

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى LMD

في مادة المدخل للعلوم القانونية

" نظرية القانون "

الدكتورة: بوضياف اسمهان

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة:

إنه لمن المعروف أن المدخل إلى أي علم من العلوم لابد من تعريف هذا العلم وتبيان خصائصه التي يتميز بها عن غيره من العلوم الأخرى، وإبراز أهم المبادئ الأساسية والقواعد العامة التي يتضمنها هذا العلم، وبالتالي فالمدخل لأي علم هو بمثابة الأساس الذي يسهل للدارس أن يستوعب تفاصيل ذلك العلم وفروعه وتنقسماته المتعددة، وكذا فهم النظريات المختلفة التي تحكم تلك التفاصيل.

ومما لا شك فيه أن دراسة المدخل للعلوم القانونية تقدم للطلاب المبادئ الأساسية والأولية لدراسته القانونية، غيرها من الحقول الأخرى من مداخل التخصصات الأخرى، لتجعله يتعود تدريجيا على المصطلحات والمفاهيم القانونية. كما تبين لدارس القانون لأول مرة مختلف فروع القانون، فتعطيه نظرة شاملة عن دراسته القانونية.

كما أن هذه الدراسة تفيد كذلك الشخص العادي إذ أن القانون يتغلغل في جميع ميادين الحياة، فيحكم مختلف الروابط الأسرية والمالية ... ولابد أن تكون للشخص ثقافة قانونية معينة ولو محدودة، إذ هي لازمة اليوم لكل شخص حتى يدرك ما له من حقوق وما عليه من واجبات مرتكزا على قواعد القانون كل وفق قدرته لاستيعاب مواده وفق مقتضى الحال.

وبناء عليه لوقاية المجتمع مما قد يهدد وجود الأفراد وبقائهم وأيضا الجماعات، كان لا بد من وجود قواعد قانونية تنظم سلوكهم، ومن طبيعة هذه القواعد أن تنهيم عن فعل ما، طالما فيه مساس بالنظام العام للمجتمع، أو أن تأمرهم بفعل نافع، بذلك يبقى شعار القاعدة القانونية هو الحرية والمساواة، كونها قواعد تمنحهم نصيبا من الحرية في حدود القانون، كما تقدر لهم نوعا من المساواة تكتنف علاقاتهم التي تنشأ في المجتمع، هذه القواعد يطلق عليها بمصطلح " القانون"، فهو إذا مجموع قواعد موضوعية عامة ومجردة تسنها سلطة الدولة، غالبا ما يكون المشرع يهدف تنظيم العلاقات بين الأفراد على نحو يتفق ومبادئ الصالح العام، مع الاستعانة بأداة إجبار أو إلزام لأجل احترام قواعد قانونية والامتثال لأحكامها وهي الجزاء أو العقوبة.

إذ يعتبر هذا الكتاب " نظرية القانون" كمدخل موجه إلى فئة الطلاب المنتمون قسم الحقوق رغبة منا في وضعهم وفق مسارهم وتخصيصهم بمبادئ أولية تمنحهم نظرة شاملة لحقل الحقوق ثم التدرج من الأشمل إلى الأخص وبأساليب منهجية.

وقد عمدت إلى استعمال مصطلحات قانونية واتباع أسلوب قانوني بسيط لتسهيل الأفكار لطلبة الحقوق.

ومن خلال هذا الطرح أردنا تقديم دروس في نظرية الحق وفقا لهذا الترتيب:

الدرس الأول: أهداف وخصائص القاعدة القانونية

الدرس الثاني: صلة القاعدة القانونية بالقواعد الاجتماعية الأخرى

الدرس الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية

الدرس الرابع: مصادر القاعدة القانونية

الدرس الخامس: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

الدرس السادس: تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

الدرس السابع: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

الدرس الثامن: تفسير القاعدة القانونية

الدرس الأول: أهداف وخصائص القاعدة القانونية

*بيان أهداف القاعدة القانونية¹

القانون ظاهرة اجتماعية، بل هو ضرورة اجتماعية، فالقانون والمجتمع، كما قال الرومان قرينان لا ينفصلان، فلا قانون بلا مجتمع ولا مجتمع بلا قانون، بما يفيد أن القانون يوجد كلما وجد المجتمع²، وعلى هذا الأساس تسعى القاعدة القانونية إلى تحقيق ثلاثة أهداف متلازمة ومتكاملة وهي:

أولاً/ من شأن القاعدة القانونية أن تحقق الأمن والنظام في المجتمع: إذ يسعى القانون إلى تحقيق الأمن والنظام داخل المجتمع، هذا ما يُمكن العيش الآمن للفرد في المجتمع سواء على نفسه وماله وعرضه، إذ ينظم القانون كل رابطة اجتماعية ويحكمها من خلال العمل على تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد، من هنا تكمن وظيفة القاعدة القانونية في تنظيم سلوك الأفراد داخل الطمأنينة بينهم، وهو ما يتجسد عن طريق منع أي صورة من المجتمع وضبط علاقاتهم، وبث روح صورة الاعتداء على الأشخاص والأموال.³

¹ - بشأن ذلك أنظر: عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص ص16-17.

² - أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون- محاضرات المستوى الأول - فصل دراسي أول، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر 2007-2008، ص25.

³ - لموشية سامية، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، جامعة الوادي، 2022

ثانيا / من شأن القانون أن يحقق العدالة بين أفراد المجتمع:

يهدف القانون إلى تحقيق العدل على أساس المساواة فيما بينهم فالناس سواء لدى القانون، والمساواة جوهر العدل، والقانون هو الأداة لتحقيق العدل داخل المجتمع، وتعد فكرة العدل من الأفكار التي تهيمن على ضمير الجماعة، والتي تلعب دورًا في تكوين القانون. هذا ماكرته الدستور الجزائري¹ من خلال نص المادة 37 التي نصت على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

ثالثا / من شأن القانون أن يساهم في تقدم المجتمع وتطوره:

مما لا شك فيه أن العمل على تحقيق الأمن والنظام والعدل في أي مجتمع يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى تقدم المجتمع وازدهاره، لأن توفير الأمن والطمأنينة للفرد يدفعه إلى زيادة نشاطه وبالتالي زيادة إنتاجه وهو ما يعود عليه وعلى مجتمعه بالخير.

الهدف من تحديد خصائص القاعدة القانونية هو إمكان التعرف عليها والتمييز بينها وبين غيرها من القواعد الأخرى العلمية والسلوكية على حد سواء، وقد سبق أن قلنا ان القانون هو مجموعة القواعد

¹ - الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: (02-442) المؤرخ في 30/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82 المؤرخة في 30/12/2020.

العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكون مقترنة بجزء توقعه السلطة العامة المختصة على من يخالفها. من تعريف القانون هذا يمكننا تبين الخصائص الجوهرية التي تتميز بها القاعدة القانونية وهي ثلاث:

- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي.
- القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة.
- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة أي مقترنة بجزء توقعه السلطة العامة على المخالف.¹

* القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص:

سبق القول إن القانون ضرورة اجتماعية لحفظ أمن واستقرار المجتمع وبعث الطمأنينة بين أفرادها، وحتى يؤدي القانون وظيفته داخل المجتمع ينبغي أن يوجه خطابه إلى الأشخاص لتنظيم وترشيد سلوكهم بشأن معين بما تقره مضمون القاعدة القانونية. فإن الشخص يظل هو المخاطب بها. الملزم بالامتثال إليها. والخضوع لمضمونها.²

وإذا كان القانون يهتم بسلوك الفرد داخل المجتمع فهو يهتم بالسلوك الخارجي للشخص سواء في علاقة الأفراد ببعضهم البعض أو في علاقة الأفراد بالسلطة، فلا بد لتطبيق أحكام القانون أن يكون سلوك الشخص قد اتخذ مسلكا خارجيا، فتختلف عقوبة الشعور أو النية فلا

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، ط14، دارهوم، الجزائر، 2007، ص19.

² عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 18-19.

يعتد بها القانون إلا إذا اقترنت بعمل خارجي، فتختلف عقوبة القتل العمد عن القتل الخطأ، وذلك لتوافر القصد لدى مرتكب جريمة القتل عمدا.¹

بالإضافة إلى أن القاعدة القانونية هي قاعدة تقويمية فهي في وجودها تتضمن تكليفا بإتباع السلوك الواجب وهذا التكليف يستشف من صورة الأمر والنهي التي ترد عليها القاعدة القانونية كالقاعدة التي تلزم من ارتكب خطأ سبب ضررا للغير بالتعويض، والقاعدة التي تلزم المدين برد الدين والقواعد التي تنهي عن السرقة، والقتل، والرشوة، فهي قواعد تتضمن تكليفا لسلوك الواجب إتباعه تحت طائلة مخالفة القانون.²

* القاعدة القانونية عامة ومجردة:

القاعدة القانونية باعتبارها الخلية الأساسية في القانون ما هي إلا خطاب موجه إلى الأشخاص. في المجتمع السياسي، بصفة عامة ومجردة، والمقصود بالتعميم أنها لا تخص شخصا معينا بذاته. أو تتعلق بموضوع محدد بذاته، بل يجب أن تكون القاعدة قابلة للتطبيق على

¹ محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"، طبع المؤسسة الوطنية للقانون المطبعية، الجزائر، 1998، ص 15.

² نجارلويذة، نظرية القانون، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017-2018، ص 9.

كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها عاجلا أم آجلا، أي أنها تكون مطردة التطبيق في كل وقت على كل شخص مخاطب بها أي مستوف لشروطها.¹

* معنى العمومية والتجريد:

يقصد بذلك أن قواعد القانون لا توجه إلى شخص واحد معين بذاته كما لا تتناول واقعة محددة، وإنما هي توجه بصيغة عامة ومجردة سواء من حيث الأشخاص، فيكفي ببيان الشروط الواجب توافرها فيمن توجه إليه هذه القواعد، أو من حيث الوقائع فيقتصر الأمر على بيان الشروط اللازمة في كل واقعة يعينها القانون بقواعده.

ويلاحظ أن صفة العمومية والتجريد في القواعد القانونية لا تنتهي حتما توجيه هذه القواعد إلى كل الأشخاص في المجتمع، ويكفي أن توجه إلى مجموعه أو طائفة من الأشخاص مادامت هذه المجموعة أو الطائفة مبينة بأوصافها لا بذواتها كفئة الملاك أو المستأجرين أو الأطباء أو القضاة أو طلبة الجامعة... الخ.

بل أن قواعد القانون تظل محتفظة بصفتي العمومية والتجريد، ولو تعلق بشخص واحد مادام هذا الشخص لا يعين إلا بصفته، ومثال ذلك القواعد التي تحدد سلطات رئيس الدولة أو تلك التي تبين اختصاص أحد الوزراء أو مدير الجامعة.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، نظري القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 32.

* أمثلة من القانون الجزائري:

- أ- قواعد قانون العمل لا يقصد بها صاحب عمل أو عامل بذاته، وإنما تنطبق على كل من تتوافر فيه صفة العامل أو صاحب العمل.
- ب- قواعد القانون المدني أيضا لا يقصد بها شخص بالذات بل هي توجه بصورة عامة إلى كل من تعنيهم من أشخاص سواء كانوا كافة الأشخاص في المجتمع أو فئة منهم معينة بأوصافها لا بذوات أفرادها.¹
- وتعود أهمية هذه الخاصية إلى أن من بين أهم الأغراض التي تحققها صفة العمومية والتجريد، مبدأ حياد القانون واستقلاله في مواجهة الاعتبارات الشخصية، كما أن من نتائج صفة العمومية والتجريد أيضا أن تبقى قاعدة القانون متجددة أو مستمرة التطبيق على أشخاص ووقائع وتصرفات بدون حصر وتعتبر هذه الخاصية كذلك من المعايير الأساسية التي تفصل بين القاعدة القانونية من جهة والأوامر الفردية والأحكام القضائية من جهة أخرى، فالأوامر الفردية توجه إلى أشخاص معينين بذواتهم كقولنا فلان معين لأداء الخدمة الوطنية أو عين موظفا أو أنهيت مهامه بصفته موظف بأمر أو قرار اتخذ تطبيقا لقواعد القانون. وكذلك الشأن بالنسبة للأحكام القضائية فهي أيضا فردية تصدر تطبيقا للقاعدة القانونية كقاعدة عامة ومجردة فمثلا إذا اصطدمت سيارة أ بسيارة ب ولحق هذا الأخير ضرر فإن المتسبب في

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، " النظرية العامة للقانون"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 17-18.

الحادث أي صاحب السيارة أ يلزم بتعويض صاحب السيارة المصاب بالضرر ب تطبيقا لقاعدة القانون المشار إليها سابقا. وهكذا فالحكم القضائي الصادر في هذه الحالة يخص أشخاصا بذواتهم وواقعة بعينها وقد صدر تطبيق للقاعدة العامة والمجردة المتضمنة في المادة 124 من القانون المدني.¹

* القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

من الخصائص الجوهرية لقواعد القانون أن تكون ملزمة أي مصحوبة بجزاء يتسم بنوع من القهروالإجبار يوقع عند مخالفتها - هذا الجزاء ضروري كوسيلة فعالة تكفل احترام الناس للقانون والسلوك وفقا لقواعده. ولكن اقتران القواعد القانونية بالجزاء ليس معناه منح الشخص مكنة الاختيار بين التزام حكمها أو التعرض لجزاءها فالقاعدة هي الأصل والجزاء مقرر على سبيل الاحتياط لضمان التزام حكمها. ويستهدف الجزاء الضغط على إرادة من تسول لهم أنفسهم مخالفة قواعد القانون فترغمهم على الانصياع لأحكامها أن لم يطيعوها من تلقاء أنفسهم، والجزاء لا محل له بداهة في حالة " خضوع " الأشخاص لحكم القانون.²

تعد خاصية الإلزام إحدى الخصائص الأساسية للقاعدة القانونية حيث دونها تصبح هذه الأخيرة مجرد توصية أو قاعدة أخلاقية.

¹ عبد الحميد زغلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 22.

² -حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 23

ونعني بخاصية الإلزام جبر الأفراد وإكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عند مخالفتهم لهاته القواعد وهنا يقصد بالجزاء استعمال القوة المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين للقانون أو لجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء، لكن ما مدى ضرورة وجود جزاء في القاعدة القانونية؟ وما هي خصائصه وما هي شروط تحققه؟ وما هي أنواعه؟¹

الفقرة الأولى: مدى ضرورة وجود جزاء في القاعدة القانونية:

وقد أثير نقاش فقهي حول مدى اعتبار الجزاء عنصرا لازما للقواعد القانونية فالمفروض هو أن يحترم الأشخاص القاعدة القانونية من تلقاء أنفسهم، وأن يظل الجزاء وضعاً استثنائياً يمثل حالة عارضة. فالشخص بطبيعته حيوان عاقل، وهو غالبا ما يستجيب إلى القانون دون الضغط عليه، فنحن نشعر في حياتنا اليومية بنوع من العفوية في احترام القانون بدلا بدون ضغط.²

إن ربط خاصية الجزاء بالقاعدة القانونية لم يكن محل اجتماع بين الكتاب حيث انقسموا إلى فريقين فريق مؤيد وفريق منكر.

أ-الفريق المؤيد: يرى أن الجزاء خاصية ملازمة للقاعدة القانونية دونها تفقد هذه القاعدة صفتها كقانون إذ لا يمكن ضمان احترام القاعدة القانونية دون وجود جزاء يرافقها خاصة في ظل مجتمع يفتقر إلى

¹ - عجة الجيلالي، مدخل إلى العلوم القانونية، برتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 56.

² - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 18

الثقافة القانونية ومن جانب آخر فقد يوجد أشخاص يفتقدون إلى الوازع الأخلاقي أو الحس المدني فيتدخل عنصر الجزاء هنا لضبط سلوك هؤلاء الأشخاص وردعهم بما يتلاءم والسلوك القويم في المجتمع.

ب- الفريق المنكر: يعتقد أنصار هذا الفريق أن الجزاء ليس خاصية للقاعدة القانونية بل مجرد أثر لها بحيث يبدأ هذا الأثر في التحقق بعد نشوء القاعدة القانونية ونتيجة وجود مخالفة ارتكبتها الأفراد المخاطبين بها إذ لولا هذه المخالفة لما كنا نشعر بخاصية الجزاء ومن ناحية أخرى فهناك فروع قانونية قائمة بذاتها إلا أنها تخلو من خاصية الجزاء كقواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الدولي العام.

وملاحظ أن أفكار هذا التعريف قابلة للنقد فمن جهة لا تخلو أي قاعدة من عنصر الجزاء والذي قد يتنوع حسب كل حالة ومن جهة أخرى فحتى قواعد القانون الدستوري تتوفر على جزاءات تتعلق بالانتخابات والترشح وتجاوز السلطات ويبرز الجزاء عادة في رفض الانتخابات أو الامتناع عن أدائها أو الثورة ضد الحاكم.¹

فالجزاء في القاعدة القانونية هو إذن وسيلة قهر تمارسها السلطة العامة، وإن كان طبعاً، وجود هذه الوسيلة القهرية لا يعني وجوب ممارستها دائماً، ذلك أن قاعدة القانون كما أسلفنا غالباً ما تتمتع بالاحترام التلقائي لشعور الناس المخاطبين بحكمها بضرورة الحفاظ على كيان المجتمع واستقراره. ولكن مع الأسف مثل هذا

¹ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 56.

الشعور قد لا يتحقق في بعض الحالات، فتخالف قاعدة القانون ويترتب على ذلك اختلال النظام في المجتمع، وأنداك تتدخل السلطة العامة لتطبيق الجزاء المعلن عنه مسبقا. وتقوم السلطة العامة وأساسا السلطة القضائية بتطبيق هذا الجزاء وذلك بإصدار أحكام قضائية إن لم يتم تنفيذها اختياريا تنفذ عن طريق الجبر، خاصة عن طريق الحكم القضائي الذي ينفذ بعد صدوره عن القضاء، إما تنفيذا اختياريا، وإما عن طريق الجبر.¹

صور الجزاء:

لا يتخذ الجزاء على مخالفة القواعد القانونية صورة واحدة، بل إنه يختلف من قاعدة إلى أخرى، ويختلف من حيث طبيعته من حيث قوته، فمن حيث طبيعته تراه يختلف حسب المضمون القاعدة وما تأمر به. إذ هناك جزاء جنائي، وجزاء مدني، وجزاء إداري، ويتمثل الجزاء الجنائي في عقوبة تقع على من يخالف القاعدة القانونية، وهذه العقوبة تكون إما مالية (غرامة أو مصادرة)، أو قد تكون بدنية (الحبس أو السجن والأشغال الشاقة والإعدام)، أما الجزاء المدني فيتخذ صورا مختلفة، فقد يكون الجزاء مثلا إجباري المدين على التنفيذ، وقد يكون التنفيذ عينا أي بعين ما التزم به المدين، وقد يكون الجزاء المدني في صورة أخرى كما في حالة مخالفة القواعد التي تبين شروط العقد، إذ الجزاء في هذه الحالة يعتبر العقد باطلا أو قابلا للإبطال لحسب الأحوال.

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 23-24.

أما الجزء الإداري فيترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري، وهو يختلف كذلك بحسب القواعد التي تحصل مخالفتها، فقد يكون الجزء عبارة عن لفت نظر الموظف المخالف، وقد يكون الإنذار، أو الخصم، أو التنزيل من الدرجة أو التنزيل من الوظيفة أو الفصل. وقد يصحب الفصل بالحرمان من أ أو المعاش، هذا هو التدرج بالنسبة للجزاء في نطاق الوظائف. المكافأة وقد يشمل الجزء على إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون إذا صدر هذا القرار أو يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص أو بعيب الشكل أو السبب أو المحل، أو يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة، أما بالنسبة لمخالفة القوانين الدستور فسرى ذلك فيما بعد.¹

¹ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 17-18.

الدرس الثاني: صلة القاعدة القانونية بقواعد السلوك والعلوم

الأخرى

أولاً/ صلة القاعدة القانونية بقواعد السلوك

باعتبار القاعدة القانونية قاعدة سلوك تحكم سلوك الفرد في المجتمع، فلا بد من تحديد صلتها بقواعد السلوك الأخرى، كالأخلاق أو المجاملات أو التقاليد أو الدين فهل القواعد القانونية مستمدة منها أو هناك اختلاف بينها؟

*القانون والأخلاق

إن كل شخص يعلم أنه لا يجب قتل الغير ولا الإضرار به كما يجب ألا يسرق فهذه القواعد قواعد أخلاقية، ويلاحظ أن القانون تضمنها كذلك. وعليه تتساءل عن كيفية التفرقة بين القانون والأخلاق.

يرى البعض أن الأخلاق تقتصر على حكم الحياة الباطنة في الضمير، أي النوايا والمقاصد بينما يقتصر القانون على المحسوس من الأفعال، وهذا الرأي مردود لأنه وإن كان القانون لا يأخذ بعين الاعتبار النوايا، فهو مع ذلك يولمها عناية إذا صاحبت الأعمال الخارجية¹ كالغش والتدليس والتعسف في استعمال الحق.

فللقانون صلة بالأخلاق إذ أن كثيراً من القواعد القانونية تقوم على أساس أخلاقي، فالقانون يمنع الاعتداء على النفس أو العرض أو المال ، كما أنه لا يجيز الإثراء بلا سبب، كما أنه يبطل العقد إذا كان

¹ - توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 27

سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وما الآداب العامة إلا الأخلاق الاجتماعية¹ أي السائد في مجتمع معين (Morale sociale, matures). وقد يهتم القانون بمسائل خاصة بمساعدة الآخرين فنظرية الميسرة أساسها منح القاضي المدين أجلاً للوفاء حسب الظروف المادة 2/119 مدني.

ولكن رغم هذا، هناك بعض المسائل الأخلاقية التي لا تمت القانون العمل كالاقراراف بالجميل والشفقة والإيثار². إلخ فهناك اختلاف بين القواعد القانونية والأخلاقية يتمثل فيما يلي:

من حيث الهدف: القواعد الأخلاق تهدف إلى الارتقاء بالعقل البشري إلى المثالية وبالإنسان إلى الكمال، بينما يهدف القانون إلى المحافظة على النظام والاستمرار في المجتمع، فالأخلاق تهتم بالعلاقة الداخلية للإنسان، وواجب الإنسان نجر نفسه وارتقائه إلى الكمال وهناك من يرى أنه إذا أنت الأخلاق وظيفتها وارتقت بالإنسان إلى الكمال³ فهذا سيحقق حما النظام في المجتمع. والقانون يهدف إلى تحقيق العدالة والعدالة فكرة أخلاقية وبالتالي يكون للأخلاق والقانون نفس الهدف، إلا أن هذا الرأي مردود لأن القانون قد يضحي بالعدالة في سبيل تحقيق الاستقرار في المعاملات فيكون بعيداً عن القاعدة الأخلاقية مثل قواعد سقوط الحقوق واكتسابها بالتقادم فهي تتناقض

¹ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 21

² - نفس المرجع السابق، ص 22

³ - سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، 1974، ص 36

مع الأخلاق ولكن يفرضها استقرار المعاملات فمثلا - من حيث الصياغة: تصبح القواعد القانونية، وإن كان أسمها الأخلاق بصياغتها الدقيقة أكثر وضوحا مما يحقق الاستقرار في المجتمع. القاضي الأخلاق عدم الشراء يضمن أقل من قيمة الشيء وهذا يؤدي إلى إبطال جميع التصرفات تقريبا ولكن القاعدة القانونية التي تحدد الفين الفاحش في بيع العقار بأقل من الله ثمن المثل تعتبر قاعدة دقيقة يسهل تطبيقها من حيث الجزاء، فجزاء مخالفة القاعدة القانونية جزاء مادي اتوقعه السلطة العامة على المخالف.

في حين أن الجزاء على مخالفة القواعد الأخلاقية جزاء معنوي يتمثل في استنكار الرأي العام وتأنيب الضمير غير أن الاختلاف في الغاية والجزاء والصياغة لا يمنع من أن القانون يعتمد أساسا على الأخلاق، وأغلب القواعد القانونية ما هي إلا قواعد أخلاقية، رأى المشرع أهميتها القصوى لإقامة النظام في المجتمع فصاغها في صورة قواعد قانونية.

● القاعدة القانونية والقاعدة الدينية:

يعرف الدين بأنه "مجموعة الأوامر والنواهي التي أوحى بها الله سبحانه وتعالى إلى رسله وأنبيائه تبلغ إلى الناس ليعملوا بها لصالحهم في الدنيا والآخرة"¹ ، وعليه إذا كانت القاعدة القانونية خطاب ملزم لتنظيم علاقات عموم الأشخاص في المجتمع، فإن القاعدة الدينية هي أوامر الله لعباده في عقيدتهم وعبادتهم لسعادتهم في الدنيا والآخرة،

¹ - جميل الشرقاوى، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 23 .

لذلك اعتبر الفقه أن قواعد الدين أوسع نطاقا من القواعد القانونية¹. هذا ما يبرر وجود قواعد قانونية على صلة وثيقة بأحكام الدين، حيث يستمد المشرع قواعده هذه الأحكام على نحو ملزم، مثلا ما يخص الشريعة الإسلامية كالنصوص القانونية التي تنظم الزواج والطلاق وهو ما فعله المشرع الجزائري، وهناك من قواعد القانون لا صلة إطلاقا بالدين، كقواعد قانون المرور مثلا، لذلك بخصوص هذه العلاقة ثثار ملاحظات عند التمييز فيما بين قواعد القانون والدين.²

حقيقة للدين مكانة تختلف باختلاف المجتمعات، لما له من تأثير مباشر على كثير من النصوص في المجتمعات التي تتمسك بالدين، كما نجد هذا التأثير يضعف أو ينعدم في البلاد العلمانية، فنجد مثلا وجود تطابق تام بين مبادئ الدين ونصوص القانون كتحريم القتل والسرقة، وقد ينشأ خلافا لذلك. نوع من التناقض تبعا لمبدأ أخلاقي كالتحريم للفوائد الربوية بموجب قاعدة شرعية (دينية)، وإقراره بقاعدة تشريعية (قانونية).³

تنظم القاعدة الدينية نوعين من القواعد هي قواعد العبادات وقواعد المعاملات.

1 - الخليل حبيب ابراهيم، مرجع - سابق، ص 40.

2 - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 32.

3 - هجيرة دنوني بن الشيخ حسين، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص 15.

* قواعد العبادات:

هي قواعد تتعلق بعلاقة الفرد بربه مباشرة، وهي قواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون عن قرب وإن كانت تلمسه عن بعد، مثال ذلك ما ينص عليه الدستور الجزائري بأن: "الإسلام دين الدولة"¹ وأيضا القاعدة الدستورية التي تنص على أنه: "حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون. تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي"²، وغيرها من نصوص قانون العقوبات التي تحمي إقامة الشعائر الدينية.

بذلك تعتبر قواعد العبادات مجال شخصي للفرد في علاقته مع خالقه، لا دخل للقانون فيها إلا بالقدر الذي يحمي الحرية الدينية للأفراد، وبلا شك تعتبر هذه القواعد السماوية قواعد ملزمة إلا أن ما يترتب على مخالفتها جزاء يتأخر تنفيذه بعد الممات.

قواعد المعاملات هي قواعد تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد، لذلك كثيرا ما تشترك القواعد الدينية مع القواعد القانونية فيما يخص مجال المعاملات، حيث اهتمت القواعد الدينية بالعلاقات ذات الصبغة المالية كالبيع والإيجار على، وما يخص العلاقات العائلية سبيل المثال³، ولكن يثار بهذا الصدد تساؤل حول مدى تطابق قواعد القانون وقواعد الدين في تنظيم المعاملات ؟ عادة ما تأخذ السلطة

¹ - أنظر المادة 02 من الدستور الجزائري لسنة 2020 .

² - أنظر المادة 51 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

³ - الخليل حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 40-41.

التشريعية تلك القواعد الدينية بعين الاعتبار فتطبقها على قدرا الإمكان، ونشير في هذا الصدد إلى النص التشريعي المدني الجزائري والخاص بالفقرة الثانية من المادة الأولى¹ على أنه: " وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."، وهو الحال بخصوص قانون الأسرة في تنظيمه لمسائل أحوال شخصية من زواج وطلاق، الميراث، الهبة، الوصية، النيابة الشرعية ... الخ². ولكن مع " تشعب مجالات نشاط الفرد اجتماعيا تشعبت معه مجال المعاملات القانونية التي اتسعت كثيرا عن مجال التعاملات الدينية، وهو ما أدى إلى تزايدها باستمرار والذي رافق بدوره تزايد القواعد القانونية المنظمة لتلك المعاملات وبصرف النظر عن كون القاعدة الدينية قاعدة عبادات أو معاملات فإن كل من سولت له نفسه مخالفة أحكامها فإن ما ينتظره من جزاء يبقى مؤجل يوقع من الله³، بينما الإخلال بالقاعدة القانونية يرتب جزاء يكون حال ويأخذ الطابع المادي المحسوس والملموس توقعه السلطة العامة.⁴

¹ - قانون رقم (05-07) المؤرخ في 13/05/2007 يعدل ويتم أمر رقم (5) المؤرخ في 26/9/1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13/05/2007.

² - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للقانون، دارهومة، الجزائر، 2013-2014، ص 22.

³ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 48.

⁴ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني "المدخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر، القاهرة، 1987، ص 334.

يتضح بذلك أن دائرة القانون مستقلة عن دائرة الدين، فإذا كان القانون وضعي، بمعنى أن الإنسان هو الذي وضعه، أما الدين مصدره ألهي أو سماوي، هذا من حيث الطبيعة. أما من حيث الهدف فإن القانون ينظم أوجه السلوك الفردي والاجتماعي، أي علاقة أفراد المجتمع بعضهم مع بعض الآخر حفاظاً على النظام العام، بينما تمثل الهدف من قواعد الدين حسن عبادة الفرد لربه، أما من حيث الجزاء نجد أن عقوبة المخالف للقاعدة القانونية تأتي حالاً بينما عقوبة الذنوب الدينية هي أخروية تتم يوم البعث أو يوم الحساب.¹

* القاعدة القانونية وقواعد العادات والتقاليد

تعتبر قواعد المجاملات أو التقاليد مبادئ سلوك يراعيها الناس في علاقاتهم اليومية، ومن هذه القواعد ما تواضع الناس على إتباعه فيما بينهم، كالسلام والتحية عند اللقاء، والعزاء في الكوارث والممات، والتهنئة في شتى المناسبات السعيدة كالزواج والأعياد، وتقديم الهدايا بمناسبة أعياد الميلاد²... إلخ.

وكذلك ما تواضع على الناس وما جرت به تقاليدهم في شأن الملابس والمظهر في المناسبات المختلفة... كل هذه القواعد التي جرة للناس على إتباعها ويعتبرونها ملزمة لهم، تختلف عن القواعد القانونية.³

¹ - عبد القادر الشخيلي، مرجع سابق، ص 15-17.

² - محمد سعيد جعفرور. الوجيز في نظرية القانون، دارهومه، الجزائر، 2004، ص14.

³ - توفيق حسن فرج، مرجع السابق، ص22.

ذلك أن هذه القاعدة ينقصها التحديد الذي تتميز به القواعد القانونية، أنها تختلف عنها من حيث الجزاء، إذ أن الخروج عليها لا يؤدي إلى تدخل السلطة العامة لإجبار الأفراد على احترامها، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد القانونية، وهذا هو الفارق الجوهرى بينهما، ومع تحده نفسه بالخروج من تلك القواعد يتعرض لجزاء من نوع آخر يتمثل في إستنكار الناس وإزدراءهم لمن حدثته نفسه بالخروج عليها وعدم مراعاتها. ولعل السرى في هذه التفرقة بين قواعد القانون من ناحية، وقواعد العادات من ناحية أخرى، يرجع إلى أن المصالح التي يهدف القانون إلى تحقيقها، من حيث تحقيق النظام والإستقرار في المجتمع أكثر أهمية مما تهدف إليه قواعد المجاملات والتقاليد ولذلك ينحصر عنها مجال القانون إذ لا تحتاج كفالتها إلى إجبار الأفراد على احترامها، ويكفى أن يترك ذلك الشعور العام للجماعة.

ومع ذلك فإن هذه القواعد قد ترتقي إلى مصاف القواعد القانونية إذ وجدت الجماعة نفسها في حاجة إليها، مثل ذلك ما تنص عليه قوانين بعض الدول من ضرورة تخلي الشباب عن أماكنهم في وسائل المواصلات العامة للشيوخ والعجائز، فبعد أن كان ذلك يتم عن طريق المجاملة في تلك البلاد، أصبح يتم بالقانون الذي يضع الجزاء لمن يخالف أحكامه.

ثانيا/ صلة القاعدة القانونية بالعلوم الأخرى

علاقة القانون بالعلوم الأخرى

لا يمكن القانون أن يحقق النظام في المجتمع إلا إذا استعان بعلوم أخرى كالتاريخ، وعلم الاجتماع والفلسفة والاقتصاد والسياسة، وعلم النفس، بحيث تساعد هذه العلوم على وضع قواعد تلائم أوضاع المجتمع.

أ - تاريخ القانون

يساعد على وضع أسس عامة لتطور النظم القانونية. فالتاريخ ضروري لمعرفة التطور القانوني، فلا يمكن تفهم قاعدة قانونية إلا بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إنشائها، كما يوضح التاريخ مصدر القانون والتيارات التي ساعدت على نشأته فيستفيد رجال القانون برصيد من الملاحظات والأفكار التي كانت سائدة، ويعملون على تطويرها وفقا للوضع المعاصر.

ب - علم القانون المقارن

يعتمد هذا العلم على المقارنة بين أنظمة قانونية مختلفة، ويساعد رجال القانون لأنه قد تكون دراسة تطور القانون الأجنبي وسيلة تساهم في تعديل القانون الوطني إذا كان هذا التطور إيجابيا يتماشى مع مقتضيات العصر.

وقد تكون الاستفادة من القانون الأجنبي بطريقة غير مباشرة، كما في حالة الاستفادة من النظريات الفقهية والانتقادات الموجهة

للقانون الأجنبي، فالمشرع الوطني عندما يتفادى تلك الأخطاء التي وقع فيها القانون الأجنبي يكون قد استفاد بآراء الفقهاء.

* العلوم المساعدة للقانون

للقانون أيضاً مجالات تداخل مع بعض العلوم الاجتماعية والانسانية الأخرى، طالما أن محورها الإنسان كفرد، وجماعة وأنشطة وتنظيم، كحال تداخله مع بعض القواعد ذات الطبيعة الاجتماعية كالدين والأخلاق، وعليه نتناول تباعاً علاقته بتلك العلوم:

أولاً: علاقة القانون بالسياسة

ينظم القانون علاقات المجتمع بهدف الحفاظ على المراكز القانونية التي تنشأ في ظل هذه العلاقات المحددة للأفراد، فيحول دون انتشار الأطماع الشخصية والمصالح غير المشروعة، بينما السياسة هي علم ينظم المؤسسات السياسية سواء كانت في الدولة كالحكومة أو السلطة التشريعية، أو في المجتمع كالأحزاب والنقابات المهنية، وقوى الضغط التجارية والاقتصادية والمالية والاجتماعية الأخرى.¹

بذلك ينظم القانون المصالح العامة في المجتمع على نحو شبه ثابت، بينما تمثل السياسة نشاطاً يُعبر من خلاله عن ممارسة سلطة على نحو متغير يتحدد وفق مصالح فردية أو حزبية ضيقة على العموم، والقانون بذلك يعد أداة بالنسبة للسياسة²، من هنا تظهر الصلة

¹ - عبد القادر الشخيلي، مرجع سابق، ص 10

² - نفس المرجع السابق، ص 12.

الوثيقة بينهما، في كون أن القانون يخصص جانبا من قواعده يتناول فيها النظام السياسي، فنجد مثلا قواعد القانون الدستوري التي تحدد نظام الحكم في الدولة وكيفية ممارسة السلطة وأنواع اختصاصات السلطات، ونشاط الهيئات العامة في الدولة التي تتولى إدارة وتسيير مرافق الدولة المختلفة وعلاقاتها ببعضها البعض وبأفراد المجتمع.

ثانيا: علاقة القانون بعلم الاقتصاد

من توجد علاقة وثيقة بين القانون والاقتصاد، إذ غالبا ما يؤثر الفكر الاقتصادي السائد في مجتمع معين على نظامه القانوني، تبعاً لاهتمام علم الاقتصاد بدراسة النشاط الاقتصادي للمجتمع خاصة ما تعلق بطرق الحصول على الثروات وتداولها، ومن ثم تعزيز الاقتصاد الوطني وارتباط ذلك بالامتداد الدولي. كما نجد تدخل القانون في تنظيم الاستهلاك لمواجهة أي أزمة اقتصادية تعصف بالمجتمعات خلال فرضه مبادئ قانونية ذات الطابع الاقتصادي تساهم في وضع حل اقتصادي ايجابي.¹

هنا تظهر علاقة القانون بالاقتصاد كأداة حقيقية في خدمة هذا العلم عندما يقدم له تقنية التعاقد التي تسمح بتكوين ثروات اقتصادية ومن ثم تداولها، هذا ما يؤكد أن الاقتصاد يخضع في تنظيمه لقواعد قانونية لما لهذه القواعد من تأثير على النشاطات، بهذا الصدد يهتم المشرع بتسخير القانون للازدهار الاقتصادي بشكل دائم

¹ - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 53.

كهدف استراتيجي، وهو ما يُمكن الدولة من السيطرة على معظم أوجه نشاطها الاقتصادي، عن طريق سنّها لقوانين تمكنها من القيام بمهامها بهدف توجيه الاقتصاد ومن ثم التخطيط له¹.

وخلافاً لذلك قد يؤثر الاقتصاد في القانون بمداه بمجالات تتصل بتطور النشاط وتوسيع مجالاته، هذا ما يفرض على المشرع التدخل لسنّ قوانين ملائمة لمسايرة التطور، فنجد على سبيل المثال القانون الجوي الذي لم يظهر إلا بعد تطور الملاحة الجوية².

وبالتالي أمكن القول أن القانون يتأثر بحجم النشاط الاقتصادي في المجتمع وأيضاً بـ بنوع النظام الاقتصادي والقانون له ما يبرره مع وجود تخصص أساسي:

الاقتصادي المتبع، مما يتضح أن التكامل بين الاقتصاد والقانون له ما هو القانون الاقتصادي كفرع قانوني إلى جانب القوانين العادية الأخرى التقليدية والمستحدثة³.

ثالثاً: علاقة القانون بعلم الاجتماع:

هو العلم الذي يدرس الوقائع الاجتماعية من حيث أسبابها ونتائجها ويستخلص منها قوانين علمية فحواها أنه كلما توافرت شروط واحدة ترتبت نتائج، واحدة بذلك يهتم علم الاجتماع بدراسة في الظواهر الاجتماعية من الناحية المظهرية الخارجية، حيث الاستعمال

¹ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 51.

² - هجيرة دنوني بن الشيخ حسين، مرجع سابق، ص 30.

³ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 52.

لأساليب تستعمل حديثاً الإحصاء وخاصة ما تعلق بالتحقيقات الاجتماعية، الهدف من ذلك معرفة موقف الرأي العام من مسألة قانونية معينة إذ من شأن المشرع وفقاً لمعلومات ما أن يستعين بها قبل إصدار القانون، وذلك للتكهن بمدى استجابة الأفراد للقانون المراد إصداره. لذلك فإن معرفة الظواهر الاجتماعية أمر حتمي وضروري للمشرع حتى لا يكون ما يسنه من قواعد قانونية بعيد الصلة بالواقع المعاش، كما هو الحال في ظاهرة ازدياد نسبة الطلاق في المجتمع التي قد تهيئ بالمشرع إلى الحد من استعمال هذا الحق.

رابعاً: القانون وعلم النفس

يفيد علم النفس القانون لمعرفة دوافع ارتكاب الجريمة والردود فعل الشخص بعد ارتكابها ويستعين القانون بعلماء النفس لمعرفة التدابير الملائمة لإعادة إصلاح المجرمين.¹

¹ - فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 12

الدرس الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية

تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد مكتوبة، وهي التي تضعها السلطة المختصة بسن التشريع وإلى قواعد غير مكتوبة، وهي عبارة عن معنى يستقر في ذهن الجماعة لتشعر بالزاميته دون أن يدون في عبارات واضحة، مثل العرف، ولن أتعرض لهذا التقسيم في هذا الفصل لأنني سأعرض له بتوسع في الموضوع الخاص بمصادر القانون في كل من التشريع والعرف، وتنقسم القواعد القانونية أيضا إلى قواعد موضوعية وهي كل القواعد التي تحدد الواجبات وتقرر الحقوق، وإلى قواعد شكلية تبين الإجراءات التي يجب اتباعها لاكتساب الحق أو لممارسته، أو تلك التي يلزم اتباعها في حالة مخالفة القاعدة، وهذه المسائل تتضح جليا عند دراسة تقسيم القواعد القانونية من حيث الموضوع وأخصص لها المبحث الثاني من هذا الفصل، أما المبحث الأول فسأتعرض فيه لتقسيم القواعد القانونية من حيث قوة إلزاميتها بحيث تنقسم إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة¹.

* تقسيم القواعد القانونية من حيث قوة إلزاميتها:

ذكرنا سابقا أن قواعد القانون كلها ملزمة، فكل قاعدة تضمنت أمرا ينطوي على إلزام، وتوحد بجزاء يوقع عند المخالفة، غير أن درجة الإلزام تختلف في بعض القواعد عن البعض الآخر. فالقانون في حالات معينة ينظم سلوك الأشخاص بمقتضى قاعدة محددة ولا يرضى بغيرها

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 25.

بديلا، وقد لأطراف العلاقة حرية إقرار-مخالف لما رسمته القاعدة. وعلى هذا النحو، فإن المشرع وهو يخاطب أحيانا يستعمل الأسلوب البات القطعي فلا يجيز لهم إقرار قاعدة تنظم علاقاتهم على غير ما رسمه وحدده، وأحيانا أخرى نراه يبيع للأشخاص صراحة أمر مخالفة النص واعتماد قاعدة أخرى يرونها صالحة لتنظيم علاقاتهم¹

أ- فإذا كان القانون ينظم سلوك الأشخاص في المجتمع على نحو أمر لا يرتضي بغيره بديلا، كانت قواعده أمرة، أي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها. ويلجأ القانون إلى هذا الأسلوب إذا تعلق سلوك الأشخاص بالمصالح الأساسية التي يحميها. وهذا هو الشأن مثلا في القواعد المنظمة لكيان المجتمع السياسي والمالي، وفي القواعد المتعلقة بأمن الدولة الداخلي والخارجي كالقواعد المتعلقة بالتجنيد، والتي تحرم القتل والسرقة، وغيرها من الجرائم، وكذا القواعد المتعلقة بتنظيم الأسرة. فكل هذه القواعد إنما هي قواعد تنظم المصالح الأساسية في المجتمع، وبالتالي فإن القانون يلزم الأشخاص على اتباعها دون أن يترك لأي منهم فرصة اختيار نظام قانوني آخر بديل عنها، فهي إذن قواعد أمرة.

ب - أما إذا كان القانون ينظم سلوك الأشخاص في المجتمع على نحو يترك للأفراد حرية تنظيمه على نحو قانوني آخر، كانت قواعده مكاملة لاتفاقات الأشخاص بمعنى أن للأشخاص حرية الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد واختيار نظام قانوني آخر.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 95.

ومثل هذه القواعد لا يكون وثيق الصلة بالمصالح الأساسية التي يهدف القانون إلى حمايتها على نحو لا يضر معه تنظيمه على نحو دون آخر؛ بل إن هذه القواعد تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، فيترك القانون لهم حرية تنظيمها وذلك عن طريق الاتفاق فيما بينهم على النحو الذي يكفل تحقيق مصالحهم. أما إذا خلا اتفاقهم من تنظيم شأن معين، فإن القواعد المكملة هي التي تطبق عليه. وتوجد هذه القواعد في مجال النشاط الاقتصادي غير المتصل بالمصالح الأساسية للمجتمع، كال عقود التي يبرمها الأفراد لتنظيم بيعهم ومشترياتهم وقروضهم. فالمشرع يقدر أن الأفراد هم أقدر على فهم مصالحهم الخاص وعلى تنظيم علاقاتهم على النحو الذي يكفل أقصى تحقيق لهذا الصالح، لذلك يضع المشرع في كثير من الحالات في تنظيمه لهذه العلاقات قواعد قانونية، ويعطي للأفراد حرية الاتفاق على ما يخالفها.¹

*معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

هناك نوعان من المعايير التي يمكن اللجوء إليها للتفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

1- المعيار اللفظي:

إن نوع القاعدة قد تدل عليه عبارة النص ذاتها، كأن ينص القانون بأن القاعدة التي يتضمنها "لا يجوز الاتفاق على خلافها" تكون القاعدة في هذه الحالة آمرة، كما يمكن أن نستنتج ذلك من عبارات

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 107-108.

أخرى مثل استعمال كلمة " يجب " أما إذا تضمن النص عبارات مثل يجوز، ويمكن فيدل ذلك على أن القاعدة مكتملة، بل إن بعض النصوص تحيل مباشرة على الاتفاق المخالف لحكمها فتتضمن في آخرها عبارة " ما لم يقض الاتفاق على غير ذلك"¹.

وقد يشير النص القانوني الأمر صراحة على أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامه مثل نص المادة 402 مدني الذي ينص على أنه: "لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكاتب الضبط أن يشترخوا بأنفسهم...".

كما قد تنص المادة صراحة على أنه " لا يمكن " أو " لا محل " للدلالة على النفي وعدم الجواز مثل المادة 145 مدني التي تنص على أنه لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله.

أمام القواعد المكتملة فيمكن استخلاص أنها مكتملة من النص نفسه، كنص المشرع في المادة ذاتها على " جواز مخالفتها " أو " على ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك " فتنص المادة 395 مدني مثلاً على ما يلي: " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ".

كما قد يصوغ المشرع النص بحيث لا تظهر فيه صورة الإلزام، كالنص على أنه يجوز أو يلزم، كنص المادة 470 مدني مثلاً التي تنص على أنه يجوز أن تكون أجرة الإيجار إما نقوداً وإما تقديم أي عمل آخر.

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 38-39.

ولكن المشرع لا يستعمل هذه العبارات في كل المواد بل هناك مواد لا يمكن تحديد صفتها إلا عن طريق دراسة أو تحليل مضمونها.¹ ويعتبر المعيار اللفظي معيارا جامدا لأنه يحدد طبيعة القاعدة كونها أمير أو مكملة، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أية سلطة تقديرية.²

* المعيار المعنوي:

إذا لم يتضح صراحة من القاعدة صفتها أي هل هي أمرة أو مكملة فترجع إلى مضمون النص وإلى مدى تعلق الأمر بالمصالح الأساسية والمقومات الأساسية للمجتمع أي هل يتعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة ، فإذا كانت للقاعدة علاقة بهذه الصفة كانت أمرة وإلا فهي مكملة لتعلقها بالمصالح الخاصة للأفراد فالقواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة تعتبر تقييدا لمبدأ سلطان الإرادة بحيث أنها تقيد حرية الأشخاص في التعاقد إذ تنص المادة 96 مدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا " ويعتبر بطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة من أخطر وأقوى أنواع البطلان إذ يستطيع القاضي الحكم به من تلقاء نفسه أي دون اشتراط تمسك صاحب المصلحة به.

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 27-28.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 98

ويلاحظ أن القواعد المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة كلها أمرة، أي لا يجوز للأفراد استبعاد حكمها، ولكن القواعد الآمرة ليست كلها من النظام العام، بل قد يرى المشرع وجوب جعل القاعدة أمرة لاعتبارات تتعلق بحماية أوضاع معينة فيصوغها بشكل يتضح منه عدم جواز مخالفتها، فالقواعد المتعلقة بنقص الأهلية مثلاً تعتبر قواعد أمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها، ولكن ليست متعلقة بالنظام العام فالحكم على مخالفتها هو القابلية للإبطال وليس البطلان المطلق.¹

والمقصود بالنظام العام: هو مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية.

ومن الأسس الجوهرية التي تعد في المجتمعات المعاصرة من مقومات النظام العام:

1- الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تتحدد على أساس طريقة ممارستها لسيادتها في المجتمع عن طريق السلطات العامة، والتي تحدد علاقاتها وواجباتها إزاء المواطنين (المساواة أمام القانون، تكافؤ الفرص، لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، المحافظة على أرواح الأفراد وأموالهم... الخ).

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 28-29.

- الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة (فقد يكون من هذه الأسس في مجتمع معين تعدد الزوجات وإباحة الطلاق، بينما في مجتمع آخر كون المبدأ وحدة الزوجة وتحريم الطلاق...).

- الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي.

- الأسس الخلقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها، وهي تختلف من شعب إلى آخر، وتتأثر بعوامل مختلفة أهمها الدين والتقاليد والفلسفة السائدة في المجتمع.¹

***معنى الآداب العام:**

هو مجموعة القواعد الخلقية الأساسية والضرورية لقيام وبقاء المجتمع سلمياً من الانحلال، أي هي ذلك ((القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع والتي يتكون منها الحد الأدنى للقيم والأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافاً وتحللاً ويدينه المجتمع)). أي أن الآداب العام هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام.

ولما كانت الآداب كذلك، فإن القواعد القانونية التي تتصل بها، لا يمكن أن تكون إلا أمر يمتنع على الفرد مخالفتها، لأن مخالفتها انهيأر للكيان الأخلاقي للمجتمع. والآداب العامة بهذا المفهوم تكون جزءاً من النظام العام.

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 79-80.

وعلى غرار فكرة النظام العام، نجد فكرة الآداب العامة أيضا غير محددة وغير واضحة وصعبة الوصول إليها من الناحية النظرية. وهي أيضا فكرة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر، كما تختلف في داخل المجتمع الواحد باختلاف الأزمان.¹

* تقسيمات القاعدة القانونية من حيث الموضوع:

إن أي قانون يشتمل على مجموعة من القواعد والنصوص والمبادئ التي تنظم علاقات معينة، فإذا كانت العلاقات التي تنظمها تلك القواعد علاقات بين الأفراد من ذلك هو القانون الخاص ومثاله القانون المدني الذي تنظم قواعده كان وبعضهم علاقات البيع والإيجار والوكالة وغير ذلك.

أما إذا كانت العلاقات التي تنظمها تلك القواعد علاقات بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا ذات سلطة وسيادة، كان ذلك هو القانون العام، ومثال ذلك القانون الذي تصدره الدولة بنزع أراضي للأفراد لرصف طريق أو إنشاء مطار مثلا.

لكن أحيانا تكون قواعد القانون منظمة لعلاقات بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا يسعى لتحقيق مصلحة خاصة كفرد عادي، وهنا نكون بصدد قانون خاص، كقانون في أملاك الدولة للأفراد أو تأجير عقاراتها ففي هذه الحالات الدولة لا تمارس سيادتها أو سلطانها

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 121.

لتحقيق مصلحة عامة بل تتعامل مع الأفراد لتحقيق مصلحة خاصة كالبيع أو الإيجار أو الشراء ... ومن هنا نتبين قاعدة عامة مؤداها: أن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها كلما كانت الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة. اما القانون الخاص، فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أيا كان نوعها فيما بين الافراد أو فيما بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا معنويا لا يمارس سيادة ولا سلطات.

كما يمكن أن نستخلص من هذه القاعدة العامة نتيجتين: أ. النتيجة الاولى: ان ما يصدق على الدولة يصدق أيضا على الأشخاص المعنوية العامة المكونة لها كالولاية أو الدائرة أو البلدية مثلا ب - والنتيجة الثانية: ان العلاقات. فيما بين الدول أو فيما بين فروعها اشخاص، معنوية عامة، تعتبر علاقات عامة والقواعد التي تنظمها تكون قوانين عامة سواء كانت قوانين عامة داخلية أو قوانين عامة خارجية كالقانون الدولي العام.¹

*فروع القانون العام:

من بين فروع القانون العام، القانون الدولي العام، القانون الدستوري، القانون المالي، القانون الإداري، القانون الجنائي، وقانون الضمان الاجتماعي.

¹ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 43-44.

أولاً: القانون الدولي العام:

هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول فيما بينها، وتحدد حقوقها وواجباتها في حالة السلم والحرب، فتبين الشروط اللازم توافرها لقيام الدولة وحقوقها باعتبارها صاحبة سيادة.

وهناك من يرى أن قواعد القانون الدولي العام لا تعد قواعد قانونية، لأنه لا توجد سلطة عامة تضع القواعد وتراقبها، وتتولى توقيع الجزاء على مخالفيها، لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأنه وإن لم توجد سلطة تشريعية تسن قواعد القانون الدولي إلا أن من مصادر القانون العرف أيضاً، والقانون الدولي مصدره العرف الدولي والمعاهدات الدولية، أما بخصوص عدم وجود سلطة عليا توقع الجزاء فان ميثاق الأمم المتحدة نص على توقيع الجزاء على مخالفيه، ومن الجزاءات قطع العلاقات الدبلوماسية وفرض الحصار، واستعمال القوة المسلحة، وقد طبق هذا الجزاء في حرب الخليج في سنة 1990، لكن لا يمكن الاستناد إلى هذا للقول بأنه جزاء عام يطبق بنفس الدرجة على الدول. وضعف الجزاء لا يعيب القاعدة القانونية بل يظل القانون الدولي قانوناً.¹

*القانون الدستوري:

يتشكل مفهوم القانون الدستوري من مصطلحين هما قانون من جهة ودستور من جهة أخرى، فإذا كان تعريف القانون كما جرت العادة

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 33-34.

على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد المخاطبين بها وتقرر الجزاء عند الاقتضاء، فإن الدستور كلمة قد تبدو مهمة فهي من الناحية اللغوية ليست عربية بل افظ فارسي تعني الأساس أو البناء أو التكوين. ومن هذه الزاوية يصبح القانون الدستوري بمثابة القواعد القانونية التي تنظم أسس الدولة وشكلها ونظام حكمها والحريات والحقوق المقررة لرعاياها والسلطات التي تتكون منها الدولة.

أو بعبارة أخرى على أنه: مجموعة القواعد القانونية التي تشكل القانون الأساسي للدولة الذي يصبح أسس الدولة وينظم شكل الحكم فيها وحقوق وحريات الأفراد والسلطات الدستورية المكونة للدولة ويتخذ هذا القانون شكل الدستور والذي يتخذ عدة صور فقد يكون دستوريا عرفيا أي غير كما هو الحال في إنجلترا أو دستور مكتوب كما هو الحال في الجزائر (دستور 1996).

كما قد يتنوع الدستور حسب طبيعة النظام السياسي السائد فقد يكون دستور قانون بمعنى يضع بادي محايدة لا تنحاز إلى أيديولوجيا معينة مثلما هو عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 كما قد يكون دستور برنامج بمعنى أنه يضع مبادئ منحازة لبرنامج اقتصادي وسياسي معين كما كان عليه الحال إبان سريان دستور 1976 الذي كان يمجّد الخيار الاشتراكي.

ومن حيث الصياغة قد يتخذ الدستور شكل الدستور الجامد الذي يمنع أي تعديل في أحكامه أو شكل الدستور المرن الذي يبيح التعديل والمراجعة.¹

* القانون المالي: (Droit financier)

ويتمثل في مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة وتخص أساساً تحديد الأوجه المختلفة للمصروفات وبيان مصادر الإيرادات من رسوم وضرائب وغيرها وإعداد الميزانية وكيفية تنفيذها والرقابة على هذا التنفيذ. وقد كان القانون المالي تاريخياً مرتبطاً بالقانون الإداري ولكنه استقل عنه.²

* القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد والمبادئ القانونية المتطورة التي المتطورة التي تتضمنها التقنيات والتشريعات واللوائح المختلفة، كلما كانت هذه القواعد متصلة بتنظيم الأعمال الإدارية بالدولة أو بتنسيق شؤون الموظفين بالمؤسسات والمرافق العامة، أو كانت متعلقة ببيان نظم التسيير الإداري بالدولة أو بكيفية مراقبة الشؤون الإدارية فيها، فلا وجود لتقنين إداري يجمع هذه القواعد، والعلة في ذلك ترجع إلى كثرة تغيير القواعد الإدارية رغبة في مسايرة التطورات السريعة في المرافق العامة للدولة، كما يرجع ذلك أيضاً إلى أن كثرة وتشعب هذه القواعد

¹ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 161.

² عبد المجيد زغلاني، مرجع سابق، ص 56.

تجعل مهمة حصرها في مجموعة واحدة أمراً عسيراً. فأصبحنا نجد قواعد القانون الإداري مبعثرة في عدد لا حد له من اللوائح والتشريعات، كتلك المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، والمعاشات، وتلك المنظمة للجمعيات والمؤسسات والأندية، ولحمل الأسلحة، وتلك المتعلقة بالتعليم.¹

*القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها وتبين الإجراءات الواجب اتباعها من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقوبة. ومن هذا التعريف يتبين لنا أن القانون الجنائي ينقسم إلى قسمين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية (الجزائية).²

*قانون العقوبات:

هو مجموعة القواعد التي تحدد أنواع الجرائم من جنائية أو جنحة أو مخالفة، وتبين أركان الجريمة وعقوبتها، وبعد التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي إذ تقضي المادة الأولى منه بأن لا عقوبة ولا جريمة بدون نص.

وقد أثير جدل فقهي حول تحديد طبيعة قواعد القانون الجنائي فرأى البعض أنها تنتمي إلى القانون الخاص، ذلك لأن الجريمة اعتداء على حقوق ومصالح الأفراد. وتذهب غالبية الفقه إلى اعتبار القانون

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 86/85.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 63.

الجنائي قانونا عاما لأن الجريمة اعتداء على حق المجتمع ككل وليس على الفرد فقط، فلا يستطيع الشخص التنازل عن حقه في توقيع العقاب على الجاني، فالدعوى العمومية ترفعها النيابة العامة مدافعة عن حق المجتمع فلا يملك وكيل الدولة الصلح أو التنازل عن الدعوى متى رفعت للقضاء.¹

* قانون الإجراءات الجزائية:

يعرف قانون الإجراءات الجزائية على أنه مجموعة القواعد القانونية الواجب مراعاتها في البحث والتحري عن الجرائم وفي جمع الأدلة وتحديد الجهات المختصة بالمتابعة وتنظيم اختصاصها في إطار مبدأ شرعية القواعد الجزائية.

وتأسيساً على هذا التعريف، يتكون قانون الإجراءات الجزائية من مجموعتين من القواعد:

1- قواعد تهدف إلى حماية حرية المتهم عن طريق تحديد ضمانات الدفاع التي تتمثل في تلك القواعد الواجب على جهات المتابعة وجهات الحكم مراعاتها مع المتهم منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم وصيرورته باتا.

2- قواعد تهتم بتنظيم اختصاص وصلاحيات جهات المتابعة وجهات الحكم.²

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 35.

² عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 172-173.

*** فروع القانون الخاص:**

من أهم فروع القانون الخاص، القانون المدني، والقانون التجاري والقانون الدولي الخاص.

أولاً: القانون المدني:

ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، وهو أصل القانون الخاص وتفرعت عنه القوانين الأخرى، كالقانون التجاري، وقانون التأمين، وقانون الأسرة، وقانون الملكية الفكرية والأدبية، ويعتبر القانون المدني الأصل العام بالنسبة لها جميعاً ويرجع إلى القواعد العامة فيه.

يشمل القانون المدني مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية كالأهلية المطلوبة لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، وحالات نقص أو فقدان الأهلية، مع ملاحظة أن المسائل المتعلقة بالأسرة خصص لها تشريع خاص بمقتضى القانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

ويتضمن القانون المدني أساساً القواعد المتعلقة بالأحوال العينية، فخصص الكتاب الثاني منه للالتزامات ومصادرها وأثارها وانقضائها، كما نظمت فيه مجموعة من العقود.

وخصص الكتاب الثالث للحقوق العينية الأصلية، فتعرض لكيفية اكتساب الملكية 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 الرابع.¹

*** القانون التجاري:**

وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن المعاملات التجارية (تعريف التاجر والعمل التجاري، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، والحكمة من استقلال القانون التجاري عن القانون المدني تتمثل في تفادي عدم ملائمة القواعد المدنية لمتطلبات التجارة خاصة فيما يتعلق بالسرعة والائتمان (الثقة). ومن أمثلة القواعد التجارية التي تتسم بالمرونة القاعدة التي تجيز إثبات التصرفات القانونية التجارية بغير الكتابة مهما كانت قيمتها على خلاف ما هو مقرر في القانون المدني (المادة 333).²

*** القانون الدولي الخاص:**

مجموعة القواعد التي تبين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة إلى العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي. يتضح من هذا التعريف أن القانون الدولي الخاص يفترض وجود علاقة ذات عنصر أجنبي. أما إذا كانت العلاقة القانونية المطروحة أمام القضاء وطنية العناصر فلا يثور ثمة أي إشكال، إذ يكون القضاء الوطني هو المختص بنظرها وهو يطبق بصدها القانون الوطني.

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 36.

² عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص، 58-59.

والعنصر الأجنبي الذي يدخل في تكوين علاقات الأفراد فيثير بشأنها ماهية المحكمة المختصة أو القانون واجب التطبيق، هو أن يكون أحد طرفي العلاقة القانونية أو كلاهما صاحب جنسية أجنبية عن الدولة التي رفع النزاع أمام محاكمها، أو أن يكون مصدر العلاقة القانونية عقدا أبرم في بلد أجنبي، أو أن يكون محل العلاقة القانونية مالا موجودا في دولة أجنبية.¹

* فروع القانون المختلط:

إن وصف بعض فروع القانون بأنها قواعد قانونية مختلطة يعتبر وصفا حديثا وما زال بعض المؤلفين يرفضون هذه الفكرة على أساس أنها تعبر عن الفشل في تحديد الطبيعة القانونية لبعض القوانين والتردد في اعتبارها من القانون العام أو الخاص فيعتبر تكييفها ضمن القانون المختلط تهربا من تحديد طبيعتها. ولكن لم أدمج في هذا المطلب إلا القوانين التي تجمع قواعدها فعلا ما بين القانون الخاص والعام وتدمجها من أحدهما، ويعتبر إهمالا لقواعدها الأخرى، ومن ذلك قانون الإجراءات المدنية قالون العمل، القانون البحري والجوي.²

* قانون الإجراءات المدنية:

القضاء يمكن تعريف قانون الإجراءات المدنية على أنه «مجموعة القواعد التي تحكم تنظيم وسير من أجل ضمان حماية حقوق

¹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 100-101.

² محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 38-39.

الأشخاص». وانطلاقاً من هذا التعريف يندمج هذا القانون من حيث محله ضمن فروع القانون الخاص لكونه يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للأفراد وإن كان يحتوي في جانب على بعض القواعد المقررة لفائدة المصلحة العامة.¹

* قانون العمل:

مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية التي تضبط وتنظم العلاقة بين كل من العمال وأصحاب العمل في ظل حرية التعاقد وتحمي المصالح والحقوق المكتسبة لكل منهما قصد التخفيف من شدة الصراع القائم بين مصالحهما المتناقضة من أجل ضمان نوع من التوازن والتعايش السلمي بين العمال وأصحاب العمل.²

ويلاحظ أن هناك من اعتبر قانون العمل من فروع القانون العام على أساس أن معظم قواعده آمرة نتيجة للتنظيم المستمر الأحكام هذه القواعد من قبل الدولة، وقد أشرنا فيما مضى إلى أن معيار طبيعة القواعد القانونية لا يمكن اعتماده نظراً لأن القانون أيضاً يحتوي على طائفة كبيرة من القواعد الآمرة كقواعد تقنين الأسرة.

كما أن هناك من اعتبر قانون العمل قانوناً مختلطاً، لأنه من جهة يتضمن القواعد التي تنظم العلاقة بين رب العمل والعامل، وهذه علاقة خاصة، فهو بهذا يعتبر من فروع القانون الخاص، ولأنه من جهة

¹ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 153.

² بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 91.

أخرى يتضمن قواعد تدخل في صميم القانون العام كالقواعد الخاصة
يتفیش أماكن العمل، ونظام التحكيم في منازعات العمل، وقواعد
التجريم والعقوبات التي تتدخل الدولة فيها بما لها من سيادة وسلطة.
لكننا لسنا مع هذا الرأي، ونرى أن قانون العمل ينتهي إلى القانون فيما
لأن تحديد طبيعة أي فرع من فروع القانون إنما يتوقف على طبيعة
الموضوعات الأساسية التي تنظمها قواعده. ولا شك في أن الموضوعات
التي يحكمها قانون العمل تدور حول تنظيم علاقة العمل بين رب
العمل والعامل، وهذه العلاقة لا شأن لها بحق السيادة في الدولة¹
القانون البحري: هو مجموعة القواعد المتعلقة بالملاحة البحرية لأن
ظروف الملاحة البحرية والأخطار التي يمكن أن تنشأ عنها استلزمت وضع
قواعد خاصة بها.

ومن الأسباب التي أدت إلى فصل القانون البحري عن القانون التجاري،
ارتفاع قيمة السفينة، وتعرضها لأخطار جسيمة ووجودها أثناء
استغلالها في غالب الأوقات بعيدة عن رقابة مالكيها.

ويقسم القانون البحري إلى قانون بحري عام وقانون بحري

خاص.

أ - القانون البحري العام: يشمل القواعد القانونية التي تنظم
العلاقات البحرية بين الدول سواء وقت السلم أو في وقت الحرب. ومن
أهم المسائل التي يعرض لها هذا القانون، حرية الملاحة، والبحار، والبحر

¹ محمد سعيد جعفر: مرجع سابق، ص 98.

الإقليمي، والحصار البحري، والغنائم البحرية، ويتفرع عن هذا القانون، القانون الإداري البحري الذي يحكم العلاقات بين الأشخاص القائمين بالاستغلال البحري من جانب والدولة ومؤسستها المختلفة من جانب آخر، كالقواعد الخاصة بسلامة السفن وصلاحياتها للملاحة والإشراف على استخدام الملاحين، وبمؤهلات الربانة، وضباط الملاحة، والمهندسين البحريين. وتظهر الدولة في هذه الحالة بصفتها صاحبة السيادة وبوصفها ممثلة للسلطة العامة.

* القانون البحري الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد والهيئات الخاصة بصدد الملاحة البحرية، وهذا المعنى الخاص هو الذي يقصد عادة بمصطلح " القانون البحري "، ويتناول السفينة وأشخاص الملاحة البحرية والنقل البحري. ويحدد التزامات كل من الشاحن، والناقل ومسئوليته كما ينظم القواعد التي تحكم الحوادث البحرية والتأمين البحري، كما يحدد العلاقة بين ربان السفينة وملاحها مع مالكها ومسئولية هذا الأخير قبلهم.¹

* القانون الجوي Droit Aérien: وهو من أحدث فروع القانون، فقد ظهر وتكاملت قواعده نتيجة لما أحرزه الطيران من تقدم مطرد.

ويشتمل القانون الجوي على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة الملاحة الجوية فيتناول الطائرة – كأداة لهذه الملاحة – من وجوه مختلفة من الاتفاقيات الدولية. ويعالج بوجه خاص

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 40-41.

مسئولية الناقل الجوي، وتستمد معظم قواعده في هذا الصدد من الاتفاقيات الدولية.¹

* تقسيم القواعد إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية:

لو نظرنا إلى الحقوق والواجبات التي تنظمها القواعد القانونية وكيفية حماية تلك الحقوق، والإلزام بالقيام بالواجبات التي تتضمنها تلك القواعد القانونية إلى موضوعية وشكلية.

ويقصد بالقواعد الموضوعية كل قاعدة تقرر حقا أو تفرض واجبا، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 251 مدني جزائري بقولها: (البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي).

فهذه القاعدة موضوعية تقرر حقا للمشتري هو نقل ملكية الشيء إليه، وتفرض على البائع واجب نقل الملكية للمشتري، وفي نفس الوقت تقرر حقا للبائع هو المقابل النقدي أي الحصول على ثمن الشيء المباع وتفرض على المشتري واجب دفع الثمن للبائع.

ومثال ذلك أيضا، ما تنص عليه المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: (يعاقب بالجس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دينار كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس). فهذه قاعدة بدورها موضوعية تفرض عقوبة هي

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 68.

الحبس والغرامة كجزاء على من يعتدي على حق الملكية المقرر لصاحب العقار.

أما القواعد الشكلية فهي القواعد القانونية التي تبين اقتضاء الحق المقرر أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب. ومن الشكلية معظم قواعد قانون الإجراءات المدنية. وهي التي تنظم كيفية مباشرة الدعاوى المدنية واختصاصات الجهات القضائية المدنية، ومن أمثلتها أيضا أغلب قواعد قانون الإجراءات الجزائية. وهي التي تنظم كيفية مباشرة الدعاوى العمومية واختصاصات الجهات القضائية في المواد الجنائية وكيفية تشكيل المحاكم، وطرق الطعن في أحكامها.¹

* تقسيم القواعد القانونية من حيث التدوين:

فهي تنقسم من حيث الصورة التي توجد عليها في المجتمع إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.

فهي فقد تكون القاعدة القانونية مكتوبة، كما هو الحال بالنسبة لقواعد التشريع، وهي القواعد القانونية التي تضم السلطة المختصة بسن التشريع، وقد تكون القاعدة القانونية غير مكتوبة، وذلك كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية التي مصدرها العرف، والمهم في القواعد المكتوبة وغير المكتوبة هو الصورة التي تصدر فيها هذه القواعد عن السلطة المختصة، فإذا أصدرت في الشكل الكتابي كانت القواعد

¹ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 80-81.

مكتوبة، فليست العبرة بكتابة القاعدة أو عدم كتابتها وإنما العبرة بصدورها مكتوبة عن السلطة التي لها حق إصدارها. وتمتاز القواعد المكتوبة بالوضوح والتحديد، أما القواعد غير المكتوبة فهي عبارة عن معنى يستقر في الأذهان. دون أن تدون في عبارات واضحة محدودة مما يؤدي إلى الخلاف حول الوقوف على حقيقتها ومضمونها.¹

¹ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 28.

الدرس الرابع: مصادر القاعدة القانونية

نظرا لتعدد القواعد القانونية واختلاف التعبير عن إرادة الدولة وأفرادها، فإنه من المحتم أن تتعدد مصادر قواعد القانون وتعني كلمة "مصدر" المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية والبحث عن مصدر القاعدة القانونية هو البحث عن السبب المنشئ لها في مجتمع معين، إذ إن القاعدة القانونية - كأى شيء آخر في الوجود - لا يمكن أن تنشأ من العدم، فلا شيء يوجد من لا شيء بل لا بد من وجود سبب منشئ لها طبقا المبدأ السبب، أو ما يسمى بعلاقة السببية.¹

وقد ميز الفقه بين نوعين من المصادر:

مصادر مادية ومصادر غير مادية وتتخذ شكلين مصادر رسمية وأخرى احتياطية.²

المصادر الرسمية فهي المصادر التي يستمد منها القانون قوته الملزمة ويصبح والعلاقات أما اليوم واجب التطبيق، وهي تختلف باختلاف المجتمعات والعصور. ففي المجتمعات القديمة لعبت القواعد العرفية والقواعد الدينية الدور الأساسي في تنظيم الروابط والعلاقات أما اليوم فقد تزحزح العرف ليترك المجال لمصدر آخر هو التشريع. فأغلبية النظم تجعل للتشريع المصدر الريادي فتلزم القاضي بالقاضي باللجوء إليه واعتماده

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 125.

² - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 241.

كقاعدة مرجعية للفصل في النزاع المعروض عليه، بينما فضلت نظم أخرى أن تجعل للسوابق القضائية المقام الأول.

ورجوعا للمادة الأولى من القانون المدني نجدها قد نصت «يسري / القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.¹ وتحدد المصادر الرسمية للقانون الجزائري المادة الأولى فقر من القانون المدني. وطبقا لهذا النص فإن المصادر الرسمية نوع التشريع ثم المصادر الاحتياطية المتمثلة في مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.² ويستخلص من هذا النص أن المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون الجزائري هي:

1- المصدر الرسمي الأصلي

* التشريع

المصادر الرسمية الاحتياطية:

- مبادئ الشريعة الإسلامية.

- العرف.

- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق ص 109.

² - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 83-84.

وغني عن البيان، أن هذا الترتيب الوارد بالمادة الأولى ملزم، على الرغم من ضرورة إعادة النظر فيه، وذلك بإعادة الاعتبار للشريعة الإسلامية وجعلها مهيمنة على التشريع كله. وبمختلف مراتبه تطبيقاً للمادة الثانية من الدستور التي تنص على أن "دين الدولة الإسلام"

- المصدر التفسيري للقانون: يقصد به الجهة المنوط بها تفسير القانون عند غموض القاعدة القانونية ويعتبر الفقه وأحكام القضاء من المصادر التفسيرية للقانون في القانون الجزائري.¹

المصادر الرسمية للقاعدة القانونية:

تختلف حجية المصادر الرسمية من نظام قانوني إلى آخر، ففي بعض الدول يحتل العرف قمة هرم المصادر الرسمية للقانون كما هو معمول به في إنجلترا، بينما يحتل التشريع في دول أخرى نفس المرتبة بليه من حيث القيمة القانونية العرف، في حين تبني المشرع الجزائري طبقاً للمادة الأولى من القانون المدني ترتيباً مغايراً حيث قضى على أنه يسري القانون بمعنى التشريع على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها..

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

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم،

عناية، 2006، ص 34-35

انطلاقاً من هذا النص، رتب المشرع الجزائري المصادر الرسمية للقانون كما يلي: التشريع في المرتبة الأولى، الشريعة الإسلامية في المرتبة الثانية والعرف في المرتبة الثالثة والقانون الطبيعي وقواعد العدالة في المرتبة الرابعة والأخيرة.¹

يعد التشريع وفقاً لنص المادة الأولى المذكورة - المصدر الرسمي الأصلي للقانون الجزائري.²

لَمْ يَتَضَمَّنْ القانون الجزائري تعريفاً للتشريع، ومع ذلك يُمكن القول بأن التشريع هو مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة والتي تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان) أو عن السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو الوزير الخ...)، كما قد نكون بصدد تشريع صادر عن هيئات دولية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتبعاً للدستور الجزائري فإن التشريع يخضع لمبدأ التدرج، أين نجد القوانين الدستورية في أعلى الهرم، وبعده تأتي الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر تبعاً للشكليات المذكورة في الدستور، وبعد ذلك تأتي في المرتبة القوانين الصادرة عن البرلمان، كما أن للتنظيمات الصادرة عن السلطة- التنفيذية أهمية قصوى بصفها مُنفذة للمقتضيات القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، غير أن مفهوم السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري ينصرف إلى البرلمان

¹ - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 246-247

² - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 124

بغرفتيه من جهة، ومن جهة أخرى إلى رئيس الجمهورية والذي له أن يُشرع بموجب أوامر أو مراسيم رئاسية.¹

أولاً: تعريف التشريع الأساسي "الدستور": وهو أعلى التشريعات درجة في الدولة إذ يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة فيها كما تناول حقوق الأفراد السياسية وحرياتهم العامة وواجباتهم العامة.

طريقة وضعه: تختلف الدساتير في طريقة إصدارها باختلاف الدول: أ. فقد يصدر الدستور كمنحة من الملك أو من رئيس الدولة، وقد يصدر في صورة عهد Pacte بين الحاكم وشعبه.

ب- وقد يعهد بوضعه إلى جمعية تأسيسية ينتخبها.

ج- وقد تضعه الحكومة على أن يطرح للاستفتاء الشعبي Référendum

د- ويمكن الجمع بين طريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي وذلك بأن تتولى الجمعية من قواعد الدستور ثم يوافق رأي الشعب فيه. بطريق الاستفتاء الشعبي، ومتى نال الموافقة الشعبية أصبح دستوراً للامة نافذ المفعول.

ويعتبر الأسلوب الأخير (الجمع بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي) هو أكثر الأساليب اتفاقاً مع الديمقراطية من حيث اعتبار الشعب مصدراً للسلطات.²

¹ - لحسن بن شيخ آث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، دارهوم، الجزائر، 2017، ص 104-105.

² - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 94

تعديل الدستور: يُميز بين الدستور المرن والدستور الجامد:

1- الدستور المرن: يجوز تعديل أو إلغاء الدستور المرن بالطرق التشريعية العادية.¹

2- الدستور الجامد: يشترط الدستور الجامد إجراءات خاصة معقدة لتعديله، ما عدا الأحكام والمواد الجامدة جموداً مطلقاً، التي لا تقبل أي التعديل.²

- ويفضل الفقه أن تكون الدساتير جامدة لأنها تمثل النظام الأعلى في الدولة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بشروط معينة حتى يستقر الأمن والأمر السياسية في الدولة.³

¹ - تنص المادة 174 من الدستور على ما يلي :

لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، بعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره. يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".

² - تنص المادة 178 من الدستور على ما يلي:

"لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس: الطابع الجمهوري للدولة.

النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية .

الإسلام باعتباره دين الدولة

العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية .

الحريات الأساسية وحقوق الإنسان المواطن . سلامة التراب الوطني ووحدته

³ - محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 39

*- المعاهدات الدولية:

المعاهدات اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة¹. فالمعاهدة باعتبارها مجموعة قواعد مكتوبة أعدت بطريقة معينة وتم وضعها لتنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول.

ويتعلق الأمر بالمعاهدات الثنائية أو الجماعية التي تصادق عليها الجزائر أو تُنظَّمُ إليها، والتي تُصبح بعد نشرها في الجريدة الرسمية جزءاً من القانون الداخلي، بل وتُسمَّو على القوانين الأخرى وهذا طبقاً للمادة 150 من الدستور يقولها:

المعاهدات التي يُصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تَسمو على القانون.

ولقد نصت المادة 27 من اتفاقية فينَّا لقانون المعاهدات المعتمدة في 22 مايو 1962 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 يناير 1980، على أنه:

لا يجوز لطرف في مُعاهدة، أن يَحْتَج بنصوص قانونه الداخلي كَمُبرِّر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة....

وتُعتبر المعاهدة أو الاتفاقية الدولية وثيقة مكتوبة، فقد جاء في المادة 2 1- من اتفاقية فينَّا أعلاه، ما يلي:

¹ - الأصل في رأي الكثير من الكتاب أن ينصرف لفظ المعاهدات بصفة خاصة إلى الاتفاقيات الدولية ذلات الطابع السياسي كمعاهدات الصلح والتحالف، أما ما ترمه الدولة في غير الشؤون السياسية فيطلق عليه اتفاقية.

يقصد بـ "المُعَاهَدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة، والذي يُنظَّمه القانون الدولي، سواءً تَضَمَّنَتْه وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة..."¹

وتعد جزءاً من التشريع، وقد اعترف المؤسس الدستوري للمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور بدرجة السمر على القانون، غير أن مرتبتها الرفيعة هذه ودرجة إلزام أحكامها لا تحصنها ضد رقابة المجلس الدستوري.²

وعادة يتم إبرام المعاهدات³ على مراحل أساسية تبدأ بالمفاوضات والاتصالات بين الوفود الرسمية للدول ثم تتوج بصياغة النص النهائي للمعاهدة بعد الاتفاق على الشكل والموضوع وتحال بعدها للتوقيع ثم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية وأخيراً يتم تسجيلها ..

وينبغي الإشارة أنه في مجال المعاهدات لا يصوت على مشروع المعاهدة مادة بمادة كما هو الحال في الوضع المؤلف بالنسبة للتشريع العادي، بل يتعين التصويت على المشروع جملة أو رفضه أو تأجيله.⁴ مع التعليل وهذا ما يفهم من نص المادة 131 من دستور 96 والذي جاء

¹ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 109-110.

² - المادة 132 من دستور 1996: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب شروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

³ - المادة 77 من دستور 1996 على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويصادق عليها.

⁴ - أنظر المادة 104 من القانون 89-12 مكرر.

فيه: ويصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.

فعبارة «بعد أن توافق عليها كل غرفة في البرلمان» توحى صراحة أن البرلمان لا يملك التعديل بل يملك سلطة القبول أو التصويت وسلطة الرفض أو التأجيل، وهو ما ورد أيضا صراحة في المادة 76 من الأمر 94/01 المتضمن تنظيم المجلس الوطني الانتقالي بقولها: «لا يمكن التصويت على مواد مشروع الأمر المتضمن الموافقة على الإنفاق أو المعاهدة التي عرضت على المجلس الوطني الانتقالي مادة بمادة ولا يمكن إدخال تعديلات عليها. يقرر المجلس الوطني الانتقالي التصويت على مشروع الأمر أو رفضه أو تأجيله على أن يكون الرفض أو التأجيل معللا»¹.

* التشريع العضوي والتشريع العادي

يقصد بالتشريعين العضوي والعادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور².

وقد بين الدستور الجزائري الحالي في المادة 122 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريع عادي، وحدد في المادة 123 المجالات التي يشرع فيها

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 116-117

² - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 53.

بتشريع عضوي وما يميز التشريع العضوي أنه عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق.

وطبقا للمادة 123 المذكورة فإنه يثبت للبرلمان حق من التشريعات العضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات القانون المنطق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية والقانون المتعلق بالأمن الوطني. ويخضع وضع التشريع العضوي لما يخضع له من التشريع العادي من إجراءات وإن كان يختلف عنه في أنه يخضع لمطابقته مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره¹. فبعد أن يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري، يتعين على هذا الأخير أن يبدي رأيه في دستورية التشريع العضوي بعد أن يصادق عليه البرلمان². فإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية التشريع العضوي، فلا يصادق عليه ويعتبر كأن لم يكن. ويلاحظ أن مجالات التشريع بموجب التشريع العادي أوسع بكثير من مجال التشريع بالتشريع العضوي، إذ أوصلتها المادة 122 من الدستور المذكورة سلفا إلى ثلاثين (30) مجالا.

¹ - الفقرة الثالثة من المادة 123 من الدستور الجزائري تقضي بما يلي: "يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".
² - الفقرة الثانية من المادة 165 من الدستور الحالي بما يلي: "يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية ، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"

والتشريع العادي لا يخرج دائماً في صورة واحدة فقد يخرج في صورة نصوص تنظم مسائل محدودة، كالتشريع المنظم لمهنة المحاماة أو مهنة الطب أو التشريع المنظم الجامعات، وقد يخرج مجمعا تجميعا علميا منطقيا يضم في وثيقة رسمية القواعد القانونية الخاصة بفرع معين من فروع القانون، بعد تبويبها وتنسيقها ورفع ما قد يكون بينها من تضارب وتعارض. ويطلق على هذه الوثيقة الرسمية اسم التقنين code كالتقنين المدني والتقنين التجاري وغيرهما.¹

إجراءات وضع القوانين: يمر التشريع العادي عادة بعدة مراحل وهي:

*** المرحلة الأولى: الاقتراح:**

ويقصد بها أن يتقدم احد أعضاء المجلس التشريعي أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية من الوزراء أعضاء الحكومة مثلا يتقدم بعرض فكرة عن مشكلة اجتماعية تهتم الجماعة وتحتاج إلى تنظيم قانوني لحلها أو لتنظيم العلاقات فيها على نحو معين، في شكل اقتراح، وعادة يطلق على الاقتراح المقدم من احد أعضاء المجلس التشريعي تعبير "اقتراح بقانون" ويطلق على اقتراح عضو السلطة التنفيذية تعبير "مشروع بقانون" والفارق الوحيد بين التعبيرين أن الاقتراح بقانون يحال عادة إلى لجنة الاقتراحات بالمجلس التشريعي لكي تصوغه في شكل قانون لأن عضو المجلس التشريعي لا تتوافر لديه خبرة الصياغة القانونية، أما المشروع بقانون المقدم من أحد أعضاء السلطة

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 141-142.

التنفيذية فيحال مباشرة الى المجلس لمناقشته لأنه يكون عادة مصاعا في قالب قانوني بمعرفة الموظفين القانونيين العاملين في السلطة التنفيذية .

وفي الدستور الجزائري طبقا للمادة. 148 يكون لرئيس الدولة وللحكومة حق تقديم مشروعات القوانين لمكتب المجلس الشعبي الوطني، وكذلك يجوز لأعضاء مجلس الشعب تقديم مقترحات بقوانين تكون قابلة للنقاش اذا قدمها عشرون نائبا.¹

* المرحلة الثانية: مرحلة الفحص

كل اقتراح أو مشروع بقانون يحال إلى اللجنة المختصة في المجلس الشعبي الوطني لفحصه ولتقرير ما إذا كان صالحا للمناقشة، وتعد اللجنة تقريرا حول مشاريع القوانين وقد تقوم بإدخال تعديلات عليه وفقا للمادة 55 من القانون المتضمن تنظيم وسير المجلس.

أما اقتراح التشريع فقد ترفضه اللجنة المختصة بعد دراسته إذا رأت عدم صلاحيته للمناقشة² وفقا للمادة 121 دستور، كما قد يرفض اقتراح قانون إذا كان يتناول نفس الموضوع الذي يعالجه اقتراح أو مشروع قانون قيد الدراسة وهذا ما تضمنته المادة 56/2 من القانون المتضمن تنظيم وسير المجلس الشعبي الوطني. أما إذا رأت اللجنة صلاحية القانون المقترح فيعرض على المجلس للاقتراع عليه.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص145. انظر أيضا: لحسن بن الشيخ آث ملويا ،

مرجع سابق، ص 110-111

² - السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دارالهدى، الجزائر، ص 372.

*** المرحلة الثالثة: موافقة الهيئة التشريعية**

إن موافقة البرلمان تتم بموافقة الأغلبية المطلقة أي 50%+1 أعضاء المجلس الشعبي الوطني ثم يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني ويصادق عليه بأغلبية 4/3 أعضائه وتنص المادة 3/120 على أنه « يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني مجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه»¹.

وطبقا للمادة 120 من الدستور، فإن مجلس الأمة لا يناقش إلا النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني. وفي حالة وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، تجتمع، بطلب من رئيس الحكومة، لجنة متساوية الأعضاء Commission paritaire تتكون من أعضاء كلتي الغرفتين من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف. تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة. وفي حالة الخلاف بسحب النص.²

*** المرحلة الرابعة: الإصدار:**

إصدار التشريع حق دستوري لرئيس الجمهورية لا ينازعه فيه أحد اعترفت له به المادة 126 من الدستور وهو واجب عليه أيضا في بعض الحالات، وإصدار التشريع عمل تنفيذي وليس عملا تشريعيا

¹ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 54-55.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 43-44.

ويتضمن أمرا بصدره رئيس الجمهورية بغرض تنفيذ نص معين ولقد قيد الدستور رئيس الجمهورية بثلاثين يوما من تاريخ تسلمه التشريع ويجوز للرئيس أن يطلب إجراء مداولة ثانية بخصوص قانون تم التصويت عليه وذلك خلال ثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقرار النص. وفي هذه الحالة اشترطت القاعدة الدستورية حصول النص على أغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني. فإذا تجاوز هذه المدة فقد حقه في الاعتراض ويتعين عليه إصدار التشريع لأنه أصبح واجبا عليه والاعتراض ينبغي أن يتم بالطريقة التي حددها الدستور وهي حالة النص للبرلمان ثانية لإقراره بالنصاب المذكور، فإن استوفاه يتعين على رئيس الجمهورية إصداره ويجوز لرئيس الجمهورية أن يخطر المجلس الدستوري في الأجل المذكور ليمارس مهمة الرقابة على دستورية نص معين قبل إصداره وذلك بموجب رأي¹، فإن بادر للإخطار يوقف حساب الأجل حتى يفصل المجلس الدستوري في دستورية النص.²

¹ - تنص المادة 165 من الدستور: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حوّلتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة.

² - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 126-127. انظر أيضا عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 97.

والإصدار من وظيفة السلطة التنفيذية فيصدر رئيس الجمهورية القانون ويأمر السلطة التنفيذية بتنفيذه إذ تنص المادة 126 دستور على ما يلي: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه أياه. غير أنه إذا أخطرت سلطة. من السلطات المنصوص عليها في المادة 166 التالية المجلس الدستوري قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 167 التالية».

والإصدار ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو إجراء مكمل للعملية التشريعية باعتبار أن لرئيس الجمهورية الحق في مطالبة المجلس الشعبي الوطني بإجراء مداولة ثانية على النحو المذكور سابقا. ورئيس الجمهورية ملزم بإصدار القانون ولم يقرر دستور 1976 ولا دستور 1989 ولا 1996 كذلك أي جزاء على تأخر رئيس الجمهورية في إصدار القانون، بينما كان من نتائج عدم إصدار رئيس الجمهورية للتشريع إنتقال الاختصاص تلقائيا لرئيس المجلس الشعبي الوطني وذلك في ظل دستور 1963 لكن يمكن القول بأن الجزاء على التأخر في الإصدار حاليا هو جزاء من نوع خاص يتمثل في التنديد من قبل النواب أو الأحزاب أو غيرها من التنظيمات.¹

¹ - بو الشعير سعيد، مرجع سابق، ص 228

- نشر التشريع

يعتبر نشر التشريع طريقة لإعلام الناس بصدوره ويتم ذلك بنشره في الجريدة الرسمية، ويتقرر نفاذ التشريع بعد فترة مناسبة من تاريخ نشره، إذ تنص المادة، مدني على ما يلي: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة". والنشر قرينة قاطعة على علم الجميع بالقانون لكي يطبق عليهم في نفس الوقت ولتتحقق صفة العمومية التي هي ضرورية وأساسية بالنسبة للقواعد القانونية. هذه هي المراحل التي يمر بها التشريع، ولكن يلاحظ أن هناك حالتين يوضع فيهما التشريع دون المرور بهذه المراحل وتختص بوضعه السلطة التنفيذية وحدها.¹

أولاً: تشريع الضرورة

بموجب الدستور في مقدور رئيس الجمهورية إصدار تشريعات تعتبر بمثابة قوانين عادية، وذلك دون المرور على البرلمان، وهو ما يسمى بالتشريع بواسطة أوامر في حالات ثلاثة:

¹ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 56. انظر أيضاً: محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 157-158.

أ- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو عطلة البرلمان:

التشريع مخول أصلاً للبرلمان يمارسه طبقاً لأحكام الدستور والقانون، ولكن توجد عدة حالات تسمح لرئيس الجمهورية أن يشرع فيها بموجب إصدار أوامر، حيث تنص المادة 124 من الدستور على أنه: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دوري البرلمان.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تعد لأغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

وعليه فإن هذه الأوامر إنما تتعلق بمجال القانون، حيث تنصب على المجالات المخصصة أصلاً للسلطة التشريعية (المادة 122 123 من الدستور).

إلا أن الدستور حول الرئيس الجمهورية أن شرع -عوضاً عنها- في حالات معينة،

1- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، نتيجة حله مثلاً من طرف رئيس الجمهورية بموجب المادة 129 من الدستور،

2- أو أثناء المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان، حيث يعقد البرلمان دورتين في السنة مدة الواحدة أربعة أشهر على الأقل كما تشير الفقرة الأولى من المادة 118 من الدستور.¹

ب- الحالة الاستثنائية:

وهي حالة يُقرُّها رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 107 من الدستور، إذا كانت البلاد مُهدَّدة بخطر داهٍم يُوشِكُ أَنْ يُصِيبَ مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تُرابها، والذي لا يلجأ إليه رئيس الجمهورية إلا بعد استشارة كل من:

- رئيس مجلس الأمة.
- رئيس المجلس الشعبي الوطني.
- رئيس المجلس الدستوري..

وكذا الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

ج- حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في الأجل القانوني.

الحالة المنصوص عليها في المادة 138 - 9 من الدستور والتي ألزمت البرلمان بأن يُصادق على قانون المالية في مدة لا تزيد عن خمسة وسبعون (75) يوماً من تاريخ إيداعه.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل أعلاه، يَقُومُ رئيس الجمهورية بإصدار مشروع قانون المالية بموجب أمر رئاسي.²

¹ - محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 45-46

² - لحسن بن الشيخ آث ملوفا، مرجع سابق، ص 113-114

ثانيا: تشريع التفويض

يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب التفويض من السلطة التشريعية بغرض إصدار نصوص ذات طابع تشريعي. وقد تم اعتماد هذه الحالة في دستور 1963 وذلك في نص المادة 58 منه التي جاء فيها: «يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محدودة حق اتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر»¹.

ويلاحظ أن تشريع التفويض (وإن كان معمولاً به في عدة دول مثل فرنسا. إلا أنه أمر غير مقبول من الناحية النظرية إذ لا تملك السلطة التشريعية أن تتنازل عن اختصاصها التشريعي الذي تستمدّه من الدستور فلا يجوز لها التنازل عنه أو التصرف فيه. ولهذا تذهب الدساتير التي تقر التفويض إلى فرض شروط معينة، ولا يجوز الرئيس الجمهورية من التشريع إلا في الحدود التي تضمنها التفويض، فلا يجوز له مجاوزتها.²

ويختلف تشريع التفويض عن تشريع الضرورة من ناحيتين:

- الأولى: إن تشريع التفويض يصدر والسلطة التشريعية قائمة أما تشريع الضرورة فيصدر اثناء غياب هذه السلطة.

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 132.

² - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 57.

- الثانية: إذا كان تشريع التفويض لا يصدر هو الآخر إلا في حالة ضرورة تستدعي التفويض، فإن مسألة تحقق أو عدم تحقق هذه الضرورة تخضع لتقدير السلطة التشريعية، أما تقدير ذلك بالنسبة إلى حالة الضرورة، فقد رأينا فيه مسألة تخضع / التقديرية لرئيس الجمهورية. ورغم أن تشريع التفويض أمر مستساغ، إذ قد تقتضيه مصلحة الوطن، فإنه لم يرد نص في الدستور الجزائري الحالي، ولا في دستوري 1976 و1989، يجيز هذا التفويض ولعل ذلك راجع إلى تأثير واضعيه بالرأي الفقهي القاتل بعدم قبول التفويض من الناحية النظرية، إذ لا يجوز للسلطة التشريعية النزول عن اختصاصاتها المبينة في الدستور.¹

* التشريع الفرعي أو اللوائح

تقوم السلطة التنفيذية في الأصل بإصدار قرارات إدارية فردية بشأن أشخاص معينين بذات، وتصدر تلك السلطة أحيانا قرارات تتضمن قواعد عامة مجردة يطلق عليها اسم اللوائح أو التشريع الفرعي، وتقوم السلطة التنفيذية بإصدار التشريع الفرعي بمقتضى الاختصاص المخول لها في الدستور وهو اختصاص أصلي تباشره بصفة دائمة وفي الظروف العادية بخلاف اختصاصها بسن تشريعات الضرورة والتفويض فهو اختصاص استثنائي على خلاف الأصل، والتشريع الفرعي أو اللائحة أقل درجة من التشريع العادي الصادر عن التشريعية، وقانون

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 148.

الصادر عن السلطة التنفيذية ولا ينبغي أن تكون مخالفة للقانون ومن باب أولى الدستور، ولا يعتبر من قبيل التشريع الفرعي إلا اللائحة بمعناها القانوني وطبقا للضوابط التي يرسمها القانون أو الدستور.¹ وتشارك اللائحة مع القانون من الناحية الموضوعية في أن كل منها يستهدف تنظيم سلوك الافراد بطريقة عامة ومجردة ولكن اللائحة تختلف عن القانون من حيث أنها تصدر عن السلطة التنفيذية وليس عن السلطة التشريعية.²

أما اللوائح والقرارات التنفيذية وما في حكمها فيمكن حصرها في ثلاثة أنواع هي: اللوائح التنظيمية، ولوائح الامن والشرطة، واللوائح التنفيذية، وتكلم عنها فيما يلي:

1- اللوائح التنفيذية

هي القواعد التفصيلية التي تسنها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية³، ذلك أن التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية كثيرا ما يقتصر على ذكر القواعد العامة تاركا مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقتضيها التطبيق العملي للسلطة التنفيذية.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، " شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 155

² - نفس المرجع السابق، ص 156.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 150

واختصاص السلطة التنفيذية بوضع اللوائح التنفيذية أمر منطقي، طالما أنها، السلطة التي تقوم بتنفيذ التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية فهي بحكم وظيفتها هذه واتصالها المستمر بالجمهور تكون أقدر على معرفة التفاصيل الخاصة بالتنفيذ وفقا لضرورات العمل وظروفه، فضلا عما في ذلك من التخفيف من أعباء السلطة التشريعية التي ينبغي أن تتفرغ لوضع المبادئ الكلية، تاركة التفاصيل لعناية السلطة التي تتولى التنفيذ وهي السلطة التنفيذية. وطالما أن مهمة اللوائح التنفيذية هي مجرد تنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية، فيجب أن تلتزم حدود هذا الغرض، بحيث لا يجوز أن تتضمن إلغاء أو تعديلا لقاعدة من قواعد هذا التشريع.¹

2- اللوائح التنظيمية:

وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم هذه المصالح والمرافق نظم، وتستقل السلطة التنفيذية هذه اللوائح أي تصدرها مباشرة. دون بتشريع سابق. انتمين بذلك عن اللوائح التنفيذية التي تصدر تفصيلا التشريع سابق، وتتميز بوضع عادي فتتقيد بأحكامه، ولهذا تعد اللوائح التنظيمية لوائح مستقلة أو قائمة بذاتها.²

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 162.

² - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 98. انظر أيضا لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 115-116.

3- لوائح الضبط أو البوليس

تعتبر بعض اللوائح المتعلقة بالضبط الإداري نصوصاً تنظيمية إذا كانت لا تخاطب فرداً معيناً بالذات أو بالصفات وعلى سبيل المثال اللوائح التي يصدرها رئيس البلدية بمقتضاها يمنح أو يرفض الترخيص بنشاط معين كعدم التوقف عند بعض البنايات أو غلق بعض الأسواق اليومية أو الأسبوعية أو منع عرض بعض الأفلام.

وفي هذا الإطار تهدف السلطة التنظيمية من وراء هذه اللوائح الترخيص للمواطنين أو منعهم من القيام بعمل ما، هذا المنع أو التحريم يعرف بالضابطة الإدارية police administrative، ويرمي إلى الحفاظ على النظام العام والتي تتخذ عدة أشكال كضابطة منع الصيد في إقليم معين أو بالنسبة إلى طاقة معينة من الطيور أو الحيوانات البرية أو البحرية أو ضابطة منع شرب الكحول أو عدم الاتجار بها أو قانون المرور وقواعد السير ويجب أن تكون هذه الضوابط مؤسسة على فكرة النظام العام حتى تصبح نما تنظيمياً ليس فقط بالمفهوم التقليدي له القائم على حفظ الأمن والسكينة والصحة ولكن أيضاً بمفهوم الحديث الذي يتضمن المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية وتتكفل هيئات إدارية محددة بإصدار هذا اللوائح وعادة ما تتمثل في رئيس الدولة وأعضاء الحكومة وأعضاء الجماعات المحلية كالوالية ورئيس البلدية.

ويتعين علي الجهات المخولة المصدرة لهذه اللوائح التقيد باحترام المبادئ الدستورية والقانونية السارية المفعول و إلا أصبحت عملا إداريا عاديا خاضعا لرقابة القضاء الإداري.¹

المصادر الاحتياطية هي التي يلجا القاضي اليها ان لم يجد نصا في التشريع ينطبق على النزاع المطروح أمامه.

وكما سبق القول إن المشرع في المادة الأولى من القانون المدني قد نص على تلك المصادر بحسب أولويتها وأهميتها وهي الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. فهذه المصادر الثلاثة ليس للقاضي أن يتخير أحدها لبحث فيه عن القاعدة الواجبة التطبيق في النزاع المعروض عليه وانما هو مجبر ان يبحث في المصدر الأول أولا فان وجد القاعدة المطلوبة يلتزم بتطبيقها، حتى لو كانت هناك قواعد أخرى في المصدر الثاني أو الثالث. ولا يكون للقاضي التأكد من أن المصدر الأول خال تماما أن يبحث في المصدر الثاني الا بعد القاعدة التي تحكم النزاع الذي هو بصدد.²

الشريعة الإسلامية:

تتصدر الشريعة الإسلامية المرتبة الأولى من بين المصادر الاحتياطية الرسمية القانون، وهذا حسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والقاضي ملزم بهذا الترتيب المذكور سابقا.

¹ - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 268. انظر أيضا عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 134-135.

² - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 152.

أولا - تعريف الشريعة الإسلامية إن الشريعة الإسلامية هي ما شرع الله سبحانه يتعالى لعباده من أحكام على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء أكان بالقرآن أو بسنة رسوله من قول وفعل أو تقرير¹.

ثالثا: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي للقانون الجزائري

تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي للقانون الجزائري ويترتب على ذلك أن القاضي لا إليها إلا إذا لم يجد نصا يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، وإن القاضي مطالب بأن يستكمل أحكام التقنين المدني فيما لم يرد فيه نص بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ، وليس له أن ينتقل إلى أي مصدر آخر ليها في المرتبة إلا إذا أعوزه الحكم الذي ينشده فيها، وينبغي أيضا للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ هذه الشريعة الإسلامية أن يبحث عن الحل في أي مذهب من مذاهبها، دون أن يقتصر على مذهب معين من المذاهب فكل مذاهب هذا الفقه يجوز الرجوع إليها والأخذ منها وعليه يجب على القاضي الجزائري أن لا يتقيد بمذهب مالك المعمول به في الجزائر في مادة الأحوال الشخصية، كذلك لا يجوز للقاضي وهو يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أن يأخذ حكما منها يتعارض مع المبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع، وذلك لضمان تجانس أحكامه على اختلاف مصادره و امتناع تنافرها، وإن النصوص التي استمدتها المشرع من الشريعة

¹ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دون دار نشر، دت، ص 03

الإسلامية أصبحت قواعد تشريعية تطبق باعتبارها كذلك لا باعتبارها قواعد دنية، لذا فإن الشريعة أصبحت بالنسبة إليها مصدرا تاريخيا أو ماديا فحسب يرجع إليه عند تفسير القواعد التشريعية وفي الواقع يراعي أن الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أمر نادر وقوعه ذلك أن التشريع بغزارته وسرعته وهو المصدر الرسمي الأصلي للقانون لم يعد يترك مجالا كبيرا للجوء للشريعة الإسلامية.¹

ومن أمثلة العرف المدني احتفاظ المرأة يلقيها العائلي بعد الزواج إلى جانب القبر وجهها الذي تكتسيه بعد الزواج، ومصدره العرف، إذ لا يوجد نص تشريعي بهذا الصدد.

وجرى العرف في البيع بالعربون على فقدان المشتري العربون الذي دفعه في حالة عدوله عن الشراء وقد قننت القوانين الأخرى هذا العرف. وتعد المعاملات التجارية الميدان الخصب للقواعد العرفية، إذ للعرف أهمية خاصة في العلاقات التجارية، نظرا لتنوعها وتطورها المستمر وقصور التشريع عن الإمام بها. ومن ذلك ما جرى عليه العرف التجاري في تضامن المدنيين لدين واحد، فيستطيع الدائن الرجوع على أي منهم شاء ومطالبته بالوفاء بالدين وقد فان القانون المدني هذا العرف.

¹ - العربي بلحاج، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 15.

أما في القانون الدستوري فيعتبر من الأعراف الدستورية إعطاء تفويض للسلطة التنفيذية لمن تشريعات معينة إذا تطلبت السرعة والسرية ذلك وقد كان بعض الدساتير هذا العرف أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص فيلاحظ أن معظم قواعده نشأت عرفية لمانية إخضاع شكل العقد إلى قانون البلد الذي أبرم فيه وقاعدة خضوع الميراث في ل لقانون موطن المتوفي وقد قننت هذه القواعد في كثير من القوانين المدنية.¹

* العرف:

هو اعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوك ملزما ومتبعاً بتوقيع الجزاء عند المخالفة، ومن هنا نفهم أن العرف قانون غير مكتوب ينشأ دون تدخل إدارة المشرع، وهو أيضاً أول صورة ظهر بها القانون للوجود وهو أقدم المصادر الرسمية إذ كانت العبرة في المجتمعات التقليدية بالعادات والتقاليد.²

ثانياً: أهمية العرف.

لما تعقدت الروابط الاجتماعية بين الأفراد، فظهر عجز العرف في كل الدول عن مسايرة الأوضاع الحديثة لأنه ينمو نمواً بطيئاً لا يمكنه مسايرة التطور السريع ولا يقوم على تنظيم كل شيء.

¹ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 82-83

² - مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص 90.

وإذا كان ما يميز المجتمعات الحديثة هو تطور حركة التشريع في المجال المدني والتجاري والبحري وغيره إلا أن ذلك لا يعني التخلي عن القواعد العرفية، بل تظل قواعده مرجعية يلجأ القاضي إليها لحسم الخلاف المعروض عليه مع اختلاف مرتبتها من دولة إلى أخرى، ففي مصر ولبنان يحتل العرف مرتبة متقدمة بعد التشريع ورغم اعتماد معظم النظم المعاصرة على القواعد المكتوبة، فإن الدول الأنقلو سكسونية لازالت تولي العرف مكانة خاصة تعتمد عليه كمصدر بعد القضاء ولم يقتصره دور القواعد العرفية على تنظيم وضبط علاقات الأفراد بل وعلاقات الدول، لذا نجدها تحتل مكانة متميزة في مجال القانون الدولي العام.¹

أركان العرف للعرف ركنين مادي ومعنوي

أولاً: الركن المادي:

يقصد بالركن المادي للعرف تعود الناس على سلوك معين الفترة زمنية طويلة نسبياً أو كما عرفه الفقيه بلانيول ((قواعد اعتاد المجتمع عليها وتكونت شيئاً فشيئاً مع مرور الزمن))، و في نفس السياق يرى الكاتب عبد المنعم فرج صدى أن الركن المادي للعرف على أنه قاعدة نشأت بفعل اعتياد الناس على سلوك معين في ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية²

¹ - أحمد سي علي، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 281-282.

² - عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 187.

وفي اتجاه مغاير يعتقد دوركايم عالم الاجتماع أن العرف ليس سوى خليط من العادات والتقاليد والأمزجة التي تشكلت لتكون قانون غير مكتوب.

1- عمومية العرف:

بمعنى أن يخضع لها الكافة دون الخاصة الكافة هنا بمعنى شيوع العمل بها من طرف مجموعة سكانية معينة وأن لا تكون قاصرة على أشخاص معينين بالذات غير أنه مع ذلك قد يكون العرف حكراً على أشخاص معينين بالصفات كصفة التاجر بالنسبة لطائفة التجار والتي تتميز بأعرافها الخاصة أو صفة المحامي بالنسبة لطائفة المحامين والتي لها أعرافها المميّزة لها وهكذا دواليك بشأن عرف كل طائفة فالعمومية لا تعني في كل الحالات إلزام كافة طوائف المجتمع بسلوك عرفي معين حتى نكون أمام ركن مادي لعرف من الجائز احتفاظ كل طائفة بعرفها شريطة أن يتبع كافة أفراد الطائفة العرف حتى يكون منتجا وقائما بمعناه المادي من حيث الشمولية و العمومية.¹

2- قدم العرف:

يحتاج العرف حتى يكون في مظهره المادي إلى زمن طويل نسبياً وهذا الزمن غير محدد بأجل معين بل يكفي الوقت الذي ينتج عنه. رسوخ العرف في نفوس الأفراد وقد حاول بعض الكتاب تقدير مدة الرسوخ بجولين فأكثرومعلوم أن أجل الجيل الواحد يقدر بأربعين سنة

¹ - عبد السيد سميرتناغو، مرجع سابق، ص 124.

وتأسيسا على ذلك يعتقدون أن المدة المطلوبة لتكون العرف هي ثمانين سنة فأكثر ومثل هذا التقدير للمدة الزمنية تشكل العرف مجرد افتراض والغالب أن المدة غير محددة وهي طويلة الأجل راسخة في القدم.¹

3- استقرار وثبات العرف

يتمظهر الاستقرار والثابت في الركن المادي للعرف في عدم تغيره وديمومته إذا كنا أمام عادات يتبعها الناس في أوقات معينة ويتركونها بعد ذلك لا نكون أمام عرف لغياب الركن المادي له.²

4 - عدم مخالفة العرف للنظام العام أو الآداب العامة:

يحق للقاضي إبطال عرف حتى وإن توفر على ركنه المادي إذا كان يخالف النظام العام أو الآداب العامة وعادة ما يحدث ذلك عند وجود تناقض بين القواعد الآمرة للتشريع وقواعد العرف كحالة القاعدة العرقية القاضية بحرمان الإناث من الميراث والتي تخالف النظام العام المستقى من التشريع المتعلق بقانون الأسرة.

أما من حيث مخالفته للآداب العامة فالقاضي ملزم باستبعاد القاعدة العرفية التي تنتهك الآداب العامة كالقاعدة العرفية المتعلقة بطقوس زواج مخلة بالحياء.³

¹ - خليل حسن قدادة، مرجع سابق، ص 131

² - حبيب إبراهيم خليلي، مرجع سابق، ص 87

³ - إبراهيم خليلي، نفس المرجع السابق، ص 89

ثانيا: الركن المعنوي للعرف:

اتفق الكتاب على تعريف الركن المعنوي للعرف على أنه اعتقاد صادر عن مجموعة من بالإلزامية العرف ومصدر الإلزام ليس ديني أو تشريعي ولكن مصدره المجموعة السكانية التي أنتجته وينتج عن الإلزام وجود جزاء مادي يتم توقيعه على من يخالف القاعدة العرفية.¹

العرف مكمل للتشريع:

في هذه الحالة يفترض وجود نقص في التشريع أي أن القواعد المكتوبة والرسمية لم تعالج وضعا معينا مما يفرض على القاضي اللجوء للمصدر الذي يلي التشريع في المرتبة وهو مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد لجأ للعرف فإن وجد في العرف ما يفصل النزاع المعروض عليه عد العرف هنا بمثابة مصدر مكمل للتشريع لأنه سد النقص الموجود وساهم في حل مشكلة قانونية.

ويختلف دور العرف كمكمل للتشريع من فرع إلى فرع آخر بصورة متفاوتة نضرب أمثلة ببعض الفروع فيما يأتي:

* في مجال القانون العام

1- القانون الدستوري: إذا أغفلت القواعد الدستورية المكتوبة عن ذكر مسألة معينة عاد للعرف الدستوري أمر إيجاد حل لها ويتعاضد دور العرف أكثر إذا كان الدستور عرفيا كما هو الحال في إنجلترا.

¹ - إسحاق منصور، مرجع سابق، ص 364.

2 - القانون الإداري: سبق القول أن القانون الإداري غير مقنن للأسباب المشار إليها. ومن هنا عاد للقضاء والعرف الدور الأساس لحل الإشكالات القانونية المطروحة، وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها: إن العرف الإداري الذي استقر عليه العمل هو بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة التي دأبت جهة الإدارة على إتباعها. ويقصد بالعرف الإداري أن تتبع الإدارة سلوكا معيناً بصورة متكررة ولمدة طويلة نسبياً على نحو يجعل الإدارة وكذلك الأفراد المتعاملين معها يعتقدون بالزامية انتهاج مثل هذا السلوك.

- في المجال الجنائي: لا يلعب العرف أي دور في المجال الجنائي لأن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة يقتضي أن يخاطب المشرع الأشخاص بقواعد مكتوبة فيحصر الجرائم ويحدد لها عقوبات معينة ولأن عدم تقنين الفعل الجرمي يعني إباحته للأفراد.

في مجال القانون الخاص:

1- القانون المدني: يلعب العرف دوراً محدوداً في مجال القانون المدني لأن التشريع المدني بلغ درجة كبيرة من الإحاطة والشمول بمختلف العلاقات والروابط بدليل أن القانون المدني الجزائري قد احتوى على 1003 مادة مست كل أنواع التصرفات المدنية من بيع وإيجار ورهن وغيرها. هذا فضلاً على أن القانون المد أن القانون المدني يعتبر من أقدم فروع القانون الخاص على الإطلاق. ولما كان الأمر كذلك تدخل العرف فقط في تنظيم ما غفل عنه المشرع ولم تشر إليه مبادئ الشريعة

الإسلامية ومن أمثلة العرف المدني أن البائع في البيع بالعربون يحتفظ بالقسط الذي يسلمه له المشتري إذا تراجع هذا الأخير عن قع رغبته في إتمام عملية البيع، ومن أمثلته أيضا احتفاظ المرأة بلقبها العائلي ما بعد الزواج إلى جانب لقب زوجها الذي تكتسبه بعد الاقتران به.

2- القانون الدولي الخاص أنكر بعض الشراح وجود عرف دولي ملزم في نطاق القانون الدولي الخاص، ومع ذلك يرى فريق آخر أن القانون الدولي الخاص تأثر إلى حد كبير بالقواعد العرفية وما توصل إليه المشرعون لتقنينه ما هو إلا عبارة عن جمع الأعراف كانت سائدة ومستقرة منذ زمن طويل مثل قاعدة خضوع التصرف لقانون المحل وقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه".

3 - القانون التجاري: من المسلم به أن للعرف في البيئة التجارية دور كبير ولم يحظ فرع من فروع القانون بالقواعد العرفية بقدر ما حظي به القانون التجاري، وذلك بسبب اعتياد التجار منذ القدم على إتباع قواعد معينة في معاملاتهم التجارية واعتقادهم بإلزامها وعدم جواز الخروج عليها. أمثلة العرف التجاري تخفيض الثمن عوضا من الفسخ في حالة تأخر ومن البائع عن تسليم المبيع.

4- القانون البحري: للعرف دور هام في القانون البحري وهذا يرجع إلى قلة النصوص التشريعية في نطاق هذا القانون وعجزها عن ملاحقة الملاحة والتجارة البحرية المتجددة.

5- قانون العمل: رغم تدخل المشرع لتنظيم العلاقة بين العمال، وأصحاب العمل على النحو السابق شرحه وبيانه إلا أن هذا التنظيم لم يفقد العرف دوره في هذا الفرع من فروع القانون. ولقد أثبتت الدراسات القانونية أن دور العرف في مجال قانون العمل يتجاوز بكثير دوره في مجال القانون المدني وأن أغلب ما تم تشريعه من نصوص تنظم عالم الشغل هو في أصله قواعد أمثلة ذلك الحق النقابي الذي تمت ممارسته واقعيا قبل الاعتراف به رسمياً.¹

العرف كمساعد للتشريع: يقوم العرف بدوره كمساعد للتشريع عندما يكون هناك نص قانوني يوجه القاضي الاسترشاد بالعرف في ظل النص التشريعي، فلسنا هنا بصدد نقص في التشريع يكمله العرف وإنما بصدد تشريع يمدنا بنصوص يحتاج القاضي عند تطبيقها إلى الاستعانة بالعرف إما لتحديد مضمون هذا النص، أو لاستفتاء نقص في اتفاق المتعاقدين في الحالات التي يترك فيها تنظيم المسائل التي لم يتناولها الاتفاق للعرف أو القواعد القانونية المكملة أو التي يحتل القاضي إلى العرف للاسترشاد أيضاً في التعرف على نية المتعاقدين.²

- مزاياه:

أ. هو التعبير الصحيح عن ارادة المجتمع وظروفه وحاجاته لأنه ينشأ ويتطور معه.

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 148-150.

² - أحمد سي علي، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 270-273.

ب- العرف يسد نقص التشريع ويغطي ثغراته ويواجه كل احتمالات تطبيقه.

- عيوبه:

أ . غموضه وعدم تحديد مضمونه، وعدم تحديد بدء سريانه.

ب . يتطلب وقتا طويلا لظهوره ونموه واستقراره.

ج - انه قد يختلف من منطقة الى أخرى في الدولة الواحدة وبذلك يتعارض مع وحدة القانون الواجبة في الدولة.¹

* مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

السؤال المطروح: في حالة عدم وجود النص التشريعي) أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف بماذا وكيف يحكم القاضي؟

لا يستطيع القاضي رفض الدعوى والامتناع عن الفصل في النزاع بحجة غياب النص وألا ارتكب جريمة إنكار العدالة Deni de justice وهو ما عبرت عنه المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية، حينما نصت على ما يلي:

"يعد امتناعا عن الحكم رفض القضاة الفصل في العرائض المقدمة إليهم أو المالمهم الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها كما جرم قانون العقوبات هذا الفعل بموجب المادة 136 التي تنص على ما يلي : " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 157.

ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه، ويعاقب بغرامة من 750 إلى 3.000 دينار وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة.¹ ومن ثم، فإنه يجب على القاضي بصورة عامة - أن يحكم في النزاع المعروض وفقا لقواعد العدالة والقانون الطبيعي في حالة عدم وجود المصادر الرسمية الأخرى المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون المدني.

وعلى القاضي أن يُحكم ضميره ووجدانه وفكر الجماعة التي ينتمي إليها، ويتعين عليه طرح أفكاره ومشاعره الخاصة إذا تعارضت مع مشاعر الجماعة لأنه يسعى بحكمه تحقيق العدالة والمساواة. - والحقيقة أن نص المادة الأولى من القانون المدني على القانون الطبيعي وقواعد العدالة إنما يفسح المجال أمام القاضي للاجتهاد، مما يحمله مسؤولية كبرى في إقامة مجتمع العدل ودولة الحق والقانون.² موقف القاضي الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

قد يجد القاضي الجزائري نفسه في مفترق الطرق أمام تعددية مقاربات قواعد العدالة ومن. حقه أن يتساءل أي سبيل يسلك؟ هل

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 59-60.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 153

يسلك مسلك أهل التجريد والمثالية أم يسلك مسلك الواقعيين القدامى أو الجدد؟

إن الحل لهذه المعضلة يكمن بالاستهداء ببعض الشموع التي أوقدها النظام القانوني الجزائري والتي قد تنير له الطريق لكشف طرق تطبيق قواعد العدالة.

ومن هذه الشموع ما تضمنه الدستور في ديباجته أو في الباب الأول منه حيث اعترف فقط بما يسمى بالعدالة الاجتماعية والتي تعني المصلحة العامة للمجتمع والمستلزمة من التشريع والشرعية وقيم ثورة نوفمبر ويخضع تقدير هذه المصلحة السلطة التقديرية القاضي الموضوع فالقاضي وحده هو من يراقب مدى عدالة الإجراء ومدى تحقيقه للمصلحة العامة كحالة قرار إداري بنزع الملكية لفائدة المنفعة العامة أو قرار بفرض الضريبة أو قرار بغرض عبء مالي معين أو قمع جريمة تمس بأمن وسلامة المجتمع.¹

بيد أن عمل القاضي بشأن تحديد قواعد العدالة مرتبط أساساً بقناعته الشخصية هذه القناعة التي قد تضيف في المعاملات المدنية والتجارية وقد تتسع في المعاملات الإدارية والجزائية خاصة في الجرائم المصنفة في حالة الجنايات وهي أخطر الجرائم وهنا فمحكمة الجنايات

¹ - محمد سعيد جعفر ، مرجع سابق ، ص 121.

هي أصلاً محكمة اقتناع شخصي أكثر منها الحكمة التطبيق قوانين وعلى
القاضي أن يسترشد في قضائه بقواعد العدالة.¹

¹ عجة الجيلالي ، مرجع سابق، ص 347.

الدرس الخامس: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص
إن القاعدة القانونية إذا تكونت ينبغي تطبيقها لأنها جاءت بالأساس لتحكم سلوك الأشخاص في المجالات المختلفة، إذ ما الفائدة مثلاً بالنسبة للتشريع أن يشرح القانون ويناقش وتتم المصادقة عليه ويصدر وينشر بما تأخذه هذه المراحل والعمليات من وقت وجهد، دون إدخال ما شرع حيز التطبيق والتنفيذ. والحديث عن تطبيق القانون يدفعنا بالضرورة لذكر مجالات هذا التطبيق، وهو ما يفرض علينا طرح جملة من الأسئلة هل يسري القانون فقط في حق العالمين به، أم أن تطبيقه يمتد لغير العالمين؟

وهو ما سنجيب عنه تحت عنوان تطبيق القانون من حيث الأشخاص.

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

إن هذا المبدأ يتصل بنفاذ القانون وبعمومية القاعدة القانونية ويثار السؤال هل القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية يكون نافذاً في مواجهة الجميع أو يجوز للبعض الاعتذار بجهله، وبالتالي يطبق القانون على البعض فقط؟

وهل يختلف مضمون هذا المبدأ باختلاف نوع القاعدة القانونية، وعليه يجوز الاعتذار بجهل القواعد المكملة بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للقواعد الآمرة.

ولابد أيضا من تقدير مدى صحة وقيمة الاستثناءات التي يوردها البعض لاستبعاد تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون¹.

مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

إذا ما تكونت القاعدة القانونية - مستمدة من أحد مصادر القانون التي سبقت دراستها - وأصبحت نافذة فإنها تسري في حق جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها دون استثناء، سواء علموا بها أم لم يعلموا، وسواء علم بها البعض وجهلها البعض الآخر. فلا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى يتسنى له التخلص من تطبيقها عليه ولذلك فإن القاعدة القانونية تسري حتى على عديم التمييز والإدراك، وإن كان القانون يضع لعديم التمييز والإدراك أحكاما خاصة كعدم العقاب على الجرائم التي يرتكبها، وبطلان التصرفات التي يبرمها.²

أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون:

إن عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقوم على افتراض علم الكافة بالقانون، ولهذا لابد لإعمال هذا المبدأ من أن تتاح للكافة فرصة العلم بالقانون بالوسيلة المخصصة لهذا الغرض وهي في القانون الجزائري - كغيره من القوانين الحديثة - نشر القانون في الجريدة الرسمية يضاف إلى ذلك ضرورة مضي فترة زمنية بعد نشر القانون في الجريدة الرسمية

¹ - محمدي فريدة ، مرجع سابق، ص 119.

² - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 218.

حتى يتمكن الافراد من الاطلاع على القانون المنشور. وقد حدد التقين المدني الجزائري هذه الفترة بموجب المادة الرابعة منه التي نصت على أنه "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية " وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية، وتكون (القوانين) نافذة المفعول في الجزائر العاصمة.

بعد يمضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك. تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.¹ ولعلنا لا نجانب الصواب قيد شعرة إن قلنا أن قبول مبرر الادعاء بجهل القانون أمام السلطة القضائية سيبعث دون أدنى ريب شللا في قواعد القانون ويجعل حركتها محدودة، خاصة وأنه من الصعب إثبات عملية العلم فيصبح كل فرد عالم بالقاعدة القانونية بإمكانه الادعاء بجهلها أمام القضاء ويتسع نطاق الادعاء. ويعم إلى درجة إعدام القاعدة القانونية.

وبناء على ذلك فإن توقف تطبيق القاعدة القانونية على مسألة العلم من شأنه يفتح أبوابا كثيرة للأفراد ويمكنهم بسهولة ويسر من الإفلات والخضوع لحكم القانون تحت قناع ومبرر الجهل بالقاعدة القانونية وبذلك تعم الفوضى ويعرف المجتمع ضروبا شتى من الهزات

¹ - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 175-176 .

وعدم الاستقرار في مجال المعاملات ويفقد القانون نتيجة ذلك أحد أهم وظائفه وأهدافه وهو حفظ النظام العام وبعث الاستقرار الاجتماعي. وتبدو الحكمة في عدم جواز الاعتذار بجهل القانون واضحة إذا قلنا أن الجهل خطأ، والخطأ لا يمكن أن يقبل كعذر أمام القضاء حتى لا يكون وسيلة للتهرب من الخضوع لحكم القانون أيا كان الدافع له.¹

نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون:

يسري هذا المبدأ في نطاق القانون العام والخاص.

ويسري 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 استقرت وصارت ملزمة، فلا يمكن استبعاد تطبيقها إلا بالاتفاق المسبق بين المتعاقدين على عدم تطبيقها، إلا أنه لا يمكن الدفع بالجهل بها عند تطبيق القاضي لها في حالة عدم الاتفاق على استبعادها.

ويطبق المبدأ بالنسبة للقواعد القانونية الأسرة والمكملة وهناك من يرى جواز الاحتجاج بالجهل بالقواعد المكملة وهذا الرأي مؤيد للرأي القائل بعدم إلزامية القواعد من المكملة ولكن هذا القول يؤدي إلى فقد القاعدة المكملة أهميتها، إذ ما الفائدة وجود قواعد مكملة إذا أمكن للأفراد استبعادها في أي وقت، سواء قبل الاتفاق أو بعده؟

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 160

والحقيقة أن القاعدة المكملة يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها وقت التعاقد ولكن لا يجوز لهم استبعادها بعد التعاقد.

فإذا قام نزاع بين المتعاقدين. ولم يكن قد اتفقا على مسألة ترك لهم المشرع الخيار في الاتفاق بصدها، كما كان أو زمان تسليم البضاعة، فتكون المفاضلة للشخص الذي يتمسك بتطبيق القاعدة المكملة عن غيره وإلا فما الداعي إلى وجود هذه القاعدة أصلاً؟
ففي حالة عدم اتفاق المتعاقدان على ما هو مخالف للقاعدة المكملة تطبق هذه قاعدة إلزاميا ولا يجوز لأحدهما بعد ذلك الادعاء بجهله له.¹

الاستثناءات الواردة عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:
إذا كانت هناك اعتبارات من النظام العام والمصلحة العامة تبرر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فقد توجد في بعض الأحيان اعتبارات أخرى مماثلة تبرر جواز الاعتذار بجهل القانون، لذلك فإن قرية العلم بالقانون ليست قرينة قاطعة بحيث لا يجوز إثبات عكسها، بل هي قرينة بسيطة يمكن دحضها، فلا يمكن تطبيق القانون إذا انتفت هذه القرينة بطريقة حاسمة، أي إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالشخص عنه اتيانه مخالفة ما قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا.
وعليه فإنه يرد على مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات التي قال بها الفقه والتي حرص بعض

¹ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 121-122.

المشرعين دون المشرع الجزائري على النص على بعضها وسند هذه الاستثناءات أن المشرع لا يكلف بمستحيل فإذا افترض المشرع العلم بالقانون، فهو يفترض كذلك إمكان هذا العلم فان انتفى الإمكان لم يعد للافتراض ما يبرره وسنورد أهم هذه الاستثناءات معقبين على كل منها بما يمكن ملاحظته عليه.¹

أولاً: القوة القاهرة الاستثناءات المتفق عليها:

يرد على هذا المبدأ استثناء مسلم به من جانب الفقه وهو حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة علم الأفراد بالقانون بالوسيلة المخصصة لذلك وهي نشره في الجريدة الرسمية.²

إذ يجوز للأفراد الاحتجاج بجهل القانون طالما قام الدليل حول عدم وصول الجريدة الرسمية لمنطقة معينة بسبب عائق ما كحدوث زلزال أو فيضان أو تعرض المنطقة لغزو خارجي أو انقطاع المواصلات... فكلها اعتبارات موضوعية توجب قبول عذر الجهل بالقانون.

ولقد سبق القول أن عدم نشر التشريع يترتب عليه عدم إمكان تطبيقه والسبب في ذلك أن عدم نشر التشريع يثبت بشكل قاطع استحالة العلم به (التشريع) فكذا يجب تطبيق ذات الحكم إذا عزلت منطقة معينة عن باقي مناطق الدولة بسبب ظروف استثنائية. ويترتب على استبعاد المبدأ في مثل هذه الظروف الاستثنائية إمكان الاعتذار

¹ - أحمد سي علي، مرجع السابق، ص 97.

² - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 176.

بجهل القانون وعدم تطبيق أحكامه إلا بعد زوال القوة القاهرة ووصول الجريدة الرسمية إلى المنطقة المعنية" ولا يؤدي هذا الاستثناء باعتقادنا إلى إهدار المبدأ أو الإخلال بمضمونه، لأن القاعدة كما يقال يؤكدتها الاستثناء. ولأن هذا الاستثناء أمر توجيه مبادئ العدالة ذاتها.¹

ثانيا: الاستثناءات غير المتفق عليها الواردة على المبدأ

أ- إبطال العقد لغلط في القانون:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن تمكين القانون المتعاقد الواقع في غلط في القانون من ابطال العقد يعتبر خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فاعتبروا الحماية التي يسبغها القانون لهذا المتعاقد حينئذ منطوية على استثناء من هذا المبدأ.

وقد نصت المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على أنه «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله». ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمراً على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد. ومن أمثلة الغلط في القانون التي تجيز للمتعاقد طلب إبطال العقد ما يلي:²

- إن تعهد شخص بالوفاء، بدين طبيعي وهو يعتقد أن هذا الدين ملزم له مدنياً، فيجور له في هذه الحالة أن يطلب إبطال التعهد (للغلط في القانون الذي ينصب هنا على صفة جوهريّة في الشيء).

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 163-164.

² - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 224-225.

- أن يهب رجل مطلقته مالا وهو يعتقد انه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب باثنا بانتهاء العدة، فلا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد. فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة (للغلط في القانون الواقع هنا في شخص المتعاقد).

- ان يبيع وارث حصته في التركة وهو يحسب انه يرث الربع فادا به يرث النصف، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع (للغلط في القانون الذي وقع في القيمة).

ولكن فريقا آخر من الفقهاء لا يسلم بهذا الاستثناء ويرى أن تمكين المتعاقد من إبطال العقد بسبب الغلط في القانون لا ينطوي على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.¹

ب- دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية:

إن الجهل بالقانون الجنائي لا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عن الشخص فإذا صدر قانون جنائي يجعل فعلا كان مباحا معاقبا عليه، فلا يستطيع الشخص في نفي المسؤولية عن نفسه القول بأنه كان جاهلا للقانون الذي أصبح يعاقب على الفعل الذي قام به.

لكن هل يجوز للشخص دفع المسؤولية الجنائية عنه لأنه كان جاهلا بالقاعدة المدنية التي تتضمن أن من عثر على كنز في أرض الغير يملك نصف الكنز ومالك الأرض يملك النصف الآخر، وأن من استولى عليه كله يعتبر قد اختلس؟

¹ - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 137-138.

يرر القضاء الفرنسي: ذلك بأن الشخص لم يختلس الكنز كله معتمدا على أن جهله بالقانون المدني أدى إلى انتفاء القصد الجنائي لديه، وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية عنه.

وهناك من اعتبر ذلك استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، إذ أن الذي أوصل المتهم إلى نفي القصد الجنائي عنه هو تمسكه بالجهل بالقانون المدني ولو كان مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مطلقا لما أمكن للمتهم تمسكه بالجهل بالقانون، ولكن ترى غالبية المؤلفين أن ذلك لا يعتبر استثناء من المبدأ لأن القصد الجنائي ركن من أركان الجريمة وبانتفاء هذا الركن عند المهتم ترفع المسؤولية عنه.¹

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

نص تقنين العقوبات في بعض الدول على هذا الاستثناء، فقد جاء في المادة 2/37 من تقنين العقوبات العرقي ما يلي:

«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 إقامته لا يعاقب عليها». كما جاء في المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني ما هوأت: «لا يمكن أحد أن

¹ - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، 1971، ص 322، انظر ايضا: تناغو سمير السيد، مرجع سابق، ص 625.

يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه. غير أنه يعد مانعا من العقاب: - جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيما فيها.»

يتضح من هذين النصين أن هذا الاستثناء يتعلق بحالة الأجنبي الذي لم يمض على قدومه إلى دولة غير دولته إلا أيام قلائل، ويرتكب في خلال هذه الفترة فعلا يجهل أنه جريمة وفقا لتشريع هذه الدولة، فيصلح هذا الجهل عذرا يرفع عنه العقوبة، وذلك بتحقيق شرطين: الأول: أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقا لتقنين العقوبات في بلده وفي البلاد التي كان مقيما فيها. فإذا كان معاقبا عليه في أي منهما، تعين عليه حينئذ أن يعلم باحتمال تجريمه في الدولة الأجنبية التي نزل بها، فلا تعطى له بالثاني فرصة التعلل بالجهل بالقانون.

الثاني: أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم في خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية، فإذا انقضت هذه المدة لم يعد يقبل منه احتجاجه بجهله بقانون هذه الدولة.¹

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 227-228.

الدرس السادس: تطبيق القانون من حيث المكان

إن مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان كانت دوما مهمة ولكن ازدادت أهميتها مع التطور المذهل للعلاقات بين الأشخاص من مختلف الدول استجابة لمتطلبات التجارة الدولية ولكن أيضا لمتطلبات لا حصر لها ناشئة عن ازدياد تفتح الشعوب على بعضها البعض والاتجاه أكثر فأكثر نحو العولمة الشاملة ومن ثم فإن انحصار تطبيق قانون دولة ما في حدود إقليمها بشكل مطلق ودون أن ينازعه في ذلك أي قانون آخر قد صار فرضية وهمية لا وجود لها في الواقع. وصار لزاما حل التنازع بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في كثير من الحالات وتعتمد الدول الحديثة في حل مسألة التنازع بين القوانين في المكان مبدأ التطبيق الإقليمي للقانون لكن تقبل أيضا ميدانين منافسين له يظهران في شكل استثنائين عليه.¹

*- مبدأ إقليمية القوانين:

إن هذا المبدأ متعلق بسيادة الدولة على إقليمها. فالدولة تملك سلطة حقيقية في تطبيقه لأنه متعلق بتطبيق القانون الوطني على إقليمها فيسري على كل شخص موجود في الإقليم سواء كان وطنياً أو أجنبياً كما يسري على كل نشاط يجري في هذا الإقليم.²

¹ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 127.

² - فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 115-116.

***- حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين:**

تسري طبقا لقاعدة الإقليمية الأحكام القانونية المتعلقة بالأمور

التالية:

- لوائح الأمن والشرطة مثل قوانين المرور، وقوانين الصحة وغيرها..
- قوانين الإجراءات سواء كانت مدنية أم جزائية وقواعد الاختصاص القضائي.

- القوانين العامة كالقانون الجنائي والقانون المالي.

- القواعد التي تتعلق بالعقارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها.

- القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

- الالتزامات غير التعاقدية كالجريمة وشبه الجريمة.¹

فإذا قلنا مثلا إن القانون الجزائري إقليمي التطبيق، فإنه يترتب ذلك

على ما يلي:

أ - إنه دون سواه يسري على كل ما يقع في الإقليم الجزائري، وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه بغض النظر عن جنسياتهم.

ب - إنه لا يمتد إلى خارج الإقليم الجزائري، حتى ولو تعلق الأمر بجزائريين فإنهم يخضعون لقانون الدولة التي يقيمون فيها.

***- أساس مبدأ الإقليمية**

يستند مبدأ السريان الإقليمي للقاعدة القانونية إلى فكرة

سيادة الدولة على إقليمها مما يعد معه تطبيق تشريعات الدول الأخرى

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 183.

على ما يقع في إقليمها اعتداء على سيادتها، لذا يعتبر تطبيق قانون الدولة في إقليمها على كل الأشخاص الموجودين فيه من أهم مظاهر السيادة.¹

تعريف مبدأ الشخصية "شخصية القوانين"

إذا كان مبدأ الإقليمية يلزم القاضي بتطبيق القانون الوطني فقط دون غيره ماذا تعلق النزاع بالمسائل الشخصية فإن القاضي وبتوجيه من قواعد الإسناد الموجودة في قانونه الوطني يلزم بتطبيق القانون الشخصي للأجنبي فلو فرضنا أننا بصدد نزاع يتعلق بالشروط الموضوعية لعقد الزواج فان القاضي الجزائري وإعمالا ينعي المادة 11 من القانون المدني يلزم بتطبيق القانون الشخصي للزوجين.

ولعل الحكمة من تخصيص هذه المسائل دون غيرها تبدو واضحة في أن محل النزاع لا يتعلق بسيادة الدولة وهيبتها، ومن ثم فليس هناك أدنى ضرر ولا مساس بمبدأ السيادة أن يطبق القاضي المدني قانونا غير قانون دولته في مجال الزواج والطلاق والوصية وغيرها، بل إننا نمس بمقتضيات العدل حين تخضع الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية لقانون الدولة التي يقيم فيها، لأن الأمر لا يتوقف عند تطبيق قاعدة قانونية بدل أخرى، بل هو أعمق من ذلك خاصة أمام اختلاف النظم المعاصرة في تنظيم الأحوال الشخصية واختلاف النظرة لرابطة الزواج

¹ - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 229، أنظر أيضا: حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 145.

وأحكام الطلاق وغير ذلك من المسائل من نظام قانوني إلى آخر بسبب اختلاف المعتقد.¹

فإذا قلنا مثلا في القانون الجزائري شخصي التطبيق، فمعنى ذلك ما يلي:

أ - إنه يطبق على الجزائريين، ولو وجدوا خارج الإقليم الجزائري.

ب - إنه لا يسري على الأجانب، ولو وجدوا بالجزائر.

ثانيا: أساس مبدأ الشخصية يقوم مبدأ السريان الشخصي للقاعدة القانونية على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها أينما وجدوا، وذلك نظرا للعلاقة التي تربطهم بها، وهي علاقة لا تتقيد بمكان معين؛ بل تتسع الأمكنة التي يوجد بها أحد من رعاياها، فهؤلاء الرعايا هم الذين وضعت التشريعات من أجلهم، ومن ثم يجب أن يخضعوا لها حيثما وجدوا. ويعتبر حق الدولة في السيادة على رعاياها نتيجة طبيعية لكون هؤلاء الرعايا يمثلون عنصر الشعب في الدولة التي لا تقوم لها قائمة بغيره فالدولة كيان بشري وليست مجرد كيان إقليمي.²

الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري:

ويرد على هذا المبدأ جملة من الاستثناءات إن بعض الحقوق المنصوص عليها في الدستور خاصة بالوطنيين فقط كحق الانتخاب،

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 170، أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 79.

² - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 230، أنظر أيضا: عبد المجيد زلاني، مرجع سابق، ص 129.

والتعليم، والترشيح والحق النقابي، وبعض الالتزامات أيضا كالالتزام بدفع الضرائب، وبأداء الخدمة الوطنية ... إلخ فهذه المسائل تتعلق بسيادة الدولة، لهذا تخص الوطنيين دون الأجانب الموجودين في الدولة، فلا يطبق مبدأ إقليمية القوانين في هذا الصدد.¹

* في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص:

تناول التقنين المدني في المواد 9 إلى 24 قواعد تنازع القوانين من حيث المكان وهي قواعد القانون الدولي الخاص المعروفة بقواعد الإسناد حيث تعين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي وذلك بإسناد كل علاقة لحكم قانون معين.

وقد سائر المشرع الجزائري الاتجاه العالمي فأخضع بعض هذه العلاقات لقانون أجنبي رغم نشأته في الجزائر، كما أخضع البعض الآخر للقانون الجزائري رغم نشأته خارج الجزائر، وفي الحالتين خروج على مبدأ الإقليمية واعتناق لعبداء شخصية القوانين.²

جرى العرف الدولي على إعفاء رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين وزوجاتهم وأفراد أسرهم المقيمين معهم كما يعفي مندوبو الدول في الهيئات الدولية من الخضوع للقانون الوطني.³

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 117.

² - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 178.

³ - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، 1986، ص 636.

مبدأ التطبيق العيني:

يعتبر مبدأ التطبيق المبني أحد استثناءات مبدأ الشخصية ونعني بهذا المبدأ أن الشخص المرتكب لجريمة المس بأمن وسلامة الدول يتابع بقانونها رغم انه لا يحمل جنسيتها ولا يقيم على إقليمها، وهي تطالب إليها إن كان خارج إقليمها، مثل تزوير العملة، العمليات الإرهابية.

1

¹ - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 90.

الدرس السابع: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

الأصل العام في تطبيق القوانين 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 إلا على الحالات التي تتم في ظله أي بعد إصداره وأنه لا يسري على ما وقع من الحالات قبل صدوره.¹

ولذلك يتحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمن بما يلي:

- أ- شق سلمي: وهو أن القانون ليس له أثر رجعي، فهو لا يرى على ما تم بالماضي قبل تاريخ العمل به. مبدأ عدم رجعية القوانين.
- ب- شق إيجابي: وهو أن القانون يسري مباشرة على كل ما يحدث من تاريخ البدء في العمل بالقانون "مبدأ الأثر الفوري المباشر للقوانين".² والمألوف في كل مكان وزمان أن قواعد التشريع لا تستقر على حال واحد، بل تلحقها يد التغيير إن إلغاء أو إضافة فكلما استجبت ظروف سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية وغيرها اقتضى الأمر أن يتدخل المشرع لتعديل القانون القديم أو القاعدة القديمة واستبدالها بقواعد جديدة ثلاثم الوضع الجديد.

وطالما سلمنا بعدم ثبات التشريع داخل الدولة الواحدة فإن تعاقب القوانين بشأن الموضوع الواحد يشير مشكلة تنازعها من حيث الزمان،

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 176

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 87-88

لأن الاختلاف بين القاعدة القديمة والجديدة قد يكون جزئيا أو كليا كما يفرض تحديد المجال الزمني لكل قاعدة حتى لا يزداد التنازع حدة.¹

أ- إلغاء القوانين:

تعريف الإلغاء: يقصد بإلغاء القوانين تجريد قواعده من قوتها الملزمة، مما يؤدي إلى إنهاء سلطان هذه القواعد بالنسبة للأشخاص الذين كانوا مخاطبين بأحكامها

كما تختلف أنواع الإلغاء، فقد يكون الإلغاء صريحا وقد يكون ضمنيا.

لما كان إلغاء القانون يؤدي الى تجريد قواعده من قوتها الملزمة، فلا يمكن أن يتم إلغاء قاعدة قانونية إلا بقاعدة من نفس المرتبة أو أقوى منها.²

السلطة المعنية بالإلغاء:

القاعدة أن السلطة: القاعدة أن السلطة التي تملك الإلغاء هي السلطة المعقودة لها سن القاعدة القانونية أو سلطة أعلى منها. وقد رأينا عن دراستنا أن المصادر أو القواعد القانونية التي تستمد قوتها من التشريع تحتل مكان الصدارة ثم تليها مبادئ الشريعة ثم العرف وترتبا على ذلك لا يمكن إلغاء قاعدة تشريعية إلا بقاعدة تشريعية تساويها في القوة أو أعلى منها درجة.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 172

² - حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 151.

فلا يمكن إلغاء قاعدة دستورية إلا بقاعدة دستورية أخرى. ولا يمكن إلغاء تشريع عاد إلا بمثله وكذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرعي لا يلغى إلا بأداة قانونية تماثله في القوة أو أعلى منه درجة. هذا بالنسبة للمصدر الواحد وهو التشريع. وذات التدرج ينبغي تطبيقه بالنسبة لمصادر القانون الأخرى، فلا يجوز للعرف أن يلغى قاعدة من التشريع والعكس صحيح لأن التشريع أسمى درجة من العرف وتلغي القاعدة العرفية بقاعدة تماثلها بعد أن يأخذ هذا الإلغاء مدة طويلة ليستبدل السلوك القديم بسلوك جديد مخالف له.¹

- أنواع إلغاء القاعدة القانونية

الإلغاء يكون صريحا أو ضمنيا، وقد نصت المادة 02 من القانون المدن الجزائري: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لا حق ينصب صراحة على هذا الإلغاء."²

1- الإلغاء الصريح للقاعدة القانونية:

ويكون بوجود نص صريح وصراحة تقتضي الإشارة إلى انتهاء نص سابق وانتهاء الزاميته وذلك باستعمال ألفاظ وعبارات العمل بالقانون فمثلا ألغى المشرع ...، لا يجوز العمل "وهو ما أشارت له المادة 02 فقرة 02 من القانون المدني، ومن أمثلة ذلك ما جاء في قانون العقوبات،

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق 173-174.

² - خليل احمد حسن قداد (شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري)، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2005، ص 145.

عندما الغى نص المادة 10 الأمر 66/ 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 بموجب المادة 01 من القانون 82/04 المؤرخ في : من 13 فبراير 1982. وعموما يكون الإلغاء بهذا الشكل يلغى القانون رقم الصادر ويستبدل بالقانون الجديد).

وقد يتم الإلغاء الصريح في صورة أخرى هي توقيف التشريع لمدة معينة أو بنص في التشريع على أن يستمر العمل به إلى أن يتحقق أمر معين وهنا يكون تشريع مؤقت ويصبح ملغى عند انقضاء المدة المحددة أو تحقق الأمر الذي علق على تحققه زوال التشريع.

2- الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية:

يقصد بكلمة ضمني هو ذلك الإلغاء الذي لا يقع لأحد القواعد القانونية صراحة وإنما يستخلص من ظروف الحال، وهذا ما عبرت عنه المادة الثانية من القانون المدني الجزائري بقولها " وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمنت القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده موضوعا ذلك القانون القديم.¹

يتحقق الإلغاء الضمني بإحدى صورتين: صدور قاعدة تشريعية جديدة للعارض ولا تأتلف مع قاعدة قانونية قديمة، وصدور تشريع جديد ينظم موضوعا كان المشرع نظمته بتشريع سابق.

¹ - نفس المرجع السابق، ص 143.

1- التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة إذا استعمال الجمع بين القاعدتين بأن لم يمكن إيصاليهما سويا، اعتبرت القاعدة القديمة ملغاة ضمنا بالقاعدة الجديدة والقاعدة هنا أن التشريع الجديد يلغي التشريع السابق فيما يقع بينهما من تعارض والإلغاء يكون بالقدر الذي يرفع التنافر أو التمازض بين القاعدتين، إذ قد يكون هذا التنافر كلياً وقد يكون جزئياً.

- حالة التعارض الكلي بين القاعدتين إذا كان التعارض بين القاعدة الجديدة والقاعدة القديمة كلياً أو تاماً، بحيث يستحيل التوفيق بين أحكامهما نسخت القاعدة منهما برمتها، إذ لا يمكن حينئذ تطبيق القاعدتين معا في ذات الوقت.

ب - حالة التعارض الجزئي بين القاعدتين: أما إذا كان التعارض بين القاعدتين جزئياً لا يتعلق إلا بشق من القاعدة القديمة فلا يقع الإلغاء إلا في حدود هذا الشق الذي قام التعارض بصده، أي أن الإلغاء حينئذ يكون فقط في حدود التعارض مع القاعدة الجديدة. ويلاحظ أن التعارض الذي يؤدي إلى إلغاء القاعدة أو القواعد القديمة هو الذي يقع بين أحكام متماثلة من حيث العمومية والخصوصية فالأحكام بعضها عام وبعضها.

خاص ولكي يتم الإلغاء يلزم أن يكون الحكم الجديد والحكم القديم من نفس النوع أي يجب أن يكون التمازض بين حكم عام وحكم عام آخر أو بين حكم خاص وحكم خاص آخر. وحينئذ يعمل بقاعدة

الجديد يلغي القديم. فالحكم العام الجديد ينسخ الحكم العام القديم،
والحكم الخاص الجديد ينسخ الحكم الخاص القديم.

تنظيم الموضوع من جديد: قد تلجأ السلطة المختصة إلى إعادة
تنظيم مسألة معينة دون أن تشير صراحة إلغائها النصوص السابقة
التي كانت تنظمها مما يفهم منه أن هذا التنظيم الجديد يعني ضمناً
الاستغناء عن القواعد القديمة. مثلاً إصدار تنظيم جديد لتسيير البلدية
يخالف التنظيم القديم ولم ينص المشرع في الجديد على إلغاء القديم
صرحاً.

مبدأ عدم رجعية القوانين:

إن تطبيق القاعدة القانونية الجديدة على وقائع قانونية حدثت
ورببت جميع آثارها في ظل قانون قديم يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات
وإلى إهدار الشقة في القانون.

فلا يمكن أن يسري القانون الجديد على وقائع قانونية تمت
صحيحة في ظل قانون قديم، وهذا هو أساس مبدأ عدم رجعية القوانين
التي حاولت تحديده كل من النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، ويبره
على هذا المبدأ استثناءات سائين أن معظمها ظاهرية وليست فعلية.¹

¹ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 103-104

• الأساس الذي يستند إليه مبدأ عدم الرجعية: يستند هذا المبدأ إلى الحرص من جانب المشرع على تحقيق العدل والاستقرار فيس العلاقات القانونية.¹

أ- العدل: ليس من العدل في شيء أن نحاسب الأفراد عن تصرفات ووقائع حدثت في الماضي، لأنه لا يمكن لهؤلاء أن يتنبؤوا بما قد يصدره المشرع من قواعد في المستقبل. ولما استحال العلم تعين سريان القانون فقط على المستقبل لا على الماضي.

ففي مجال العقوبات مثلاً إذا كان فعل معين لا بشكل جريمة في زمن معين فإن جرمه المشرع وفي وقت لاحق فإن النص الجديد يسري فقط على المستقبل لأن القول أن يد العقاب ستمس أفراداً أبرياء لأنهم ارتكبوا هذا الفعل وقت أن كان مباحاً ولا عقوبة عليه وفي ذلك مساس بمقتضيات العدل.

وفي المجال المالي ليس من العدل في شيء أن يصدر المشرع نما اليوم يلزم الأفراد بدفع ضريبة أو رسم معين ليسري مجاله وامتداده على الوقائع التي حدثت في الماضي.

وإجمالاً نقول أن مقتضيات العدالة تحتم أن يكون للقانون سريان فقط على الحاضر والمستقبل.

2- الحرص على استقرار المعاملات دعم أسم النظام يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين ضماناً لا غنى عنه لإرساء معالم النظام والاستقرار في

¹ - نفس المرجع السابق، ص 103-104

المجتمع لأن سريان القانون على الماضي يؤدي إلى اضطراب المعاملات وتداخلها بحكم إخضاع العلاقة الواحدة لقاعدتين مختلفتين لذلك قال بلانبول ولن يكون هناك أمان بالنسبة للأفراد إذا كانت حقوقهم وثوراتهم وحالتهم الشخصية والآثار التي ترتبت على تصرفاتهم وحقوقهم الشخصية يمكن في أي لحظة أن تتأثر أو تعدل أو تزول بسبب تغير في إرادة المشرع». وقال فقيه آخر Bengamin Constant إن الرجعية هي أكبر اعتداء يمكن أن يرتكبه التشريع فهي تمزيق للعقد الاجتماعي وإبطال للشروط التي بمقتضاها يخضع الفرد للمجتمع لأنها تسلب من الفرد الضمانات التي أعطاها له المجتمع مقابل الطاعة ... " واعتبر دييجي الرجعية مخالفة للقانون وأن رفض التشريع الرجعي أمر مشروع.¹

وتأسيسا على هذه الأقوال وغيرها كثير فان عرى النظام الاجتماعي تهتز إذا ما تم العمل برجعية القوانين كما أن الأمر يؤدي دون شك إلى سحب الأفراد ثقتهم في المشرع ويجعلهم لا يأمنون عن تصرف يقومون به في زمن معين وفي ظل قانون معين أن تطاله يد التعديل أو الإلغاء.²

* الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

مع أن الأصل عند أنصار النظرية التقليدية هو عدم رجعية التشريع الجديد، بمعنى عدم مساسه بالحق المكتسب في ظل التشريع القديم، فإنهم يوردون على هذا الأصل بعض الاستثناءات فيجيزون

¹ - سمير تناغو، مرجع سابق، ص 655.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 177.

تطبيق التشريع الجديد على الماضي ولو كان في هذا التطبيق ما يمس الحق المكتسب، وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يأتي:

الاستثناء الأول: النص الصريح على الرجعية La clause de rétroactivité يرى أصحاب هذه النظرية أن مبدأ عدم رجعية التشريع يقيّد القاضي ولا يقيّد المشرع: فهو يقيّد القاضي بحيث لا يجوز له مطلقاً أن يخرج عليه فيطبق التشريع الجديد على الماضي إلا إذا تضمن هذا التشريع نصاً يجيز له ذلك وهو لا يقيّد المشرع الذي يجوز له أن يخرج على هذا المبدأ فيقرر انسحاب التشريع على الماضي إذا أن دأى المصلحة العامة يتطلب ذلك، بحيث تصبح الرجعية حينئذ ضرورة تفوق ضرورة استقرار المعاملات.

ولما كان النص على انسحاب التشريع الجديد إلى الماضي استثناء من مبدأ الرجعية فيجب أن يتضمن هذا التشريع نصاً يقضى صراحة بسريانه على الماضي.¹

فإن خلا هذا التشريع من هذا النص، فإن القاضي لا يملك تطبيقه بأثر رجعي وإلا عد ذلك مساساً بحقوق مكتسبة في ظل التشريع القديم. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء ليس مطلقاً إذ المشرع نفسه يتقيد بمبدأ عدم رجعية التشريع في مجال التشريعات الجنائية، إذا كان التشريع الجديد يجرم فعلاً كان مباحاً أو إذا كان يشدد العقوبة في

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 251-252.

إحدى الجرائم فحينئذ لا يستطيع المشرع سحب أثر هذا التشريع على الماضي.

*** القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:**

ان قاعدة عدم رجعية القوانين تقرر واستقرت الحماية الافراد من تعسف السلطات، ولكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر إذا كان القانون الجديد ينص على الغاء التجريم، أو تخفيف العقاب يكون من صالح الافراد المتهمين في جرائم جنائية أن يطبق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي مع أن جرائمهم قد ارتكبوها في الماضي في ظل قانون قديم، ويجب أن تلاحظ فرقا واضحا بين هاتين الحالتين عند تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي.

- الحالة الأولى : اذا كان القانون الجديد يسيح الفعل الذي كان مجرما فاته يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية ويمحو اثر الحكم، أي أنه يمنع تنفيذ العقوبة، ويفرج عن المحكوم عليه اذا كان قد أمضى مدة في السجن او الحبس، ومعنى ذلك أن أثره يمتد للدعوى العمومية والعقوبة أيضا، ومثال ذلك لو أن شخصا حكم عليه بالحبس لمدة خمس سنوات في جريمة تهريب نقد أجنبي الداخل البلاد ثم صدر قانون جديد بإلغاء القانون السابق وابعاح ادخال النقد الاجنبي، فاذا كان المحكوم عليه قد أمضى ماما في الحبس فإنه يفرج عنه فورا ولا ينقذ باقي مدة الحبس ومن باب أولى لو كان ذلك الشخص قد أجرى التحقيق معه ولم يقدم للمحاكمة بعد، فانه يلزم وقف متابعته وعدم

تقديمه للمحاكمة نظرا لإلغاء القانون الجنائي الذي كان يجرم ذلك الفعل وكأنه أباحه فلا تجريم ولا عقاب"

- الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد: قد خفف العقوبة فقط لكنه لم ينص على إلغاء التجريم ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد إذا كان المتهم لا زال في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكم غير نهائي، حيث يكون له أن يعارض في ذلك الحكم أو يستأنفه أو يطعن فيه بالنقض ويطلب تطبيق القانون الأصلح له فيحاج إلى طلبه. إنما إذا كان الحكم الذي صدر عليه قد أصبح نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بالطرق القانونية المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية فلا يستفيد من إمكانية تطبيق القانون الأصلح.

ومعنى ذلك أن القانون الجديد لو كان مخففا للعقوبة فقط فأثره لا يمتد إلى الأحكام الجنائية التي أصبحت نهائية بقوة القانون.¹

- القانون المفسر

قد يعتمد المشرع بعد إصدار قانون معين إلى إصدار قانون آخر يفسره، وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان للقانون المفسر أثر رجعي بحيث يطبق من يوم صدور القانون السابق الذي جاء لتفسيره أو يطبق من يوم نفاذه؟

فهناك من يرى أن ليس للقانون المفسر أثر رجعي، بينما يرى البعض الآخر أن القانون المفسر يسري على الماضي لأنه ليس بقانون جديد

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 251-252.

ولكنه جزء من قانون سابق فيجري تطبيقه من اليوم الذي يجري فيه تطبيق القانون السابق.

بينما يذهب البعض الآخر إلى أن القانون المفسري على المراكز القانونية الجارية فقط، فيعد تطبيقه تطبيقاً فورياً للقانون وليس له علاقة برجعية للقوانين.¹

أولاً مبدأ الأثر الفوري للقوانين:

مؤدى هذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل، لا على الماضي. ومعنى ذلك أن القانون القديم يعتبر ملغياً ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد وينبني على ذلك بدهاءة أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا ينطبق عليها القانون الجديد بينما الحالات التي تستجد تخضع لأحكام. القانون الجديد ومنطقياً لا يسرى القانون القديم الملغى عليها لأنها وقعت بعد الغائه.

ولمزيد من الإيضاح نسوق المثال التالي: لو فرضنا أن تشريعاً جديداً صدر ونفذ اليوم، وهو يفرض ضريبة على شراء السيارات قيمتها 1000 دينار عن كل سيارة يكون مشتري السيارة ابتداءً من اليوم ملزماً بأداء تلك الضريبة الاستثنائية ولا يلتزم بأداء هذه الضريبة كل

¹ - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 109.

الأشخاص الذين اشتروا سياراتهم في العام الماضي أو في الشهر الماضي وحتى لا يسرى على من اشترى سيارته بالأمس.¹

ولنضرب مثالا آخر فلو فرضنا أن قانونا جديدا صدر نافذا اليوم ونص على عقوبة معينة لفعل لم يكن مجرما من قبل كتهريب النقد الوطني خارج البلاد. فمن البديهي أنه يرى ابتداء من اليوم على كل من يحاول ارتكاب هذه الجريمة، وبالتالي لا يمكن متابعة من أخرجوا نقدا وطنيا حتى أمس.

أولاً: تطبيق القانون بأثر فوري على مراكز قانونية لا تزال في دور التكوين أو الانقضاء

التقادم الجاري أي الذي لم تكتمل مدته بعد عند صدور قانون جديد يسري عليه القانون الجديد. فإذا صدر قانون جديد يغير من شروط التقادم المقررة في القانون القديم أو يطيل المدة، تصبح المدة المقررة هي المدة الجديدة مع الأخذ بعين الاعتبار ما انقضى من مدة في ظل القانون القديم.

فإذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره القانون القديم، تسري المدة الجديدة من وقت نفاذ القانون الجديد. أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم. أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي ، لأن هدف المشرع هو قصر مدة التقادم ، فلا يمكن الإضرار بحقوق الأشخاص:

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 176-177.

وإطالة مدة التقادم أكثر مما كان مقررا في القانون القديم، فإذا كان القانون الجديد قد نص على تقادم مدته خمس سنوات وكان القانون القديم يحدد مدة التقادم بعشر سنوات وقد انقضى منها سبع سنوات، يمكن تطبيق القانون الجديد بأثر فوري إذ ستصبح المدة الجديدة المقررة هي اثنتي عشر سنة بينما غرض المشرع هو قصر مدة التقادم ، ففي هذه الحالة لا يطبق القانون بأثر فوري بل يعتبر التقادم منتهيا بانقضاء المدة المقررة في القانون القديم.

ثانيا: يطبق القانون بأثر فوري على عناصر المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون الجديد

فالمراكز القانونية ذات التكوين المتتابع كالوصية مثلا إذا أبرمت في ظل قانون. قديم فتخضع من حيث إبرامها والشكل المطلوب فيها، لذلك القانون القديم لكن إذا توفي الموصى في ظل القانون الجديد ولم يكن الموصى له قد قبل الوصية فتخضع الشروط الأخرى المطلوبة في الوصية إلى القانون الجديد باعتبارها عناصر تكونت في ظله، كأهلية الموصى له الذي لم يقبل الوصية بعد والقدر القانوني المقرر للوصية فيطبق القانون بأثر فوري على العناصر التي تكونت في ظله.

ثالثاً: تطبيق القانون بأثر فوري على آثار المراكز القانونية التي ترتبت في ظله

إن أغلب الفقهاء يفرقون بين المراكز القانونية البحتة أي التي ينفرد القانون بتنظيم آثارها، وبين المراكز القانونية التعاقدية التي ينفرد المتعاقدان بترتيب آثارها.

ففيما يتعلق بالمراكز القانونية التي ينفرد القانون بترتيب آثارها، كالزواج والطلاق، والملكية والأهلية، يسري عليها القانون بأثر فوري، فلا يتصور أن تختلف سن الرشد في وقت واحد ما بين شخص وآخر. ويلاحظ أنه يفقد أي أمل من تطور المجتمع وقوانينه إذا تركنا المراكز القانونية البحتة خاضعة للقانون القديم، إذ ما الفائدة من وضع المشرع لقيود جديدة على الملكية مثلاً إذا اقتصر تطبيقها على الملكية المكتسبة في وقت لاحق لصدور التشريع الجديد، إنما تطور المجتمع بصفة كلية يحتم تطبيق هذه النصوص الجديدة على جميع الملاك سواء اكتسبوا الملكية قبل صدور التشريع الجديد أم بعده.

لكن فيما يتعلق بالمراكز القانونية التعاقدية والتي تترك للأفراد الحرية في تحديد آثارها فإن القانون القديم هو الذي يظل سارياً، وهذا استثناء من الأثر المباشر للقانون.

*** تطبيق الأثر المستقبلي للقانون القديم إستثناء عن مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد**

فيما يخص العقود التي ينفرد المتعاقدان بترتيب آثارها فالقانون القديم هو الذي يبقى يحكم هذه الآثار حتى لو ترتبت في ظل القانون الجديد، ذلك لأن المشرع يسمح بأن يتفق الأفراد على ما يشاؤون وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة. فإذا لم يتفق المتعاقدان على مسائل معينة ترك لهم المشرع بصدها حرية الاتفاق، وتطبق القواعد المكملة أو المفسرة لإرادة المتعاقدين وتبقى هذه القواعد سارية المفعول حتى لو صدر قانون جديد بصدها، وذلك حماية الاستقرار المعاملات، لأن المتعاقد التزم بالنظر إلى آثار العقد التي كانت تترتب في ظل القانون القديم فيبقى هذا القانون هو الذي يسري في مواجهته.¹

إن الأثر المباشر للقانون تبرره وحدة القانون في الدولة، فتعدد المراكز القانونية المتشابهة يؤدي إلى عدم الاستقرار والفوضى في المجتمع، بينما المراكز القانونية التعاقدية متعددة ومتنوعة بطبيعتها فتلتفي الحكمة من أعمال مبدأ الأثر الفوري بصدها.²

فالأثر المستقبلي للقانون القديم يعتبر من المبادئ التي تؤدي إلى احترام إرادة الأفراد الخاصة ولكن هذه الإرادة مقيدة بالنظام العام والآداب

¹ - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 365.

² - انظر محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 90-91، أنظر أيضا: عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 140-141.

العامة، لهذا إذ تضمن القانون الجديد نصوصاً متعلقة بالنظام العام والآداب العامة فينطبق بأثر فوري. ويلاحظ أن هناك من يؤيد الحرية التعاقدية بصفة مطلقة فيرون ضرورة تطبيق القانون أبرمت في ظله، ولا يستبعد القانون القديم حتى لو القديم في مجال العقود التي كانت نصوص القانون الجديد متعلقة بالنظام العام والآداب العامة.¹

لكن معظم المؤلفين يرفضون هذا الرأي، فيطبق القانون القديم على المراكز التعاقدية التي نشأت في ظله واستمرت بعد نفاذ القانون الجديد، غير أنه إذا كانت قواعد القانون الجديد تمس النظام العام والآداب العامة فيطبق هذا القانون بأثر فوري.²

¹ - انظر، محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 266-267.

² - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 114.

الدرس الثامن: تفسير القاعدة القانونية

* انواع التفسير

قد يصدر التفسير من المشرع كما يصدر من القاضي ويصدر من الفقيه أيضا

* التفسير التشريعي

يصدر هذا النوع من التفسير من المشرع نفسه حين يرى ضرورة لذلك فان اختلفت المحاكم في فهم المعنى الذي قصده المشرع وصدرت الأحكام متضاربة ومتناقضة في حل مسائل متشابهة، فقد يعتمد المشرع إلى إصدار قانون يفسر به القانون السابق، كما قد يصدر التفسير في نفس الوقت الذي يصدر فيه التشريع ويصدر القانون التفسيري من السلطة التي أصدرت القانون المراد تفسيره إلا إذا فرضت السلطة التي أصدرته سلطة أخرى صلاحية تفسيره ويلاحظ أن القانون المفسر نادر الوقوع ولكن بصدوره يلتزم القاضي بالتفسير التشريعي فيتقيد به عند تطبيق التشريع السابق ، ويطبق بأثر فوري على الوقائع التي حدثت منذ بدء نفاذ التشريع الأصلي إذا لم يصدر حكم نهائي بشأنها، وقد سبق أن تعرضت بصدده تطبيق القانون من حيث الزمان إلى أن هناك من يعتبر القانون المفسر تطبيقا للقانون بأثر رجعي ولكن الواقع أنه يطبق على المراكز القانونية الجارية فهو تطبيق للقانون بأثر فوري.

* التفسير القضائي

إذا لم يوجد تفسير تشريعي فإن القضاة يقومون بتفسير النصوص الغامضة أو الناقصة أو المتناقضة، والقاضي ملزم بتفسير النص ليتيسر عليه تطبيقه، ولكن لا يقوم القاضي بالتفسير إلا بمناسبة واقعة معروضة عليه، فلا يجوز للأفراد مطالبة القضاة بتفسير نص قانوني يثار الشك بصدد معناه الحقيقي، لذلك يقال إن القضاء ليس داراً للإفتاء¹ ولا يخضع القاضي في تفسيره للنصوص القانونية لأي جهة أو سلطة، فهو مستقل في وظيفته ويمكنه الاستئناس بآراء الفقهاء وأبحاثهم.

وليس للتفسير القضائي قوة إلزامية، فهو ملزم لأطراف النزاع الذي صدر التفسير بصددهم، وغير ملزم للمحاكم الأخرى، فما استقر عليه القضاء من تفسير معين لا يعد ملزماً ويمكن العدول عنه والأخذ بتفسير قضية مماثلة.²

* التفسير الفقهي

وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم وتقتصر مهمة الفقيه على استخلاص حكم القانون انطلاقاً من قواعده المجردة دون معالجة الظروف الخاص والحالات الواقعية فالفقيه يتناول بالشرح والتحليل وجهات نظر مختلف المدارس الفقهية

¹ - حمدي عبد الرحمان: مبادئ القانون، دار الفكر العربي، 1975، ص 102

² - عبد الودود يحيى : المرجع السابق، ص 171.

بخصوص الإشكالات القانونية المطروحة في شتى فروع العلوم القانونية، ويربط هذه التحاليل بخطر المشرع وباجتهادات القضاء. وكثيرا ما يقارن بين مختلف الأنظمة القانونية وأحكام القضاء المقارن كل ذلك بهدف الوصول إلى تشخيص مواطن الضعف والقوة وبغرض لفت نظر المشرع لما يعيد للنصوص قوتها وتناسقها وانسجامها.

فقدما لعب الفقه في القانون الروماني دورا رائدا إذ اعتبر مصدرا من مصادر القانون وذلك بسبب أن القضاة والمحلفين لم يكونوا مختصين في القانون فكانوا في حاجة ماسة إلى الاستعانة برجال الفقه ولما كثر الفقهاء وتناقضت آراؤهم صدر قانون في عهد TIBERS يقصر عن الفتوى على بعضهم دون البعض الآخر وأصبح الفقهاء يصدرون فتاويهم باسم الشعب وكانت لهذه الفتاوى نفس درجة التشريع.¹

وفي النظام الإسلامي احتل الفقه مكانة مرموقة وحسبنا أن نشير بأن الإجماع عدّ بمثابة مصدر احتياطي يلجأ إليه القاضي في حالة عدم وجود نص في الكتاب أو السنة، وشهد الفقه الإسلامي غزارة وتنوعا في الأحكام مست مختلف أنواع المعاملات والروابط وكان خير عون للقطاة في الكشف عن أسرار النصوص وتبيان مقصد المشرع منها.

وفي العصر الحديث ساهم الفقه ويساهم في رفع الغموض الذي يكتنف نصوص القانون وتكاد لا تجد فرعا من فروع القانون يخلو من بصمات رجال الفقه. فكم من مشروع سارع إلى إلغاء القانون أو تعديله

¹ - سمير تناعو، المرجع السابق، ص 746

بعد أن تدخل أهل الفقه وبينوا سلبياته واقترحوا بديلا عنه وكم من قاض زال أمامه اللبس بخصوص حكم من أحكام القانون بعد أن استعان بالفقيه ولقد ازداد دور الفقه أهمية حين صوب الاتجاه إلى القضاء فتناول أحكامه وقراراته بالشرح والتحليل والتعليق والانتقاد وانتقل من مجال التفسير النظري للقانون إلى التفسير العملي، ورغم الدور الذي يمارسه رجال الفقه إلا أن شروحاتهم وآرائهم غير ملزمة بالنسبة للقضاء، لأن الفقيه مهما بلغ درجة من العلم فلا يمكن أن يحل محل السلطة الرسمية.

* حالات التفسير (أسبابه):

نقصد تقصد بها الحالات أو الأسباب التي تدعو القاضي للبحث عن تفسير للتشريع وتعبير آخر نقول أنها المشاكل التي تلحق بالتشريع فتجعله بحاجة الى الايضاح أو لتسهيل فهم النصوص والقواعد الواردة بهذا التشريع.

ويمكن حصر تلك الحالات أو الانساب فيما يلي:

الخطأ المادي والغموض أو الابهام والنقض أو السكوت، والتناقض أو التعارض وسوف نتكلم بإيجاز عن كل منها.

1 - الخطأ المادي:

أحيانا يصدر التشريع متضمنا عبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح لاحتوائها على لفظ يعتبر خطأ فادحا بحيث لا يستقيم معنى النص الا بتصحيح تلك العبارة او احدى كلماتها أو الفاظها.

وهذا النوع من الخطأ لا يكون في حاجة الى تفسير بل يكون في حاجة الى التصحيح فقط أي تصويب ذلك الخطأ المادي لكي يستقيم معنى النص التشريعي.

ومثال ذلك ان يقول النص ويعاقب المخالف بالسجن من 10 أيام إلى شهرين فالمعني لا يستقيم الا إذا أصبح النص ويعاقب بالحسن من 10 ايام الى شهرين " لان السجن يبدأ من 05 سنين الى 20 سنة.

2- الغموض:

يعتبر النص غامضاً أي مبهما إذا كانت عبارته تقبل التأويل أي إذا كان لها أكثر من معنى وعندئذ يكون على القاضي أن يختار أحد هذه المعاني او المفاهيم الأقرب للصواب.

ومثال ذلك ان يقول النص "بيع ملك الغير يكون" باطلاً فهذه العبارة تحمل مفهوم اما البطلان المطلق ومؤداه أن يكون لكل ذي مصلحة أن يطعن في عقد البيع بالبطلان بل ويكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بطلانه ، وأما البطلان النسبي وموادء أن يكون العقد قابلاً للإبطال ولكن لا يستطيع المطالبة بإبطاله الا احد اطراف العقد الذي تقرر البطلان لمصلحته¹. وهنا يكون على القاضي ان يختار مفهوما واحدا للنص لكي يطبقه ويترك الاخر وهذا هو التفسير القضائي.

¹ - راجع في ذلك المادة 599 مدني فرنسي التي فسرها القضاء الفرنسي اجتهادا بان المقصود بها هو البطلان النسبي لمصلحة المشتري وحده.

3- النقص:

يعتبر النص ناقصا إذا سكت المشرع من إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرض لبعض الحالات التي كان يجب ان يذكرها أو يتعرض لها لكي يستقيم المعنى.

ومثال ذلك أن يقول النص كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر، فيكون مؤداه أن الأفعال سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة اذا سببت ضررا للغير يلتزم فاعلها بالتعويض وهذا الحكم لا يستقيم مع المبادئ العامة أو المنطق لأن الأفعال الخاطئة أو الغير مشروعة هي التي يسأل فاعلها عن تعويض الضرر الذي ينشأ عنها، ولهذا كان يجب أن يكون النص كل فعل غير مشروع يلتزم فاعله بتعويض الضرر"

فنلاحظ على هذا النص أنه سكت عن ذكر عبارة غير مشروع اي كانت تنقصه هذه العبارة حتى يستقيم معناه¹ فهو في حاجة إلى ذلك التفسير.

4- التناقض:

يقصد بالتناقض أن يكون هناك تعارضا بين نصين قانونين بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه يخالف مفهوم الآخر محكمه في موضوع واحد. وفي حالة التعارض يلجا القاضي الى أحد أمرين: الأمر الأول أن يعتبر أحد النصين عاما فيطبق بوجه عام وأن يعتبر الآخر خاصا يطبقه في حالات خاصة تكون أقرب الى الصواب والأمر الثاني أن

¹ - انظر المادة 151 مدني في القانون المصري القديم والمادة 372 مدني فرنسي قديم .

يعتبر القاضي أحد النصين وهو الاحداث ناسخا للأخروكان المشرع بالنص الحديث قد الغي ذلك النص القديم المتعارض معه.

ومن أمثلة التناقض في القوانين السورية أن القانون المدني¹ ينص على ما يلي:

" يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد اشهار قرار الحجر

بينما ينص قانون الاحوال الشخصية على ما يأتي:

المجنون والمعتوه محجوزان لذاتهما ويقام على كل منهما قيم
بوثيقة.

فالنص المدني لا يرتب البطلان الا بعد صدور قرار الحجر،
ومعنى ذلك ان تصرفات المجنون والمعتوه تكون سارية ونافذة في الفترة
ما بين الاصابة بالجنون. والعته وبين صدور قرار الحجر واشهاره اما نص
قانون الاحوال الشخصية فمؤداه ان الحجر يترتب على المجنون والمعتوه
من وقت اصابتهما بالمرض العقلي وبالتالي تكون تصرفاتهما باطلة في
الفترة ما بين الاصابة وبين صدور قرار الحجر عليهما.

فالمشكلة هي أن تصرفات المجنون والمعتوه خلال الفترة فيما بين
الاصابة بمرض الجنون أو العته وبين تاريخ صدور الحكم القضائي

¹ - انظر المادة 115 من القانون المدني السوري

بالحجر عليهما واشهاره تلك التصرفات تكون صحيحة طبقا للقانون المدني وتكون باطلة طبقا لقانون الاحوال الشخصية.¹

ولهذا اجتهد القضاة السوريون وفسروا هذا التعارض بأنهم اعتبروا قانون الاحوال الشخصية هو النص الصحيح وطبقوه ولأنه الاحداث اعتبروه ناسخا للنص الوارد بالقانون المدني واعتبروا النص المدني ملغيا بصدور النص الجديد المتعارض معه.

* طرق التفسير

من المبادئ الراسخة في العلوم القانونية أن النص التشريعي الواضح لا مجال للاجتهاد في تفسيره ويعبر عن ذلك بان (لا اجتهاد مع وضوح النص). وإنما يلجا القاضي للتفسير في النصوص التي تشوبها عيوب الغموض أو النقص وكذلك لتصويب الأخطاء المادية كما ذكرنا من قبل، ولكن موضوع دراستنا في هذا الفصل هو طرق تفسير التشريع أي الوسائل التي يلجا لها القاضي لتفسير نص غير واضح تماما. ولما كانت تلك الطرق تنحصر في نوعين هما طرق التفسير الداخلية وطرق التفسير الخارجية سنوجز الحديث عنهما على التوالي:

* طرق التفسير الداخلية:

يقصد بها الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي بحيث يحلل النص ذاته تحليلا منطقيا، ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم الواجب التطبيق بصفة مباشرة اي بدون الالتجاء الى وسيلة

¹ - انظر المادة 200 من قانون الاحوال الشخصية في الجمهورية السورية.

خارجية عن ذات النص التشريعي وأهم طرق التفسير الداخلية: طريق القياس، وطريقة الاستنتاج من باب أولى، وطريقة الاستنتاج بمفهوم المخالفة، وسنتكلم عن كل منها فيما يلي:

الفرع الأول: الاستنتاج بطريقة القياس.

يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص التشريع عادة.. أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع فيطبق عليها نصا تشريعيا مقررًا لحكم حالة إذا ما وجد إن الحالتين متشابهتان تماما وأنهما متحدتان في السبب أي أخرى العلة ومثال ذلك الحديث النبوي الشريف الذي يقول "من يقتل مورثه لا يرثه" وهو حكم شرعي، قيدت عليه حالة الموصى له الذي يقتل الموصى ليتعجل الحصول على الوصية، وحرّم من حقه في الوصية كمبدأ عام في الشريعة الإسلامية. وذلك للتشابه التام بين الحالتين واتحادهما في العلة (السبب).

الفرع الثاني: الاستنتاج من باب أولى

يلجأ القاضي لهذه الطريقة فيطبق حكما واردا بشأن حالة معينة، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص لأن العلمية في الحالة الأخيرة أكثر توافرا منها في الحالة الأولى الوارد بشأنها النص.¹

ومثال ذلك الآية الكريمة التي تأمر بحسن معاملة الوالدين "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما. نستطيع أن نستنتج منها أنها تجرم ضرب الأب أو الأم من باب أولى، لأن الإساءة بالضرب تكون أكبر وأوفر.

¹ - محمد إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 125.

الفرع الثالث: الاستنتاج بمفهوم المخالفة.

يلجا القاضي لهذه الطريقة لتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة، يطبقه على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص إذا كانت عكس الحالة الأولى تماماً. وبعبارة أخرى نقول أن هذه الطريقة: طريقة القياس، تماماً ومثال ذلك نص القانون المدني على أنه " في حالة هلاك المبيع قبل التسليم يفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن ". وبمفهوم المخالفة لهذه القاعدة القانونية نقول أنه في حالة هلاك المبيع فسخ ولا يسترد المشتري الثمن.

فتلك هي الطرق الثلاث للتفسير الداخلي ولا يلجأ إليها إلا التشريع أو سكوته عن إيراد. نص بحكم العلاقة المعروضة على القاضي باعتبارها موضوع النزاع المطروح أمام المحكمة.

*** طرق التفسير الخارجية.**

ويقصد بها الوسائل التي يلجأ إليها القاضي أي الوثائق أو الدلائل التي يستعين بها القضاة، لتفسير النصوص التشريعية وبيان معناها ومضمونها كلما كانت تلك الوسائل أو الوثائق أو الدلائل خارجة عن النص ذاته. فهذه الطرق الخارجية لا تقتصر على تحليل عبارات النص وألفاظه كالطرق الداخلية، وعلى أي حال، يمكن حصر طرق التفسير الخارجية في ثلاث طرق وهي:

الفرع الأول: الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه.

نعرف أن التشريع أيا كان نوعه يهدف إلى تحقيق مصلحة اجتماعية عامة أو خاصة، لذلك نقول أنه في حالة غموض النص التشريعي يلجأ القاضي في تفسيره إلى توخي الغاية التي يهدف إليها المشرع من وضع تلك القاعدة القانونية وعلى ضوء هذه الغاية يسهل تفسير النص ويسهل تطبيقه تبعاً لها.¹

ومثال ذلك عندما ينص المشرع على تجريم إخراج النقد الوطني للخارج، لا يهتم القاضي بمعرفة مصدر ذلك النقد ولا بملكية المتهم بالتهريب لذلك المالي، لأن الغاية من التشريع حماية مصلحة عامة الغرض منه حماية صاحب المال ذاته، فيعاقب لو كان المال موضوع ملكا خالصا له أو لغيره وحتى ولو كان المال مسروقا بل وحتى لو كان زائفا.

الفرع الثاني: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع:

سبق أن عرفنا المراحل التي تمر بها القوانين واللوائح منذ تقديم مشروعاتها أو تقديم مقترحات وعرضها على اللجان المختصة بالمجلس التشريعي وصياغتها في صورة مشروع بقانون، والمناقشات التي تدور حولها، والتصويت عليها، وموافقة المجلس بأغلبية الآراء عليها ثم التصديق عليها وإصدارها ونشرها حتى تصبح نافذة سارية المفعول وواجبة التطبيق. فالمناقشات التي تدور بين أعضاء المجلس التشريعي

¹ - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 305 و 330.

حول النصوص، أو حول القانون أو اللائحة ككل، تلك المناقشات والآراء تعتبر إعمالا تحضيرية للتشريع وهي دائما مثبتة بمحاضر جلسات المجلس الشعبي الوطني.¹

وكذلك المذكرة الإيضاحية التي ترفق بالتشريع عادة عند إصداره، تعتبر كذلك أعمالا تحضيرية، لأنه يتوضح فيها الهدف والغاية من إصدار التشريع من ناحية كما تتضمن تفسيرات وشروحا لمواد التشريع من ناحية أخرى الأمر الذي يجعل لهذه الأعمال التحضيرية قيمة كبيرة في تفسير نصوص التشريع. ولذا يلجأ القضاة عادة إلى الأعمال التحضيرية كلما كانت النصوص غامضة.

الفرع الثالث: الرجوع إلى المصادر التاريخية.

للقاضي أن يلجأ أيضا إلى المصادر الأصلية أو التاريخية للتشريع لتفسير نصوصه، فإذا كان النص مأخوذا عن تشريع فرنسي أو أنجلو سكسوني أو دولة اشتراكية لا حرج في الرجوع إلى ذلك المصدر لبيان المعنى الغامض. وكذلك الحال في قوانين الأحوال الشخصية يمكن الرجوع للشرعة الإسلامية باعتبارها المصدر التاريخي لقانون الأسرة رقم 11 في 9 جوان 1984.

¹ - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 553-555.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر القانونية:

1. الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: (02-442) المؤرخ في 30/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82 المؤرخة في 30/12/2020.
2. قانون رقم (07-05) المؤرخ في 13/05/2007 يعدل ويتم أمر رقم (5) المؤرخ في 26/9/1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13/05/2007.

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1. أحمد سي علي، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
2. أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون- محاضرات المستوى الأول فصل دراسي أول، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر. 2008-2007.
3. إسحاق إبراهيم منصور، نظري القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
4. تناغو سمير عبد السيد النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986.

5. توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
6. جميل الشرقاوي مبادئ القانون، دار النهضة العربية القاهرة، بدون سنة نشر.
7. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
8. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، " النظرية العامة للقانون"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
9. حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، دار الفكر العربي، دط، القاهرة، 2011.
10. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، 1971.
11. حمدي عبد الرحمان: مبادئ القانون، دار الفكر العربي 1975.
12. خليل احمد حسن قداد (شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري)، ديوان المطبوعات.
13. خليل أحمد حسن قداد، النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.
14. السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر.
15. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، دون دار نشر، القاهرة، ط6، 1987.

16. عبد الحميد زغلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
17. عبد القادر الشخلي، ثقافتك القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
18. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية) مبادئ القانون النظرية العامة للحق)، الطبعة 15 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
19. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون – النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2013-2014.
20. عبد المنعم فرج الصدة أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
21. عبد الودود يحي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1986.
22. عجة الجيلالي، مدخل إلى العلوم القانونية، برتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
23. العربي بلحاج، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي.
24. على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعي، دون دار نشر، دت.
25. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

26. لحسن بن الشيخ آث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، دارهومه، الجزائر، 2017.
27. لموشية سامية، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، جامعة الوادي، 2022.
28. محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية "الوجيز في نظرية القانون"، ط14، دارهومه، الجزائر، 2007.
29. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون - نظرية الحق"، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
30. محمد سعيد جعفر. الوجيز في نظرية القانون، دارهوم، الجزائر، 2004.
31. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، ط14، دارهومه، الجزائر، 2007.
32. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"، طبع المؤسسة الوطنية للقانون المطبعية، الجزائر.
33. مولود ديدان، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، الجزء الأول، دار بلقيس للنشر، الجزائر.
34. نجار لويزة، نظرية القانون، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017-2018.

35. هجيرة دنوني بن الشيخ حسين موجز المدخل للقانون) النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.

فهرس المحتويات

1.....	مقدمة:
4.....	الدرس الأول: أهداف وخصائص القاعدة القانونية
4.....	* بيان أهداف القاعدة القانونية
4.....	أولا/ من شأن القاعدة القانونية أن تحقق الأمن والنظام في المجتمع:
5.....	ثانيا / من شأن القانون أن يحقق العدالة بين أفراد المجتمع:
5.....	ثالثا / من شأن القانون أن يساهم في تقدم المجتمع وتطوره:
6.....	* القاعدة القانونية خطاب موجه للأشخاص:
7.....	* القاعدة القانونية عامة ومجردة:
8.....	* معنى العمومية والتجريد:
9.....	* أمثلة من القانون الجزائري:
10.....	* القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:
11.....	الفقرة الأولى: مدى ضرورة وجود جزاء في القاعدة القانونية:
13.....	صور الجزاء:
15.....	الدرس الثاني: صلة القاعدة القانونية بقواعد السلوك والعلوم الأخرى.....
15.....	أولا/ صلة القاعدة القانونية بقواعد السلوك.....
15.....	* القانون والأخلاق.....
17.....	● القاعدة القانونية والقاعدة الدينية:
19.....	* قواعد العبادات:

- 21 * القاعدة القانونية وقواعد العادات والتقاليد
- 23 ثانيا/ صلة القاعدة القانونية بالعلوم الأخرى
- 23 علاقة القانون بالعلوم الأخرى
- 23 أ - تاريخ القانون
- 23 ب - علم القانون المقارن
- 24 * العلوم المساعدة للقانون
- 24 أولا: علاقة القانون بالسياسة
- 25 ثانيا: علاقة القانون بعلم الاقتصاد
- 26 ثالثا: علاقة القانون بعلم الاجتماع:
- 27 رابعا: القانون وعلم النفس
- 28 الدرس الثالث: تقسيمات القاعدة القانونية
- 28 * تقسيم القواعد القانونية من حيث قوة الزاميتها:
- 30 * معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة:
- 30 1 - المعيار اللفظي:
- 32 * المعيار المعنوي:
- 34 * معنى الآداب العام:
- 35 * تقسيمات القاعدة القانونية من حيث الموضوع:
- 36 * فروع القانون العام:
- 37 أولا: القانون الدولي العام:

37	* القانون الدستوري:
39	* القانون المالي: (Droit financier)
39	* القانون الإداري:
40	* القانون الجنائي:
40	* قانون العقوبات:
41	* قانون الإجراءات الجزئية:
42	* فروع القانون الخاص:
42	أولاً: القانون المدني:
43	* القانون التجاري:
43	* القانون الدولي الخاص:
44	* فروع القانون المختلط:
44	* قانون الإجراءات المدنية:
45	* قانون العمل:
46	* <u>القانون البحري:</u>
47	* القانون البحري الخاص:
48	* تقسيم القواعد إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية:
49	* تقسيم القواعد القانونية من حيث التدوين:
51	الدرس الرابع: مصادر القاعدة القانونية
52	1- المصدر الرسمي الأصلي

53	المصادر الرسمية للقاعدة القانونية:
59	* التشريع العضوي والتشريع العادي
61	* المرحلة الأولى: الاقتراح:
62	* المرحلة الثانية: مرحلة الفحص
63	* المرحلة الثالثة: موافقة الهيئة التشريعية
63	* المرحلة الرابعة: الإصدار:
66	- نشر التشريع
66	أولاً: تشريع الضرورة
67	أ- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو عطلة البرلمان:
68	ب- الحالة الاستثنائية:
68	ج- حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل القانوني:
69	ثانياً: تشريع التفويض
70	* التشريع الفرعي أو اللوائح
71	1- اللوائح التنفيذية
72	2- اللوائح التنظيمية:
73	3- لوائح الضبط أو البوليس
74	الشريعة الإسلامية:
	ثالثاً: نتائج اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رسمي احتياطي للقانون
75	الجزائري
77	* العرف:

- 77..... ثانياً: أهمية العرف.
- 78..... أركان العرف للعرف ركنين مادي ومعنوي
- 78..... أولاً: الركن المادي:
- 79..... 1- عمومية العرف:
- 79..... 2- قدم العرف:
- 80..... 3- استقرار وثبات العرف
- 80..... 4 - عدم مخالفة العرف للنظام العام أو الآداب العامة:
- 81..... ثانياً: الركن المعنوي للعرف:
- 81..... العرف مكمل للتشريع:
- 85..... * مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
- 86..... موقف القاضي الجزائري من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:
- 89..... الدرس الخامس: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص
- 89..... مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:
- 90..... مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:
- 90..... أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون:
- 92..... نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون:
- 93..... الاستثناءات الواردة عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:
- 94..... أولاً: القوة القاهرة الاستثناءات المتفق عليها:
- 95..... ثانياً: الاستثناءات غير المتفق عليها الواردة على المبدأ

- أ- إبطال العقد لغلط في القانون: 95
- ب- دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية: 96
- ج- جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها مدة وجيزة: 97
- الدرس السادس: تطبيق القانون من حيث المكان 99
- *- مبدأ إقليمية القوانين: 99
- *- حالات تطبيق قاعدة إقليمية القوانين: 100
- *- أساس مبدأ الإقليمية 100
- تعريف مبدأ الشخصية " شخصية القوانين " 101
- فإذا قلنا مثلاً في القانون الجزائري شخصي التطبيق، فمعنى ذلك ما يلي: . 102
- الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجزائري: 102
- * في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص: 103
- مبدأ التطبيق العيني: 104
- الدرس السابع: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان 105
- أ- إلغاء القوانين: 106
- السلطة المعنية بالإلغاء: 106
- أنواع إلغاء القاعدة القانونية 107
- 1- الإلغاء الصريح للقاعدة القانونية: 107
- 2- الإلغاء الضمني للقاعدة القانونية: 108
- مبدأ عدم رجعية القوانين: 110

- * الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين: 112
- * القوانين الجنائية الأصلح للمتهم: 114
- أولاً مبدأ الأثر الفوري للقوانين: 116
- أولاً: تطبيق القانون بأثر فوري على مراكز قانونية لا تزال في دور التكوين أو
الانقضاء 117
- ثانياً: يطبق القانون بأثر فوري على عناصر المراكز القانونية التي تكونت في ظل
القانون الجديد 118
- ثالثاً: تطبيق القانون بأثر فوري على آثار المراكز القانونية التي ترتبت في ظله 119
- * تطبيق الأثر المستقبلي للقانون القديم إستثناء عن مبدأ الأثر المباشر للقانون
الجديد 120
- الدرس الثامن: تفسير القاعدة القانونية 122
- * أنواع التفسير 122
- * التفسير التشريعي 122
- * التفسير القضائي 123
- * التفسير الفقهي 123
- * حالات التفسير (أسبابه): 125
- 1 - الخطأ المادي: 125
- 2- الغموض: 126
- 3- النقص: 127
- 4- التناقض: 127

129	* طرق التفسير
129	* طرق التفسير الداخلية:
130	الفرع الأول: الاستنتاج بطريقة القياس.
130	الفرع الثاني: الاستنتاج من باب أولي
131	الفرع الثالث: الاستنتاج بمفهوم المخالفة.
131	* طرق التفسير الخارجية.
132	الفرع الأول: الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه.
132	الفرع الثاني: الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع:
133	الفرع الثالث: الرجوع إلى المصادر التاريخية.