدستور إلا تحت ضغط القوى الشعبية¹.

ب- **العقد:** يقصد به أن صاحب السلطة والسيادة المطلقة سواء كان أميراً أم سلطاناً يجتمع مع بعض الأفراد يمثلون الشعب ويتفقون فيما بينهم على أن يتنازل السلطان عن بعض سلطاته لصالح رعاياه، ومثاله دستور دولة العراق الصادر في سنة 1925².

2- الطرق الديمقراطية

العامل بين هذه الأساليب هو أنها تحمل بشكل أو بآخر معنى مشاركة الشعب صاحب السيادة، في وضع الدستور على عكس من ذلك في الطرق الغير ديمقراطية، لكن وبالنظر إلى أن الديمقراطية درجات فإنه يمكن تقسيم هذه الطرق إلى ثلاثة أساليب كما سنبينه فيما يلي:

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

ب- **الاسلوب الثاني:** إعداد مشروع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة دون طرحه على الاستفتاء الشعبي: يعد هذا الاسلوب أكثر ديمقراطية من الطريقة الأولى إلا أنها ناقصة

¹ - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 305.

² - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 219.

لأن الشعب، ليس له الكلمة الأخيرة، ومثاله الدستور الفرنسي لسنة 1848، و1875، ودستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1778¹.

ج-الاسلوب الثالث:إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي: يجمع هذا الاسلوب بين الاسلوبين اسالف ذكرهما، ويعد الاكثر إستجابة لمقتضيات الديمقراطية، تمزج بين الطريقة الأولى والطريقة الثانية وهي الطريقة الديمقراطية لأن الشعب يساهم في كل مراحل إعداد مشروع الدستور، ويعد النموذج الأمثل للدساتير التي تم سنها وفقا لهذا الأسلوب هو الدستور الفرنسي لعام 1946².

ثالثا:أنواع الدساتير

الدساتير نوعان عرفية وكتوبة

1- دستور عرفي: وهو مجموعة من القواعد العرفية أي غير المكتوبة، المتعلقة بممارسة السلطة في الدولة، وهو يتسم بعدم التحديد وانعدام الدقة، لذلك عدد الدساتير العرفية قليلة جدا حاليا، ويعد الدستور البريطاني أبرزها، بحيث يوصف هذا البرلمان بأنه يفعل كل شيء ما عدا تحويل الرجل إلى إمراة والعكس، وعندما يكون الدستور ملونا على هذا النحو فإنه لا يتصور مبدأ رقابة دستورية القوانين³.

2-دستور مكتوب: وهو يكون في وثيقة رسمية مكتوبة، وبدأ هذا النوع من الدساتير في الظهور خلال الربع الأخير من القرن الثامن عشر في مستعمرات الإنجليزية بأمريكا التي ثارت على السيطرة البريطانية، ويعد دستور فرجينيا لعام 1776م أول دستور مكتوب، أما أول دستور مكتوب في فرنسا كان في 1791م⁴.

رابعا: كيفية تعديل الدستور

تختلف الكيفية بحسب ما إذا كان الدستور مرنا أو جامدا.

¹- د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 139.

²- د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 202.

³- د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 308.

⁴- د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 140.

1-الدستور المرن: هو ذلك الذي يتم تعديله بذات الطريقة التي يتم بها إصدار التشريع العادي، وهو ما يجعل أحكامه سهلة التعديل بما يتلائم ومقتضيات التطور، أي يكون بنفس الكيفية والاجراءات التي يعدل بها التشريع العادي ومن نفس السلطة أي السلطة التشريعية، فلا فرق بين قواعد الدستور وقواعد التشريع العادي، اذ يعتبران في نفس المرتبة، مثاله دستور بريطانيا¹.

2-الدستور الجامد: لا يمكن تعديله إلا بواسطة هيئة مخالفة للهيئة التي لها حق وضع التشريع العادي وبإجراءات مخالفة لوضع هذا الأخير، وقواعد الدستور الجامد تعد أعلى من التشريع العادي لذلك لا يمكن للتشريع العادي أن يخالف أو يعدل أحكام الدستور، بل يتم وفق إجراءات مختلفة عن إجراءات التشريع العادي².

الفرع الثاني: التشريع العادي (الفرعي)

هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية (البرلمان)، وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور قصد تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة في جميع المجالات الاجتماعية المختلفة والتشريع العادي قد يتخذ صورة تقنيات أو مدونات، تشتمل على تنظيم كامل لفرع معين من فروع القانون.

أولاً: التشريع الفرعي (اللوائح التنفيذية)

1- معنى التشريع الفرعي

التشريع العادي أو اللوائح تسمى أيضا بالتنظيمات، ويقصد به تلك النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور، فهنا تخرج السلطة التنفيذية عن مهمتها الأصلية وهي تنفيذ القانون، فهي تمارس اختصاصها هنا في وضع

¹ - د/ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الاردن، 2004 ، ص 106.

² - د/ رمضان أبو السعود، د/ همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1996 ، ص 60 .

التشريع الفرعي في وجود السلطة التشريعية، ويطلق على التشريع الفرعي اسم اللائحة في العمل، وذلك رغبة في التمييز بينه وبين التشريع العادي، والمعروف باسم القانون¹.

ب- السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي

تتمثل السلطة المختصة بوضع التشريع الفرعي في رئيس الجمهورية والوزير الأول اللذان لهما سلطة تنظيمية عامة، والوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في اختصاص كل منهم، يضاف إلى هؤلاء سلطات إدارية أخرى مثل، الولاية، رؤساء البلديات، رؤساء المصالح التي خولت لها سلطة تنظيمية محدودة بموجب تفويض تشريعي، نذكر على سبيل المثال الحصر نص المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 20-440، والتي نصت على مايلي:

يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

- 1- يوجه وينسق ويراقب عمل الحكومة.
 - 2- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية.
 - 3- يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات.
 - 4- يرأس اجتماعات الحكومة.
 - 5- يوقع المراسيم التنفيذية.
 - 6- يعين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمن سلطة التعيين لرئيس الجمهورية أو تلك التي يفوضها له هذا الأخير.
 - 7- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية².
- كما منحت المادة 142 من دستور صلاحية التشريع بأوامر حيث نصت على ما يلي

¹ - د/ جسن كيره، المدخل إلى القانون - القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق -، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1993، ص 203.

² - المادة 112، من المرسوم رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة 10 أيام.

يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء¹.

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

ثانيا: أنواع اللوائح

1- اللوائح التنفيذية: وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية وتتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية التي تقتصر على إبراز القواعد الأساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة هي الأقدر بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه على الإحاطة بأنسب الوسائل لتنفيذه، ويجب هنا على السلطة التنفيذية أن تتقيد في وضع اللوائح المتضمنة لهذه القواعد التفصيلية بالتشريع الصادر من السلطة التشريعية، فلا تخرج عن أحكامه كأن تضيف جديدا للقانون أو أن تعدل منه أو أن تحد من نطاق تطبيقه، وإنما ما تملكه هو أن تحدد كيفية تنفيذ القواعد الواردة فيه، وإذا تخطت السلطة التنفيذية هذه الحدود فإن ذلك يعد اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، وللقاضي أن يمتنع عن تطبيق الحكم المخالف للقانون باللائحة التنفيذية².

2- اللوائح التنظيمية: وهي اللوائح والأوامر والمناشير التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة، باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم هذه المرافق

¹ - المادة 142 من المرسوم رقم 20-440، مرجع سابق.

² - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 235.

والمصالح من نظم،¹ وتستقل السلطة التنفيذية بوضع هذه اللوائح، أي صدرها مباشرة دون التقيد بتشريع سابق، وبذلك تتميز عن اللوائح التنفيذية التي تصدر تفصيل التشريع صادر عن السلطة التشريعية فتتقيد بأحكامه، ولهذا تسمى اللوائح التنظيمية باللوائح المستقلة، ومن أمثلتها المراسيم الرئاسية المتضمنة إنشاء مرافق عامة التي تديرها الدولة فتحدد اختصاصها².

3- **لوائح الضبط والبوليس:** يقصد بها ما تضعه السلطة التنفيذية من قواعد للمحافظة على الأمن والسكينة العامة، والصحة العامة مثل اللوائح المنظمة للمرور، اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، لوائح مراقبة الأغذية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة، وتعد هذه اللوائح كذلك لوائح قائمة بذاتها أي تضعها السلطة التنفيذية دون التقيد بتشريع صادر عن السلطة التشريعية³.

الفرع الثالث: رقابة دستورية التشريعات

لا خلاف على حق المحاكم في الرقابة الشكلية للتأكد من توافر الشكل الصحيح للتشريع الأدنى كما يحدده التشريع الأعلى، حيث يعد التشريع الأساسي هو أقواها ويليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي، وبمقتضى ذلك التدرج فإن التشريع الأدنى لا يملك مخافة التشريع الأعلى منه، وذلك سواء كانت تلك المخالفة من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية. ومن خلال هذا الفرع تم التطرق إلى الرقابة على صحة التشريعات العادية (أو دستورية القوانين) أولاً، الرقابة على صحة التشريعات الفرعية (قانونية اللوائح ودستوريتها) ثانياً.

أولاً: الرقابة على صحة التشريعات العادية (أو دستورية القوانين)

يعتبر الدستور هرم التشريع في الدولة، أي أن الدستور يتضمن أسمى القواعد في النظام القانوني كله، والرقابة على صحة التشريع العادي من حيث الموضوع، أي دستورية القوانين، وبذلك يجب، يكون القانون دستورياً أي موافقاً للدستور، ونفس الشيء بالنسبة للتشريع العادي⁴.

¹ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 114.

² - د/ عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 57.

³ - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 242.

⁴ - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 338.

فالأمر يتوقف في الحقيقة على نوع الدستور، فإذا كان الدستور مرنا فلا تتور مشكلة، حيث يمكن تعديل هذا الدستور بتشريع عادي، فصدور قانون مخالف للدستور يعتبر في هذه الحالة تعديلا لهذا الأخير، أما إذا كان الدستور جامدا وهو الذي لا يمكن تعديله بتشريع عادي، فهنا تتور مشكلة دستورية القانون والخلاف لمعرفة مدى حق المحاكم في دستورية القوانين، وفي هذا الشأن اختلفت الشرائع وانقسمت آراء الفقه، وتباينت أحكام المحاكم وتنازع الخلاف اتجاهين.

- 1-الاتجاه الأول:** هذا الاتجاه يرمي إلى منع المحاكم من رقابة دستورية القوانين بحجة احترام مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يرى أنه ليس للمحاكم أن تتعرض لدستورية القوانين من حيث الموضوع، ويستند هذا الاتجاه بصفة أساسية إلى مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تختص السلطة القضائية بتطبيق القانون وتختص السلطة التشريعية بسن القانون وليس لأي من السلطتين التدخل في أعمال الأخرى، كما أن مبدأ سيادة الأمة، أن يكون القانون الصادر عن نواب الأمة وممثليها تعبيرا عن إرادة الأمة، فلا يحق للمحاكم أن تغلب إرادتها على إرادة البرلمان المنتخب من الشعب، لما في ذلك من مساس بإرادة الأمة وهي الإرادة العليا المطلقة¹.
- 2-الاتجاه الثاني:** يرى هذا الاتجاه بأن تخول المحاكم حق النظر في دستورية القوانين، وللمحاكم الحق في النظر في دستورية القوانين، فإذا كانت مخالفة للدستور امتنعت عن تطبيقها، ويستند هذا الرأي إلى أن أعمال هذه الرقابة هو ما يقتضيه مبدأ تدرج التشريعات، كما أن منع السلطة القضائية من الرقابة على دستورية القوانين يؤدي إلى إجبارها على تطبيق قانون مخالف للدستور، وهذا ما يتنافى واستقلال السلطة القضائية في أداء وظيفتها².

ثانيا: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية (قانونية اللوائح ودستوريتها)

من المتفق عليه أن للمحاكم سلطة رقابة صحة التشريعات الفرعية (اللوائح) للتحقق من عدم مخالفتها للتشريعات العادية (قانونية أو شرعية اللوائح)، أو للدستور (دستورية اللوائح)،

¹ - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 249.

² - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 343.

سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، وذلك بالتثبت من عدم مخالفتها للقوانين العادية أو الدستور قبل أن تطبقها¹.

وتتولى هذه الرقابة محاكم القضاء العادي وكذلك محاكم القضاء الإداري، حيث يجوز لها بل يجب عليها أن تمتنع من تلقاء نفسها عن تطبيق اللوائح المخالفة للقوانين العادية أو الدستور على ما يعرض عليها من قضايا ولها ذلك من تلقاء نفسها، أي دون أن يتمسك بعدم صحة، اللائحة صاحب المصلحة في ذلك، وذلك لأن عيب عدم مشروعية اللائحة أو عدم دستوريته متعلق بالنظام العام².

وللتحقق من صحة التشريع سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع تكون للمحاكم رقابة قضائية على صحة التشريع، ويقتصر فقط على عدم تطبيق هذه التشريعات ولا يمتد إلى إلغائها في أي حال من الأحوال، بل حقها في الامتناع عن تطبيق التشريع المخالف لتشريع أعلى منه درجة، وذلك مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات³.

المطلب الثالث

المصادر الاحتياطية للقانون

يطلق على هذا الصنف الثاني من مصادر القاعدة القانونية، المصادر الرسمية الاحتياطية على اعتبار أن المشرع قد نص عليها صراحة في المادة الأولى في القانون المدني الجزائري، باعتبار التشريع من وضع الانسان فإنه دائماً يبقى ناقصاً أي لا يمكن له ان يتوقع كل الاحداث التي سوف تقع ويضع لها نص يعالجها أو يكتنفه الغموض من خلال صياغة النص، ومن أجل ذلك تضع القوانين الوضعية مصادر أخرى تكون احتياطية لسد هذه الفراغات في التشريع الوضعي، المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية هي تلك المصادر التي لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا لم يجد حكماً للنزاع المعروض أمامه في المصدر الأصلي وهو التشريع.

¹ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 239.

² - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 240.

³ - د/ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 140.

وبالرجوع وبالرجوع لأحكام نص المادة الأولى من القانون المدني المصادر الرسمية الاحتياطية للقاعدة القانونية مبادئ الشريعة الإسلامية الفرع الأول، العرف كمصدر ثاني للقاعدة القانونية الفرع الثاني، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة الفرع الثالث.

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية

كانت الشريعة الإسلامية منذ الفتح الإسلامي هي المصدر في التشريع، فكانت تطبق على كافة علاقات الأفراد سواء كانت متعلقة بالمعاهدات المالية أو بالأحوال الشخصية، فيما بعد أصبح التشريع المصدر الأصلي للقاعدة القانونية ثم صدرت عدة قوانين متلاحقة تنظم تلك المسائل فأنحصر نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية على مسائل الأسرة كالزواج والطلاق وما يترتب عليها ومسائل الأبوة والنفقة بين الأقارب والأصهار ومسائل النسب، وتعتبر اليوم مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصلي والأساسي الذي يرجع إليه القاضي بعد التشريع في مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وما يترتب على الزواج من نسب وقرابة وحقوق أخرى، ومفاد ذلك أنه إذا لم يجد القاضي نص قانوني بشأن إحدى هذه المسائل فيرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية للفصل في النزاع المعروض عليه.

ويقصد بالشريعة الإسلامية التي يجوز للقاضي استنباط الحلول منها المبادئ العامة لهذه الشريعة، أي المبادئ المتفق عليها بلا خلاف بين المذاهب الإسلامية، القرآن الكريم أولاً، السنة النبوية ثانياً، الإجماع ثالثاً، القياس رابعاً.

أولاً: القرآن الكريم

هو كتاب الله نزل على النبي صلى الله عليه وسلم ونزل القرآن على مدى ثلاث وعشرين عاماً، فبعض الآيات صرحت بالأحكام مباشرة وحددتها تحديداً قاطعاً كآيات العبادات والمواريث وآيات تحريم الزنا والقذف والقتل بغير حق وبعض الآيات لم يعين المراد منها على وجه التحديد فكانت محل إجتهد وإذا لم يفصل وجاء بصيغة الإرشاد والتوجيه كآيات المتعلقة بالمعاملات المالية¹.

¹ - د/ عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 448.

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

تعتبر السنة النبوية الشريفة المصدر النقلي الثاني، وهي ذا حجية قاطعة، وهي ما صدر من قول عن الرسول صلى الله عليه وسلم فتسمى سنة قولية، وقد تكون فعلية وهي ما تستخلص من أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ولابد من تحليل القول والفعل، وقد تكون السنة تقريرية وهي أن يسكت الرسول صلى الله عليه وسلم عن عمل أو قول وهو حاضر أو غائب بعد علمه به، وقد يبدي الرسول موافقته أو يظهر إستحسانه له، وهناك ما يزيد عن سبعة آلاف حديث تتطلب من المجتهد قدرا من النباهة وقد إختلفت المذاهب في الأخذ بالأحاديث وفقا للثقة في الراوي والصفات التي يجب أن تتوافر فيه ¹.

ثالثا: الإجماع بين الفقهاء

الاجماع لغة وهو الاتفاق على مسألة كما قد يعني العزم والتصميم على شيء، كما يعني الحاجة الماسة إلى الحكم في القضايا الجديدة في عصر الصحابة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم أذن بنشأة فكرة الإجماع عن طريق الإجتهد والإجماع عند جمهور الفقهاء هو إتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي وهناك من يرى ضرورة إتفاق جميع المجتهدين لقول الرسول صلى الله عليه وسلم، والإجماع عند جمهور الفقهاء هو إتفاق جميع المجتهدين ².

رابعا: القياس

وهو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه بالنص الكتاب والسنة لإشتراكهما في علة الحكم وهو مشتق من أمر فطري تقره العقول ويفرضه المنطق إذ أساسه ربط بين الأشياء المتماثلة إذا وجدت صفات موحدة بينها، فلا بد من إشتراكها في الحكم، والقياس هو إعمال للنصوص الشرعية بأوسع مدى للإستعمال، فهو ليس تزيدا فيها

¹ - فاطمة الزهراء جدو، مرجع سابق، ص 38.

² - د/ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 452.

ولكن تفسير لها، والقياس الصحيح هو الذي لا يتعارض مع الكتاب والسنة بل يكون تطبيقاً لهما¹.

الفرع الثاني: العرف

يقصد بالعرف الاستمرارية على إتباع سنة معينة مع الاعتقاد بالزامها، أي إعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة بإعتباره سلوكاً ملزماً ومستتباً بتوقيع الجزاء عند المخالفة، وبذلك يعتبر العرف أقدم مصادر القانون ظهوراً، وله دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد، وبالرجوع لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع اعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية.

وعليه تم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف العرف أولاً، أركان العرف ثانياً، نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة ثالثاً، تقدير العرف رابعاً.

أولاً-تعريف العرف

يقصد بالعرف بأنه "تواتر العمل على الأخذ بحلول معينة إلى حد الذي يتكون معه اعتقاد بضرورة احترامها والانصياع لحكمها"². حيث يتضح من هذا التعريف أن العرف اطراد اتباع الأشخاص سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكاً ملزماً مستتباً بتوقيع الجزاء عند مخالفته³.

ثانياً-أركان العرف

يمكن أن نستنتج أركان العرف من خلال تعريفه، بأن للعرف ركن مادي، وركن معنوي:

1-الركن المادي: يتمثل الركن المادي للعرف في الاعتقاد على سلوك معين يتمثل في تكرار الناس لسلوك معين في مسألة معينة، أو اعتياد الناس إتباع مجموعة من الأفعال والتصرفات

¹ - فاطمة الزهراء جدو، مرجع سابق، ص 38.

² - د/ علي فيلاي، ص 248.

³ - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 344.

التي تخص أحد أمور حياتهم في المجتمع، بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة تكرار ذلك الاعتياد وتواتره وهو عبارة عن مجموعة متكررة من التصرفات الإيجابية أو السلبية وهذا التكرار هو الذي يزيد من استقرار القاعد العرفية ومن قوتها وكي يتحقق الركن المادي يجب توفر شروط معينة وهي¹.

أ- أن يكون الاعتياد عاما: ويقصد بالعمومية التكرار أن يكون شاملا على الأقل لجميع أحاد فئة ولو محدودة، فالعرف قاعدة قانونية، والقاعدة القانونية لا بد أن تكون عامة وبمجردة، وعلى ذلك يجب ألا يكون الاعتياد مقصورا على شخص أو أشخاص معينين بالذات غير أن العموم لا يقصد به الشمول، بمعنى أنه لا يلزم لتوافر العموم في الاعتياد أن يكون هذا الاعتياد شاملا لكل الناس في المجتمع، فالقاعدة العرفية قد تكون خاصة بجهة أو طائفة معينة، كما أنها قد تكون قاصرة على إقليم معين في الدولة، أو خاصة بمهنة كالعرف التجاري أو الزراعي².

ب- أن يكون الاعتياد قديما: يقصد بالقدم أن تكون عادة قديمة وقد مضى على وجودها زمن كافٍ يؤكد تكرارها وتأصيلها في نفوس الناس، يعني اتباع السلوك منذ مدة طويلة بحيث يمكن القول بأن الأمر قد استقر في الجماعة على اتباع هذا السلوك على وجه العموم³.

ج- أن يكون الاعتياد مطردا (ثابتا): ومعناه أن تكون العادة ثابتة وطردة حتى يتولد منها الركن المادي للقاعدة القانونية العرفية، فلا يتبعها الناس في أوقات ويتركونها في أوقات أخرى، وتقدير ذلك متروك للقاضي أيضا، والمقصود بثبات العادة ليس ضرورة إجماع كافة الناس على تكرارها، فالإجماع قد يكون مستحيلا، بل يكفي أن يكون ذلك من جلهم، فالعبرة بتكرار العادة من قبل أغلبية الناس، لذا إذا انقطع بعضهم على اتباعها فلا ينفي ثباتها⁴.

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 203.

² - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 345.

³ - فاطمة الزهراء جدو، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - د/ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 163.

د- ألا يكون الاعتقاد مخالفا للنظام العام والآداب العامة: يحق للقاضي إبطال عرف حتى وإن توفر على ركنه المادي إذا كان يخالف النظام العام أو الآداب العامة، فاعتقاد الناس على أمر من الأمور تتنافى مع النظام العام والآداب العامة لا يمكن أن ينشأ عنه عرف، فاعتقاد الناس على الأخذ بالثأر في بعض الأقاليم مثلا، لا يمكن أن يؤدي إلى انشاء عرف، لمخالفة هذا الاعتقاد لقاعدة أساسية من القواعد التي يقوم عليها المجتمع، أو كحرمان الاناث من الميراث¹.

2-الركن المعنوي (الاعتقاد في إلزامية العادة)

وهو توافر عنصر الإلزام في العادة، وذلك يتولد في أذهان الناس الشعور بضرورة احترام القاعدة العرفية، بمعنى لا يكفي يتوافر الركن المادي ولكن يجب الاعتقاد بإلزامية تلك القاعدة في وجدان الأفراد أي عدم معارضتها حي تصبح تلك القاعدة ملزمة وهو سلوك نفسي، فالعادة لا تحتوي على ركن معنوي المعنوي اعتقاد الناس الذين يتبعون السلوك المعتاد بأن هذا الأخير ملزم لهم قانونا، وهو عنصر داخلي نفسي، ومن أمثلة القواعد العرفية التي استكملت ركنيها المادي والمعنوي القاعدة التي تقرر برد الهدايا وجوبا التي قدمها الخطيب لخطيبته، وخاصة (دبلة الخطوبة) في حالة العدول عن إتمام الزواج بفسخ الخطبة².

أ- التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية: الفارق الاساسي بين العرف والعادة الاتفاقية، هو بما يلحقه من صفة ملزمة ناتجة من الاعتقاد في إلزامه نفس الزام القواعد القانونية، وعليه لا بد من التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية، فهذه الأخيرة يقصد بها اعتياد الناس في مجال معين على اتباع حكم معين في معاملاتهم دون الاعتقاد بإلزامية هذا الحكم واحترامه، ومن أمثلة العادة الاتفاقية ما يجري عليه العمل في بعض الجهات من أن المستأجر هو الذي يتكفل بثمن استهلاك المياه، وما يجري عليه العمل على خلاف ذلك في جهات أخرى من أن المؤجر هو الذي يتكفل بذلك³.

¹ - د/ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 475.

² - د/ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 164.

³ - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 277.

ب- آثار التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية النتائج التالية

- من حيث افتراض أو عدم افتراض العلم بالمضمون: يفترض العلم بالعرف لأنه قانون، وبالتالي علم المخاطبين بالعرف بأحكامه، إلا إذا كانت القاعدة العرفية غير واضحة فيمكن للخصوم معاونة القاضي في اثبات هذه القاعدة، أما العادة الاتفاقية فلا يفترض علم القاضي بها لأنها ليست قاعدة قانونية إنما مجرد واقعة مادية، بل على من يتمسك بها أن يثبت أن هناك اتفاقاً بشأن العمل بها¹.

- من حيث سلطة القاضي في التطبيق: يكون القاضي -باعتباره مكلفاً بتطبيق القانون- ملزم من تلقاء نفسه بتطبيق العرف بوصفه منشأ لقواعد قانونية في الدعاوي المرفوعة أمامه، حتى ولو لم يتطب الخصوم ذلك .

- من حيث الإثبات: على اعتبار أن العرف قانون فلا يعذر أحد من المخاطبين به بجهله له، أما العادة الاتفاقية فلا تطبق إلا إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين للعمل بها².

ثالثاً- نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة:

1- **عدم قدرة العرف إلغاء نص تشريعي:** لا يمكن للعرف إلغاء قاعدة قانونية أمرة كانت أو مكملة، وهذا حسب المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء³.

2- **عدم قدرة العرف على مخالفة نص تشريعي أمر متحد معه في الولاية والاختصاص:** لا يملك العرف المدني مثلاً مخالفة قاعدة من قواعد التقنين المدني الأمرة، ونقصد هنا بالولاية والاختصاص وجود العرف والقاعدة الأمرة في نفس الفرع، مثلاً المدني أو التجاري، فالعرف المدني لا يمكن له أن يخالف قاعدة أمرة مدنية، كما لا يمكن للعرف التجاري مخالفة قاعدة أمرة تجارية، فهنا يجب تغليب النص الأمر⁴.

¹ - د/ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 171

² - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 280

³ - راجع المادة 2 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

⁴ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 195.

3- **جواز مخالفة العرف التجاري نص تشريعي مدني أمر:** يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، بذلك فنصوصه مكملة لقواعد القانون التجاري بحيث إذا لم توجد قاعدة خاصة تحكم مسألة ما تجارية وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أما إذا وجد عرف تجاري فيطبق هذا العرف، ولا داعي للرجوع للقانون المدني عملاً بقاعدة "الخاص يقيد العام" حتى ولو كان العرف مخالف للقاعدة المدنية الآمرة دون أن يحمل ذلك معنى غلبة العرف التجاري على نصوص التشريع بصفة عامة¹.

4- **جواز مخالفة العرف للنصوص التشريعية المكملة:** لقد وجدت النصوص التشريعية المكملة لتكملة ما نقص من شروط العقد في حالة سكوت المتعاقدين عن تنظيم هذه الشروط، فوضعت هذه القواعد المكملة لتنظيم الأمور التفصيلية للأشخاص، لهذا منح لهم المشرع إمكانية الاتفاق على مخالفتها، فالمشرع في كثير من المواد سمح للأشخاص مخالفة القواعد المكملة وعدم سريانها في حالة وجود عرف مخالف لها².

رابعاً: تقدير العرف

إن قيمة العرف لا تتضح إلا على ضوء المقارنة بمكانة التشريع. فالمزايا التي تنسب للعرف هي ذات الوقت عيوب في التشريع. وعيوب العرف هي مزايا التشريع.

1- مزايا العرف:

العرف هو المصدر الشعبي الأصل للقانون، فهو ينشأ تلقائياً بالتدريج من اعتياد الناس على سلوك معين واعتقادهم بالزامه، لذا فهو يتفق مع ظروف الجماعة ورغباتها تعبيراً صادقاً عن الإرادة الحقيقية فيها، وذلك بعكس التشريع الذي يتم وضعه بطريقة غير ملائمة لظروف المجتمع³.

¹ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 196.

² - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 197.

³ - فاطمة الزهراء جدو، مرجع سابق، ص 42.

يتطور العرف بصفة تلقائية تبعا لتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فهو جزء من حياة المجتمع يتغير بتغيرها ونزول قواعده التي لم تعد ملائمة للواقع الجديد فيها. أما التشريع فقد يتأخر تعديله فيصبح غير ملائم للظروف الاجتماعية¹.

يسد العرف النقص في التشريع، أحيانا يعجز التشريع عن تغطية كافة مسائل الحياة في المجتمع، ويصعب على المشروع مواجهة الكثير من الأمور التي تتفاوت من بيئة لأخرى ومكان لآخر. لذلك فإن العرف هو الذي يقوم بسد ذلك النقص في التشريع، ويبدو ذلك بوضوح في المسائل التجارية التي تتسم بالتشعب والتغير المستمر².

2- عيوب العرف:

العرف بطيء في نشأته وتطوره حيث يحتاج زمنا طويلا لميلاده وتغيره، ولا يمكن الاعتماد عليه لمواجهة المشاكل المتجددة في المجتمع، أو تعديل بعض الأوضاع الغير ملائمة، أما التشريع فهو الأداة المناسبة لأحداث التغييرات السريعة وتوجيه أمور الجماعة³.

يصعب التحقق من وجود القاعدة العرفية والتثبت من مضمونها على وجه الدقة، لأنها غير مكتوبة ويؤدي ذلك إلى عدم استقرار المعاملات واضطرابها، لذلك قد يشوب ركنه المعنوي المتضمن إعتقاد الناس بلزومه⁴.

يتسم العرف، غالبا، بالطابع المحلي أو الطائفي، أي أنه يختلف باختلاف الأقاليم والمهن والوظائف، ويؤدي ذلك إلى تعدد القواعد المطبقة، في نفس الموضوع، في الدولة، مما يعوق وحدة النظام في الجماعة وتوحيد النظام القانوني فيها، ولا شك أن ذلك يؤثر سلبا على الوحدة الوطنية، والاعتماد عليه يؤدي إلى تعدد القواعد القانونية و تنوعها⁵.

¹ - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 365.

² - د/ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 175.

³ - د/ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 482.

⁴ - د/ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 482.

⁵ - غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 176.

أدت هذه العيوب إلى تفوق التشريع كمصدر رئيسي لتشريع في المجتمعات الحديثة، إلا أن العرف ظل محتفظاً بطابعه الحيوي كمصدر للقانون إلى جانب التشريع، في كثير من المسائل والموضوعات¹.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

لقد ثار في ذهن الفلاسفة منذ فترة بعيدة فكرة وجود قانون أعلى من القوانين الوضعية جميعها، فقواعد القانون الطبيعي والعدالة هي قواعد غير محددة وحقيقية فهي مجموعة المبادئ الأبدية والمثالية التي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وعقله وتأمله، لذلك فهي لا تمد القاضي بقواعد قانونية بالمعنى المعروف بل يلجأ لها حتى يتمكن من حسم النزاع المعروض أمامه، وقد وجدت فكرة العدالة إلى جانب فكرة القانون الطبيعي وبذلك تكون فكرة قواعد القانون الطبيعي هي قواعد عقلية للعدل مستمدة من طبيعة الأشياء، إن مهمة القوانين تأمين فكرة القانون الطبيعي، واليت يجب على القوانين الوضعية كفالتها واحترامها².

وعلى القاضي أن يرجع إلى قواعد العدالة في النهاية إذ لم يجد الحكم اللازم لحل النزاع المعروض عليه في التشريع وأحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف، أما إذا وجد الحكم اللازم في أحد هذه المصادر لحسم النزاع المعروض عليه، فلا يجوز له عندئذ أن يبحث عن حكم آخر للنزاع المعروض عليه في قواعد العدالة ولو كان الحكم الذي تلزمه به تلك المصادر منافياً لقناعته الشخصية، فقواعد العدالة تشمل الحلول العادلة لتحقيق الحق والعدل في حالات التي لا يجد فيها القاضي الحكم اللازم لحسم النزاع المعروض عليه في المصادر الرسمية المختلفة للقانون، وعليه يستوجب على القاضي الاجتهاد وإصدار الحكم حتى لا يعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة، ويكون حكمه مقبولاً في المجتمع في الوقت الذي يصدر فيه حكمه³.

¹ - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 366.

² - إبراهيم السيد أحمد، مبادئ القانون، الدار الجامعية، الاسكندرية مصر، 2007، ص 87.

³ - د/ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 237.

فالقانون الطبيعي بصفة عامة، هو مجموعة المبادئ التي يكشف العقل الإنساني عنها ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه بأمثاله في أي مجتمع بشري، أو هو مجموعة القواعد الأزلية والأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، ومن هنا وجدت فكرة العدالة مقترنة بفكرة القانون الطبيعي، وقواعد العدالة يقصد بها مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة المحسوسة، فالعدل مبدأ عام يقتضي المساواة بين الناس عند تماثل ظروفهم، والعدالة تقتضي مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة، ففكرة العدالة ليست فكرة ثابتة ومحددة، لذلك فكرة القانون الطبيعي تكمل فكرة العدالة، في كل الأزمنة، مثل حق الإنسان في الحياة، إحترام كايته الادبي وصيانة عرضه وشرفه¹.

وتجدر الإشارة هنا أن هذا المصدر الأخير لا يمد القاضي بقواعد قانونية بالمعنى الصحيح كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى، وإنما هو ملزم أن يجتهد رأيه توصلاً لحل النزاع المعروض أمامه في حالة لم يجد حلاً في المصادر الأخرى، وذلك حسب القواعد التي كان سيضعها لو أنه كان يقوم بعمل تشريعي، ومن أمثلة الحلول العادلة التي قد يستوحها كل من القاضي والمشرع من مبادئ القانون الطبيعي:

- المساواة في الحكم على الوقائع المتساوية وعلى العلاقات المتماثلة فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة، والاختلاف في الحكم على الوقائع والعلاقات غير المتماثلة.
- عند وجود حلول متعددة لحالة واحدة، يجب الأخذ بأقربها إلى الاعتبارات الإنسانية.
- عند الحكم على حالة معينة، ينبغي مراعاة جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة².

¹ - د/ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 90.

² - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 204.

المطلب الرابع

المصادر التفسيرية

مما لا شك فيه أن وصف بعض المصادر بكونها احتياطية أو تفسيرية قد يفهم منه على أنه تقليل من شأنها، وبأنها مجرد مصادر لا يعمل بها إلا عند غياب المصادر الرسمية، لكن هذا الاعتقاد ليس صحيحا، فالمصادر التفسيرية للقانون هي الوسائل التي يستعين بها القاضي أو الفقيه لفهم النصوص لقانونية وتحديد نطاقها وأبعادها، أو تلك والمراجع التي يستأنس بها القاضي القاضي لفهم القواعد القانونية وإزالة أي غموض أو لبس دون أن تكون لها قوة ملزمة.

وهي حالة الغموض التي تؤدي إلى التفسير ونعني به هنا التفسير القضائي بإعتباره ممارسة عملية للتشريع الفرع الأول، إن المقصود بالفقه القانوني هو مجموع الأحكام التي ينادي بها اتجاه فقهي أو مدرسة في القانون بصدد المسائل المختلفة في علاقات الأفراد و نزاعاتهم ، ولا يقصد به رأي الفقيه الواحد أو الآراء الفردية الفرع الثاني.

الفرع الاول: التفسير القضائي

إذا لم يتدخل المشرع بتفسير النص أو كان النص غامضا أو متناقضا، يتولى القاضي عملية التفسير بنفسه وفي هذه الحالة يسمى بالتفسير القضائي، فيقوم استنباط الاحكام القانونية باعمال العقل، وتأتي احكام القضاء بمعنى مجموعة من المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار احكام المحاكم على اتباعها والحكم بها، كما يعني القضاء أيضا المبادئ والقواعد التي تتوصل إليها السلطة القضائية بمناسبة نظرها في المنازعات بين الناس¹.

أولا-المقصود بالقضاء

يطلق لفظ القضاء على عدة معان:

¹ - أ.د./ عباس الصراف، أ.د./ جورج جزيون، مرجع سابق، ص73.

- 1- السلطة القضائية، أي الجهاز الذي يقوم على مرفق العدالة، والذي يتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها¹.
- 2- مجموع الأحكام التي تصدرها المحاكم في المنازعات المعروضة عليها، أو في نوع معين من هذه المنازعات، فيقال مثلا القضاء الجنائي أو القضاء المدني².
- 3- مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون³.

ثانيا- مكانة القضاء بين مصادر القانون

إن القاضي في دولة القانون المكتوب إذ يعكف على تطبيق القانون، بما يستقيم مع روح التشريع الذي يمثل إرادة المشرع، فدور القاضي يتمثل في البحث عن تلك الإرادة، وتطبيقها على الوقائع والأشخاص، وليس الاجتهاد برأيه لخلق القانون، بل ينحصر دوره في الأنظمة اللاتينية في تفسير القواعد القانونية الموجودة⁴.

1- ففي البلدان التي تعتمد النظام الأنجلو سكسوني:

يعتبر القضاء المصدر الرسمي للقانون في البلاد الأنجلو سكسونية وعلى رأسها إنجلترا، نشأ القانون الانجليزي عن طريق الأعراف والعادات، حيث كانت المحاكم تطبقها أن وجدت وألا تنشئ الحل القانوني للنزاع المعروض عليها، وحظيت الأحكام باحترام كبير وكان كل حكم جديد يشكل سابق قضائي precedent ينبغي السير على منوالها في القضايا المماثلة⁵، يكون القانون غير مكتوب من جهة ويعتد بالسابقة القضائية من جهة ثانية، بالتالي يعتبر القضاء فيها مصدر رسمي للقانون.

¹ - أ.د/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون. نظرية الحق-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2006، ص 62.

² - د/ عتيقة بلجليل، مرجع سابق، ص 69.

³ - د/ محمد حسين كيرة، مرجع سابق، ص 390.

⁴ - د/ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 164.

⁵ - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 393.

2- أما البلدان التي تعتمد النظام اللاتيني

في فرنسا وبلجيكا والدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني- كمصر وسوريا ولبنان- ليس للقضاء القوة التي تحدثنا عنها في النظام الانجلوسكسوني، فالقاعدة في هذه البلاد أن دور القاضي يكون فقط في تطبيق القانون لا خلقه أو وضع قاعدة قانونية جديدة، أما خلق القانون فهو متروك للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في وضع القواعد القانونية، ويترتب على ذلك أن الأحكام القضائية لا تلزم حتى القاضي نفسه الذي اصدرها، فله أن يعدل عنها مستقبلاً في نزاع مماثل إذ طرح عليه نفس النزاع مع إختلاف الأطراف، وقضاء أي محكمة لا يلزم محكمة أخرى حتى ولو كانت أدنى منها مرتبة¹.

ثم أن القضاء يلعب دوراً بارزاً بالنسبة إلى الفقه، فالفقيه كثيراً ما يستفيد من تجارب القاضي، فيتجه بفقهه الوجهة التي تتفق مع مقتضيات الحياة العلمية، ونظراً لأهمية القضاء ولتيسير الاطلاع على المبادئ والحلول التي تتضمنها أحكامها، تعتمد الدول المختلفة إلى نشر الأحكام القضائية في مجموعات دورية كالمجموعات الصادرة عن مؤسسة Dalloz في فرنسا، ومجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض في مصر، ونشرة القضاة أو المجلة القضائية في الجزائر².

الفرع الثاني: الفقه

الفقه هو آراء علماء القانون القائمة على دراسة تحليلية انتقادية جامعة لاستخلاص الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية ومناقشة هذه الأحكام للكشف عن نقائص وعيوبه وتفسير ما غمض من نصوصه، أي هو العمل الفكري الذي يقوم به الفقهاء القانونيون واقتراح الحلول للمسائل القانونية، ووضع النظريات التي تساهم في تطوير القانون، أو مجموع الأحكام التي ينادي بها اتجاه فقهي أو مدرسة في القانون بصدد المسائل المختلفة في علاقات الأفراد ونزاعاتهم ، ولا يقصد به رأي الفقيه الواحد أو الآراء الفردية.

¹ - د/ عبد القادر الفار، مرجع سابق، 96.

² - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 2016.

أولاً: المقصود بالفقه

الفقه هو مجموعة ما يستنبطه الفقهاء ويستخلصونه من أحكام قانونية، أو الآراء التي يقول بها علماء القانون وهم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم ، ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد، أو يعلقون على أحكام القضاء.

مجموع فقهاء القانون ذاتهم، والفقه بمعناه السابق يظهر في الواقع بأعمال ذات طبيعة وأشكال مختلفة صادرة عن أساتذة القانون الجامعيين وعن القضاة والمحامين والموثقين، لذا يمكننا أن نقول إن الفقه هو عبارة عن الآراء المنشورة لرجال القانون، ولذلك فللفقه دور إعلامي بوجود القانون، ودور نقدي من خلال إبراز النقائص والتناقضات الموجودة في التشريع¹.

ثانياً- مدى اعتبار الفقه كمصدر من مصادر القانون

1- مكانة الفقه في القانون الروماني: يعد الفقه في نظر اليونان والرومان مصدر ومقدس وسامي، وكان الفقه في فترة زمنية مصدراً رسمياً للقانون الروماني، بحيث كان للفتاوى التي يصدرها بعض الفقهاء فيما يعرض عليهم من منازعات درجة الإلزام وأبرز مدونة صدرت هي مدونة جستنيان الشهيرة، والتي كانت أساساً للقانون الروماني لقرون كثيرة، وعُتبرت هي حيز الزاوية في مجموعة القوانين الرومانية².

2- مكانة الفقه في الشريعة الإسلامية: يعد الاجماع في رأي الجمهور أحد الأدلة الشرعية أي مصدراً من مصادر الشريعة الإسلامية، وكان للفقه دور عظيم في الشريعة الإسلامية، ذلك أن القرآن والسنة باعتبارهما مصدر الشريعة الإسلامية الأساسيين جاءا متضمنين المبادئ الكلية والقواعد العامة للدين الإسلامي، مع تفصيل بعض الأحكام التي تنظم حقوق الله ومصالح العباد، فقام فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان مجال وشروط تطبيق تلك المبادئ والقواعد والأحكام على الوقائع المختلفة، وذلك عن طريق الاجماع والقياس اللذين يعتبران خلاصة اجتهادهم،

¹ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 280.

² - د/ عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 542.

وتطور الاجتهاد حتى ظهرت المدارس الفقهية الأربعة، المذهب المالكي، الحنفي، الحنبلي، الشافعي¹.

3- مكانة الفقه في الشرائع الحديثة: يختلف الفقه باختلاف النظم القانونية يعتبر، حيث يعتبر الفقه في الشرائع الحديثة مجرد مصدر تفسيري للقانون ومعلق على أحكام القضاء، فأراء الفقهاء لا تعد ملزمة للقاضي مهما بلغت درجة الفقيه العلمية وحتى لو أجمع الفقهاء على رأي معين، وعلى الرغم من أن دور الفقه حالياً يقتصر على تفسير قواعد القانون، إلا أنه يؤدي خدمة جليلة لكل من المشرع والقاضي، حيث أن المشرع يستفيد من آراء الفقه إذا كانت القواعد القانونية تتضمن نقص أو قصور فيكملة، كما يستأنس القاضي بالفقه في تفسير القواعد القانونية وتقصي مفهوماها، أي أن القاضي يسترشد بالفقه في أغلب الاحوال لمعرفة حكم القانون بصدد المنازعة المعروضة أمامه².

اما مكانة الفقه في القانون الجزائري، فيعد الفقه مصدر تفسيري للقانون في القانون الجزائري فأراءه غير ملزمة لا للمشرع ولا للقاضي، وما يؤكد ذلك أن المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري لم تذكر الفقه كمصدر رسمي للقانون³.

المبحث الثاني

تطبيق القاعدة القانونية

إذا ما وجدت القاعدة القانونية عن طريق أحد مصادرها الرسمية صارت ملزمة وكانت واجبة التطبيق على الاشخاص المخاطبين بأحكامه وذلك بواسطة السلطة المختصة بتطبيق القواعد القانونية، فالسلطة القضائية ممثلة في المحاكم هي المختصة بتطبيق القانون، ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه السلطة، اذ تتولى الفصل في المنازعات بين الأفراد، أو بينهم وبين جهات الإدارة وبين الموظفين والجهات الإدارية التي يتبعونها، فإن الدساتير تحرص غالبا

¹ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 282.

² - د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 389.

³ - راجع المادة 01 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

على وضع الضمانات اللازمة لاستقلال القضاة في أدائهم لهذا الدور بما يكفل لهم الحرية فيما يقضون دون سلطان عليهم في ذلك إلا سلطان القانون والضمير.

وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى نطاق تطبيق تلك القاعدة القانونية من حيث الأشخاص المطلب الأول، نطاق تطبيق القانون من حيث المكان المطلب الثاني، نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان المطلب الثالث.

المطلب الأول

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

عندما يصدر القانون من السلطة التشريعية بالخطوات والمراحل المقررة ومستوفيا جميع شروطه، تكون قد تكونت القاعدة القانونية ويستوي في ذلك أن تكون قاعدة تشريعية أو مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو من قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فإنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بها دون استثناء، ولا يجوز إعفاء واحد منهم من الخضوع لحكمها، ولا يجوز للشخص التذرع بأنه يجهل قاعدة قانونية وذلك للتخلص من انطباق أحكامها عليه عند اللزوم.

وفي إطار هذا المطلب تم التطرق إلى مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون الفرع الأول، نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون الفرع الثاني، الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون الفرع الثالث.

الفرع الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

المبدأ أنه لا يجوز للأشخاص أن يطلبوا من القضاء عدم تطبيق القانون عليهم بحجة أنهم يجهلون، وعليه فتحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص يثير التساؤل حول إمكانية تطبيق القانون على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه سواء علموا به أو لم يعلموا، أو اقتصار تطبيقه على الأشخاص الذين لهم العلم بالقانون فعلا دون سواهم.

مما يتطلب التطرق في هذا الفرع إلى مضمون وأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أولاً، أساس المبدأ ثانياً.

أولاً: مضمون وأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

1- مضمون المبدأ: كون القاعدة القانونية هي قاعدة عامة لا تخاطب شخصاً أو أشخاص معينين بدواتهم، بل تنصرف إلى كافة الناس وتسري في حق جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء سواء علموا بها أم لم يعلموا، وسواء علم بها البعض وجاهلها البعض الآخر، وعلى ذلك لا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى يتهرب من تطبيقها عليه ويعود التأصيل التاريخي لهذه القاعدة مستمد من قاعدة رومانية قديمة من خلال وضع قانون الألواح الاثني عشر، وتجدر الإشارة هنا أن هذا المبدأ ينصرف إلى جميع المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً¹.

ثانياً- أساس المبدأ

إن الأساس الذي جعل المشرع ينشئ هذا المبدأ ويؤكد ضرورة الأخذ به هو ما يشكله من فائدة وضرورة اجتماعية لفرض مبدأ سلطان القانون على جميع أفراد الجماعة، وهذا تحقيقاً للعدل والاستقرار والنظام في المجتمع، فليس من المنطقي أن يقف القاضي على الظروف الخاصة بكل شخص والبحث في إمكانية علمه أو لا فإذا لم يعلم لا يطبق عليه، وإذا تم العلم تطبق عليه، هذا المنطق يؤدي إلى فتح المجال والباب لادعاء أي شخص كانت القاعدة القانونية معارضة لمصالحه ومن ثم التهرب من تطبيقه فليس من المساواة والعدل تطبيق القانون على شخص بسبب علمه أو جهله بقانون معين، بحيث لا يسمح لأي شخص أن يثبت جهله بالقانون ولو كان يجهله فعلاً².

وعليه فإن أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يرتكز على الحكمة من وجود القانون ذاته في المجتمع، فالأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على

¹ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 291.

² - د/ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 189.

جميع المخاطبين بأحكام قواعده، تحقيقا للنظام العام في المجتمع ولاعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد دون استثناء، حتى ولو أدى ذلك إلى التضحية ببعض المصالح الخاصة لبعض الأفراد أو لعدد كبير من الأفراد¹.

لكن هذا المبدأ مع الحقيقة الواقعة، إذ لا يعقل أن يعلم جميع أفراد المجتمع بالقاعدة القانونية دون أن يجهلها البعض، بل أن الغالب هو جهلهم بها، وذلك لكثرة القواعد القانونية المكتوبة خاصة مما يجعل أكثر الناس علما بالقانون يعجز أحيانا عن معرفة ما إذا كان بعض هذه القواعد قد ألغي أو عدل، أو الوقوع في خطأ مادي في نشره ثم يتم تصحيح هذا الغلط².

أما المشرع الجزائري ونظرا لأهمية هذا المبدأ جعله قاعدة دستورية، وهو ما نص عليه في المادة 78 من دستور الجزائري بقولها "لا يعذر أحد بجهل القانون"³، وبالتالي يجعل منه واجبا دستوريا.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يسري هذا المبدأ في نطاق القانون العام والخاص، ويرى كذلك على جميع القوانين أيا كان مصدرها، سواء التشريع أو العرف أو الشريعة الإسلامية، فلا يستطيع الشخص الاعتذار بجهله بقواعد الشريعة الإسلامية لاستبعاد تطبيقها عليه، وكذلك القواعد العرفية متى إستقرت وصارت ملزمة، فلا يمكن استبعاد تطبيقها إلا بالاتفاق المسبق بين المتعاقدين على عدم تطبيقها.

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

أولا: من حيث مصدر القواعد القانونية

¹ - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 605.

² - د/ رمضان أبو السعود، د/ همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 135.

³ - المادة 78، من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

جرت العادة على تقسيم مصادر القانون إلى مصادر رسمية ومصادر احتياطية ومناطق الأُلزام في تطبيق مبدأ عذر بجهل القانون يعود أصلاً إلى المصادر الرسمية المتمثلة في التشريع الذي يكون ملزماً ومنتجاً لأثاره تجاه كافة الناس من بداية نشره، أما أحكام الشريعة الإسلامية وبخصوص الأصول العامة والتي يفترض علم الكافة بقواعدها وأحكامها، كذلك تقع تحت طائلة تطبيق مبدأ لا عذر بجهل القانون، أما فيما يخص العرف وخاصة في مجال المعاملات التجارية هنا لا يعذر التاجر بجهل القانون، وعليه لا يجوز الاحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أياً كان مصدرها¹.

ثانياً - من حيث طبيعة القواعد القانونية الأمرة والمكملة.

إلا أنه لا يمكن الدفع بالجهل بالقانون عند تطبيق القاضي لها في حالة عدم الاتفاق على استبعادها ويطبق المبدأ بالنسبة للقواعد القانونية الأمرة والمكملة، وهناك من يرى جواز الاحتجاج بالجهل بالقواعد المكملة وهذا الرأي مؤيد للرأي القائل بعدم إلزامية القواعد المكملة، ولكن هذا القول يؤدي إلى فقد القاعدة المكملة أهميتها، إذ ما الفائدة من وجود قواعد مكملة إذا أمكن للأفراد استبعادها في أي وقت، سواء قبل الاتفاق أو بعده، والحقيقة أن القاعدة لمكملة يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها وقت التعاقد ولكن لا يجوز لهم استبعادها بعد التعاقد².

1- الفريق الأول: قصر مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون على القواعد الأمرة: يرى أصحاب هذا القول إلى قصر نطاق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على القواعد القانونية الأمرة، أي المتعلقة بالنظام العام، ونتيجة لما تتصف به القواعد الأمرة من مميزات وجب علم الأفراد بها، أما القواعد المكملة فطالما يمكن للأشخاص الاتفاق على مخالفتها فيجوز لهم أيضاً الاعتذار بجهلها³.

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

يسعى فريق آخر إلى تعميم المبدأ لسببين:

¹ - د/ عجة الجبالي، مرجع سابق،.

² - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 318

³ - أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 189.

السبب الأول: مادامت القواعد الأمرة والمكملة قواعد ملزمة فهي متساوية من حيث الأزام بمضمونه، ومن ثم فهي متساوية من حيث الأزام بالعلم بهذا المضمون، كون اباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة يؤدي فتح باب الادعاء بجهلها أمام من تكون له مصلحة في عدم تطبيقها، لأنها قواعد لا تطبق أصلاً إلا باتخاذ موقف سلبي منها تتمثل في عدم الاتفاق على خلاف أحكامها، ومن هنا يتسع المجال لتبرير الموقف السلبي بالجهل بهذه الأحكام بهدف استبعادها.

السبب الثاني: إن قبول الإعذار للأفراد بجهل القواعد المكملة من شأنه أن يؤدي إلى تضيق مجال تطبيقها، أي أن القواعد المكملة قواعد قانونية يتوافر فيها عنصر الجزاء والإلزام، وهي في ذلك تتساوي مع القواعد الأمرة، لذا يمتنع الاعتذار بجهلها شأنها في ذلك شأن القواعد الأمرة، وإلا أدى ذلك إلى اهدار قوتها الملزمة¹.

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

لا يتصور وجود نظام قانوني يجوز فيه للأفراد الإفلات من حكم القانون عن طريق الاعتذار بالجهل به، وبالرغم من التسليم بأن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون، تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون، إلا أنه لا يمكن تطبيقه بصفة مطلقة دون أن يرد عليه أي استثناء على الإطلاق، وبصفة مبدئية فإن من غير المقبول اسباغ صفة الإطلاق على أي مبدأ من مبادئ القانون².

وإذا كانت هناك اعتبارات من النظام والمصلحة العامة تبرر القاعدة فقد توجد بعض الأحيان اعتبارات أخرى تبرر جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في حالة وجود قوة القاهرة أولاً، الاستثناءات موضع الخلاف ثانياً.

أولاً: في حالة وجود قوة القاهرة

¹ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 300 .

² - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 609.

إذا كان مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقوم على اعتبارات العدالة و المساواة، فمن المسلم به أن وجود إ قوة قاهرة تؤدي إلى عزل جزء من إقليم الدولة عزلا تاما الامر الذي يستحيل معه وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة من إقليم الدولة يؤدي إلى استبعاد العمل بهذا المبدأ، أي يمكن للأشخاص الاعتذار بجهل القواعد القانونية، فاستحالة وصول الجريدة الرسمية إلى تلك المنطقة يعني استحالة العلم بها¹.

ولا يمكن حصر حالات القوة القاهرة، فنذكر على سبيل المثال لا الحصر، احتلا العدو لإحدى مناطق الدولة والحرب والزلازل، انقطاع السكك الحديدية أو وقوع أية كارثة كغرق أو فيضان أو غير ذلك من الظروف التي تؤدي إلى استحالة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك، ولا يمكن تطبيق القانون حتى زوال القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية إلى المواطنين².

ثانيا - الاستثناءات موضع الخلاف

1-إبطال العقد لغلط في القانون: يجيز القانون للمتعاقد رفع دعوى قضائية ل'بطل العقد أو فسخه إذا أبرمه وهو واقع تحت تأثير هذا الغلط، ومثال ذلك أن يهب رجل مطلقة مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بانتهاء العدة، بحيث لا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد³ وفي هذا الصدد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"⁴.

أما المادة 82 من القانون المدني بينت معنى الغلط الجوهري بنصها يكون الغلط جوهريا إذ ابلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في ذلك الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية⁵.

¹ - د/ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 251 .

² - د/ أ.د/ عباس الصراف، د/ جورج حزيون، مرجع سابق، ص 128.

³ - د/ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - المادة 81 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

⁵ - راجع المادة 82 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

لا يسلم أنصار هذا الاتجاه بهذا الاستثناء، ويرون أن تمكين المتعاقد من إبطال العقد بسبب الغلط في القانون لا ينطوي على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بل هو وسيلة لتدعيمه، فمن يطلب إبطال العقد لوقوع غلط في القانون لا يقصد التهرب من أحكام القانون التي وقع الغلط فيها، بل إنه في الحقيقة يطالب بتطبيق هذه الأحكام¹.

2- جواز دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية: في نطاق القانون الجنائي توجد تفرقة بين القوانين الجنائية وغير الجنائية، ويرى أصحاب هذا الرأي من هذا الاستثناء أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية، إذ أن الجهل بهذه التشريعات يصلح عذرا يمنع من العقاب لانتفاء القصد، غير أن الجهل بأحكام قانون العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها².

وطبقا لهذه التفرقة أصدر القضاء الفرنسي إلى أن جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذرا له فيرفع عنه المسؤولية الجنائية، فقضي ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه، وكان قد استولى على الكنز الذي عثر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله جاهلا بقواعد التقنين المدني التي تجعل له نصفه فقط وتجعل النصف الآخر لمالك العقار، كما أصدرت محكمة النقض المصرية حكما في نفس المعنى³. وهناك من يرى أن عدم مساءلة الجاني في هذه الحالة لا يمثل خروجاً عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وذلك يرجع لسببين، أن الحكم ببراءة المتهم وارتفاع المسؤولية الجنائية عنه لا يؤثر على تطبيق القاعدة المدنية التي ثبت جهل المتهم بها، أما السبب الثاني إعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية ليس بسبب جهله للقاعدة المدنية مثلاً، بل لانتفاء القصد الجنائي لديه⁴.

¹ - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 310 .

² - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 625.

³ - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 626.

⁴ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 305.

3- امتداد قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون إلى القانون الاجنبي: في هذا الصدد

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

ونفس الوضع بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني، حيث جاء في المادة 223 من أنه " لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها منذ ثلاثة أيام على الاكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع التي كان مقيما فيه". ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن هناك شرطين يجب توافرها حتى يمكن أن يعتذر الأجنبي بجهله لقانون الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها وهما، أن يكون الفعل المرتكب من الأجنبي غير معاقب عليه وفق لقانون عقوبات بلده أو البلد الذي كان يقيم فيه، وأن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية¹.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

لا تتور اية صعوبة في تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان في ظل دولة منعزلة عن غيرها من الدول، لكن في هذا أصبح غير ممكن من الناحية العملية، حيث يوجد على إقليم الدولة الأجانب من رعايا الدول الأخرى بجانب مواطنيها، كما يوجد مواطنوها على أقاليم غيرها من الدول مما جعل العالم قرية صغيرة كما يقال، فإن سريان القاعدة القانونية من حيث المكان يطرح بعض التساؤلات هل يطبق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل من المقيمين فيها مواطنين كانوا أم أجانب، أم أن قانون الدولة ينحصر تطبيقه على مواطنيها أينما وجدوا، بحيث يتبعهم قانون دولتهم حيثما ذهبوا، سواء كانوا داخل اقليمها أم كانوا خارجه.

¹ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 229.

ومن خلال هذا المطلب تناولت، مبدأ إقليمية القوانين الفرع الأول، مبدأ شخصية القوانين الفرع الثاني، مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء الفرع الثالث، موقف المشرع الجزائر من مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين الفرع الرابع.

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين

يسند مبدأ السريان الإقليمي للقاعدة القانونية إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها، مما يعد معه تطبيق تشريعات الدول الأخرى على ما يقع في إقليمها إعتداء على سيادتها، لذا يعتبر تطبيق قانون الدولة في إقليمها على كل الأشخاص الموجودين فيه من أهم مظاهر السيادة، وعليه فإن للدولة أن تفرض النظام الذي تريده على جميع القاطنين في إقليمها ويعتبر حق الدولة في السيادة على إقليمها نتيجة طبيعية لوجودها، فالدولة لا يكون لها وجود إلا على إقليم معين، والإقليم هو أحد أركان الدولة، وهو مكان وجودها¹.

أولاً: المقصود بالمبدأ

وهو ما يعبر عنه بمبدأ اقلية القانون، ومفاده سريان القاعدة القانونية في حدود إقليم الدولة على كل من يتواجد فيه من أشخاص أيا كان جنسياتهم، وفي نفس الوقت عدم سريان القانون الوطني خارج حدود إقليم الدولة ولو على المواطنين المتواجدين بالخارج، وبالتالي نقول أن مقتضى هذا المبدأ هو اقتصار تطبيق قانون كل دولة على حدود اقليمها باعتبار سيادة كل دولة على اقليمها، دون أن يمتد خارج حدود ذلك الإقليم².

ثانياً: أساس المبدأ

يستند هذا المبدأ إلى فكرة سيادة الدولة على اقليمها، وبالتالي يصبح تطبيق قوانين أخرى على ما يقع داخل اقليمها اعتداء على سيادتها، لذلك يعد تطبيق قانون الدولة في اقليمها على

¹ - د/ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 167.

² - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 325.

كل الأشخاص المتواجدين فيه من أهم مظاهر السيادة الدولة المستقلة على إقليمها وتأسسا على هذا المبدأ الأفراد سواسية أمام القانون¹.

الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين

مضمون هذا المبدأ أن القانون في أي دولة على جميع المنتمين لهذه الدولة داخلها وخارجها، أي أن مبدأ سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين إلى الدولة، سواء كانوا موجودين على إقليمها أم كانوا مقيمين في خارج هذا الإقليم، وعدم سريان هذه القاعدة على المنتمين للدول الأخرى حتى ولو كانوا مقيمين في إقليمها².

أولاً- المقصود بالمبدأ

مقتضاها إرتباط سريان القانون الوطني بفكرة الجنسية، كتعبير عن فكرة الولاء للدولة أو مظهر السيادة الدولة على مواطنيها، وهو ما يقتضي سريانة على المواطنين سواء كانت إقامتهم في داخل الدولة أو خارجها دون الأجانب دون الأجانب ولو كانوا مقيمين داخل الدولة، وعليه سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين للدولة أي مواطنيها الحاملين لجنسيتها، وذلك أيا كان مكان تواجدهم سواء داخل إقليم الدولة الحاملين لجنسيتها أو خارجها³.

ثانياً- أساس المبدأ

يستند هذا المبدأ إلى سيادة على رعاياها أينما وجدوا، فالعلاقة التي تربطهم بها هي علاقة غير مقيدة بمكان معين، بل تمتد لتشمل أي مكان تواجد به أحد مواطنيها، كما أن سيادة الدولة على شعبها هو عنصر من عناصر الدولة، فلا وجود لها بدون شعب، ولا وجود للشعب بدون دولة، وبالتالي تطبيق قانون أجنبي على مواطن يعد اعتداء على سيادة الدولة المنتمي إليها هذا المواطن خاصة إذا كان القانون الأجنبي مخالفا للنظام العام وحسن الادب⁴.

¹ - د/ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص203.

² - د/ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص106.

³ - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص425.

⁴ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص311.

الفرع الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء

لو أخذنا بمبدأ الإقليمية على إطلاقه لما قام تنازع بين قوانين دول مختلفة إذ حينئذ تطبق كل دولة قانونها في إقليمها ولا يمتد سريان هذا القانون إلى لأقاليم غيرها من الدول، غير أن هذا الفرض لا يمكن أن يتحقق في العالم اليوم إذ لا وجود لدولة تعيش في عزلة عن الدول الأخرى، بحيث لا يوجد على إقليمها غير مواطنيها ولا يوجد أحد من مواطنيها على إقليم دولة أخرى¹.

ومما سبق يتبين أن القاعدة الإقليمية والشخصية في تطبيق القوانين لكل منها مزاياها ومجال تطبيقها، وعليه تم الأخذ بالمبدأين معا، لكن مبدأ الإقليمية يكون هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء، حيث رجح فقهاء القانون سيادة الدولة على إقليمها على سيادة دولة على رعاياها².

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

موقف المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات، أنه لا يمكن الأخذ بأحد المبدأين دون الآخر على الإطلاق، وذلك تجنباً لبعض النتائج التي تكون غير مقبولة، كتطبيق قانون الأسرة الجزائري على الأجانب، أو التطبيق على الاجنبي قانون بلده، ومع أن أحكامه مخالفة للنظام العام وحسن الآداب السائدين في بلد إقامته³.

أولاً- مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري

الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليمياً أكد تقنين العقوبات الجزائري مبدأ السريان الإقليمي بنص صريح هو ينص الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه، فطبقاً لهذا النص فإن تعيين العقوبات الجزائري يسري على كل الجرائم التي ترتكب في الجزائر بغض النظر عن جنسية مرتكبها جزائرياً كان أو أجنبياً، وبصرف النظر عن جنسية المجني عليه وبصرف النظر

¹ - د/ غالب علي الداوي، مرجع سابق، ص 210.

² - د/ عتيقة بلجل، مرجع سابق، ص 82.

³ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 312.

أيضا عن طبيعة الجريمة، وبمفهوم المخالفة فإن هذا التقين لا يسري على ما يرتكب من جرائم خارج الإقليم الجزائري،¹ وقد سار المشرع الجزائري بهذا المبدأ على ما يسير عليه سائر مشرعي دول العالم.

أضف إلى ذلك أن التقنين المدني هذا جاء بتطبيقات لمبدأ السريان الإقليمي للقانون فيما يتعلق بالعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، يعتبر مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري وذلك يظهر من خلال نص المادة 1/4 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أن "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"²، كذلك مثلا إخضاع الحياة والملكية والحقوق العينية الأخرى لقانون موقع العقار، وإخضاع شكل العقد لقانون بلد إبرام العقد³.

ثانيا - الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري

الأصل تطبيق القانون الجزائري، غير أن هناك بعض الاعتبارات تقضي بالخروج عن مبدأ الإقليمية.

1- في مجال الحقوق والواجبات العامة: من المسلم به أن الأجانب لا يتمتعون بأهلية اكتساب الحقوق العامة، أو تحمل الواجبات السياسية متعلقة بجنسية الشخص، فحق الانتخاب، وحق الترشح للهيئات النيابية، وواجب الدفاع الوطني، تقتصر على المواطنين الجزائريين حيثما وجدوا، ولا يتصور أن تطبق على الأجانب ولو كانوا مقيمين في الجزائر⁴.

2- في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص: عالج التقنين المدني الجزائري قواعد الاسناد في المواد من 9 إلى 24 من التقنين المدني الجزائري، وهي قواعد تتعلق ببيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنتظر أمام القضاء الوطني، وحسب هذه القواعد قد يطبق القاضي الوطني على نزاع مطروح أمامه قانون أجنبي فيما يخص علاقة نشأت في الجزائر، وهو خروج عن مبدأ إقليمية القانون

¹ - د/ راجع المادة 03 من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

² - المادة 1/4 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

³ - راجع المادة 19 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

⁴ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 234.

الجزائري، كما أن قواعد قد تعين القانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري، هو أيضا خروج عن مبدأ الإقليمية الجزائري¹.

3- في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات:

أ- **التطبيق الشخصي لتقنين العقوبات:** إذا كان الأصل هو مبدأ الإقليمية، فالمقصود هنا تطبيق تقنين العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمته خارج إقليمها، وهذا يتحقق في عدة حالات يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

الحالة الأولى: بخصوص هذه الحالة نصت مثلا المادة 744 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج الإقليم الوطني، يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا لم يثبت الجاني أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل عفو عنها"².

أما المادة 745 من نفس القانون فنصت على ما يلي: " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع البلد الذي ارتكبت فيه، يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا"³.

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

- أن يكون الشخص جزائري الجنسية.
- أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود إلى الجزائر هربا من العقاب.
- أن يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وفي الجزائر.

¹ - د/محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 235

² - المادة 744 من قانون رقم 14-25، المؤرخ في 03 أوت 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، المؤرخة في 13 أوت 2025.

³ - المادة 745 / 1 من قانون رقم 14-25، مرجع سابق.

- أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى العمومية بالنقدام.

- ألا تكون قد تمت محاكمته في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وصدرت ضده عقوبة، فلا يحاكم عن نفس الجريمة مرتين، وأن يكون حكم الإدانة نهائياً وأن يقضي العقوبة المقرر له، وألا تسقط العقوبة أو يصدر عفو عنه.

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

ب- التطبيق العيني لتقنين العقوبات: ليس في كل الحالات يكون الاستثناء على تطبيق قانون العقوبات هو تطبيق مبدأ الشخصية، بل قد يكون تطبيقاً لمبدأ آخر يسمى بمبدأ عينية قانون العقوبات، ومفاده سريان أحكامه على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمن الدولة الجزائرية (جرائم الإرهاب أو الخيانة والتجسس)، أو تمس بالثقة في عملتها النقدية عن طريق تزيفها، أو تخل بالثقة في وراقها الرسمية عن طريق تزويرها، وذلك بغض النظر عن جنسية مقترف الجريمة، سواء كان جزائرياً أم أجنبياً، أو أي جنسية أو جنحة ترتكب إضراراً بمواطن جزائري².

فهنا لا يمكن تطبيق قانون العقوبات الجزائري وفقاً لمبدأ الإقليمية لأن الجريمة وقعت خارج الجزائر، ولا يمكن تطبيقه كذلك وفقاً لمبدأ الشخصية لأن مرتكب الجريمة ليس جزائري الجنسية، بينما يمكن أن نطبقه وفقاً لمبدأ عينية قانون العقوبات والذي يركز على مساس الجريمة بكيان الدولة الجزائرية ومصالحها الأساسية بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها، وقد وجد هذا المبدأ لتكملة مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية، وذلك في الحالة التي لا

¹ - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 237.

² - راجع المادة 750 من قانون رقم 14-25، مرجع سابق.

تهتم الدولة التي وقعت في إقليمها جريمة تمس مصلحة أساسية لدولة أخرى بمتابعة مقترفي تلك الجريمة ومحاكمتهم عليها¹.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

إن من أهم المسائل وادقها في نظرية القانون هو تطبيق القانون في الزمان وما ينتج عن ذلك من مشاكل، فأصل العام في تطبيق القانون من حيث الزمان هو أن القانون يكون دائماً واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه، وهي قرينة قطعية على علم الكافة بها فلا يعذر أحد بجهل القانون، وأن القانون لا تسري أحكامه إلا على الحالات التي تتم في ظله أي بعد إصداره، وأنه لا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره، فالركن المادي للجريمة يعني كون الفعل المادي للجريمة يقع تحت نص يجرمه وقت ارتكاب الجريمة، أي أن السلوك الإجرامي للفاعل يكون عملاً غير مشروع يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه بنص نافذ في القانون، فلا يمكن اعتبار الفعل مادياً في عمل مخالف لقانون سابق جرى أباحته أو إلغاء العقوبة المقررة على ارتكابه بقانون لاحق.

وقواعد قانون العقوبات كباقي القواعد القانونية ليست بالنصوص الأبدية بل تنشأ وتعديل وتلغى إن اقتضى الأمر ذلك وفق سريان زمني مضبوط تتحكم فيه ظاهرة تعاقب القوانين، ومن آثار هذه الظاهرة إلغاء القانون اللاحق للقانون السابق فتبقى القاعدة القانونية سارية المفعول إلى تاريخ إلغائها الفرع الأول، وإذا ألغيت وعوضت بقاعدة قانونية أخرى نكون بصدد تنازع القوانين من حيث الزمان الفرع الثاني.

الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية

يقصد بإلغاء قاعدة قانونية التوقف التام والنهائي عن العمل بها وبالتالي فإن إلغاء قاعدة قانونية هو قاعدة قانونية في حد ذاتها تنشأ بنفس الطريقة وتتم بالمراحل ذاتها التي أقرها

¹ - د/علي فيلاي، مرجع سابق، ص 314

القانون، وقد تتناول في طياتها البديل عن سابقتها وكيفية التطبيق موضحة في ذات الوقت مصير القاعدة الأولى و واضحة الحلول للآثار التي خلفتها وقد تسكت عن ذلك.

لا بد أن نوضح المقصود بالإلغاء أولاً، ومن ثم تحديد السلطة التي تملك ذلك الإلغاء ثانياً، وبعد ذلك نتناول أنواع الإلغاء ثالثاً.

أولاً: تعريف الإلغاء

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية وقف العمل بها، وتجريدها من قوتها الملزمة، مما يؤدي إلى إنهاء سلطانها بالنسبة للأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها، وقد يكون الإلغاء باستبدال قاعدة قانونية بقاعدة أخرى محلها، أو بالاستغناء نهائياً عن تلك القاعدة دون إحلال قانون آخر محله¹.

أما فيما يخص التمييز بين الإلغاء والبطلان، ويلاحظ أن ثمة فرق بين الإلغاء والإبطال، فهذا الأخير جزاء يترتب على عدم استيفاء النص التشريعي لأركانه أو شروطه، أي نشوء القاعدة القانونية معيبة التكوين لذلك يمتد أثره حتى إلى الماضي ويجعل تلك القاعدة في حكم العدم، بينما الإلغاء يرد على قاعدة تشريعية صحيحة، وبالتالي إلغاء تلك القاعدة يزيلها بالنسبة إلى المستقبل فقط، بحجة عدم تلبيتها لضروريات المجتمع ومستجداته².

ثانياً: السلطة التي تملك الإلغاء

القاعدة هي أن السلطة التي تملك الإلغاء هي السلطة المعقود لها سن القاعدة القانونية أو سلطة أعلى منها، ويمكن أن يرد الإلغاء على جميع القواعد القانونية، وبذلك لا يتم إلغاء قاعدة قانونية إلا عن طريق قاعدة من نفس المرتبة أو أقوى منها طبقاً لمبدأ تدرج مصادر القانون، وهذا يترتب النتائج التالية:

1- يمكن إلغاء القواعد غير التشريعية (مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف) بالتشريع، فالعرف يمكن إلغاؤه بتشريع كما يمكن إلغاؤه أيضاً بعرف لاحق ينشأ مخالفاً له³.

¹ - أ.د/ عباس الصراف، د/ جوج حزبون، مرجع سابق، ص 102

² - د/ عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 658.

³ - أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 201.

2- لا يمكن إلغاء القواعد التشريعية إلا بتشريع في نفس المرتبة أو أقوى، فالتشريع الأساسي (الدستور) لا يلغى إلا بتشريع أساسي يحل محله، والتشريع العادي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو بتشريع عادي، والتشريع الفرعي يمكن إلغاؤه بتشريع أساسي أو عادي أو فرعي¹.

ثالثاً: أنواع الإلغاء

يقصد بإلغاء قاعدة قانونية التوقف التام والنهائي عن العمل بها وبالتالي فإن إلغاء قاعدة قانونية هو قاعدة قانونية في حد ذاتها تنشأ بنفس الطريقة وتتم بالمراحل ذاتها التي أقرها القانون، وقد تتناول في طياتها البديل عن سابقتها وكيفية التطبيق موضحة في ذات الوقت مصير القاعدة الأولى و واضحة الحلول للآثار التي خلفتها وقد تسكت عن ذلك وبهذا نكون أمام صورتين هما: الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني

1- **الإلغاء الصريح:** يكون الإلغاء صريحا متى وجد النص، وصراحته تقتضي الإشارة إلى انتهاء العمل بالقانون السابق وانتفاء إلزاميته، عن طريق استعمال ألفاظ وعبارات واضحة بما لا يدع مجالا للشك أو التأويل، بحيث تكون لحظة انقضاء النص السابق هي ذاتها لحظة نفاذ النص الجديد إذا استبدله المشرع بآخر، وقد يتغاضى عنها تماما دون استبدال².

2- **الإلغاء الضمني:** يكون الإلغاء الضمني في حالة تعارض قانون جديد مع قانون قديم، أو في حالة صدور تشريع جديد يعيد تنظيم مسألة تولى تنظيمها تشريع سابق على نحو مغاير حيث يستنتج من هذا التعارض ضرورة تطبيق النصوص اللاحقة على حساب النصوص السابقة³.

الفرع الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان

يقضي احتمال تنازع القوانين وجود قوانين متعاقبة زمنيا ومعالجة لنفس المسألة، بحيث يلغى بعضها البعض، أي أن القانون اللاحق يلغى القانون السابق، ويكون النزاع حينئذ بين بداية سريان القانون الجديد ونهاية سريان القانون القديم، ولقد وضع المشرع بشأن هذه المسألة

¹ - راجع المادة 2 من الامر رقم 75-58، مرجع سابق.

² - أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص202.

³ - فاطمة الزهراء جدو، مرجع سابق، ص68.

حكماً، إذ تنص المادة 2 من القانون المدني لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولقد استخلص الفقه التقليدي من هذا الحكم مبدأ عدم رجعية القوانين،¹ فهنا يثور تنازع بين القانونين من حيث الزمان، وفي هذا الصدد برز مبدآن رئيسيان هما، مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.

أولاً: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

1-مضمون المبدأ: 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 الحاضر والمستقبل، لا على الماضي، أي عدم سريان أحكام القانون الجديد على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير، ففي هذا الفرض يحتفظ القانون القديم بسلطانه ولا يجوز للقانون الجديد أن يزاحمه في ذلك، وهذا ما يعبر عنه بعدم جواز رجعية القانون على الماضي.²

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

يستند هذا المبدأ إلى عدة إعتبارات منها تحقيق العدل، فليس من العدل تطبيق القانون على شخص لم يتم اعلامه به بعد.

كما قد تنعدم الثقة في حالة تطبيق القانون بأثر رجعي، مما يهدد تحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية، لأن تطبيق قانون جديد على الماضي يهدر سلطان القانون السابق بهدم ما قام على أساسه، وبالتالي فقدان الثقة في القانون.

¹ - د/ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 325.

² - د/ أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 321.

المنطق يقضي أن المشرع يكلف الشخص بسلوك معين بالنسبة للمستقبل وليس الماضي، إذ القانون هو خطاب موجه للناس حتى يتبعوا سلوكا معينا، فكيف يتبع هذا السلوك قبل وجود القانون¹.

3- مبدأ عدم الرجعية في القانون الجزائري: نظرا لأهمية الأسس التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القوانين في حسم التنازع بين القوانين من حيث الزمان نصت الدساتير والقوانين الحديثة على هذا المبدأ صراحة، وقد انتهج المشرع الجزائري هذا المسلك، وذلك يظهر من خلال نص المادة الثانية من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"².

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

أ - النص صريح على رجعية القانون: أي أن وجود النص الصريح على مخالفة التنفيذ الفوري للقاعدة القانونية إذ يجوز للمشرع أن ينص في تشريع خاص على تنفيذ القانون في وقت لاحق نظرا لوجود ظروف معينة تعيق تطبيقه مباشرة، هذا النص يجعل من القانون الصادر مجمدا إلى حين وهو دلالة على تطبيقه مستقبلا وليس فوراً، كما يجوز النص الصريح أن يعطي استثناء آخر يؤدي إلى رجعية بعض القوانين إلى الماضي³.

ب - القانون المتعلق بالنظام العام: إذا كان التشريع الجديد متعلق بالنظام العام أو الآداب فإنه يسري على الماضي، فقد يعالج أموراً ومسائل كثيرة بالنظام العام والآداب، بغرض تحقيق مصلحة اجتماعية عامة أو فيما يخص النظام العام، خاصة أن حماية مصلحة الجماعة أهم من حماية حق مكتسب لأحد الأشخاص⁴.

¹ - د/ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 328.

² - المادة 2 من الامر رقم 66 - 156، مرجع سابق.

³ - أ.د/ عباس الصراف، د/ جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون - نظرية الحق، طبعة 2005، مرجع سابق، ص 108.

⁴ - د/ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 195.

ج- القانون المفسر: وكاستثناء آخر انتظار صدور تشريع لاحق يبين كيفية تطبيق القاعدة القانونية الصادرة، والأمر يتعلق في غالب الأحيان بقواعد شكلية تحتاج إلى تكملة بقواعد أخرى ضرورية لها في تبيان طريقة التطبيق أو تضيف إليها ملحقات ضرورية لسير القاعدة القانونية الصادرة، إذا كان القانون الجديد يفسر أحكام وردت غامضة في قانون سابق دون أن يأتي بقواعد جديدة، فيكون منطقياً أن يمتد حكم ذلك القانون الجديد إلى الوقائع التي حدثت قبل صدوره في ظل القانون القديم فالقانون التفسيري هو قانون جديد شكلاً فقط لا مضموناً، فهو فقط يزيل الغموض الذي كان موجود في ظل القانون القديم¹.

د- القوانين الأصلح للمتهم: يعد مبدأ عدم الرجعية في المجال الجنائي إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة، لذلك لا يتعارض مع هذا المبدأ إقرار رجعية القوانين الأصلح للمتهم لأن المبدأ مقرر لمصلحة المتهم، وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة الثانية من قانون العقوبات سابقة الذكر بقوله إلا ما كان منه أقل شدة، لاسيما تلك التي تتعلق بالأجال ومواعيد التقادم التي يكون تمديدها أوتقليصها في صالح المتهم وذلك راجع إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين يقيد القاضي فقط ولكنه لا يقيد المشرع².

ثانياً: مبدأ الأثر المباشر أو الفور للقانون

يؤدي مبدأ عدم رجعية القانون الجديد إلى لإقامة حاجز بين القانون الجديد ومنطقة نفوذه، والقانون القديم.

1- مضمون المبدأ: وهو 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، ولذلك يطبق القانون الجديد على كل المراكز القانونية التي يبدأ تكوينها بعد نفاذه، وكذلك يطبق على كل عناصر تكوينها وانقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها في ظل القانون القديم ولم ينته تكوينها ولا انقضاءها

¹ - أ.د/ عباس الصراف، د/ جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون - نظرية الحق، طبعة 2005، مرجع سابق، ص 110.

² - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 255.

إلا بعد صدور القانون الجديد، كما يمتد القانون الجديد إلى كل الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت أو بدأ تكوينها في ظل القانون القديم¹.

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

- تطبيق هذا المبدأ يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، فبمجرد صدور القانون الجديد يمتد سلطانه إلى آثار كل المراكز القانونية التي تتحقق في ظله سواء كانت قد تكونت قبل نفاذه أو بعد نفاذه، وبذلك تتحقق وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة².

3- الخروج على المبدأ: وهو ما يعبر عنه بالآثر المستمر للقانون القديم أي استمراره في حكم الآثار المترتبة على مراكز تكونت في ظله، ومجال تطبيقه يقتصر على المراكز العقدية الجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد بشرط أن نكون بصدد عقود يبدو سلطان الإرادة واضحاً ويخاطب القانون الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب، وبذلك يستبعد من نطاق الاستثناء المراكز القانونية أي الحالات التي يقتصر فيها دور المتعاقدين على مجرد التراضي على الدخول في نظام قانوني يستقل القانون بتحديد قواعده، كالنظام القانوني للزواج والملكية³.

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

¹ - د/ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 232.

² - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 700.

³ - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 365.

القانون الجديد بقواعد آمرة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة ما لم ينص المشرع على سريان القانون الجديد بنص صريح¹.

المبحث الثالث

تفسير القاعدة القانونية

إن القاعدة القانونية توضع عامة ومجردة، وتطبيقاتها على الحالات الخاصة كثيرا ما تعترضها صعوبات مما يستوجب الوقوف على معناها الحقيقي حتى يعرف ما إذا كان من الممكن تطبيقها في شأن الحالات الخاصة، ويتم ذلك عن طريق التفسير، ولتفسير القواعد القانونية أهمية كبرى فتبعا للطريقة المتبعة في تفسير النص القانوني يمكن توسيع أو تضيق نطاق تطبيقه، فعملية التفسير تتحكم في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال إمتدادها، كما أنه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض، والتفسير تقوم به المحاكم كما يقوم به الفقه.

ومن خلال هذا المبحث تم التطرق إلى مفهوم التفسير وأهميته في المطلب الاول، أنواع التفسير المطلب الثاني، مدارس التفسير المطلب الثالث.

المطلب الاول

مفهوم التفسير وأهميته

يعد تفسير القاعدة القانونية من المهام الأساسية التي تهدف إلى تحديد معناها ونطاقها، وذلك بغرض تطبيقها على الوقائع الخاصة التي تعرض أمام القاضي، فالقاعدة القانونية غالباً ما تكون ذات طابع عام ومجرد، مما يستلزم توضيح دلالاتها وكشف أحكامها التفصيلية التي قد لا تكون واضحة بشكل مباشر.

ويشمل التفسير كافة القواعد القانونية، بغض النظر عن مصدرها، سواء كانت تشريعية أو دينية أو عرفية، إلا أن الحاجة إلى التفسير تبرز بشكل أكثر وضوحاً في القواعد التشريعية

¹ - د/ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 238.

ويرجع ذلك إلى أن التشريع يصاغ في شكل نصوص مكتوبة مختصرة وموجزة، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى صعوبة فهمها أو تحديد نطاق تطبيقها بدقة، مما قد تطبق بشكل غير صحيح أو على عكس ما وضعت القاعدة القانونية لأجله¹.

يعرف اللغويون لفظ التفسير على أنه إمطة اللثام عن مسألة لكشف كنهها و مرادها وهو مشتق من الفعل فسر الشيء أي وضحه وشرحه، ومنه جاء لفظ المفسر بمعنى الشارح والمبين لمسألة معينة، ويقضي التفسير من حيث اللغة وجود غموض بمعنى ترجمة مسألة وتجد كلمة التفسير مقابلها في اللغة الفرنسية تحتسمية " interprétation بمعنى ترجمة مسألة إلى واقع ملموس قابل للإدراك من طرف العامة والخاصة على السواء.

أما من حيث اللغة القانونية فيعني التفسير بوجه عام التعرف و التوضيح و الكشف عن المقصود من وضع القاعدة القانونية والغاية التي لأجلها تم إصدارها أو البحث في نية المشرع أو مقصده من وراع وضعها².

الفرع الأول: مفهوم التفسير

يقصد بكلمة التفسير تحديد المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتعيين نطاقها وذلك حتى يمكن الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة وحتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية التي يثار بصدها تطبيق هذه القاعدة، وإذا كان المقصود بالتفسير هو الوقوف على معنى القاعدة القانونية حتى تطبق على الواقع فإن مجال ذلك من الناحية العملية لا يكون إلا في القواعد القانونية المكتوبة خاصة بالنسبة للقواعد القانونية التي تستمد مصدرها من التشريع لأن التشريع يرد عادة في المواد المختصرة مما يؤدي في كثير من الحالات إلى صعوبة الوقوف على حكمه، الأمر الذي يقتضي تفسيرها تفسيراً صحيحاً حتى لا تطبق بطريقة خاطئة على حالات تخرج عن نطاقها أو تستبعد حالات تخضع لها³.

¹ - د/ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 549.

² - د/ عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 718.

³ - د/ أحمد عوض الزغي، مرجع سابق، ص 285.

الفرع الثاني: أهمية التفسير

من خصائص القاعدة القانونية أنها عامة ومجردة ومن ثم تطبيقها على الحالات الخاصة أمر تعترضه صعوبات كثيرة، إذا ينبغي قبل تطبيق النص الوقوف على المعنى الحقيقي له، أي الكشف عن مضمونه ومقصد المشرع من خلاله، وتبرز أهمية التفسير من خلال ما يلي:

- أن التفسير عمل يسبق التطبيق وعليه يتعذر تطبيق القاعد القانونية قبل تفسيرها خاصة إذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الإهتمام إليه.

- تتحكم عملية التفسير في مدى تطبيق القاعدة القانونية ومجال إمتدادها، فإذا فسرت بمفهوم واسع مثلا فإنها ستحتوي بين ثناياها وقائع كثيرة، وخلاف ذلك إذا تم تفسيرها تفسيرا ضيقا محدودا فإنها ستقتصر على وقائع دون أخرى، وهذا طبعا يكون حسب الألفاظ التي يستعملها المشرع .

- إن التفسير وإن كان بحسب وجهة نظر كثير من رجال الفقه يقتصر على التشريع إنطلاقا من فكرة أن القواعد التشريعية عادة ما تأتي بأسلوب مختصر قد يؤثر على المعنى المقصود، إلا أنه أيضا يمتد لتفسير قواعد العرف بل أحكام القضاء¹.

المطلب الثاني

أنواع التفسير

لا تستقل هيئة واحدة بمهمة تفسير القواعد القانونية، بل قد تقوم بها هيئات مختلفة، فقد يصدر تفسير القاعدة القانونية عن المشرع نفسه، بمعنى يعطي توضيحا لبعض النصوص القانونية التي قد تبدو غامضة، وقد يصدر عن الفقه فيقوم بعض الاساتذة والمختصين في المجال بتفسير النصوص الذي يكتنفها بعض الغموض، أو قد يقوم به القضاء حينما يدعى إلى تطبيق القواعد القانونية.

¹ - أ.د. / عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 218.

وعليه ومن خلال هذا المطلب تم التطرق للتفسير بالنظر إلى الجهة التي تقوم به، التفسير التشريعي الفرع الأول، التفسير الفقهي الفرع الثاني، التفسير القضائي الفرع الثالث.

الفرع الأول: التفسير التشريعي

وهو قيام المشرع نفسه ببيان حقيقة معنى الحكم الوارد في تشريع سابق اشدت حول تفسير الخلاف في القضاء، ويصدر عن السلطة التشريعية التي وضعت القواعد القانونية، ومن النطقي جدا أن يكون المشرع هو صاحب الحق الأول في تفسير التشريع الذي أصدره، ويقوم في الحالة التي لا يتضح فيها للمحاكم قصد المشرع من القاعدة القانونية، أو إذا قدر المشرع نفسه أن التشريع الذي أصدره يكتنفه بعض الغموض، فيتدخل هذا الأخير ليبين حقيقة ما قصده من تشريع سابق، وذلك بإصدار تشريع يسمى التشريع التفسيري يعد جزءا متما للقانون الأصلي فهو لا يضيف إليه جديدا، ويكون هذا التفسير ملزم للمحاكم بحيث تتقيد به في الحكم وفقا للتشريع السابق¹.

وقد تتولى التفسير التشريعي هيئة خاصة يخولها الدستور هذه المهمة بناء على مقتضيات الظروف، حيث خول الدستور الاردني الديوان الخاص حق القيام بتفسير نص إذ طلب ذلك رئيس الوزراء، ويعتبر التفسير التشريعي ملزم للقاضي².

الفرع الثاني: التفسير الفقهي

يقصد بتفسير الفقهي ذلك التفسير الذي يقوم به الفقهاء بصدد دراستهم للقانون، والتفسير الفقهي هو تفسير القاعدة القانونية من قبل فقهاء القانون، حيث يغلب على التفسير الفقهي الصفة النظرية، إذ هو يبحث عن تعرف قواعد في تجريدها، لا في تطبيقها، ويستعين في تفسيرهم بقواعد المنطق السليم وإعتماد ما يؤدي إليه دون النظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية لأن مهمة الفقه لا تعرض عليه حالات واقعية يطلب منه الفصل فيها فالتفسير الفقهي يعتبر غاية في ذاته وليس وسيلة ولذلك فهو يغلب عليه

¹ - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 399 .

² - د/ عوض أحمد الزغبى، مرجع سابق، ص 276 .

الطابع النظري كما أسلفنا وإن كان يلاحظ أن الفقه الحديث يراعي بقدر الإمكان أن يصوغ تفسيره بشكل لا يبتعد عن واقع الحياة الإجتماعية¹.

والتفسير الفقهي غير ملزم للقاضي لكنه من حصيله جهد الشراح تتكون من الاتجاهات الفقهية التي تكون خير معين له وتنير طريقه، تجعله ينحاز إلى تفسيرات فقهية دون الأخرى، أو يدعوه إلى العدول عما استقر عليه من قبل من تفسير كما يعين التفسير الفقهي المشرع على تعديل القواعد التشريعية وتطويرها بما يتماشى مع الظروف المتجددة في المجتمع².

الفرع الثالث: التفسير القضائي

التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي بمناسبة تطبيق القاعدة القانونية على ما يعرض عليه من خصومات حتى يتوصل بذلك إلى معرفة حكم القانون ويجسده على الوقائع التي بين أيديه ويعد تفسير القضاء للقانون من صميم عمله ويقومون بذلك من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يطلب منهم الخصوم لأن مهمته بيان حكم القانون إذا ما عرض عليه الخصوم وقائع الدعوى ونجد أن التفسير القضائي يحصل دائما لأن القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون قبل تفسيره³.

وهكذا فإن التفسير يعد من صميم عمل القاضي في حالة غموض النصوص، حيث ويكتسي التفسير القضائي طابعا عمليا، ويتأثر بالظروف الواقعية المحيطة بالنزاع المعروض على القاضي، لذلك قد يخرج هذا الأخير عن قواعد المنطق من أجل أن يحقق العدالة، وما يلاحظ أن التفسير القضائي لا يعد ملزما إلا في حدود النزاع الذي يستلزم هذا التفسير، فهو غير ملزم بالنسبة للمحكمة نفسها التي صدر عنها التفسير في نزاع مستقل مماثل، وغير ملزم بالنسبة للمحاكم الأخرى، وإذا رفع أحدهم دعوى إلى القضاء يطلب تفسير نص من نصوص

¹ - د/ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 401 .

² - د/ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 288 .

³ - د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 318 .

الغامضة فإنه لا يلبي له هذا الطلب ولا ينظر في هذه الدعوى، لأنه لا يقوم بالتفسير إلا بمناسبة عرض نزاع فعلي عليه¹.

المطلب الثالث

مدارس التفسير

توجد ثلاثة مدارس بارزة في تفسير القانون وهي في نفس الوقت مدارس في المصادر القانون، والمقصود بهذه المدارس، مدرسة الشرح على المتن، والمدرسة التاريخية، ومدرسة البحث العلمي الحر ولا زالت هذه المدارس الثلاث تباشر تأثيرها في تفسير القانون.

وفي إطار معالجة هذا المطلب تناولت مدرسة الشرح على المتن الفرع الأول، المدرسة التاريخية الفرع الثاني، ومدرسة البحث العلمي الحر الفرع الثالث.

الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتن

أولاً: مضمون النظرية

يرى أصحاب هذه النظرية أن دور المفسر يجب أن لا يتجاوز النص إن يلزم فقط بالكشف عن نية المشرع ومقصده ساعة وضع النص ، وهو ما يستطيع الوصول إليه من خلال الألفاظ الواردة في القاعدة القانونية، ولقد إنطلقت هذه النظرية من فكرة أن المشرع يحسن جيداً استعمال الألفاظ ويوظفها في مكانها الطبيعي، فإذا إعترض سبيل المفسر فقيها كان أم قاضياً أي تعارض بين نصين فينبغي البحث بعمق في التشريع لمعرفة حدود وموضوع كل قاعدة لوحدها لأنه من المحتمل أن يكون أحد النصين قاعدة والآخر إستثناء منها، فلا يجب أن ينسب التناقض للمشرع، إذ لا يجوز أن ينسب إلى المشرع تناقض في إرادته².

حيث يرى أنصار هذه المدرسة ان التشريع المصدر الوحيد للقانون، أي النصوص المكتوبة التي يسنها المشرع تحتوي على كافة القواعد القانونية اللازمة لحكم كل ما يمكن أن يقع في الدولة، كما يرون ضرورة احترام النصوص القانونية باعتبارها متضمنة حلول جميع القضايا

¹ - د/ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 214 .

² - د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 281 .

التي قد تعرض في الواقع، وقد وصلت درجة تقديسهم لتلك النصوص للقول أن القاضي أو الفقيه إذا رأى أن هناك واقعة ليس لها حكم في التشريع، فإن ذلك لا يرجع إلى عيب في التشريع بل يرجع إلى قصور المفسر أو الشارح لتلك النصوص التشريعية¹.

كما يرون كذلك بوجوب البحث عن إرادة المشرع في حكم النزاع المطروح، أي أن دور المفسر ينحصر في البحث عن إرادة المشرع عند وضع النص لا عند تطبيقه، بحيث قد تكون تلك الإرادة حقيقية إذا كان النص واضحاً مما يسهل الكشف عن تلك الإرادة، وقد تكون مفترضة إذا لم يكن النص واضحاً، وهنا على المفسر استخدام وسائل إضافية للكشف عنها كمقارنة النصوص التي تحكم الحالات المتشابهة مع الأخذ بعين الاعتبار أن إرادة المشرع².

ثانياً: نقد النظرية

النقد إن أبرز نقد وجه لهذه النظرية أنها إعتبرت التشريع مصدراً وحيداً فريداً من مصادر القانون وألزمت القاضي بأن يبحث عن الإرادة الظاهرة أولاً، ثم المفترضة ثانياً وأنكرت دور بقية المصادر³.

إن فكرة الإرادة المفترضة للمشرع والتي نادى بها أصحاب هذه النظرية فكرة قد ينجم عن إستخدامها عملياً أن ينسب للمشرع ما لم يقله، أو من شأنه أن يمنع تحكم القاضي⁴.

الفرع الثاني: المدرسة التاريخية (أو الاجتماعية)

أولاً: مضمون النظرية

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا، ويعد الفقيه سافيني رائداً هذه المدرسة، حيث يرى القائلون بهذا الاتجاه أن تفسير التشريع يجب أن يكون حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية ساعة تفسير النص وليس ساعة صدوره فلا عبرة بإرادة المشرع الحقيقة أو المفترضة وإنما العبرة بالإرادة المحتملة، إذ لو أحيط المشرع بذات الظروف التي تحيط بالقاضي أو الفقيه لا تبع ذات

¹ - د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون - القاعدة القانونية - الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص 281.

² - د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 282.

³ - د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 321.

⁴ - د/ محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 293.

المسلك ولتبنى نفس الاتجاه وكأن بأصحاب هذه النظرية يريدون القول بأن على المفسر أن يكيف النص ويطوعه بحسب درجة التطور الذي يشهده المجتمع، وبذلك يتوافر للقانون من المرونة ما يجعله قابلاً للتطور تبعاً لتطور ظروف المجتمع¹.

ثانياً : نقد النظرية

هذه المدرسة كان لها الفضل في التنبيه إلى ظروف المجتمع ومواجهة المستجدات، غير أنها لم تسلم من النقد رغم المرونة التي تطبع هذه النظرية ورغم تقديرها للظروف الاجتماعية وضرورة مواكبة التشريع لها، فأخذ عليها أنها قد تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنها فتحت مجالاً واسعاً للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقاً للمعطيات الاجتماعية الجديدة وكان مصيرها مثل مصير الإرادة المفترضة التي نادى بها أصحاب مدرسة الشرح على المتون².

الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية)

أولاً : مضمون النظرية

هذه المدرسة إنطلقت من فكرة أن التشريع قد يكون مشوباً بالنقص، وأن هذا النقص ينبغي أن يجبر بالرجوع إلى مصادر أخرى، لذا يتعين على المفسر أن يتقيد بإرادة المشرع دون أن يلجأ إلى تحريفها أو تبديلها، لأن التفسير عملية يراد من خلالها البحث عن إرادة المشرع الحقيقية التي يهتدي إليها المفسر من خلال الألفاظ الواردة في النص أو من خلال مضمونه وفحواه فلا يملك المفسر أن ينسب للمشرع ما لم يقله ويفترض في النص مسائل لم ينظمها كما ذهب لذلك أصحاب مدرسة الشرح على المتون، كما لا يملك المفسر أن يصلح من إرادة المشرع وأن يخضعها للتطور الاجتماعي كما ذهب لذلك أصحاب المدرسة التاريخية، بل يفسر النص ويتقيد به لفظاً وروحاً³.

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 322.

² - د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 323.

³ - أ.د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 229.

ثانياً: نقد النظرية

هذه المدرسة هي إمتداد لمدرسة التمييز بين المصادر الرسمية والمصادر المادية للقانون، والتشريع ليس إلا مصدراً رسمياً أصلياً، فمن خلال مضمونها تظهر سلامة الأساس الذي قامت عليه ومنطقيته، فهي تحترم إرادة المشرع لكن دون تقديس النصوص التشريعية وتحميلها أكثر مما تحتمل، وفي نفس الوقت تسمح باللجوء إلى المصادر الاحتياطية الأخرى غير التشريع من أجل مواجهة ما يحدث من تطور في المجتمع، وكذلك تسمح بالرجوع المباشر إلى جوهر القانون لسد النقص الموجود في تلك المصادر¹.

¹ - د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 287.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب :

- 01- د/ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2005
- 02- د/ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 03- د/ عوض أحمد الزغبى، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان الاردن، 2007.
- 04- فاطمة الزهراء جدو، سلسلة مباحث في القانون، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون- ، دار بلقس للنشر، الجزائر، 2022.
- 05- د/ محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الاول، الطبعة التاسعة عشر، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 06- د/ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون- النظرية العامة للقانون- دار هومة، الجزائر 2010.
- 07- حسين صغير، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999.
- 08- أ.د/ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014 .
- 09- د/ حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 10- د/ همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2006.
- 11- أ.د/ عباس الصراف، د/ جوج حزبون، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون - نظرية الحق، دار الثقافة، عمان الاردن، 2005.
- 11- د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1991.

- 12- د/ عتيقة بلجبل، دروس في مدخل العلوم القانونية (نظرية القانون والحق)، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية مصر، 2021.
- 13- د/ عجة الجبالي، مدخل القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.
- 14- د/علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 15- د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1973.
- 16- د/ محمد حسين منصور، نظرية القانون مفهوم وفلسفة وجوهر القانون طبيعة وخصائص القاعدة القانونية مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2002.
- 17- د/ رمضان أبو السعود، د/ همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1996.
- 18- د/ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الأردن، 2004.
- 19- د/ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية- مبادئ القانون. النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2019.
- 20- د/ جسّن كيره، المدخل إلى القانون - القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق-، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1993.
- 21- د/ نبيل إبراهيم سعد، د/ محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.
- 22- إبراهيم السيد أحمد، مبادئ القانون، الدار الجامعية، الاسكندرية مصر، 2007.
- 23- أ.د/ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون. نظرية الحق-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2006.
- 24- مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون- القاعدة القانونية- الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002.

القوانين

- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975.

-الامر رقم 66- 156، المؤرخ في 11/06/1966، متضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 49 الصادرة بتاريخ 28/06/1966، المعدل والمتمم .
-الامر رقم 66- 155، المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 48 الصادرة بتاريخ 10/06/1966، المعدل والمتمم .

-الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101 المؤرخة في 19/12/1975، المعدل والمتمم.
-الامر رقم 76-80، المؤرخ في 23/10/1976، يتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 المؤرخة في 10/04/1977، المعدل والمتمم.
-الامر رقم 98-06، المؤرخ في 27/10/1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 28/06/1998. المعدل والمتمم.

-الامر رقم 90-11، المؤرخ في 21/04/1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 25/12/1990. المعدل والمتمم.
قانون رقم 25-14، المؤرخ في 03 أوت 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، المؤرخة في 13 أوت 2025.

المراسيم:

المرسوم رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 30/12/2020

الفهرس

الفهرس

02.....	مقدمة"
06.....	الفصل الأول: ماهية النظرية العامة القانون
07.....	المبحث الأول: ماهية القاعدة القانونية
07.....	المطلب الأول: تعريف القانون
08.....	الفرع الأول: الأصل اللغوي لكلمة القانون
09.....	الفرع الثاني: الاستعمالات المختلفة لكلمة قانون
09.....	أولاً: إطلاق مصطلح قانون على العلاقات التي تحكم الظواهر الطبيعية:
09.....	ثانياً: استعمال مصطلح قانون للإشارة إلى قواعد السلوك التي يجب على الأفراد احترامها...
11.....	المطلب الثاني: خصائص القاعدة القانونية
12.....	الفرع الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي
12.....	أولاً: المقصود بالسلوك
13.....	ثانياً: القانون وليد البيئة الاجتماعية ومرتبطة بها
14.....	ثالثاً: اعتداد القاعدة القانونية بالسلوك الخارجي للشخص
14.....	الفرع الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة
15.....	أولاً: معنى التجريد والعمومية
15.....	ثانياً: الحكمة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها
16.....	الفرع الثالث: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء
16.....	أولاً: معنى الإلزام والجزاء
17.....	ثانياً: ضرورة الجزاء
18.....	ثالثاً: أنواع الجزاء
20.....	المبحث الثاني: علاقة القاعدة القانونية بقواعد السلوك الاجتماعي الأخرى
21.....	المطلب الأول: علاقة القواعد القانونية بقواعد الدين
21.....	الفرع الأول: من حيث المصدر والمضمون

22.....	أولاً:من حيث المصدر
22.....	ثانياً:من حيث المضمون
23.....	الفرع الثاني: من حيث الغاية والجزاء
23.....	أولاً:من حيث الغاية
23.....	ثانياً:من حيث الجزاء
24.....	المطلب الثاني: علاقة القواعد القانونية بقواعد الأخلاق
24.....	الفرع الأول: من حيث المضمون
25.....	الفرع الثاني: من حيث الغاية
26.....	الفرع الثالث:من حيث الجزاء
26.....	المطلب الثالث:علاقة القواعد القانونية بقواعد المجاملات والعادات والتقاليد
27.....	الفرع الأول:من حيث المصدر
27.....	الفرع الثاني:من حيث الجزاء
28.....	المبحث الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية
28.....	المطلب الأول: معيار وأهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
29.....	الفرع الأول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
29.....	أولاً :معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية
30.....	ثانياً: معيار طبيعة القواعد القانونية
31.....	ثالثاً: معيار طبيعة المصلحة
32.....	رابعاً: معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية
33.....	الفرع الثاني :أهمية تقسيم القانون إلى عام وخاص
33.....	أولاً: في مجال الامتيازات
33.....	ثانياً: في مجال العقود
34.....	ثالثاً: في مجال الأموال العامة

34.....	رابعاً: في مجال الاختصاص القضائي
35.....	المطلب الثاني: فروع القانون العام والقانون الخاص
35.....	الفرع الأول: فروع القانون العام
36.....	أولاً: القانون العام الخارجي
37.....	ثانياً: القانون العام الداخلي
40.....	الفرع الثاني: فروع القانون الخاص
40.....	أولاً: القانون المدني
41.....	ثانياً: القانون التجاري
41.....	ثالثاً: القانون البحري
42.....	رابعاً: القانون الجوي
43.....	خامساً: قانون العمل
44.....	سادساً: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
44.....	سابعاً: القانون الدولي الخاص
45.....	المطلب الثالث: تقسيم القواعد القانونية من حيث درجة الالتزام إلى قواعد أمرة ومكملة
46.....	الفرع الأول: مفهوم القواعد الأمرة
46.....	أولاً: تعريف القواعد الأمرة
46.....	ثانياً: أثر مخالفة القاعدة الأمرة
47.....	الفرع الثاني: مفهوم القواعد المكملة أو المفسرة
48.....	الطلب الرابع: معايير التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة
48.....	الفرع الأول: المعيار اللفظي
48.....	أولاً: مضمون المعيار
49.....	ثانياً: أمثلة عن القواعد الأمرة استناداً على المعيار اللفظي
51.....	الفرع الثاني: المعيار المعنوي

أولاً:مضمون المعيار.....	51
ثانياً:المقصود بالنظام العام والآداب العامة.....	51
الفصل الثاني: مصادر القاعدة القانونية ونفاذها.....	55
المبحث الأول: مصادر القاعدة القانونية.....	56
المطلب الأول: التشريع كمصدر أصلي رسمي للقانون.....	56
الفرع الأول: مفهوم التشريع.....	57
أولاً: تعريف التشريع.....	57
ثانياً: خصائص التشريع	57
الفرع الثاني: أهمية التشريع.....	58
أولاً : مزايا التشريع.....	59
ثانياً: عيوب التشريع.....	60
المطلب الثاني: أنواع التشريع	61
الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور).....	61
أولاً:تعريف الدستور.....	61
ثانياً: طرق وضع الدساتير	62
ثالثاً:أنواع الدساتير	63
رابعاً: كيفية تعديل الدستور	63
الفرع الثاني: التشريع العادي (الفرعي).....	64
أولاً: التشريع الفرعي (اللوائح التنفيذية)	64
ثانياً:أنوع اللوائح.....	66
الفرع الثالث: رقابة دستورية التشريعات.....	67
أولاً: الرقابة على صحة التشريعات العادية (أو دستورية القوانين).....	67
ثانياً: الرقابة على صحة التشريعات الفرعية (قانونية اللوائح ودستوريتها).....	68
المطلب الثالث: المصادر الاحتياطية للقانون.....	69

70.....	الفرع الأول :الشرعية الإسلامية.....
70.....	أولاً: القرآن الكريم.....
71.....	ثانيا: السنة النبوية الشريفة.....
71.....	ثالثا: الإجماع بين الفقهاء.....
71.....	رابعا: القياس.....
72.....	الفرع الثاني:العرف.....
72.....	أولاً:تعريف العرف.....
72.....	ثانيا:أركان العرف.....
75.....	ثالثا:نتائج تخلف العرف عن التشريع في المرتبة.....
76.....	رابعا: تقدير العرف.....
78.....	الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.....
80.....	المطلب الرابع: المصادر التفسيرية.....
80.....	الفرع الاول: القضاء.....
80.....	أولاً:المقصود بالقضاء.....
81.....	ثانيا:مكانة القضاء بين مصادر القانون.....
82.....	الفرع الثاني:الفقه.....
83.....	أولاً:المقصود بالفقه.....
83.....	ثانيا:مدى اعتبار الفقه كمصدر من مصادر القانون.....
84.....	المبحث الثاني: تطبيق القاعدة القانونية.....
85.....	المطلب الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية.....
	الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص (مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل
85.....	القانون).....
86.....	أولاً:مضمون وأساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....

86.....	ثانيا:أساس المبدأ.....
87.....	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....
87.....	أولا: من حيث مصدر القواعد القانونية.....
88.....	ثانيا:من حيث طبيعة القواعد القانونية.....
89.....	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.....
89.....	أولا :الاستثناء المسلم به:(القوة القاهرة).....
90.....	ثانيا:الاستثناءات موضع الخلاف.....
92.....	المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.....
93.....	الفرع الأول: مبدأ إقليمية القوانين.....
93.....	أولا: المقصود بالمبدأ.....
93.....	ثانيا: أساس المبدأ.....
94.....	الفرع الثاني: مبدأ شخصية القوانين.....
94.....	أولا: المقصود بالمبدأ.....
94.....	ثانيا:أساس المبدأ.....
95.....	الفرع الثالث: مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء.....
95.....	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من مبدأ إقليمية ومبدأ شخصية القوانين.....
95.....	أولا :مبدأ الإقليمية هو الأصل في القانون الجزائري.....
96.....	ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري.....
99.....	المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.....
99.....	الفرع الأول: إلغاء القاعدة القانونية.....
100.....	أولا: تعريف الإلغاء.....
100.....	ثانيا: السلطة التي تملك الإلغاء.....
101.....	ثالثا: أنواع الإلغاء.....

101.....	الفرع الثاني: تنازع القوانين من حيث الزمان
102.....	أولاً: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد
104.....	ثانياً: مبدأ الأثر المباشر أو الفور للقانون الجديد
106.....	المبحث الثالث: تفسير القاعدة القانونية
106.....	المطلب الأول: مفهوم التفسير وأهميته
107.....	الفرع الأول: مفهوم التفسير
108.....	الفرع الثاني: أهمية التفسير
108.....	المطلب الثاني: أنواع التفسير
109.....	الفرع الأول: التفسير التشريعي
109.....	الفرع الثاني: التفسير الفقهي
110.....	الفرع الثالث: التفسير القضائي
111.....	المطلب الثالث: مدارس التفسير
111.....	الفرع الأول: مدرسة الشرح على المتن
111.....	أولاً: مضمون النظرية
112.....	ثانياً: نقد النظرية
112.....	الفرع الثاني: المدرسة التاريخية (أو الاجتماعية)
112.....	أولاً: مضمون النظرية
113.....	ثانياً: نقد النظرية
113.....	الفرع الثالث: مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية)
113.....	أولاً: مضمون النظرية
114.....	ثانياً: نقد النظرية
116.....	قائمة المراجع:
120.....	الفهرس: