

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك

ليسانس حقوق

بعنوان

محاضرات في نظرية القانون

إعداد الدكتورة: ناصري مريم

السنة الجامعية 2020-2021

تمهيد

يُعد مقياس المدخل إلى القانون أحد المقاييس الأساسية التي ينطلق منها الطالب في دراسة العلوم القانونية، حيث يعد بمثابة البوابة الأولى لفهم بنية النظام القانوني وأبعاده النظرية والتطبيقية، حيث يتم تعريف الطالب بمختلف المبادئ والأسس القانونية العامة التي تعتبر الركيزة الأساسية لدراسة مختلف فروع القانون التي سيدرسها الطالب بالتفصيل مستقبلاً خلال مساره الدراسي، كما يزود مقياس المدخل للعلوم القانونية الطالب بكمية معتبرة من المصطلحات الفنية التي تميّز تخصص القانون عن غيره من التخصصات.

ويهدف هذا المقياس إلى تعريف الطالب بالمفاهيم والمحاور الرئيسية التي يقوم عليها القانون، كونه علم اجتماعي يهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع وبينهم وبين الدولة، وذلك من خلال قواعد ملزمة تضمن الأمن والاستقرار. في هذا المقياس، يتعرّف الطالب على مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية التي تميّزها عن قواعد الدين والأخلاق والمجاملات، وكذا مصادر القانون الرسمية (التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) ومصادره الاحتياطية.

ويدرس الطالب كذلك تقسيمات القانون وفروعه، من قانون عام وقانون خاص، كما يتم التطرق إلى أنواع القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية (قواعد أمرة وقواعد مكملة).

ويشمل برنامج المدخل أيضاً دراسة آليات تطبيق القانون من حيث الأشخاص والمكان والزمان، وأخيراً تفسير النص القانوني عند الغموض أو التعارض. ولا تتوقف أهمية المقياس عند حدود التكوين النظري فقط، بل يُسهم في تكوين نظرة شاملة تساعد الطالب على فهم التفاعلات القانونية في المجتمع، وتمهد له دراسة المقاييس الأكثر تخصصاً كالقانون المدني، الجنائي، الإداري، والدستوري.

لذلك، يعتبر "المدخل للعلوم القانونية" حجر أساس لأي طالب حقوق، حيث يمنحه القدرة على التمييز بين المفاهيم والتطبيقات القانونية ويُرسخ لديه المهارات التحليلية اللازمة في الحياة العلمية والعملية.

ولإحاطة بمختلف مواضيع هذا المقياس تم تقسيمه لخمس محاور رئيسية:

- المحور الأول: مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية.

- المحور الثاني: تقسيمات القانون والقواعد القانونية.

- المحور الثالث: مصادر القانون.

- المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون.

- المحور الخامس: تفسير القانون.

المحور الأول: مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية.

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يمكنه العيش منعزلاً عن بقية أفراد الجماعة،¹ وليس هذا بالقول الجديد بل هو ما جاء به الفلاسفة منذ قديم الزمان، فالإنسان المنعزل الذي يعيش بمفرده هو إنسان من وحي خيال المؤلفين والرواة ولا وجود له إلا في عالم الأساطير، لذلك تعتبر عقوبة العزل من أقسى أنواع العقوبات التي يمكن أن تطبق على الإنسان.

وكثيراً ما تصطدم مصالحه مع مصالح غيره من الناس عند تعامله معهم، وحتى لا تعم الفوضى كان من الضروري تنظيم تلك العلاقات بوضع قواعد عامة تحدد ما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد ويتعين عليهم احترامها والخضوع لها، ومن مجموع هذه القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع يتكون القانون.

¹ خليل أحمد حسن قداد، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 7.

والغرض من القانون هو تنظيم المجتمع لأجل تحقيق الخير العام للأفراد، كفالة المصلحة العامة للمجموع، صيانة حرية الأفراد ومصالحهم الخاصة، وتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد وحرّياتهم من جهة، وبين الصالح العام للجماعة من جهة أخرى. وسنتطرق فيما يلي لمفهوم القانون أولا ومن ثم خصائص القاعدة القانونية ثانيا، وتمييزها عن قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى ثالثا.

أولا: مفهوم القانون

سيتم التطرق للتعريفين اللغوي ومن ثم الاصطلاحي للقانون، وبعدها لابد من معرفة مختلف استعمالات كلمة قانون ومدلولاتها المتباينة كمدخل هام لهذا المقياس.

1/ التعريف اللغوي لكلمة قانون:

إن كلمة قانون ليست كلمة عربية الأصل بل هي كلمة معربة مأخوذة من اللفظ اليوناني KANUN ومعناها العصا المستقيمة، وتستعمل في اللغة اليونانية للدلالة على القاعدة أو القدوة أو المبدأ أو النظام، ولا يُقصد بها العصا كأداة للضرب والتأديب، وقد انتقلت هذه الكلمة من اللغة اليونانية إلى لغات أخرى فسميت بالفرنسية DROIT وسميت بالإيطالية DIRICTO وسميت بالإسبانية DERECHO... الخ.¹

فالقانون لغة معناه الخط المستقيم الذي يعتبر مقياسا للانحراف، وقد استعمل العرب كلمة قانون للدلالة على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية، فيقال مثلا: قانون الجاذبية وقانون العرض والطلب وقانون الغليان، القانون في الطب، ومن هنا يتضح أن كلمة قانون تعني مقياس.

ويتجلى مما سبق أن كلمة "قانون" التي تحمل معنى الاستقامة تستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمره به القاعدة القانونية أو تنهيه عنه، أو

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ط 9، د م ج، الجزائر، 2008 ص 15.

انحرافه عن ذلك: فإذا هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيما كالعصا، وإن هو تمرد على حكمها كان سلوكه منحنيا غير مستقيم.¹

2/ التعريف الاصطلاحي للقانون

تستعمل كلمة القانون بمعناه الواسع استعمالا عاما للدلالة على مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة ام غير مكتوبة كالعرف، وذلك دون اعتبار لمصدر هذه القواعد حتى ولو كان سماويا، أي يستوي أن يكون مصدر هذه القواعد التشريع الذي تضعه السلطة المختصة في الدولة، أو أن يكون مصدرها أحد مصادر القانون المعترف بها رسميا كمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.²

والقانون بهذا المعنى العام هو الذي يعنينا في هذه الدراسة، وهو يتخصص بالمكان والزمان، ولذا جرى التعبير عن القانون المطبق فعلا في بلد معين وفي زمن معين بمصطلح القانون الوضعي". فإذا أضيفت كلمة "الوضعي" إلى كلمة "القانون" فإن معنى هذا المصطلح يقصد به مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي زمن معين.

ويمكن أن نضع بعض التعريفات للقانون كما يلي:

التعريف رقم 01: القانون هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع.

التعريف رقم 02: القانون هو مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حرية الأفراد و يحقق الصالح العام.

التعريف رقم 03: القانون هو مجموعة من القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة والتي يتعين الخضوع لها ولو بالقوة إن لزم الأمر.

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول الوجيز في نظرية القانون، ط 19، دار هومة، الجزائر،

2012، ص 12

² المرجع نفسه، ص 13

3/ المدلولات المختلفة لكلمة قانون

إلى جانب المعنى العام للقانون استعملت كلمة قانون للدلالة على معاني أخرى منها: التشريع، التقنين، القانون الوضعي، الحق، سنتطرق لها تباعا فيما يلي.

أ - استعمال كلمة قانون بمعنى التشريع Loi: قد يراد بكلمة قانون التشريع، ويقصد بها عند ذلك مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة (السلطة التشريعية كقاعدة عامة) بقصد تنظيم مسألة معينة في مجال معين، فيقال قانون الوظيف العمومي للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالموظفين والتي تنظم حقوقهم وواجباتهم وترقيتهم وتعيينهم وعزلهم وتقاعدهم...، والأدق أن نقول تشريع الوظيف العمومي، إضافة إلى قانون تنظيم مهنة المحاماة، قانون تنظيم مهنة الموثق، قانون حماية المستهلك، قانون تنظيم الجامعات...إلخ.

والجدير بالذكر أن القانون بمعناه العام أوسع بكثير من التشريع، وأن اصطلاح القانون في هذه الحالة ينصرف إلى معنى ضيق جدا يقصد به التشريع فقط، وسنرى فيما بعد أن التشريع ليس هو القانون بالمعنى الواسع ولكنه أحد مصادر القانون (جزء من القانون)، وبالتالي يمكن القول إن كل تشريع يعتبر قانونا وليس كل قانون بتشريع.

ويلاحظ في هذا الموضوع أن اللغة الفرنسية تميز بين مصطلحي القانون والتشريع،

فتطلق على القانون لفظ droit وتطلق على التشريع لفظ loi.¹

ب- استعمال كلمة قانون بمعنى التقنين CODE: ويقصد بالتقنين مجموعة القواعد القانونية التي تصيغها السلطة المختصة صياغة فنية معينة موزعة في شكل أقسام وأبواب وفصول، وتتضمن مجموعة من المواد مرتبة ترتيبا رقميا هذا من حيث الشكل، أما من حيث الموضوع فإن كل باب أو فصل يتضمن تنظيم جزء معين من الموضوع المقنن، ويشمل التقنين عادة فرعاً واحداً من فروع القانون كالقانون المدني، قانون العقوبات،

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 19.

القانون التجاري، أي القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص ونشاطهم في مجال معين وتكون في شكل مدونة توفر مرجعية قانونية واضحة تحكم العلاقات في المجتمع.¹ وهذا التقنين ليس فقط تجميعاً للنصوص لكنه يشمل أيضاً تنقيح وتحديث القوانين لتواكب التطورات القانونية والاجتماعية، فهو تأسيس لنظام قانوني منظم يساعد في تحقيق العدالة واستقرار القانون وضمان تطبيقه بشكل متناسق وعادل. ويلاحظ في هذا الموضوع أن اللغة الفرنسية تميز بين مصطلحي القانون والتقنين، فتطلق على القانون لفظ *Droit* وتطلق على التقنين لفظ *Code* ، وتستعمل كلمة *codification* للدلالة عن وضع التقنين.

ج - تستعمل كلمة قانون بمعنى القانون الوضعي *DROIT POSITIF*: ويقصد بذلك مجموعة القواعد القانونية السائدة فعلاً والمطبقة في بلد معين في وقت معين أي كان مصدرها، كأن نقول القانون الوضعي الجزائري الحالي تعبيراً عن القانون السائد في الجزائر في الوقت الحاضر بصرف النظر عن مصدرها، وقد سمي القانون الوضعي بهذه التسمية لأن قواعده توضع سلفاً وتكون محددة تحديداً كافياً بحيث يتمكن الأفراد من تنظيم سلوكهم وفقاً لها، عكس قواعد القانون الطبيعي التي تكون مرنة وغير محددة.² ومصطلح ايجابي *POSITIF* في اللغة الفرنسية لا يقصد به حكم تقييبي عكس سلبي، بل يقصد به النصوص المطبقة فعلياً في مجتمع ما، فوصف الإيجابية بترجم في التطبيق الواقعي للنصوص بتدخل الدولة وإجبار المخاطبين بأحكام القانون على إتباع مختلف مصادره.³

¹ ويهدف التقنين إلى إضفاء الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وجعلها سهلة الرجوع إليها، مما يساهم في توحيد التطبيق القانوني وتوفير الوضوح ويساعد على التزام المواطنين والجهات القضائية.

² يقصد بالقانون الطبيعي أنه ينصرف إلى مجموعة القواعد الأبدية المثالية التي أودعها الله في الكون، ويكشف عنها العقل، والتي تعتبر أساساً للقانون الوضعي في كل جماعة من الجماعات. وهي تعتبر مثلاً أعلى للعدالة، ويجب أن تتجه إليها القوانين الوضعية. وكلما اقتربت قواعد القانون الوضعي من قواعد القانون الطبيعي كانت القواعد الوضعية أقرب إلى المثالية والعدالة، وبالتالي أقرب إلى الكمال. انظر في ذلك: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 17.

³ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 20.

د - العلاقة بين مصطلحي القانون والحق: إن العلاقة بين القانون والحق علاقة وثيقة ومتكاملة، فالحق هو المصلحة أو الامتياز القانوني الذي يحميه القانون لصاحبه، ويعطيه القدرة على التمتع به والمطالبة بحماية معينة. وهو يتعلق بالعلاقة الشرعية بين الفرد وموضوع حقه، بحيث يكون له سلطة على ذلك الموضوع قانوناً. أما القانون فهو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد داخل المجتمع، ويهدف إلى تنظيم الحقوق والواجبات بين الأشخاص، ويحدد ما هو مسموح به وما هو محظور لضمان النظام الاجتماعي وتحقيق العدالة، والقانون بهذا المعنى هو مظلة الحماية التي تؤطر الحقوق وتنظم ممارستها، كما يوفر الوسائل القانونية لفرض هذه الحقوق والدفاع عنها، ف "الحق ثمرة القانون" و"القانون هو الوسيلة التي تحمي الحقوق وتنظمها"، وكل منهما لا يمكن فهمه دون الآخر.

فالقانون هو الذي يرسم الحدود والضوابط التي تحكم الحقوق، فالعلاقة بينهما تكاملية بحيث لا وجود للحق دون قانون يشرعه ويحميه، كما لا قانون له معنى إن لم يُنتج حقوقاً مصونة ومحمية. فالقانون هو الإطار الذي يضع حقوق الأفراد في سياق اجتماعي وسياسي، ويُحدّد أساليب حمايتها والالتزام بها من الجميع.¹

وإذا كانت اللغة العربية هنا واضحة وتمدنا مصطلحين متميزين لكل من القانون والحق، فإن الخلط يقع في اللغة الفرنسية إذ تستعمل كلمة قانون للدلالة على القانون والحق في أن واحد، لذلك يميز الفقهاء الفرنسيون بين المصطلحين بإضافة كلمة OBJECTIF أو SUBJECTIF فيصبح لدينا عبارتين: الأولى DROIT OBJECTIF أي الحق الموضوعي ويعني القانون بالمعنى العام أو التشريع أي القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الدولة.

والثانية الحق الشخصي أو الذاتي DROIT SUBJECTIF فيعبر به عن الحق، وهنا يستخدم لفظ القانون للدلالة على الحق، وهو تلك السلطات أو الإمكانات والامتيازات

¹ حول القانون والحق انظر: عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، الطبعة الثانية، دار ربحانة، الجزائر، 2000، ص 15-16.

والقدرات التي يخولها القانون لصاحب الحق في سبيل تمكينه منه ولو بالقوة، فالحق الشخصي يحميه الحق الموضوعي وهو القانون.¹

ثانياً: خصائص القاعدة القانونية

يقصد بالقاعدة القانونية ذلك الخطاب الموجه إلى الأشخاص في صيغة عامة لها قوة الإلزام، ويتضمن هذا الخطاب أمراً بعمل أو نهياً عن عمل، وقد يكون هذا الخطاب في شكل إخطار بترتيب أثر ما على واقعة معينة كالإعلان أو الفسخ أو التعويض.

من خلال التعريف السالف للقانون والقاعدة القانونية يمكن أن نستخلص خصائص القاعدة القانونية، حيث أنها قاعدة عامة ومجردة أولاً، وقاعدة سلوك اجتماعي ثانياً، لأنها تنظم السلوك الخارجي للأشخاص في المجتمع، وملزمة ومقتربة بجزاء توقعه السلطة العامة ثالثاً.²

وسنبين فيما يأتي المقصود بكل خاصية من هذه الخصائص الثلاث بشكل من التفصيل على النحو التالي.

1- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي: هي قاعدة موجهة إلى الأشخاص (الأفراد والجماعات) الذين يتمتعون بالشخصية القانونية³، وبذلك فهي لا تخاطب الحيوان أو

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 21.

² توجد خصائص أخرى تتميز بها القاعدة القانونية ولكنها أقل أهمية، منها أنها قاعدة تقويمية القصد منها إصلاح وتقويم ما هو موجود، فهي ليست تقريرية تكتفي بتقرير ما هو كائن وموجود، كما أنها قاعدة هدفية تسعى لتحقيق النظام العام والأمن في المجتمع والارتقاء به. انظر: شمس الدين الوكيل، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965، ص 15.

³ الشخصية القانونية هي القدرة أو الاستطاعة التي يمنحها القانون للفرد أو الكيان لكي يكون محلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، تبدأ الشخصية القانونية للفرد الطبيعي بتمام الولادة حياً وتنتهي بالوفاة، وهي تُمكن الشخص من التمتع بالحقوق القانونية والقيام بالواجبات المنوطة به.

وتشمل الشخصية القانونية نوعين رئيسيين: الشخص الطبيعي: وهو الإنسان العادي الذي يُقر له القانون بهذه الشخصية منذ الولادة، والشخص الاعتباري (المعنوي): وهو كيان قانوني مثل الشركات، الجمعيات، أو المؤسسات التي يمنحها القانون الشخصية القانونية للاستقلال في ممارسة الحقوق وتحمل الالتزامات.

الجماد لأنها قاعدة تحكم السلوك الاجتماعي للأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع بما يكفل حرية الأفراد ويضمن تحقيق النظام العام داخل المجتمع، فالقاعدة القانونية لا توجد في العدم بل توجد في المجتمع.¹

وحتى يأتي القانون بثماره – وهو التنظيم- لابد من خضوع الجماعة بأكملها لقواعده، حكاما ومحكومين، رؤساء ومرؤوسين، مواطنين وأجانب، كما تخضع له الدولة بأجهزتها المختلفة وذلك ما يعبر عنه بسيادة القانون في الجماعة.²

وينتج على تميز القاعدة القانونية بهذه الخاصية وارتباطها بالمجتمع أن قواعدها لا تكون ثابتة أزلية، بل تكون متطورة ومتغيرة من مجتمع لآخر بل وحتى داخل المجتمع نفسه من زمن لآخر، فالقوانين التي كانت في عقود سابقة قد لا تتلاءم مع ما يظهر من ظروف في فترات زمنية لاحقة، والقواعد التي تنظم مجتمع البد ليست نفسها التي تنظم مجتمعات المدن المتحضرة.³

كما أن القاعدة القانونية تسري على السلوك الاجتماعي الظاهري ولا تنطبق على السلوك الداخلي أو ما يسمى بالنوايا والمشاعر الداخلية والأحاسيس الكامنة في نفسية الشخص، كالحقد الدفين على الآخرين، لأن هذه الأمور تدخل في مجال الأخلاق والدين ولا علاقة لها بالقانون، فمجرد التفكير في إيذاء الغير لن يكون محلا لاهتمام القانون ما دام التفكير لم يخرج إلى حيز التنفيذ بأعمال مادية ظاهرة تدل عليه، غير أن القانون لا يغفل عما يختفي وراء هذه الأفعال في النفس من دوافع، فإذا اقترنت نوايا الشخص وأفكاره بمظهر خارجي فإن القانون حينئذ يتدخل لأداء دوره، فتقنين العقوبات مثلا لا يعاقب على مجرد التفكير في إلحاق الضرر بالغير، لكنه يكون بالمرصاد إذا تجاوز المرء مرحلة التفكير

يتميز حامل الشخصية القانونية بكونه طرفاً في الحقوق والواجبات، ويكون مؤهلاً للمطالبة بحماية القانون، وإبرام العقود، والمشاركة في المنازعات القضائية.

¹ عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 14.

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، مطبعة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت 2022، ص 33.

³ المرجع نفسه.

ودخل مرحلة البدء في تنفيذ ما عقد العزم عليه بأن شرع في أعمال الفعل المادي، فيعامله معاملة أشد من ذلك الذي ارتكب الفعل بصورة عارضة دون أن يُبيت له النية.¹ وبذلك فالقاعدة القانونية يمكن أن تأخذ بعين الاعتبار النية في بعض المجالات كجرائم القتل²، حيث يتدخل القانون ويبحث في نية القاتل ليرى ما إذا كان القتل خطأ وعن غير قصد أم أنه كان مدبراً من قبل عن سبق إصرار وبالتالي فالعقوبة تشدد في هذه الحالة الأخيرة.³

ويندرج ضمن السلوك الخارجي كافة العلاقات الإنسانية التي يتدخل القانون لتنظيمها كعلاقة الأفراد بعضهم البعض الآخر، وعلاقتهم بالدولة، وعلاقات السلطات المختلفة داخل الدولة وعلاقات الدول فيما بينها.⁴

ب/ القاعدة القانونية عامة ومجردة : يقصد بالعمومية والتجريد⁵ في القاعدة القانونية أنها لا توجه إلى شخص معين بذاته (زيد أو عمر...)، وإنما توجه بصيغة التعميم فلا يذكر شخص معين بالاسم ولا واقعة معينة بالذات، بل يذكر الأشخاص المقصودين بهذا الخطاب بصفاتهم لا بذواتهم،⁶ مثال: قانون الانتخابات يحدد شروط الناخب، فكل من توفرت فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً يمكنه أن ينتخب (بلوغ 18 سنة والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية)، قوانين الجامعة التي تحكم تصرفات الطلبة تطبق على كل من له صفة الطالب بشرط ألا توجه إلى طالب معين بذاته.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 21.

² انظر المواد 254 على 263 من تقنين العقوبات الجزائرية.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 24.

⁴ المرجع نفسه، ص 25.

⁵ يعرف التجريد بأنه خلع للصفات الذاتية عن المفردات التي تتصف بها القاعدة القانونية، بما يعني إغفال نقاط الخلاف التي تعتبر سمات ذاتية يمكننا من خلالها التمييز بين المفردات المتماثلة، وهذا ما يجعل من قواعد القانون قواعد مجردة عمياء، لا تتجه صوب شخص معين أو واقعة محددة. وإنما تتجه صوب كل ما يتناولها فرضها من أشخاص ووقائع، وهذا يؤدي إلى حياد قواعد القانون وعدم انحيازها، فيتحقق بذلك العدل والمساواة في ربوع المجتمع. ولعل هذا ما يفسر لنا شعار القانون بميزان تتساوى دفتاه تعبيراً عن العدل والمساواة، محمولاً من تيميس "themis" آلهة العدل معصوبة العينين لا ترى دفتي الميزان، فلا تنحاز لأي منهما، وقد قصد الرومان بالميزان وزن تصرفات البشر، فمن مالت موازينه ضربه آلهة العدل بالسيف الذي تمسك به بيدها الأخرى. انظر في هذا: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 19.

محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 22.

وليس للعمومية معيار عددي بضرورة مخاطبة عدد كبير من الأشخاص، فقد يكون الخطاب موجهاً إلى فئة معينة من الأشخاص كالموظفين أو المحامين، الأطباء، الطلبة ...، مع ذلك يتصف هذا الخطاب بالعمومية والتجريد، كما يمكن أن توجه القاعدة القانونية إلى شخص واحد، ومع ذلك تبقى عامة ومجردة طالما أنها لم توجه إلى شخص بذاته، لأنها تخاطب الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم ومثال ذلك: رئيس الجمهورية، أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، حيث توجه القاعدة القانونية لكل من يشغل تلك المناصب سواء في الحاضر أو المستقبل أي طالما أن القاعدة لا تزال سارية.¹

والجدير بالذكر أن القاعدة القانونية لا تفقد صفة العمومية والتجريد² حتى ولو كانت مؤقتة وضعت لتحكم الأوضاع خلال فترة معينة بصفة مؤقتة كمدة قيام الحرب مثلاً، كما قد يتحدد تطبيق القاعدة القانونية على جزء معين من الإقليم دون غيره وتبقى عامة ومجردة ومثال ذلك القواعد الخاصة بمرتبات الموظفين، إذ قد ينفرد موظفو الجنوب بعلاوات بنسبة معينة من المرتب تختلف عن تلك التي تخصص لموظفي الدولة في ولايات الشمال.³

ج/ القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ومقترنة بجزء تطبقه السلطة العامة: لا بد أن تقتزن القاعدة القانونية بجزء يوقع على من يخالفها ويحمل الأفراد على احترامها بالقدر الكافي لإقامة النظام في المجتمع، فالقاعدة القانونية مقترنة بجزء يجعلها واجبة الإتياع ويجبر الأشخاص على احترامها، فهو الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، إذ أنه وسيلة الإلزام والإجبار وهو من اختصاص السلطة دون الأفراد، ولو تركت القاعدة

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 21.

² الغاية من اتصاف القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد هو تحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ومنع تحيزها لمصلحة شخص معين أو ضده وهو ما يحقق العدل، كما أنها ضمان لحيات المواطنين ضد استبداد الحكام والأهم من ذلك هو أنه من المستحيل عملياً وضع قرارات وأوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد على حدة داخل المجتمع. انظر في ذلك: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 23-24، خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 14.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 21.

القانونية دون جزاء فلا يوجد ما يجعل الأشخاص يتبعونها في علاقتهم بدرجة كافية لحفظ النظام الذي قصدت القاعدة القانونية تحقيقه، وهو أيضا ما يميز القاعدة القانونية عن قواعد الدين والأخلاق والمجاملات.¹

فالجزاء هو: "القلب النابض للقاعدة القانونية، وهو ما يضمن لها السيادة ويبعث فيها ديناميكية التنفيذ ودونه تظل القاعدة مجرد أحرف ميتة لا يوجد ما يضمن تطبيقها".² ويتميز الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية بأنه جزاء حال وديوي³، مادي وملموس⁴، وتطبقه السلطة العامة⁵.

والجزاء على المستوى الداخلي ثلاثة أنواع رئيسية هي:⁶

* الجزاءات الجنائية: عند مخالفة بعض القواعد القانونية يترتب جزاء جنائي يطبق على مرتكب الجريمة وقد يكون في شكل عقوبة سالبة للحياة كالإعدام، أو عقوبة سالبة للحرية كالسجن المؤبد، السجن المؤقت (لعدد محدد من السنوات) والحبس، أو عقوبة مالية كالغرامة، أو عقوبات تكميلية كالمصادرة وتدابير الأمن كالحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

* الجزاءات المدنية: قد يقوم الفرد بالإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية أو يسبب بخطئه ضررا للغير فتقوم مسؤوليته المدنية عندها تطبق مختلف صور الجزاء المدني ومنها: البطلان والإبطال والفسخ والتعويض وغيرها.

¹ حول خاصية الإلزام في القاعدة القانونية انظر كلا من: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 25 وما يليها، محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، 26.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 24.

³ ومعنى أنه حال يتم توقيعه حال حياة المخالف، وليس جزاء أجلا أخرويا كما هو الحال بالنسبة للجزاء المترتب على مخالفة القواعد الدينية التي يكون فيها الجزاء دنيويا وأخرويا.

⁴ ومعنى ذلك أنه خارجي ملموس يمس المخالف في جسمه أو ماله أو إزالة المخالفة ذاتها، ويتميز عن الجزاءات غير المادية كتأنيب الضمير أو استنكار الناس واستهجانهم لسلوك المخالف للقاعدة الاجتماعية.

⁵ بما أن القانون صادر عن السلطة العامة فهي المختصة بتنفيذه فتعمل على إنشاء هيئات تعمل على تجسيد القاعدة القانونية وتفرض إلزامها على الخاضعين لها ولو باستعمال أدوات القهر التي حددها القانون.

⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 27-31.

* الجزاءات الإدارية: وهي الجزاءات المقررة في نطاق القانون الإداري كالإلغاء والتعويض، كما توجد جزاءات تطبق عند ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية تسمى العقوبات التأديبية وهي عقوبات تسلط على الموظفين الذين يخالفون القواعد القانونية كالتنبيه، الإنذار، التوبيخ، النقل الإجباري، عقوبة التنزيل في الرتبة والفصل من الوظيفة.

ثالثاً/ تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى:

من المعلوم أن القواعد القانونية تهدف بصفة عامة إلى تنظيم العيش في الجماعة، إلا أن القواعد القانونية ليست القواعد الوحيدة التي تنظم الحياة في المجتمع فهناك قواعد اجتماعية تحكم سلوك الأفراد كقواعد المجاملات والعادات والتقاليد والأخلاق وأوامر الدين ونواهيها.

وإذا كانت هذه القواعد تشترك مع القواعد القانونية في العمومية وفي أنها تحكم سلوك الأفراد إلا أن هناك فوارق بينهما سنحاول إبرازها فيما يلي.

1/ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد المجاملات والتقاليد:

تعتبر قواعد المجاملات والتقاليد من المبادئ السلوكية التي يحرص الناس على إتباعها فيما بينهم كالسلام والتحية عند اللقاء، والتهنئة في المناسبات والأعياد وتقديم الهدايا بمناسبة أعياد الميلاد والزواج، والعزاء في الكوارث والأحزان، ويعتبرونها ملزمة، غير أنها تختلف عن القواعد القانونية لكونها غير محددة ولا يترتب على مخالفتها جزاء، أي أن السلطة العامة لا تتدخل لإجبار الأفراد على احترامها كما هو الشأن بالنسبة للقواعد القانونية، ومع ذلك فمن لا يحترم هذه القواعد يتعرض لجزاء من نوع آخر هو استنكار الناس واحتقارهم له.¹

وتبدو أهمية التفرقة بين القاعدة القانونية وقواعد المجاملات في الأهداف التي تسعى كل منها لتحقيقها، فالقانون يسعى لتحقيق النظام والاستقرار في المجتمع، وهو

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 29.

هدف أكثر أهمية من القواعد التي تسعى إلى تحقيقه قواعد المجاملات، ولذلك لم يهتم القانون بها ولم ينص على إلزاميتها باعتبارها علاقات تبادلية، فمن لا يجمال الناس لا يجمالونه، و مع ذلك فإن قواعد المجاملات قد ترقى إلى مصاف القواعد القانونية متى وجد المجتمع نفسه بحاجة إليها بتقنيها كضرورة تخلي الشباب عن مقاعدهم في الحافلات للشيوخ والعجزة فقد تم تقنينها في بعض الدول الأوروبية.¹

2/ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الدين:

القواعد الدينية هي الأوامر والنواهي التي تأتي بها الأديان السماوية، ويلتزم بها الأفراد وغلا تعرضوا للعقاب الأخروي الإلهي.²

ويقصد بالقاعدة الدينية محل المقارنة مع القاعدة القانونية تلك القاعدة التي تنظم علاقة الإنسان مع غيره (قواعد المعاملات) لكونه لا مجال للمقارنة بين قواعد القانون وقواعد العبادات التي تنظم علاقة الإنسان بخالقه وبنفسه.

ويبدو أن هناك تداخلا بين قواعد الدين وقواعد القانون، فالكثير من قواعد الدين تحرم السرقة والقتل والزنا ويعتبرها القانون أيضا جرائم معاقب عليها، كما أن هناك بعض القوانين تجد مصدرها في قواعد الدين (قانون الأسرة)، وكثيرا ما تنطبق قواعد القانون مع قواعد الدين لكون أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني للقانون (المادة 01 من القانون المدني الجزائري) ومع ذلك هناك فروق جوهرية بين القواعد القانونية وقواعد الدين من أهمها:

1- مصدر القاعدة الدينية هو الإرادة الإلهية من خلال مختلف الشرائع الدينية، ومصدر القاعدة القانونية هو إرادة المجتمع متجسدة في مختلف المصادر التي سنتطرق لها في حينها.

¹ المرجع نفسه، ص 30

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 36.

- 2- هدف القواعد الدينية مثالي (السمو) وهدف القواعد القانونية واقعي، مما يؤدي إلى ثبات القواعد الدينية وتغير القواعد القانونية حسب ظروف المجتمع.
- 3- إن المخاطبين بالقاعدة الدينية هي الإنسانية جمعاء عكس القاعدة القانونية التي تحدد المخاطبين بأحكامها زمانا ومكانا.
- 4- الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة الدينية مزدوج دنيوي وأخروي، مادي ومعنوي، بينما يكون الجزاء على مخالفة القواعد القانونية جزاء مادي حال التطبيق.
- 5- الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الدينية يتولى المولى عز وجل توقيعه، ولا توقعه السلطة العامة إلا إذا كانت هذه القاعدة مقررة في شكل قواعد قانونية.

3/ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق:

يقصد بقواعد الأخلاق تلك المبادئ والقواعد التي تعتبرها غالبية الناس في المجتمع قواعد سلوك ملزمة ينبغي على الأفراد احترامها وإلا استحقوا سخط المجتمع وازدراءه، وتهدف هذه القواعد إلى تحقيق مثل العليا تحث على فعل الخير كمساعدة الضعفاء والوفاء بالعهد والصدق واجتناب الكذب وتنهى عن الاعتداء على النفس والمال والعرض.¹

أ- أوجه التشابه بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق:

- تعتبر كل من قواعد الأخلاق وقواعد القانون قواعد عامة موجهة إلى كل أفراد المجتمع في عصر من العصور.²

- يهدف كل نوع من القواعد إلى تنظيم العيش في الجماعة.

- كلا النوعين من القواعد ملزم مقترن بجزاء وإن كان ذو طبيعة خاصة بكل نوع.

ب- أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق:

- من حيث الغرض: غرض الأخلاق تحقيق المثل العليا والسمو بالإنسان نحو الكمال كالأمر بالخير والنهي عن الشر والحث على فعل الفضائل والابتعاد عن الرذائل، أما غرض

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص30.

² خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 21.

القانون فهو تحقيق الاستقرار والنظام في المجتمع هو لا يتعد في ذلك كثيرا عن الواقع، فتراعي ما هو كائن وموجود فعلا ن أم الأخلاق فتراعي في تنظيمها للمجتمع ما يجب أن يكون.¹

- من حيث دائرة اختصاص كل منهما: تقوم القاعدة الأخلاقية بتنظيم علاقة الإنسان بنفسه ثم علاقته بغيره من أفراد المجتمع، وتسمى بالأخلاق الاجتماعية وتشمل أعمال الناس الباطنة (المقاصد والنوايا) وأعمالهم الظاهرة، أما القانون فلا يتناول إلا الأعمال الظاهرة في علاقة الإنسان مع غيره، لكون أن النوايا لا تصطدم بنشاط الآخرين وبالتالي لا يقتضي من القانون تنظيمها، ومنه يتضح أن نطاق الأخلاق أوسع من نطاق القانون، كما أن القانون لا ينظم سلوك الإنسان اتجاه نفسه ولا اتجاه خالقه، بل يكتفي بتنظيم العلاقة بينه وبين غيره، وعليه فإن نطاق الأخلاق والقانون متقارب، وإن علاقة القاعدة القانونية بالقاعدة الأخلاقية هي علاقة الشيء بمصدره.²

- من حيث الجزاء: للقاعدة القانونية جزاء مادي محسوس تطبقه السلطة العامة، أما الجزاء في القاعدة الأخلاقية فهو معنوي (تأنيب الضمير واستهجان واستنكار المجتمع)، غير أن هذه التفرقة لا تعتبر حدا فاصلا بين القانون والأخلاق لأن القاعدة القانونية هي قبل كل شيء قاعدة أخلاقية رأى المجتمع بأن احترامها ضروري لتحقيق المصلحة العامة فقنها وفرض احترامها بالقوة المادية.³

كخلاصة لما سبق نصل إلى تداخل الأخلاق والقانون، فقد يكون للقانون نطاقه المستقل فيحتفظ بنفوذه وحده دون أن يراعي الأخلاق كإباحة الربا (القرض بفائدة) أو دون أن تتدخل الأخلاق في تكوينه كقواعد المرور والضرائب وتنظيم إجراءات التقاضي، وقد يضيي القانون ببعض الاعتبارات الخلقية من أجل استقرار المعاملات وإقامة النظام

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 48

² خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 21.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 30.

في المجتمع، مثال ذلك تقضي الأخلاق أن يبقى الإنسان ملزماً بالدين مهما طالّت المدة لكن القانون يعفيه من الوفاء إذا تقادم هذا الدين (مرور أكثر من 15 سنة).

و قد تحتفظ الأخلاق بمنطقة نفوذ مستقلة لكون أن كثيراً من المبادئ التي تفرضها الأخلاق لا تدخل في نطاق القانون (البر، الإحسان، الصدقة ...)، وقد يلتقي القانون والأخلاق في منطقة مشتركة لكون أن الكثير من القواعد القانونية تعتبر قواعد أخلاقية كتجريم الاعتداء على الغير فهي جريمة محرمة خلقياً وممنوعة قانوناً، ونفس الحكم يأخذه الاعتداء على العرض والمال، كما أن الوفاء بالعهد تفرضه الأخلاق ويقابله في القانون الوفاء بالالتزام، والأخلاق تمنع الإثراء على حساب الغير بلا سبب، والقانون يمنعها أيضاً، كما أن كثيراً من القواعد الخلقية تم رفعها من مرتبة القواعد الخلقية إلى مرتبة القانون عن طريق تقنينها وفرض جزاء يكفل احترامها وهو ما يسمى بخلقنة القانون.

المحور الثاني/ تقسيمات القانون والقواعد القانونية

يقسم الفقهاء القانون إلى عدة تقسيمات بحسب موضوع العلاقة التي ينظمها وبحسب طبيعة قواعده وقوتها وبحسب الصورة التي تتواجد عليها القاعدة القانونية. فمن حيث موضوع العلاقة التي ينظمها: يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، ومن حيث طبيعة قواعده: يقسم إلى قانون موضوعي وآخر شكلي، حيث أن القانون الموضوعي ينظم الحقوق والواجبات كالقانون المدني والتجاري أو يحدد الجرائم والممنوعات كقانون العقوبات، أما القانون الشكلي أو الإجرائي فيبين السبل الواجب إتباعها لاستيفاء (تحصيل) الحقوق التي يقررها القانون الموضوعي كقانون الإجراءات الجزائية¹.

ومن حيث قوة قواعده: يقسم القانون إلى قواعد أمرة وقواعد مفسرة أو مكملية، ومن حيث الصورة التي توجد عليها القواعد القانونية في المجتمع: يقسم إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة (عرفية). وسيتم التطرق فيما يلي لتقسيمات القانون ومن ثم تقسيمات القواعد القانونية على النحو التالي.

أولاً/تقسيمات القانون:

يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص على أساس وجود الدولة أو عدم وجودها كطرف في العلاقة القانونية التي تحكمها تلك القواعد، فإذا كانت الدولة صاحبة السلطة والسيادة طرفاً في العلاقة خضعت العلاقة لقواعد القانون العام، أما إذا لم إذا لم توجد الدولة كطرف في العلاقة، أو وجدت الدولة في العلاقة دون أن تكون صاحبة سلطة وسيادة أي تصرف كطرف عادي (مؤجر أو مستأجر) خضعت العلاقة للقانون الخاص.

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 36.

وسيتم التطرق أولاً لمعايير التمييز بين القانون الخاص والقانون العام وأهمية التفرقة بينهما، ثم نتطرق لفروع القانون العام وبعدها فروع القانون الخاص ثانياً.

1- معايير التمييز بين القانون الخاص والقانون العام وأهمية التفرقة بينهما:

إن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو أمر مسلم به ومتفق عليه في الفقه الحديث، لكن الاختلاف يكمن في وحدة المعيار المعتمد عليه للأخذ بهذا التقسيم، حيث وصل عدد المعايير المقترحة لسبعة عشر معياراً¹، سنتطرق فيما يلي لأهمها.

أ- معيار الأشخاص أطراف العلاقة القانونية: وفقاً لهذا المعيار فإن أنصاره (أصحاب النظرية التقليدية) لا يتصورون وجود الدولة كطرف عادي في العلاقة لأن مهمة الدولة تنحصر في الأمن الداخلي والعدل والأمن الخارجي، وعليه فإن وجود الدولة يدل على أن القانون المطبق هو القانون العام، وحيث تكون العلاقة القانونية بين الأفراد يكون القانون خاصاً.

- انتقاد هذا المعيار: أخذ على هذا المعيار أن الدولة، عندما تباشر نشاطاً مع الأفراد، قد تتدخل بإحدى الصفتين:

- فقد تدخل الدولة في علاقة قانونية بوصفها مجرد شخص معنوي عادي كباقي الأشخاص المعنوية الخاصة، أي شأنها في ذلك شأن الأشخاص العاديين، وغير ممثلة للسلطة العامة، فالدولة حين تقوم بالتصرف في أملاكها الخاصة أو استغلالها، تظهر كشخص عادي، وفي هذه الحالة يخضع نشاطها للقانون الخاص وليس للقانون العام، وبالتالي فليس هناك أي مبرر لتمييز هذه العلاقة عن علاقات القانون الخاص بحجة أن الدولة طرف فيها.

- وقد تدخل الدولة في العلاقة بوصفها صاحبة السيادة والسلطة في الجماعة، فتضع نفسها في مركز أقوى من مركز الطرف الآخر في العلاقة القانونية، فحينئذ نجد أن القانون العام هو الذي يحكم هذه العلاقة وليس القانون الخاص.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 66.

وبناء على ما سبق، فإنه لا يمكن اعتماد معيار التفرقة القائم على أساس النظر إلى الأشخاص أطراف العلاقة القانونية.¹

ب- معيار طبيعة المصلحة التي يحميها القانون: إذا كانت العلاقة القانونية تهدف إلى حماية مصلحة عامة فالقانون الذي يحكمها هو القانون العام أما إذا تعلق الأمر بحماية مصلحة خاصة فنكون أمام قانون خاص.

- انتقاد هذا المعيار: في الحقيقة لا يمكن إيجاد حدود فاصلة وواضحة المعالم للتمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فكل القواعد القانونية غايتها تحقيق المصلحة العامة، بما في ذلك قواعد القانون الخاص، فمن غير المنطقي أن يعمل القانون الخاص على تحقيق المصلحة الخاصة إذا كانت ستمس بالمصلحة العامة.

فليس في قواعد القانون الخاص ما يُغلب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، وذلك حتى بالنسبة إلى أوثق الأنظمة بالقانون الخاص، فالزواج، مثلاً، وهو من أنظمة القانون الخاص، وإن كان يرمي إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمعنيين به، فإنه يحقق في الوقت نفسه مصلحة عامة للمجتمع، بل إن تكوين الأسرة وتنظيم العلاقات فيما بين أفرادها يعتبر في طليعة المصالح العامة للمجتمع باعتبار الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين المجتمعات²، كما أن حق الملكية³، وهو يعد من صميم موضوعات القانون الخاص، أصبح في القانون الحديث يؤدي وظيفة اجتماعية تحقيقاً للمصالح العام.

وعليه فمعيار المصلحة لا يمكن أن يكون أساساً دقيقاً لتقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

¹ المرجع نفسه، ص 67.

² خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 41.

³ من أمثلة المواد التي تبين ضرورة مراعاة القوانين الخاصة للمصلحة العامة ما يلي: تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري على: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً يحرمه القوانين والأنظمة"، كما تنص المادة 690 من نفس القانون على: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة وعليه أيضاً مراعاة الأحكام التالية".

ج- معيار الاتصال بحق السلطة والسيادة: ويطلق عليه كذلك معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية، يعتبر هذا المعيار أهم معيار اقترحه الفقهاء حتى الآن، حيث أن أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص بمقتضى هذا المعيار يرجع إلى صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية.¹

وتدخل الدولة، وهي أهم شخص معنوي² أثناء ممارستها نشاطاتها المختلفة في العلاقات القانونية مع الأفراد بإحدى صورتين: فهي تعمل تارة، بوصفها صاحبة السلطة والسيادة بالنسبة إلى أفراد المجتمع، كأن تصدر قرارا بنزع ملكية قطعة أرض مملوكة لأحد المواطنين جبرا عنه مقابل تعويض³، وقد تكون، تارة أخرى، طرفا في علاقة شأنها في ذلك شأن الأشخاص العاديين، غير ممثلة للسلطة العامة، فلا تظهر بصفتها صاحبة السيادة، ففي الحالة الأولى نكون بصدد القانون العام، أما الحالة الثانية فتكون أمام القانون الخاص.

العبرة إذن بتحقيق عنصر السيادة أو السلطة أو بتخلفه، فإذا تحقق هذا العنصر كان القانون العام هو الذي يحكم العلاقة القانونية؛ أما إذا تخلف، فإن القانون الخاص هو الذي يتولى مهمة تنظيمها.

وبذلك أصبح معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يقوم على أساس الصفة التي تدخل بها الدولة، أو أحد فروعها، طرفا في العلاقة القانونية، وليس مجرد وجود الدولة، أو أحد فروعها، طرفا في هذه العلاقة.

¹ الشخص في نظر القانون قد يكون شخصا طبيعيا، أي فردا من أفراد المجتمع، وقد يكون شخصا معنويا أو اعتباريا، والشخص المعنوي بدوره قد يكون عاما وقد يكون خاصا، وتعتبر الدولة أهم الأشخاص المعنوية العامة، في حين تعتبر الشركات الخاصة أهم الأشخاص المعنوية الخاصة.

² تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على الأشخاص الاعتبارية بانها: "...الدولة، الولاية، البلدية،

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

-الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات

-الجمعيات والمؤسسات الوقف

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."

³ انظر المادة 677 من القانون المدني.

تأسيساً على هذا المعيار الأخير، يمكن تعريف كل من القانون العام والخاص كما يلي

القانون العام هو «مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة، أو أحد فروعها، طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة»¹.

أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة أو أحد فروعها طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السيادة»².

وخلاصة القول أنه إذا كانت العلاقات التي ينظمها القانون تتعلق بتنظيم السلطات العامة من حيث تكوينها ووسائل ممارستها للسلطة وتدخلها لحماية السلطة العامة نكون أما قانون عام، وإلا فإننا نكون أمام قانون خاص، وهذا هو المعيار الراجح.

2 - أهمية التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام

إن لتقسيم القانون إلى عام وخاص أهمية عملية بالغة، نظراً لما يتميز به القانون العام عن القانون الخاص من أحكام خاصة، وتظهر هذه الأهمية في عدة مجالات نعرض أهمها في الآتي:

أ- في مجال الامتيازات: يخول القانون العام للسلطات العامة، بحسب طبيعة مركزها امتيازات كثيرة لا يعطيها القانون الخاص لأشخاصه، فتتيح قواعد القانون العام للدولة أن تلجأ إلى بعض الوسائل في سبيل تحقيق الصالح العام، من ذلك، مثلاً، السلطات المخولة للدولة في العقاب على الجرائم، وتحصيل الضرائب، وفرض الخدمة الوطنية على المواطنين ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حتى دون موافقة المالك مقابل تعويض مناسب، والقانون يمنح الإدارة هذه السلطات حتى تتمكن من تحقيق المصلحة العامة.³

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 70.

² المرجع نفسه

³ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 80.

- ب- في مجال العقود: لا تخضع العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، أو أحد فروعها لنفس القواعد القانونية التي تخضع لها العقود فيما بين الأفراد في إطار القانون الخاص لأن الدولة تبرم العقود باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة، فالدولة لا تقف من الأفراد موقف المساواة بل تقف في مركز ممتاز يسمح لها بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بشروط العقد، إذ يثبت للإدارة منفردة الحق في إلغاء العقد أو تعديل شروطه مع تعويض المتعاقد معها، وهذا على خلاف القواعد التي تحكم العقود فيما بين الأفراد في مجال القانون الخاص الذي تكون القاعدة فيه أن العقد شريعة المتعاقدين.¹
- ج- في مجال الأموال العامة: الأموال العامة هي أموال تخصصها الإدارة للمنفعة العامة، تخضع لقواعد قانونية تختلف عن تلك القواعد التي تخضع لها الأموال الخاصة للأفراد، فالأموال العامة على خلاف الأموال الخاصة، لا يجوز، بحسب الأصل، التصرف فيها، ولا حجز عليها، ولا تملكها بالتقادم وهذا ضمانا للمنفعة العامة.²
- د- في مجال طبيعة القواعد القانونية: جميع قواعد القانون العام قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالف مقتضاها لأن القانون العام يهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة وحمايتها، بينما يتضمن القانون الخاص، إلى جانب طائفة من القواعد الأمرة كثيرا من القواعد المكملة التي يجوز للأفراد الاتفاق على الخروج على ما تقرره من أحكام لأنها تتعلق بمصالحهم الخاصة ولا تتعلق بالنظام العام.³
- هـ - في مجال الاختصاص القضائي: تخضع المنازعات التي تكون الدولة، أو أحد فروعها، طرفا فيها للقضاء الإداري، بينما يكون النظر في الدعاوى التي لا تكون الدولة، أو أحد فروعها، طرفا فيها من اختصاص القضاء العادي.⁴

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 72.

² تنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري على: "لا يجوز التصرف في أملاك الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم..."

³ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 80.

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 61.

ثانيا -فروع القانون العام والقانون الخاص: سنتطرق في هذا الجزء من الدراسة لفروع القانون العام وبعدها فروع القانون الخاص.

1- فروع القانون العام: القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، ومن هذا نستنتج أن الدولة تظهر بصفتين في علاقاتها القانونية فقد تظهر بصفتها صاحبة سلطة وسيادة مثال حالة قيامها بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة (بناء مستشفى، شق طريق...) أو عند قيامها بفرض ضريبة على الأفراد ففي هذه الحالة تخضع العلاقة بينها وبين الأفراد لقواعد القانون العام، أما إذا قامت الدولة بتأجير محلات تجارية للأفراد أو استأجرت منزلا أو عمارة لتقيم فيها نشاطا تجاريا خضعت العلاقة لقواعد القانون الخاص لكونها في هذه الحالة لا تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة بل تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة.

وينقسم القانون العام إلى قسمين: قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

1/ أ- القانون العام الخارجي: ويتمثل في القانون الدولي العام، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول أثناء السلم والحرب، وتبين أشخاص هذا القانون وهم الدول والمنظمات الدولية و تحدد حقوقهم وواجباتهم، وتنظم التمثيل الدبلوماسي والقنصلي وكيفيات التعاقد عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما تهتم قواعد القانون الدولي بإيجاد طرق ووسائل فض المنازعات بالطرق السلمية (قانون السلم)، كما يتناول القانون الدولي تنظيم العلاقات بين الدول في حالة الحرب من حيث إعلانها وإنهائها بالهدنة أو الصلح وحماية المدنيين أثناء الحرب، وهذا ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني.¹

¹ يعرف الدكتور عبد الحميد متولي القانون الدولي العام بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي، أي بين الدول والمنظمات الدولية، وتحدد حقوقهم وواجباتهم في السلم والحرب، وتعمل على تحقيق التعاون واحترام القانون والعدالة بينهم، انظر عبد الحميد متولي، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 15. وتعرفه منظمة الأمم المتحدة بأنه: " القانون الدولي العام هو مجموعة من المبادئ والقواعد التي تنظم العلاقات الودية والتعاون بين الدول، وتكفل احترام السيادة والمساواة فيما بينها، وتسهم في حفظ السلم والأمن الدوليين، وحماية حقوق الإنسان».

بسبب عدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تلزم الدول باحترام قواعد هذا القانون وتوقع الجزاء على الدول المخالفة لقواعده، أنكر أصحاب المذهب الشكلي وعلى رأسهم الفقيه أوستن وجود هذا القانون، وهذا الادعاء لا أساس له من الصحة، إذ يقر أغلب الفقهاء بأن القانون الدولي العام هو قانون بالمعنى الصحيح ويتوفر له عنصر الإلزام لكنه ذو طبيعة خاصة تتلاءم مع طبيعة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ويمكن اعتبار منظمة الأمم المتحدة (بمختلف أجهزتها: كالجمعية العامة أو مجلس الأمن أو محكمة العدل الدولية) بمثابة سلطة عليا تعمل على كفالة احترام قواعد هذا القانون وتوقيع الجزاء على المخالفين لأحكامه، وقد تدخلت هاته الهيئة فعلا في حالات معينة من أجل فرض احترام قواعد القانون الدولي العام، كما أن إنكار صفة القانون على هذا الفرع القانوني يؤدي إلى عدم استقرار العلاقات الدولية وعدم التقيد بالالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية.¹

1-ب/ القانون العام الداخلي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد كيان الدولة وتنظيم العلاقة بينها وبين مؤسساتها أو بينها وبين الأشخاص الطبيعيين بصفتها صاحبة سلطة وسيادة، ويتفرع القانون العام الداخلي إلى: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي وقانون التنظيم القضائي.

1-ب-1- القانون الدستوري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة بسيطة أو مركبة، ونظام الحكم فيها ملكي، جمهوري، ديمقراطي، ديكتاتوري، وتنظيم السلطات العامة (السلطة التشريعية، التنفيذية والقضائية) وعلاقتها ببعضها ببعض وكذلك علاقتها مع الأفراد، كما يبين حقوق الأفراد الأساسية وحياتهم العامة كالحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية وحرمة الحياة الخاصة وحرية التنقل وإبداء الرأي

انظر في ذلك: الأمم المتحدة، موقع الأمم المتحدة الرسمي – قسم سيادة القانون

(United Nations – Rule of Law, “What is International Law?”, www.un.org/ruleoflaw)

¹ إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 86.

وحرية المعتقد من جهة وواجباتهم كواجب الدفاع الوطني والولاء للوطن من جهة أخرى،¹ والقانون الدستوري هو أساس كل تنظيم في الدولة فهو أسمى القوانين يوجد على قمة التدرج القانوني لهذا يسمى بالقانون الأساسي لأنه يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة، وعليه لا يجوز أن يصدر قانون آخر يتعارض مع أحكامه أو يخالفها لأن القوانين الأخرى أقل منه مرتبة.²

وقد ذهب بعض الفقه³ إلى إنكار صفة القانون على قواعد القانون الدستوري بحجة فقدانها لصفة الجبر والإلزام، حيث أن المخاطب بقواعد هذا القانون هو الحاكم وليس المحكومين، فالحاكم أو السلطان أو الهيئة الحاكمة هي التي تصدر هاته القواعد بمحض إرادتها ومنه يمكن مخالفتها من طرف الحاكم لسببين:

- 1- لأنها لم تصدر من سلطة أعلى منه،
- 2- لأنها غير مقترنة بجزاء يوقع على الحاكم في حالة مخالفته لها، فهو الذي يوقع الجزاء ولا يمكن أن نتصور أن يوقعه على نفسه.

وبذلك يرى أوستن أن قواعد القانون الدستوري مجرد قيود فرضها الحاكم على نفسه بمحض اختياره، لينظم علاقته بالأفراد ولم تلزمه بها سلطة أعلى منه، فهي لا تتعدى كونها قواعد إرشادية يمكن للحاكم الخروج عنها ومخالفتها واستبدالها بغيرها دون أن يترتب عن ذلك أي جزاء، ويسمى أوستن قواعد الأخلاق الوضعية.

لكن في الواقع هذا قول غير صائب، لأن القانون الدستوري هو القانون الأسمى والأساسي في الدولة ويتوفر له عنصر الإلزام، حيث أصبح من المسلم به أن الشعب هو مصدر كل السلطات وسلطته أسمى من سلطة الحاكم داخل الدولة فهو من نصّب الحاكم، ومن ثم يمكن أن يوقع عليه الجزاء إذا خالف قواعد القانون الدستوري، وذلك بالثورة ضده والعمل

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 80.

² المرجع نفسه، ص 27.

³ أنصار المذهب الشكلي بشأن أصل القانون والغاية منه وعلى رأسهم الفقيه أوستن، انظر في هذا: إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 14.

على تنحيته والإطاحة بنظامه، وبذلك فقواعده قانونية بصفة كاملة ويتوافر لها عنصر الإلزام والجزاء وإن كان من نوع خاص.¹

1-ب-2- القانون الإداري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وأعمالها ومهامها وعلاقاتها بالأفراد، وتمارس السلطة التنفيذية أعمالها عن طريق الإدارات العامة التابعة لها، ويتناول القانون الإداري:²

- الخدمات التي تقدمها السلطة التنفيذية للمواطنين عن طريق المرافق العامة.

- علاقة الحكومة المركزية بالإدارات المحلية.

- علاقة الدولة بالموظفين التابعين لها (الوظيف العمومي).

- القرارات الإدارية والعقود الإدارية والرقابة على أعمال الإدارة.

ويختلف القانون الإداري عن بقية القوانين الأخرى في كون قواعده متفرقة ومبعثرة منها ما يصدر عن طريق التشريع ومنها ما يصدر عن طريق اللوائح الإدارية، إضافة إلى كونها غير مجمعة في قانون واحد (غير مقننة) بسبب كثرتها وسرعة تغيرها بسبب التطورات المستمرة في المرافق العامة ومن العسير تجميعها في قانون واحد.

1-ب-3/ القانون المالي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد كيفية تنظيم الميزانية العامة في الدولة، فتبين موارد الدولة المختلفة من رسوم وضرائب وقروض وكيفية تحصيلها، ثم تبين الأوجه التي تنفق فيها تلك الأموال، كما يبين القانون المالي القواعد المتبعة في تحضير الميزانية السنوية للدولة وكيفية تنفيذها والرقابة عليها.³

ولهذا فإن علم المالية العامة يهتم بدراسة:

- النفقات العامة والإيرادات العامة.

- القروض العامة والميزانية.

¹ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 20.

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 82.

³ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 86.

وقد كان هذا القانون جزءا من القانون الإداري لكن سرعان ما استقل عنه وأصبح فرعاً قائماً بذاته.

1-ب-4 / القانون الجنائي: هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لكل منها، وكذلك الإجراءات المتبعة في متابعة المتهم ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه، ومن هنا يتضح أن القانون الجنائي يشتمل على طائفتين من القواعد هي القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية أو الإجرائية.¹

- القواعد الموضوعية: تبين الجرائم وتحدد العقوبات المقررة لكل جريمة ويسمى قانون العقوبات،² وهو بدوره يحتوي على قسمين موضوعيين: القسم العام ويبين النظرية العامة للجريمة والعقوبة، وأنواع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، كما يبين أركان الجريمة وينظم العقوبة من حيث أنواعها وسقوطها وتخفيفها والإعفاء منها ومختلف التدابير، أما القسم الخاص فيبين القواعد الخاصة بكل جريمة على حدة، ويبين أركانها وصورها المختلفة والعقوبة التي توقع على مرتكبها.³

- القواعد الشكلية أو الإجرائية: تبين الإجراءات الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة إلى غاية الوصول إلى الجاني وتوقيع العقاب عليه ويسمى قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الملاحظة، إلى أن بعضاً من الفقهاء يعتبر القانون الجنائي قانوناً مختلطاً يدخل في نطاق القانون العام والقانون الخاص في آن واحد، فهو من جهة، ينتمي إلى القانون العام لأنه يقوم على فكرة الدفاع عن المجتمع، وهو من جهة أخرى، يدخل في نطاق القانون الخاص، إذ غالباً ما نجد قواعده تعاقب على جرائم تقع على الأفراد أنفسهم وتضر بحقوقهم وبمصالحهم الخاصة، كما أنه في بعض الجرائم يستطيع المجني

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 85.

² سمي قانون العقوبات بهذا الاسم من قبيل تسمية الكل باسم البعض، فكل جريمة تقابلها عقوبة، وهذه العقوبة هي التي تميز قواعد هذا القانون عن القوانين الأخرى، وقد صدر أول قانون عقوبات جزائري بعد الاستقلال بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 11 جوان 1966.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول: القسم العام الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 5.

عليه تحريك الدعوى الجنائية وبذلك فإن المطالبة بالعقاب لا تكون وقفا على السلطة العامة، غير أن هذا الرأي منتقد، ذلك أن الجريمة وإن كانت اعتداء على حقوق ومصالح فردية، فهي كذلك تعد اعتداء على المجتمع وإخلالا خطيرا بالأمن والطمأنينة فيه، وهذا الاعتبار هو الذي يبرر سلطة الدولة في العقاب، وهي تمارس هذه السلطة بوصفها صاحبة السيادة، مما يجعل هذا القانون وثيق الصلة بالقانون العام، وإذا كان القانون قد خول المجني عليه حق تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها، فإنه إنما فعل ذلك في حالات استثنائية نادرة لا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها.¹

3- فروع القانون الخاص:

القانون الخاص هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة سلطة وسيادة، فهو ينظم العلاقات بين الأشخاص بصفة عامة أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخص يقوم بأعمال عادية كالتي يقوم بها كافة الأفراد. ويتفرع القانون الخاص إلى فروع متعددة على رأسها القانون المدني، قانون الأسرة، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجوي، قانون العمل، القانون الدولي الخاص، قانون الإجراءات المدنية، سنتطرق لكل فرع منها بشيء من التفصيل فيما يلي.

أ- القانون المدني: هو أصل القانون الخاص كله، وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، إلا ما تناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص.²

ورغم ظهور قوانين خاصة تهدف إلى تنظيم بعض المهن كالقانون التجاري وقانون العمل والقانون البحري إلا أن القانون المدني يبقى الشريعة العامة والأصل الواجب التطبيق في كل العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، فيرجع إليه في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص بتلك القوانين الخاصة، وينظم القانون المدني عادة المعاملات المالية إضافة إلى

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 87-88.

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 64.

الأحوال الشخصية، غير أن القانون الجزائري قد حذا حذو التقنينات العربية والإسلامية فاقتصر القانون المدني على الأحوال العينية (المالية) دون الأحوال الشخصية.¹

ب- قانون الأسرة: قانون الأسرة الجزائري هو التشريع رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والذي يُعرّف بأنه الإطار القانوني الذي ينظّم العلاقات الأسرية داخل المجتمع الجزائري استنادًا إلى أحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاة المصلحة الوطنية، حيث يُحدّد الأسرة بأنها الخلية الأساسية للمجتمع المبنية على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة.

ومن موضوعاته الرئيسية، الزواج: يُعرّف كعقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، يهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وتحسين الزوجين والمحافظة على الأنساب، مع شروط الخطبة والولي والشهود والصدّاق، وتحريم الزواج بين المحارم أو الجمع بين الأختين. الطلاق والتطليق والخلع، والعدّة والنفقة والسكن للمطلّقة، النسب والحضانة ومنع التبني، النيابة الشرعية، الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر، المفقود والغائب، الكفالة، الميراث والتبرعات.²

ويهدف هذا القانون إلى حماية الأسرة كوحدة أساسية للمجتمع من خلال توضيح حقوق وواجبات الأفراد داخلها، مع الاعتماد على الفقه الإسلامي كمصدر رئيسي، ويُطبّق في محاكم الأحوال الشخصية لضمان الاستقرار الأسري والحماية من الآفات الاجتماعية.

¹ في القانون المدني يُستعمل اصطلاح الأحوال الشخصية للدلالة على مجموعة القواعد التي تنظّم وضع الإنسان بوصفه شخصًا في ذاته، بينما يُستعمل اصطلاح الأحوال العينية (أو: الأحوال المتعلقة بالأموال) للدلالة على القواعد التي تنظّم علاقة الشخص بالأشياء (الأموال) من ملكية واستعمال واستغلال وتصرف. فالأحوال الشخصية هي القواعد التي تنظّم صفة الشخص وأهليته وأسرته، مثل الزواج والطلاق والنسب والولاية والوصاية والإرث، وما يتعلّق بتحديد مركزه القانوني كفرد داخل الأسرة والمجتمع، وفي التشريعات العربية، ومنها الجزائر، تُترك غالبًا مسائل الأحوال الشخصية لقانون الأسرة أو الأحوال الشخصية، ولا يتولاها القانون المدني إلا استثناءً (كقواعد الأهلية وبعض أحكام الموطن).

أما الأحوال العينية فهي القواعد التي تنظّم الأموال والحقوق الواردة عليها، أي كل ما يتعلّق بتحديد ماهية المال وأنواعه، والحقوق العينية الأصلية (كالملكية والانتفاع والارتفاق) والتابعة (كالرهون وحقوق الامتياز) وكيفية اكتسابها وانتقالها وانقضاءها.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 90.

ج- القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية، فهو الذي يحدد من هو التاجر وما هي الأعمال التجارية، أي متى يعتبر العمل تجاريا لكي تسري عليه أحكام القانون التجاري، كما ينظم التزامات التجار من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية، وينظم أيضا الشركات التجارية وأنواعها والعقود التجارية، كما يبين وسائل التعامل التجاري كالشيك والسفتجة والسندات، وينظم أيضا إفلاس التاجر وحقوق دائني المفلس.¹

وقد كان القانون التجاري إلى عهد قريب جزءا من القانون المدني غير أن ازدياد النشاط التجاري واتساع نطاقه أدى إلى ظهور حاجة ماسة إلى وضع قواعد خاصة تتلاءم مع ما تتسم به التجارة من سرعة وثقة (الائتمان)، لذلك كان من اللازم إخضاع العلاقات التجارية بين التجار لقواعد مغايرة تختلف عن قواعد القانون المدني، ومن بين هاته القواعد مثلا:²

* في القانون المدني لا يجوز إثبات التصرف الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج بشهادة الشهود -المادة 333 ق مدني-، في حين يمكن إثبات المعاملات التجارية بأي دليل من أدلة الإثبات، ومهما كانت قيمتها (مبدأ حرية الإثبات) المادة 30 من القانون التجاري.

* يجيز القانون المدني للقاضي أن يمنح للمدين أجلا للوفاء بالدين (نظرة الميسرة) إذا كان معسرا إلى أن تتيسر أموره، غير أن هذه السلطة لا يملكها القاضي وهو بصدد الفصل في نزاع ذو طابع تجاري لأن عاملي الثقة والسرعة يستوجبان الوفاء بالدين في الميعاد حتى يستطيع هذا التاجر ترتيب معاملاته على أساس أنه يستوفي حقه من المدين في يوم معلوم، وتأجيل ذلك قد يؤدي إلى الاضطراب في المعاملات والإخلال بمبدأي الثقة والسرعة، ورغم استقلالية القانون التجاري إلا أن القانون المدني لا يزال الشريعة العامة التي يُرجع إليها عند عدم وجود نص في القانون التجاري.

¹ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، د م ج، الجزائر، 1996، ص 32.

² شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 5-10.

د- القانون البحري: ويسمى بقانون التجارة البحرية، وقد كان جزءا من القانون التجاري لأنه ينظم أعمالا تجارية ثم انفصل عنه نظرا لضخامة وسيلة التجارة البحرية وهي السفينة وإمكانية تعرضها للمخاطر¹، ويمكن أن يعرف القانون البحري بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة والتي تنشأ بصدد الملاحة البحرية من بيع للسفينة وشرائها وشحنها والتأمين عليها، وعقد العمل البحري، وصلة ربان السفينة وملاحها بمالكها ومسؤولية قائدها ومالكها وأصحاب البضائع².

هـ- القانون الجوي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات المتولدة عن استخدام البيئة الجوية (الغلاف الجوي) وتكون أدواته الرئيسية الطائرة، وينظم القانون الجوي الطائرة من حيث نوعها وتشغيلها وشهادة صلاحيتها وتسجيلها وإثبات جنسيتها وسلطة قائدها ومسؤوليته عن نقل الأشخاص والبضائع وعقود عمل طاقمها، ويستمد هذا القانون مصادره من الاتفاقيات والمعاهدات كمعاهدة وارسو 1929 ومعاهدة طوكيو 1963 ومعاهدة لاهاي 1970، وقد أصدرت الجزائر قانونا ينظم جانبا من الملاحة الجوية هو القانون 06-98 المؤرخ في 27 جوان 1998 المتعلق بالطيران المدني يطبق إلى جانب قواعد القانون المدني والتجاري في حالة وجود نزاع³.

و- قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل في ظل حرية التعاقد⁴، ويعتبر قانون العمل حديث النشأة ذو طابع حمائي، معظم قواعده أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كالحدا الأدنى للأجور والحدا الأقصى لساعات

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 94.

² يحكم القانون البحري الجزائري الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، والقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، وهو يشكل الإطار التشريعي الذي ينظم الملاحة البحرية والنشاطات المتعلقة بها داخل الإدارة البحرية الجزائرية، بما في ذلك تسجيل السفن، التراخيص، الديون البحرية، الحوادث، والإجراءات القضائية.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 96.

⁴ المرجع نفسه.

العمل والعمل الليلي للنساء والأطفال والضمان الاجتماعي، لذلك يسمى القانون الاجتماعي.¹

ح- قانون الإجراءات المدنية: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية وتعين الجهات القضائية المختلفة واختصاص كل منها، وتقسيم المحاكم وتشكيلها وتحديد اختصاص كل منها، والشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة وحقوق هؤلاء وواجباتهم، وتسمى هذه المجموعة التنظيم القضائي،² أما المجموعة الثانية فهي قواعد يجب اتباعها في رفع ومباشرة الدعاوى المدنية وتنفيذ ما يصدر منها من أحكام، وهي قواعد إجرائية تكفل حماية الحقوق التي تقرها القواعد الموضوعية في القانون المدني والتجاري وغيرها من فروع القانون.³

وقد صُفِّ ضمن القانون الخاص رغم أن بعض قواعده تنظم سلطة من سلطات الدولة ومرفقا من المرافق العامة، غير أن بعض الدول تدرج معه قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يعتبر قانونا خاصا لكونه يبين الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم من أجل حماية الحقوق المتنازع عليها، فهو بذلك يهدف إلى حماية المصالح الخاصة، لهذا يرى البعض بأن قانون الإجراءات المدنية الجزائي الذي يضم قانون التنظيم القضائي وقانون المرافعات أنه فرع من فروع القانون الخاص لكونه يهدف إلى حماية مصلحة خاصة (مصلحة المتقاضين)، وهناك من يصنفه ضمن القوانين المختلطة التي تحمل في طياتها مميزات القانون الخاص ومميزات القانون العام في آن واحد.⁴

¹ القانون المنظم لعلاقات العمل الفردية في الجزائر هو القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بموجب عدة نصوص لاحقة، ويُعرّف بأنه الإطار التشريعي الذي يحكم العلاقات بين العمال الأجراء والمستخدمين في القطاع الخاص، مع التركيز على عقود الشغل، حقوق العمال، واجبات الأطراف، والإنهاء، بهدف ضمان التوازن والحماية الاجتماعية

² عبد العزيز قرشوش، مختصر الإجراءات المدنية، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق جامعة سطيف، ط 2012، ص 2.

³ القانون المنظم للإجراءات المدنية الساري في الجزائر هو القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 (18 صفر 1429 هـ)، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب نصوص لاحقة كالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، وهو يشمل 1065 مادة تنظم الإجراءات أمام الجهات القضائية المدنية والإدارية.

⁴ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 95-96،

- القانون الدولي الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، بين الأفراد من حيث المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بالنسبة لها، وبهذا فإن موضوع القانون الدولي الخاص هو بيان اختصاص محاكم الدولة بالنظر في الدعوى التي ترفع بشأن العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي وبيان القانون الواجب تطبيقه على هذه العلاقات، كما ينظم العلاقات المتعلقة بالجنسية والموطن والمركز القانوني للأجانب، ويعد القانون رقم 05-10 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بتعديل القانون المدني الجزائري مصدر هذا القانون حيث أدخل أحكاماً أساسية في المواد 23 مكرر 1 إلى 23 مكرر 18، تشكل قواعد الإسناد الخاصة بتنازع القوانين في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، معتمدة مبدأ الإحالة من الدرجة الأولى لتحديد القانون الحاكم. ويصنفه البعض ضمن القوانين المختلطة.¹

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 99 – 106.

ثانيا/ تقسيم القواعد القانونية:

تقسم القواعد القانونية إلى عدة أقسام أهمها: القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة، قواعد موضوعية وقواعد شكلية، قواعد أمرة (ناهية) وقواعد مكملة (مفسرة)، ويبدو هذا التقسيم الأخير أكثر أهمية لذلك ستركز دراستنا عليه، حيث سنتناول تحديد المقصود بكل من هذين النوعين من القواعد، ومن ثم نتطرق لمعايير التمييز بينهما.

1/ تعريف القواعد الآمرة: هي القواعد التي يجبر الأفراد على إتباعها واحترامها ولا يجوز لهم أن يتفكوا على مخالفتها، وكل اتفاق على مخالفة أحكامها يعتبر باطلا ولا يعتد به، لأن هذا النوع من القواعد يتولى تنظيم مسائل تتعلق بإقامة النظام في المجتمع،¹ مثل: القواعد التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها، القواعد التي تفرض الخدمة الوطنية والمشاركة في الأعباء العامة عن طريق الضرائب والرسوم، القواعد التي تحدد المحرمات من النساء القواعد التي تنهى عن السرقة والقتل وتأمّر بالتصريح بالمولود الجديد خلال 05 أيام وتحدد ساعات العمل ب 40 ساعة أسبوعيا وسن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، فالقاعدة الآمرة تتضمن أمرا أو نهيا أو تقريراً.

2/ تعريف القواعد المكملة: هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد أن يتفكوا على مخالفتها فإذا اتفقوا كان اتفاقهم صحيحا وفي غياب الاتفاق تطبق عليهم القاعدة القانونية كما وردت، وقد سميت بالقواعد المكملة لأنها تكمل إرادة المتعاقدين وسميت أيضا بالقواعد المفسرة لأنها تفسر ما اتفق عليه المتعاقدان.²

مثال: تنص المادة 368 من القانون المدني على: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك." بمعنى أن تصدير الشيء المبيع إلى المشتري من محطة الشحن إلى الجهة التي يريدونها لا يعتبر مجرد الشحن والإرسال تسليما وإنما يعتبر كذلك عند وصول الشيء المبيع إلى الجهة التي حددها المشتري، وقد يتفقان أن التسليم يتم بمجرد شحن السلعة أو بمجرد إبرام العقد.

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 104.

² المرجع نفسه.

وقد ثار جدل فقهي حول مدى إلزامية القاعدة المكملّة خاصة وأن الطرفين يمكنهما الاتفاق على مخالفتها، غير أن هاته القواعد تعتبر ملزمة ودون أدنى شك لأن الإلزام عنصر أساسي من عناصر القاعدة القانونية سواء كانت أمرة أو مكملّة، وأن إمكانية الاتفاق على مخالفتها لا يؤثر على إلزاميتها، ومن شروط تطبيق القاعدة المكملّة عدم اتفاق الأطراف على مخالفتها فإذا اتفقوا على مخالفتها أصبحوا ملزمين باتفاقهم، وتبقى القاعدة المكملّة دائما ملزمة.

3- معايير التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكملّة: إن القاعدة الأمرة أو الناهية هي تلك التي تتضمن تنظيم مصلحة المجتمع، فهي تتعلق بكيان الدولة ومصالحها الأساسية ولهذا لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، أما القاعدة المكملّة فهي تعمل في مجال يتعلق بتنظيم المصالح الخاصة للأفراد ولا تطبق عليهم إلا في حالة عدم تنظيم علاقاتهم الخاصة أو في حالة سكوتهم، ومع ذلك لا يمكن التمييز بين النوعين إلا بإعمال أحد المعيارين: المعيار اللفظي والمعيار المعنوي.

أ/ المعيار اللفظي: ويطلق عليه كذلك المعيار الشكلي وهو معيار يعتمد على عبارات النص والفاظه، حيث قد تتضمن القاعدة ما يُشعر الناس أنها أمرة ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو تبين لنا أن الخروج على هذه القاعدة يعتبر باطلا أو يضع هذه القواعد في صيغة الأمر أو النهي كأن ينص على: " يجب، يلزم، يتعين، لا يصح، يقع باطلا، لا يجوز"،¹ ومن الأمثلة على هذه الحالات:

- المادة 45 من القانون المدني: " ليس لأحد التنازل عن أهليته."
- المادة 46 من القانون المدني: " ليس لأحد التنازل عن حرّيته الشخصية."
- المادة 93 من القانون المدني: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا."
- المادة 2/92 من القانون المدني: "...غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه."

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 98.

في حين أن الصيغ المصاغة بها القواعد المكملة لا تأمر وتنهى ولا تلزم، وكثيرا ما تنتهي بعبارة: " ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك."، ومن الأمثلة على هذه الحالات:

- المادة 387 من القانون المدني: " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

ب/ المعيار المعنوي: ويطلق عليه أيضا اسم المعيار المرن أو المعيار الموضوعي أو معيار النظام العام والآداب العامة، حيث لا يعتمد فيه على ألفاظ النص وعباراته، إنما على معنى النص أو مضمونه وموضوعه، فإذا أفاد معنى النص أو مضمونه أنه يتضمن قاعدة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لكونها تتعلق بكيان المجتمع وبمصلحته الأساسية كانت القاعدة أمرة، أما إذا أفاد معنى النص أنه ينظم علاقة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بالمجتمع أو بمصلحته الأساسية فإن القاعدة مكملة.

مثال ذلك: تنص المادة 2/40 من القانون المدني: "... وسن الرشد 19 سنة كاملة " فالعبارات والألفاظ لا تبين نوع القاعدة، ومع ذلك فإن معنى النص أو مضمونه يتعلق بمصلحة المجتمع لذلك تعتبر قاعدة أمرة .

ومن القواعد الأمرة بالمعيار المعنوي المادة 25 من القانون المدني: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته."، فالعبرة في تحديد ما إذا كانت القاعدة أمرة أو مكملة هي مدى تعلقها بمصلحة المجتمع أو بمصلحة الأفراد، ولما كان ما يسمى بكيان المجتمع وبمصلحته الأساسية يتعلق بالنظام العام والآداب العامة فإن القاعدة الأمرة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فكل ما يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولو كان هذا الاتفاق يحقق مصالح فردية، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني المذكورة آنفا.¹

**** لكن ما المقصود بالنظام العام والآداب العامة؟**

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 117.

4- المقصود بالنظام العام والآداب العامة حاول الفقهاء وضع تعريف للنظام العام والآداب العامة من أجل فهمها والاستناد عليها للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

أ/ النظام العام: هو مجموعة الأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية التي يقوم عليها كيان المجتمع (المصالح الجوهرية للمجتمع) وتسوده في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور قيام المجتمع وبقائه سليماً إذا تم المساس بهذه الأسس، فيقصد بالأسس السياسية القواعد المتعلقة بتنظيم الدولة وممارسة سلطاتها، في حين يقصد بالأسس الاجتماعية كل ما يتعلق بتحقيق الأمن والنظام وتحقيق التضامن الاجتماعي والقواعد المتصلة بتنظيم العمل، أما الأسس الاقتصادية فيقصد بها كل ما يتعلق بالإنتاج الوطني وتداول النقد ومراقبة الأسواق، أما الأسس الأخلاقية هي تلك القواعد المتصلة بالدين والتقاليد والعادات داخل المجتمع والتي يحرص أبنائه عليها.¹

وفكرة النظام العام هي فكرة نسبية متغيرة بتغير المجتمعات والأزمنة، فما يعتبر من النظام العام في بلد ما قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر مثل تعدد الزوجات فهو قانوني في الجزائري ويتعارض مع النظام العام والآداب العامة في فرنسا أو في تونس مثلاً.²

ب/ الآداب العامة: مجموعة الأسس الخلقية التي يقوم عليها نظام المجتمع والتي يرى الناس أنها واجبة الإتياع في علاقاتهم ولا يباح الخروج عليها عن طريق اتفاق خاص، حيث أنها مجموعة المبادئ النابعة من التقاليد والمعتقدات الدينية والأخلاق في المجتمع والتي يتمون منها الحد الأدنى من القيم والتي يعد الخروج عنها انحرافاً وانحلالاً يدينه المجتمع.³

وفكرة الآداب العامة -كذلك- فكرة مرنة ونسبية حيث أنها متغيرة زمانياً ومكانياً، ومن أهم أمثلة القضايا التي أبطلت فيها المحكمة اتفاقات خاصة لمخالفتها للآداب العامة

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، 21، محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 118، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 79.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، 21.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 81.

نجد أنها مسائل تتعلق في الغالب ببيوت الدعارة والمقامرة وإقامة علاقات جنسية غير مشروعة نظير مبلغ من المال.

المحور الثالث/ مصادر القانون

يقصد بالمصدر لغة هو الأصل، وأصل الشيء هو المادة الأولية التي تكوّن منها أو هو المنبع. أما اصطلاحاً فيقصد به رد القواعد القانونية إلى أصلها باعتبار أن لكل قاعدة قانونية مصدر مادي تستمد منه مادتها ومصدر رسمي تستمد منه قوتها.

أولاً- المصادر المادية: هي تلك المنابع التي تستمد منها القاعدة القانونية مادتها، فهي العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية والثقافية التي تشكّل مضمون القاعدة القانونية وتدفع المشرّع لوضعها في مجتمع معيّن، وهي متعددة:

- فقد يقصد بها العوامل الاجتماعية التي اقتضت وضع القواعد القانونية ويوصف هذا المصدر بأنه الحقيقي أو الموضوعي.

- و قد يقصد بمصدر القانون الأصل التاريخي الذي استمد منه القانون، مثال: القانون الجزائري مصدره التاريخي هو القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (قانون الأسرة)، ومن أهم المصادر المادية للقانون السوابق القضائية (Les Précédents) وهو ما استقر عليه قضاء المحاكم، إضافة إلى الفقه (أراء فقهاء القانون).¹

ثانياً/ المصادر الرسمية : هي تلك المصادر التي تستمد منها القاعدة القانونية قوتها الملزمة وتصبح بذلك واجبة التطبيق، وتختلف هذه المصادر باختلاف المجتمعات والعصور، كما

تختلف هذه المصادر من حيث ترتيبها وقوة إلزامها حسب نظام القانون السائد في المجتمع، ففي المجتمعات التي تأخذ بالنظام القانوني الأنجلوسكسوني نجد أن أهم مصدر للقانون هو العرف كما هو مطبّق من طرف المحاكم أولاً، ثم يليه التشريع والفقه، أمّا النظام اللاتيني المستمد من القانون الروماني، فإن مصدر القانون هو التشريع ثم العرف، ويُعدّ القضاء والفقه مصدرين احتياطيّين لتفسير القانون.²

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 95-96

² توفيق حسن فرجن المرجع السابق، ص 83

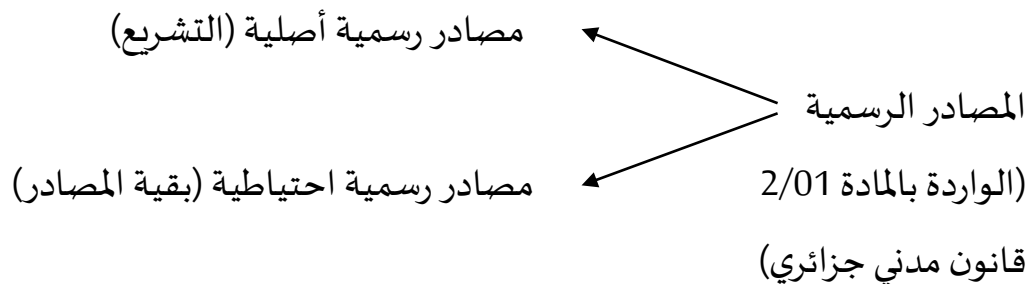
وبذلك فقد تطورت مصادر القانون بتطور المجتمع البشري، فالعرف كان هو المصدر الرسمي للقانون قديماً، وبظهور الديانات السماوية اتخذت القواعد الدينية مكاناً بارزاً كمصدر للقانون، وحلّت محلّ الكثير من القواعد العرفية، لكن بعد الثورة الصناعية وتطور المجتمعات وتعدد البيانات حلّ التشريع محلّ كلّ من العرف والدين في تنظيم العلاقات الاجتماعية، وأصبح كلّ من الدين والعرف مصادر مادية يستلهم منها المشرّع القواعد الموضوعية للتشريع، واقتصر دور القضاء والفقه على تفسير القواعد التشريعية.

وتختلف المجتمعات الحديثة في ترتيب المصادر الرسمية فالمجتمعات اللاتينية تعتبر التشريع هو المصدر الأول للقانون في حين تعتبر الدول الأنجلوسكسونية السوابق القضائية هي المصدر الأول.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 01 فقرة 02 من القانون المدني على المصادر الرسمية بقوله: "...وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ومن هنا يتضح أن المصدر الرسمي الأصلي في الجزائر هو التشريع وبقية المصادر المذكورة في المادة 01 هي مصادر رسمية احتياطية.

ولهذا تنقسم المصادر الرسمية إلى قسمين: مصادر رسمية أصلية ومصادر رسمية احتياطية، أما المصادر غير الرسمية فتسمى المصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء.



1/ المصادر الرسمية الأصلية (التشريع):

سننطرق فيما يلي لتعريفه وخصائصه، مزاياه وعيوبه لنصل لأنواعه.

أ/ تعريف التشريع وخصائصه: التشريع هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطات المختصة في الدولة (السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية) لتحكم علاقات الأشخاص في المجتمع، وهو المصدر الرسمي الأصلي للقانون في معظم دول العالم.¹

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج الخصائص المميزة للتشريع:

- يتضمن التشريع قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة، تستهدف تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع لا معالجة حالات فردية معينة بذاتها.
- تتمتع القاعدة التشريعية بصفات القاعدة القانونية كلها: العمومية، التجريد، الإلزام، والاتصال بالجزاء الذي تتولّى السلطة العامة توقيعه عند المخالفة.
- صدوره عن سلطة مختصة: لا يُعدّ العمل تشريعاً إلا إذا صدر عن سلطة عامة تحدّها الدستور (البرلمان، أو من يفوضه في حدود معينة).
- اكتساب النصّ لقوة الإلزام في المجتمع مرتبط باتّباع هذه الجهة للإجراءات والشكلية التي ينصّ عليها الدستور أو القوانين التنظيمية.
- الكتابة والصياغة الرسمية: التشريع يصدر دائماً في صورة مكتوبة، في وثيقة رسمية منشورة، وهو ما يميّزه عن العرف وغيره من المصادر غير المكتوبة.
- الكتابة تسمح بتقييد القاعدة من حيث الألفاظ والمعنى، وتسهّل الرجوع إليها، وتحقّق قدرًا كبيراً من الوضوح والاستقرار في التعاملات القانونية.

ب/ مزايا التشريع وعيوبه:

من أهم مزايا التشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون يمكن التطرق للعناصر التالية:²

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 134.

- الوضوح والدقة: يصدر التشريع في نصوص مكتوبة بصياغة فنيّة مضبوطة، مما يمنحه وضوحًا في الألفاظ وتحديدًا في المعنى، ويُسرّ على القاضي والباحث والمتقاضي فهم الحكم القانوني دون غموض كبير.
 - سرعة السنّ والتعديل: يمكن للسلطة التشريعية أن تضع قواعد جديدة أو تُعَدِّل القواعد القائمة في آجال قصيرة نسبيًا، فيواكب التشريع تطوّر الحياة الاقتصادية والاجتماعية والعلمية على عكس العرف البطيء في التكوّن والتغيّر.
 - سريانه على إقليم الدولة كله: التشريع يصدر عن سلطة عامة ذات سيادة، فيسري على جميع أرجاء الدولة وعلى جميع الأشخاص الخاضعين لسلطانها، فيؤدي إلى توحيد القانون داخل الدولة بدل اختلاف القواعد من منطقة لأخرى كما قد يحدث في العرف.
 - سهولة الإثبات والرجوع إليه: بما أن القاعدة التشريعية مكتوبة ومنشورة في الجريدة الرسمية أو المدونات القانونية، يسهل إثبات مضمونها أمام القضاء والاطلاع عليها من طرف كل المهتمين، بخلاف القاعدة العرفية التي قد يختلف الناس في تحديد مضمونها وحدودها.
 - القدرة على تنظيم المسائل الفنية والمعقّدة: يسمح التشريع للمشرع بالاستعانة بالخبراء والمتخصصين عند إعداد النصوص، مما يتيح له وضع قواعد تفصيلية في المجالات التقنية (المالية، البحرية، العمل، البيئة...) يصعب على العرف أو الفقه وحدهما ضبطها.
 - تعزيز سلطة الدولة والأمن القانوني: احتلال التشريع للمرتبة الأولى بين المصادر الرسمية يكرّس مبدأ سيادة القانون، ويجعل القواعد متوقّعة ومستقرة، فيساهم في تحقيق الأمن القانوني والثقة في المعاملات بين الأفراد والهيئات.
- للتشريع عيوب وسلبيات يمكن تلخيصها في العناصر التالية¹:
- احتمال انفصاله عن واقع المجتمع: لأن التشريع يصدر عن سلطة مركزية قد تتأثر بالمصالح السياسية أو الضغوط المختلفة، فيمكن أن تأتي القواعد مكتوبة لكنها لا تعبّر بدقة عن حاجات المجتمع أو عاداته أو تطوره الفعلي.

- الجمود النسبي وعدم مسايرة التطور الصياغة في نصوص مكتوبة تجعل تعديل التشريع يمر بإجراءات معقدة، مما يؤدي أحياناً إلى تأخر المشرع عن مواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية، بخلاف العرف الذي ينمو تلقائياً مع سلوك الناس.
- التعقيد وصعوبة الإلمام بكل القوانين: كثرة القوانين وتعددتها، مع استعمال لغة فنية معقدة أحياناً، تجعل من الصعب على الأفراد الإحاطة بجميع النصوص المنظمة لحياتهم، وهو ما قد يضعف الثقة في القانون أو يفتح باباً واسعاً للاجتهادات المتضاربة في التفسير.
- إمكانية استخدامه كأداة للتحكم: بما أن سلطة وضع التشريع بيد هيئة حاكمة، فقد يُستغل أحياناً لتمرير تشريعات تخدم مصالح فئة معينة على حساب المصلحة العامة، قبل أن تتكفل الرقابة الدستورية أو القضائية بتصحيح ذلك.

ج/ أنواع التشريع: ينقسم التشريع إلى أربعة أنواع:

- التشريع الأساسي (الدستور)،
- التشريع العضوي ويعتبر وسطاً بين التشريعين الأساسي والعادي،
- التشريع العادي ويتمثل في مختلف القوانين العادية والتقنيات Les Lois et les Codes
- التشريع الفرعي ويتمثل في اللوائح التنظيمية، اللوائح التنفيذية والقرارات الإدارية واللوائح الأخرى التي تصدرها الهيئات التنفيذية.

أ- التشريع الأساسي (الدستور) : هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم السلطات وعلاقة كل سلطة بأخرى، وحقوق الأفراد وحياتهم وواجباتهم تجاه الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع.¹

ويتميز الدستور بميزتين هما سمو والثبات، فهو أسى القوانين وعليه يجب ألا تتعارض القوانين الأخرى مع أحكامه تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين في القوة، وهو ثابت لكونه قليل التغيير والتعديل، مثال دساتير الجزائر (63-76-89-96-2016-2020)، ويختلف وضع

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 132.

الدساتير على سن القوانين العادية لأن الدستور لا يصدر عن السلطة التشريعية العادية وإنما يصدر وفقاً لخمس أساليب هي:¹

أ- المنحة: يصدر الدستور في شكل منحة من الملك أو الحاكم صاحب السيادة، والذي يتنازل بمقتضاه عن بعض سلطاته للشعب، ويصدر ذلك في وثيقة مكتوبة يمنحها لشعبه حتى يشعر الشعب بأنه يشارك في الحكم، وهنا يقال بأن الدستور منحة من الملك إلى الشعب.

ب- التعاقد: هو أن يتعاقد الملك مع بعض الأفراد الذين يمثلون الشعب ويتفقون على أن يتنازل الملك عن بعض سلطاته أو يقيد جانباً من حرياته لصالح الشعب، فالتعاقد هو عقد بين الملك وشعبه يتولى بموجبه الشعب بعض سلطات الملك.

ج- الجمعية التأسيسية: ينتخب الشعب عدداً من الأفراد يجتمعون في شكل جمعية أو لجنة ويقومون بوضع دستور الدولة وما تقرره هذه اللجنة يصبح واجب النفاذ.

د- الاستفتاء: تقوم هيئة أو لجنة بوضع نصوص الدستور في شكل مشروع الدستور ثم يعرض على الشعب ليعطي رأيه فيه بنعم أو لا.

هـ - الطريقة الخامسة: تجمع بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء وهي الأكثر انتشاراً وتماشياً مع الديمقراطية.

أما تعديل الدساتير: فيختلف حسب نوعها:

- الدساتير المرنة يمكن تعديلها بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية.
- الدساتير الجامدة يتم تعديلها بإجراءات مختلفة ومعقدة كما في الجزائر، حيث تُعدل بمبادرة أغلبية 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معاً (المادة 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020)² أو باقتراح من رئيس الجمهورية على أن يصوت عليه البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) بالموافقة وبنفس الصيغة المطبقة على النص التشريعي العادي، ثم

¹ المرجع نفسه.

² تنص المادة 222 على: "يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين معاً، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الشعب عبر استفتاء".

يصوت عليه الشعب بواسطة الاستفتاء (المواد من 219 إلى 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

ملاحظة: إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ولا بحقوق الإنسان والمواطن ولا بحريته ولا بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعُلت رأياً فإنها بإمكان رئيس الجمهورية إصدار القانون الذي يتضمن التعديل دون عرضه على الاستفتاء الشعبي متى صوّت عليه 4/3 من أعضاء غرفتي البرلمان بالموافقة (المادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020).¹

وبذلك تعتبر هذه المادة مكملّة للمادة 222، حيث تمنح المحكمة سلطة تقييمية أولية لضمان توافق التعديلات مع المبادئ الدستورية الأساسية قبل عرضها على البرلمان أو الاستفتاء.

II/ المعاهدات : حتى تنتج المعاهدة أثراً في الداخل لا بد من استكمال إجراءات التصديق أو الإبرام وفق الدستور، ثم نشرها في الجريدة الرسمية لتصبح قابلة للتطبيق من قبل القاضي والإدارة، بعض الدول تأخذ بنظام الإدماج المباشر، فتعتبر المعاهدة المصادق عليها جزءاً من قانونها الداخلي تلقائياً، بينما تشترط دول أخرى إصدار قانون داخلي يحيل إلى أحكام المعاهدة أو يكررها.

أما من حيث مرتبة المعاهدات في الهرم الداخلي فالغالب في الأنظمة الدستورية الحديثة أن تحتل المعاهدات مرتبة تعلو على القانون العادي وتأتي مباشرة بعد الدستور، بحيث يُلغى أو يُهمل كل نص تشريعي داخلي يتعارض معها.

¹ تنص المادة 221 على: "إذا رأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحميها، يجتمع البرلمان في جلسة واحدة للبت فيه بنصاب ثلاثة أرباع (4/3) أعضائه."

القضاء الوطني يلعب دوراً أساسياً في تكريس هذه المكانة، إذ يمتنع عن تطبيق النص الداخلي المخالف للمعاهدة متى توافرت لها شروط النفاذ والنشر، فيجعل من المعاهدة مصدراً ملزماً للقانون الداخلي.¹

III / التشريع العضوي : يأتي التشريع العضوي في مرتبة وسط بين التشريع الأساسي والعادي، وقد نصت عليه المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويتميز عن التشريع العادي في ثلاث نقاط أساسية :

- من حيث موضوعاته: يشرع البرلمان بموجب قوانين عضوية في مجالات معينة- بالإضافة للمجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور- هي: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي والقوانين المتعلقة بقوانين المالية.
- من حيث نسبة المصادقة على القانون العضوي: لا بد أن يحرز هذا القانون على نسبة الأغلبية المطلقة بالنسبة للنواب وأعضاء مجلس الأمة.

¹ المادة التي تتناول مكانة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في دستور الجزائر 2020 هي المادة 154 من دستور 2020، حيث تقرر أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفق الشروط الدستورية تسمو على القانون، أي تكون أعلى مرتبة من التشريع العادي ما دامت منسجمة مع الدستور والثوابت الوطنية.

² المادة 140" إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يُشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

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

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي، قبل إصداره، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية."

- من حيث الرقابة على دستوريته: يخضع القانون العضوي لمدى تطابقه مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل إصداره.

VI- التشريع العادي : هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة وهي السلطة التشريعية كقاعدة عامة، ويشمل التشريع العادي كل التشريعات التي يطلق عليها لفظ القانون أو التقنين (القانون المدني، قانون العقوبات، قانون الأسرة، قانون الوظيفة العمومية، قانون الصحة....). انظر المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020. وسنتعرف على اهم المجالات التي يشرع فيها بتشريع عادي ومن ثم مراحل سنّه.

أ/ مجالات التشريع العادي: من أمثلة المجالات التي يشرع فيها بموجب تشريع عادي نجد:

1. تنظيم حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، ولا سيّما نظام الحريّات العمومية وحماية الحريّات الفردية وواجبات المواطنين.
2. القواعد العامة المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرة، لا سيّما الزواج والطلاق والنسب والأهلية والتركات.
3. شروط استقرار الأشخاص.
4. التشريع الأساسي المتعلّق بالجنسية.
5. القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب.
6. القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية.
7. القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيّما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطبّقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون.
8. القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ.
9. نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية.
10. القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

11. التقسيم الإقليمي للبلاد.
 12. التصويت على قوانين المالية.
 13. إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أسسها ونسبها وكيفية تحصيلها.
 14. النظام الجمركي.
 15. نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات.
 16. القواعد العامة المتعلقة بالتعليم والبحث العلمي.
 17. القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكن.
 18. القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي وممارسة الحق النقابي.
 19. القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة والتهيئة العمرانية.
 20. القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية.
 21. حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه.
 22. النظام العام للغابات والأراضي الرعوية.
 23. النظام العام للمياه.
 24. النظام العام للمناجم والمحروقات والطاقات المتجددة.
 25. النظام العقاري،
 26. الضمانات الأساسية للموظفين والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،
 27. القواعد العامة الخاصة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة،
 28. قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص،
 29. إنشاء فئات المؤسسات،
 30. إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريفية.
- ب/ مراحل سن التشريع: يمر التشريع العادي عند سنه على خمسة مراحل أساسية:

1- مرحلة الاقتراح: يتم اقتراح القانون من طرف أعضاء البرلمان أو من طرف الحكومة، وهذا حسب المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإذا تم الاقتراح من طرف الحكومة سمي مشروع قانون حيث يتم عرضه على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودع من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة. (تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة أما غيرها من مشاريع القوانين فتودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني).¹

أما إذا تم الاقتراح من طرف أعضاء البرلمان فيسمى اقتراح قانون، ويحال إلى لجنة الاقتراحات المختصة في الشؤون القانونية لكي تصيغه في شكل قانون ثم يعرض على البرلمان للتصويت.

2- مرحلة التصويت: عند إحالة القانون المقترح على البرلمان سواء كان اقتراحاً أو مشروعاً يعرض على لجان متخصصة بالمجلس الشعبي الوطني لتقوم بدراسته وإعداد تقريره بشأنه توصي من خلاله بعرضه على المجلس للمناقشة، وبعدها يعرض للتصويت على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بأغلبية أعضائه الحاضرين إذا كان قانوناً عادياً وبالأغلبية المطلقة إذا كان قانوناً عضوياً، ثم يعرض على مجلس الأمة للمصادقة عليه بنفس الطريقة.

3- مرحلة التصديق: بعد موافقة البرلمان بغرفتيه على القانون يحال على رئيس الجمهورية للتصديق عليه قبل إصداره ونشره، ويقصد بالتصديق موافقة رئيس الجمهورية عليه، أما إذا اعترض عليه فإنه يعيده إلى المجلس الشعبي الوطني وفي هذه الحالة لا يتم إقراره إلا بأغلبية 3/2 أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة.²

¹ انظر المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² تحدد المادة 148 من دستور 2020 أجلاً لرئيس الجمهورية للتصديق على القانون (ثلاثون يوماً من تاريخ تسلمه)، مع إمكانية توقيف هذا الأجل إذا أخطرت المحكمة الدستورية للنظر في دستورية النص وفق الشروط الواردة في المادة 194 من الدستور، أما المادة 149 فتمنح رئيس الجمهورية حق طلب قراءة ثانية للقانون خلال أجل ثلاثين يوماً الموالي لتاريخ المصادقة عليه؛ فإذا لم تتم المصادقة من جديد إلا بأغلبية ثلثي أعضاء غرفتي البرلمان، لا يُصدر القانون.

4- مرحلة الإصدار: بعد تصديق رئيس الجمهور على مشروع القانون يصبح قانونا ولكنه غير قابل للتنفيذ إلا بعد إصداره من طرف رئيس الجمهورية، وذلك بإعطائه أمرا لرجال السلطة التنفيذية لوضع هذا القانون موضع التنفيذ، ولرئيس الجمهورية أجل 30 يوم لإصدار القانون تسري من تاريخ تسلمه لمشروع القانون المصوت عليه.

5- مرحلة النشر: يعتبر النشر إجراءً لازماً حتى يصبح القانون ساري المفعول ويكون النشر لزوماً ووجوباً في الجريدة الرسمية، غير أنه يستحسن أن ينشر في الجرائد اليومية وفي القنوات التلفزيونية والإذاعية، ووسائل التواصل الاجتماعي المختلفة لإعلام كافة الناس به، وبمجرد نشره في الجريدة الرسمية يعتبر العلم به مفترضا وفقاً للمبدأ الدستوري لا يعذر أحد بجهل القانون.¹

على أن يطبق التشريع ابتداءً من يوم نشره في الجريدة الرسمية ويكون نافذاً بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشره، وفي النواحي الأخرى بعد مضي يوم كامل على وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة (المادة 04 من القانون المدني).

وعلى ذلك فمضمون المادة 4 من القانون المدني الجزائري هو تقرير قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بعد نشره، أي أن القوانين تطبق على إقليم الجمهورية ابتداءً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، ويُفترض أن الجميع يعلم بها من ذلك التاريخ ولا يُقبل منهم دفع الجهل بأحكامها.

كما تبين المادة القاعدة العامة لسريان القانون من حيث المكان والزمان، فتجعل النشر في الجريدة الرسمية شرطاً لنفاذه، مع ترتيب آثار قانونية على هذا النشر لضمان استقرار المعاملات وحماية مبدأ الأمن القانوني.

وهذا الخصوص يمكن تقرير الملاحظات التالية:

- تختص السلطة التشريعية بسن القوانين العادية، غير أنه في حالات استثنائية يخول الدستور لرئيس الجمهورية إصدار قوانين دون عرضها مسبقاً على السلطة التشريعية كما في

¹ المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

حالة الضرورة، حيث يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور وذلك في حالة الحرب.¹

- ويمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية كحالة الخطر الداهم الذي يهدد البلاد.²

- كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة - وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء- في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة، كما يتعين عليه أن يخطر وجوب المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، وتفصل هذه الأخيرة في ذلك في أجل أقصاه 10 أيام، على أن تعرض هذه الأوامر على البرلمان في أول دورته القادمة ليوافق عليها، وتعتبر لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.³

٧-التشريع الفرعي : تقوم السلطة التنفيذية بسن هذا النوع من التشريع وهو من اختصاصاتها الأصلية، وتكون هذه التشريعات في شكل لوائح تنظيمية أو تنفيذية أو قرارات أو مقررات أو مناشير ، ويمكن حصرها في 03 أنواع هي :

- اللوائح التنفيذية: هي قواعد تفصيلية تسمى بالمراسيم التنفيذية تهدف إلى تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وهي تبحث في التفاصيل والجزئيات لكون أن السلطة التشريعية تكتفي بسن القوانين دون تفصيل، ومن ثم فإن اللائحة التنفيذية لا يصح أن تلغي أو تنسخ نصاً أمراً في القانون.⁴

- اللوائح التنظيمية: يقصد بها القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة لأنها الأنسب للقيام بذلك فهي من تدير هذه المرافق، وتصدر عن رئيس الجمهورية وتسمى بالمراسيم التنظيمية أو الرئاسية، وقد تصدر عن رئيس الحكومة وتسمى بالمراسيم التنفيذية (في المجال التنظيمي)، وقد تصدر عن الوزراء فتسمى قرارات.

¹ المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 162-163.

ولا تتقيد السلطة التنفيذية أثناء سن هذه القواعد بأي تشريع فتكون مستقلة بذلك لذلك أطلق عليها تسمية اللوائح المستقلة.¹

- لوائح الأمن والشرطة: وتسمى بلوائح الضبط والبوليس، ويقصد بها تلك القواعد التي تتضمن المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة مثل القوانين التي تنظم المرور، القوانين التي تهتم بمراقبة الأغذية ونظافة المحلات، القوانين التي تنظم سير المحلات التي من شأنها إحداث الضجيج والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة.²

ثانيا: المصادر الرسمية الاحتياطية: نصت المادة 02/01 من القانون المدني الجزائري على أن الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة هي المصادر الرسمية الاحتياطية التي يطبقها القاضي عندما لا يجد حلا في التشريع، علما أن الشريعة الإسلامية لم تعد بموجب الأمر 27-96 المعدل للقانون التجاري أحد مصادر القانون التجاري.

1- الشريعة الإسلامية: كانت الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الأصلي لكل القواعد القانونية في الدول العربية والإسلامية، ثم تقلص دورها بسبب الاستعمار الأوربي وأصبح مجال تطبيقها مقتصرًا على الأحوال الشخصية، وباسترجاع هذه الدول لسيادتها نصت في قوانينها على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا للقانون (المادة 01 من القانون المدني)، رغم أنها مصدر تاريخي ومادي لكثير من القوانين منها قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84 المعدل بالأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، والذي عالج كل ما يتعلق بالأسرة من زواج وطلاق وميراث وهبة ووصية، وفقا للقرآن والسنة والقياس والإجماع، ونص في مادته 222 على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية".

كما تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا وتاريخيا لكثير من قواعد القانون المدني مثال:

- المادة 107 من القانون المدني تجيز للقاضي تعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.

¹ المرجع نفسه، ص 163.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 49.

- المادة 794 من القانون المدني نصت على الشفعة وهو نظام أتت به الشريعة الإسلامية.
- المادة 454 من القانون المدني نصت على منع القرض بين الأفراد بفائدة، وهذا تحريماً للربا في الشريعة الإسلامية.

كما أن المشرع الفرنسي أخذ ببعض أحكام الشريعة الإسلامية في القانون المدني الفرنسي وخاصة بعد حملة نابليون على مصر سنة 1798 إذ أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية هو مجموع ما فيها من حلول بصرف النظر عن اختلاف المذاهب الفقهية فعلى القاضي الرجوع إلى تلك المبادئ للبحث عن حل للنزاع المطروح أمامه في أي مذهب، والجدير بالذكر أن المصادر الأصلية للفقه الإسلامي هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس.¹

2- **العرف:** يعتبر العرف أقدم مصادر القانون في تاريخ المجتمعات، غير أنه أصبح في الوقت الحالي عاجزاً عن مسايرة التطورات السريعة، لأن العرف ينمو ببطء ولا يمكنه تنظيم كل شيء، غير أنه بقي المصدر الثاني في بعض الدول العربية كمصر، ويحتل المرتبة الثالثة في الجزائر (المادة 01 من القانون المدني) ويحتل المرتبة الثانية في القانون التجاري بعد التشريع التجاري والمدني (المادة 01 مكرر من القانون التجاري المعدل بالأمر 27-96).

أ - **تعريف العرف:** هو إتباع سلوك معين على وجه التكرار والاستمرار مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم.

ب - **عناصر العرف:** للعرف عنصران هما:²

- **العنصر المادي:** يتمثل في اعتياد الناس على إتيان سلوك معين بصفة مستمرة، ولكي يتحقق التكرار والاعتياد يجب:

- أن يكون العرف عاماً: بما أن العرف ينشئ قاعدة قانونية والقاعدة يجب أن تكون عامة ومجردة لذلك فإن العرف لا يمكن أن يكون خاصاً بأشخاص معينين بذواتهم، غير أنه يمكن

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 139.

² إبراهيم الدسوقي، المرجع، ص 142.

أن يكون خاصا بجماعة معينة كالتجار والمحامين والأطباء، ويمكن أن يكون خاصا بمنطقة دون أخرى.

- أن يكون قديما: أي أن يمضي على إتباعه فترة طويلة حتى يؤكد استقرار العادة، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد قدم العرف من عدمه.

- أن يكون ثابتا ومستمر: أي أن يتبعه الناس بانتظام وباستمرار Usage constant.

- أن يكون مطابقا للنظام العام والآداب: لكي يكون العرف مصدرا للقانون يجب ألا يخالف النظام العام والآداب العامة، وهذا ما يشترط في القاعدة القانونية التشريعية، وعليه فإن عادة الأخذ بالثأر لن ترقى إلى مستوى العرف مهما تكررت ومهما شعر الناس بإلزاميتها لمخالفتها للنظام العام.

- **العنصر المعنوي:** يتمثل في شعور الأفراد بالإلزامية وضرورة احترامه وإتباعه وأن مخالفته تستوجب توقيع الجزاء عليهم شأنه شأن القاعدة القانونية لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

***ما الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية؟

- العرف يتكون من عنصرين المادي والمعنوي بينما العادة تتكون من العنصر المعنوي فقط وبالتالي لا يشعر الناس بإلزاميتها.

- العرف مصدر من مصادر القانون بينما العادة ليست كذلك.

- العرف يطبق على الأفراد حتى وإن لم يتفقوا على تطبيقه أمّا العادة فلا يمكن تطبيقها إلا باتفاق.

- يطبق القاضي العرف من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم، في حين لا يمكنه تطبيق العادة الاتفاقية إلا إذا تمسك بها الأطراف.

- لا يجوز للقاضي أن يكلف الخصوم بإثبات العرف في حين أن من يتمسك بعادة عليه إثباتها، ولا يمكن لأحد الخصوم أن يحتج بعدم معرفته للعرف، لأن العرف قانون والقانون لا يعذر بجهله.¹

¹ المادة 78 من دستور 2020

- ج- مزايا وعيوب العرف: للعرف مجموعة من المزايا والعيوب منها:¹
- المزايا: - يعبر العرف عن إرادة المجتمع في وضع قواعد تحكم سلوكياته وعلاقاته.
- العرف يسد النقص والفراغ الموجود في التشريع.
- العيوب: - بطيء في تكوينه وبذلك لا يصلح أن يكون مصدرا للقانون في مجتمع يعيش عصر السرعة.
- قواعد العرف غير مكتوبة الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد مضمونها وبدء سريانها وإثبات وجودها.
- يختلف العرف من منطقة لأخرى وقد تختلف القواعد العرفية التي تحكم مسألة واحدة من منطقة لأخرى، ويتعارض بذلك مع وحدة القانون الواجبة التطبيق في الدولة.

3- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة: يقصد بالعدالة ضرورة التسوية في الحكم على الحالات المتساوية وضرورة اختلاف الأحكام على الحالات غير المتساوية، كما تقتضي العدالة الأخذ بأقرب الحلول إلى الاعتبارات الإنسانية إذا تعددت الحلول مع مراعاة جميع الظروف الشخصية.²

أما القانون الطبيعي فهو مجموعة المبادئ العليا التي يسلّم العقل الإنساني السليم بضرورته لتنظيم العلاقات بين الأفراد (الإنصاف، العدل، الرحمة)، ومنه يتضح أن مفهوم العدالة والقانون الطبيعي واحد.

ولما كان من واجب القاضي أن يحكم في القضية المعروضة عليه حتى وإن لم يجد لها حلا في التشريع والشرعية الإسلامية والعرف فإنه ملزم بأن يستنبط أحكاما منصفية من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وأن يجتهد برأيه حتى يحسم النزاع منطلقا من اعتبارات

¹ عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل على علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 47.

² نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1998، ص 93.

موضوعية غير متأثر بأفكاره الذاتية، فإذا لم يفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص اتهم بجريمة الامتناع عن الحكم وإنكار العدالة المنصوص عليها في المادة 136 من قانون العقوبات.

2- المصادر التفسيرية غير الرسمية:

هي تلك المصادر التي يستأنس بها القاضي للحكم في مسألة معينة دون أن تكون ملزمة، وتتمثل هذه المصادر في الفقه الذي يعتبر الجانب العلمي للقانون والقضاء الذي يعتبر الجانب العملي للقانون.

1- الفقه: هو كل ما يصدر عن الفقهاء (رجال القانون) من آراء وتوضيحات وتفسيرات للنصوص القانونية، وقد لعب الفقه دورا كبيرا في العصور القديمة إذ كان المصدر الأصلي للقانون الروماني في عهد الإمبراطور جوستينيان، ويدخل في باب الفقه: القياس والإجماع في الشريعة الإسلامية، كما أن المذاهب الأربعة لهي من صميم الفقه الإسلامي.¹

2- القضاء: هو كل ما يصدر عن المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من أحكام في الدعاوى التي تعرض عليها عند تطبيق القواعد القانونية، غير أنها لا تلزم القاضي لكونها تفسيرا للقانون ولأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وليس خلقه بالرغم أن هناك بعض الدول تعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون وتعمل بنظام السابقة القضائية وهي الدول الأنجلوسكسونية حيث أن السوابق القضائية هي الأحكام الصادرة من المحاكم وتكون بمثابة قواعد واجبة التطبيق في القضايا المماثلة.²

أما بالنسبة للدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر فإن القضاء يعد مصدرا تفسيريا غير ملزم يستأنس به القاضي في تفسير قواعد القانون، غير أن اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة إذا كان بغرفها المجتمعة يصبح قانونا ملزما للمجالس والمحاكم ويجب الأخذ به، في حين أن قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة الصادرة عن غرفة واحدة لا تعتبر ملزمة ولكنها تبين مسلك هذه الجهات القضائية في تفسير القانون وعادة ما يؤخذ بها على مستوى المحاكم والمجالس القضائية.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 208.

² المرجع نفسه، ص 214.

المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون

- بعد إصدار القوانين ونشرها تصبح سارية المفعول وواجبة النفاذ، حيث يمكن تطبيقها على الوقائع والأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، لكن السؤال المطروح: من هم الأشخاص الذين تطبق عليهم؟ وفي أي زمان ومكان يتم تطبيقها؟
- يطبق القانون على جميع الأشخاص المقيمين بالدولة، سواء كانوا مواطنين أم أجنب، لأن تطبيق القانون الوطني يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات.
 - يسري قانون الدولة على إقليمها لأن سيادتها لا تمتد إلى أقاليم دول أخرى، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات.
 - يسري القانون من وقت نشره بالجريدة الرسمية لكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات.

أولا: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

يطبق القانون على جميع الأشخاص المقيمين في الدولة وهذا كقاعدة عامة، سواء كانوا مواطنين أم أجنب، طبيعيين أم اعتباريين، تطبيقا للمبدأ الدستوري عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، كما ان الأصل هو عمومية تطبيق النص.

1/ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

سنتطرق لمضمونه، أساسه، نطاقه

أ/ مضمونه: مؤدى مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تطبيقه على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ولو لم يكونوا قد علموا به فعلا حيث يفترض علم الكافة بأحكام القانون، بعد أن يتاح لهم هذا العلم بالوسيلة المخصصة لهذا الغرض، وهي نشر القانون في الجريد الرسمية Journal Officiel باعتبار هذا النشر الوسيلة التي يمكن الاعتماد عليها

لتمكين الأفراد من العلم بالقانون، بعد أن اتسع نطاق المجتمعات المعاصرة وأصبح من المتعذر الاعتماد على الوسائل الأخرى التي سبقتها تاريخياً وكانت تناسب مجتمعات محدودة العدد.

وحتى يمكن افتراض علم الكافة بالقانون، يراعى مضي فترة زمنية بعد النشر يتمكن الأفراد خلالها من الاطلاع على القانون المنشور، وهذه الفترة تحددها بعض القوانين - كقاعدة عامة - بشهر بحيث يفترض على الكافة بالقانون بعد مضي شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية كالتشريع المصري مثلاً.¹

بما في ذلك القاضي إذ يفترض فيه - من باب أولى - العلم بالقانون بل أنه يلتر بتطبيق القانون من تلقاء نفسه ودون أن يلتزم الخصوم بإرشاده إلى نص القانون الواجب التطبيق، كما يسري هذا الافتراض بالنسبة للوطني والأجنبي على السواء ما دام مخاطبين بأحكام القانون، ويترتب على ذلك عدم قبول الاعتذار بجهل القانون من الأجنبي ولو كان حديث الإقامة بالبلد، كما لا يقبل الاعتذار بجهل القانون من وطني بحجة أنه كان مقيماً في الخارج وقت نشر القانون.

ب/ أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

القانون لا يعفي من يدعي جهله من عدم تطبيقه عليه، فالأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى ضرورة فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين بأحكام قواعده، تحقيقاً للنظام العام في المجتمع ولاعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد دون استثناء، فليس من المعقول أن يتوقف سلطان القانون على

الظروف الخاصة بكل شخص، بحيث يطبق القانون على من كان عالماً به، ويعفى من لم يعلم به من تطبيقه. فالسماح لهذا الأخير بالاعتذار بجهل القانون وفتح باب الادعاء بجهل القانون كلما كانت مصلحة الشخص متعارضة مع ما تقضي به أحكامه من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستقرار والانتقاص من فكرة النظام العام، وبذلك يمكن لمن يريد التهرب من أحد أحكام القانون الادعاء بعدم العلم به، وهذا ما ينجر عنه التقليل من حالات

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 184.

تطبيق القانون، أضف إلى ذلك أنه ليس من باب العدل في شيء تطبيق القانون على من علم به وإفلات من لم يكن عالماً به من التطبيق، لما في ذلك من معنى الجزاء السلبي القانوني على من علم به.

وقبول الاحتجاج بجهل القاعدة القانونية يؤدي إلى نفي صفة الإلزام عنها، إذ يجعل إلزامها رهناً بالعلم بها، إن أهم ما يميز القاعدة القانونية هو خاصية إلزامها التي تجعلها محترمة ومقبولة من طرف كل المخاطبين بها. فالقانون يسري في حق كل شخص، سواء علم به أم لم يعلم به، وحكمه ملزم على الجميع.

ج/ أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يعد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون من أهم المبادئ الأساسية في الأنظمة القانونية الحديثة، وينطبق على جميع القواعد القانونية بغض النظر عن مصدرها، رغم أن الصيغة الفرنسية للمبدأ قد توجي بقصره على التشريع وحده، إلا أن الواقع القانوني يؤكد امتداده إلى جميع مصادر القانون الأخرى.

تشير النصوص التشريعية المقارنة إلى أن المشرع يأخذ في الاعتبار تعدد مصادر القانون الرسمية، فقد نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أن القاضي يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف في الحالات التي لا يوجد فيها نص تشريعي، مما يؤكد على وجود تدرج في مصادر القانون وليس قصرها على التشريع فقط.¹

يمتد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلى جميع مصادر القانون الرسمية، بما فيها: الشريعة الإسلامية حيث لا يجوز للشخص أن يعتذر بجهله لمبادئ الشريعة الإسلامية ذات الصلة الملزمة، تعتبر الشريعة الإسلامية، وفقاً للنظم القانونية الحديثة في الدول الإسلامية، مصدراً رسمياً للقانون يُلزم جميع الأفراد، خاصة في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأحوال المدنية.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 222

كما يشمل المبدأ أيضاً العرف المستقر والثابت، حيث لا يعتبر جهل الشخص بالعرف عذراً يبرر عدم الالتزام به، إن العرف الذي يحقق شروط استقراره وثباته يصبح ملزماً ولا يمكن للفرد الاحتجاج بعدم علمه به، خاصة إذا كان هذا العرف يتمتع بقبول عام في المحيط الاجتماعي والقانوني.¹

ونفس الشيء يقال بالنسبة لمبادئ القانون الطبيعي وقانون العدالة حيث تعتبر هذه المبادئ أيضاً جزءاً من النسق القانوني العام التي يفترض علم كل فرد بها، وتشمل المبادئ الأساسية كعدم جواز الضرر والإضرار بالغير، وواجبات حسن النية والصدق. يمتد مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلى جميع القواعد القانونية بنوعها سواء الأمرة أو المكملة، فبخصوص القواعد الأمرة، نجد أنه من البديهي أن المبدأ ينطبق عليها بالكامل، فلا يمكن لأحد أن يعتذر بجهله للقواعد الأمرة التي تحمي النظام العام والمصلحة العامة. فالقاعدة الأمرة ملزمة من تاريخ دخولها حيز التنفيذ بصرف النظر عن علم الأفراد بها أم لا.

أما القواعد المكملة فرغم أن هذه القواعد قابلة للاستبدال باتفاق الأطراف، إلا أنها تبقى قواعد قانونية ملزمة في غياب اتفاق يخالفها. ولذلك، فإن الشخص لا يستطيع الاعتذار بجهله بها، بل يتحمل التزامات هذه القواعد ما لم يكن قد اتفق مع الطرف الآخر على تطبيق حكم مختلف.

والأساس القانوني لامتداد المبدأ إلى كلا نوع القواعد هو أن كلا النوعين يشكلان قواعد قانونية ملزمة، والفرق بينهما ليس في درجة الإلزام وإنما في نطاق تطبيقهما فالقواعد الأمرة تطبق دائماً بإجبار، بينما القواعد المكملة تطبق إذا لم يتفق الأطراف على خلافها، كما أنهما معاً يشكلان جزءاً من النسق القانوني الذي يفترض علم الجميع به.²

د/ استثناءات مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

¹ حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 185.

² محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 223.

رغم أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يعتبر من المبادئ الأساسية القطعية في الأنظمة القانونية الحديثة، إلا أن الفقه والقضاء اعترفاً بعدد من الاستثناءات التي قد تبرر عدم تطبيق المبدأ في حالات معينة، هذه الاستثناءات تعكس توازن القانون بين تحقيق العدالة وحماية الحقوق الفردية.

- الاستثناء الأول: القوة القاهرة (Force Majeure)

تعتبر القوة القاهرة من أهم الاستثناءات على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وتشمل القوة القاهرة الحوادث الطبيعية غير المتوقعة والحتمية التي تستحيل معها معرفة الفرد بالقانون من خلال الطرق المعتادة (خاصة نشره في الجريدة الرسمية). أمثلة عملية: من أمثلة القوة القاهرة: الزلازل والفيضانات والكوارث الطبيعية الأخرى التي تمنع وصول الجريدة الرسمية إلى الأفراد، غارات العدو والحروب التي تحول دون انتشار القوانين الجديدة، أي حادث استثنائي يجعل من المستحيل مادياً على الفرد الوصول إلى المعلومات القانونية بالطرق الرسمية.

والشرط الأساسي أن يكون الحادث بحقيقته قوة القاهرة حقيقية وليست مجرد إهمال أو عدم عناية، فالقوة القاهرة يجب أن تكون خارجة عن إرادة الفرد وتستحيل معها توقع وقوعها.

والجدير بالذكر هذه الاستثناء ينطبق على التشريعات المكتوبة فقط، أما الشريعة الإسلامية والعرف فيبقيان نافذين حتى في ظل القوة القاهرة، لأنهما لا يتطلبان نشرًا رسمياً بالجريدة¹.

- الاستثناء الثاني: الجهل بالقانون غير المنشور أو السري

المبدأ العام أنه من أساسيات سيادة القانون أن يكون القانون معروضاً وقابلًا للمعرفة من قبل الجميع، وبناءً على ذلك، فإذا لم ينشر القانون بالطريقة القانونية المقررة (كالنشر في الجريدة الرسمية)، فلا يمكن الاحتجاج بجهل الأفراد به.

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 302.

ومن الشروط المطلوبة للنشر الصحيح أن يتم نشر القانون وفقاً للإجراءات الدستورية والقانونية المعمول بها، وأن يُعطى الوقت الكافي ليصل إلى علم الناس، فإذا تخلفت هذه الشروط، فلا يجوز تطبيق المبدأ ضد الأفراد.

- الاستثناء الثالث: خطأ قانوني رسمي¹

وهو الخطأ الذي يقع فيه الفرد بناءً على استشارة قانونية من سلطة رسمية لديها صفة للإجابة على الاستفسارات القانونية، في هذه الحالة، يكون الفرد معذوراً إذا اتبع النصيحة الرسمية التي تبين لاحقاً أنها خاطئة.

ومن شروط قبول الخطأ الرسمي كعذر بجهل القانون:

- أن يكون الفرد قد سعى بحسن نية للحصول على استشارة قانونية من سلطة رسمية معترف بها،

- وأن تكون الاستشارة محددة وواضحة وتغطي الحالة المعينة موضوع النزاع،

- وأن تكون الاستشارة حاسمة وقطعية وليست مجرد آراء أو اقتراحات عامة،

- أن يكون الفرد قد تلقى الاستشارة بحسن نية واتباعها بدقة دون أي انحراف عن التعليمات،

- أن تكون الاستشارة من جهة لديها سلطة فعلية أو يفترض عقلانياً أن تملك السلطة للإجابة على هذا السؤال.

- الاستثناء الرابع: الغلط

يستثنى من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون حالات معينة من الغلط القانوني²:

- الغلط الشائع: هو الغلط الذي يكون شائعاً ومستقراً في البيئة القانونية والاجتماعية، ويشترط لقبول هذا الغلط أن يكون الغلط شائعاً وليس فردياً، بمعنى أن يعتنقه عدد كبير

¹ عباس الصراف، جورج حزيون، المرجع السابق، ص 70.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 302.

من الأفراد أو السلطات، وأن يكون معقولاً وله أسباب قانونية، أي أن يكون له أساس قانوني معقول يبرر المعتقد الخاطئ، أن يكون محمياً بمبدأ الحماية، حماية للوضع الظاهر وحماية لثقة المعاملات والنظام العام.

ومثاله إذا أبرم شخص عقداً بناءً على وكالة انقضت صلاحيتها، واعتقد بحسن نية أنها لا تزال سارية (وهو اعتقاد شائع في المحيط)، فإن العقد ينتج كافة آثاره رغم الغلط. -الغلط المقرون بحسن النية: في مجال الأحوال الشخصية والأسرة، يُقبل الغلط القانوني إذا توافر حسن النية. مثال ذلك: حالة الزواج الفاسد، إذا تم الزواج بناءً على غلط قانوني مقرون بحسن النية، فيُعتبر الأبناء المترتبون على هذا الزواج شرعيين وتترتب عليهم جميع الحقوق القانونية.

- الاستثناء الخامس: الجهل بقانون غير جنائي

يقبل الفقه والقضاء استثناءً من المبدأ في حالة الجهل بقانون غير جنائي. بمعنى أن إذا جهل الشخص قاعدة من قواعد قانون غير جنائي (كالقانون المدني أو الإداري) وكانت هذه القاعدة ضرورية لتوفر النية الجنائية، فقد ترفع هذه الحالة المسؤولية الجزائية، شرط أنه يجب أن ينفي هذا الجهل ركن النية الجنائية التي تعتبر عنصراً أساسياً للمسؤولية الجنائية.

مثال: في قضية الكنز المشهورة في الفقه الفرنسي، إذا جهل الشخص بقانون الملكية الذي ينص على حقوق الدولة في الكنوز، فقد لا تكون لديه النية الجنائية اللازمة للعقاب.

- الاستثناء السادس: الأجانب والقوانين الجديدة

في القانون الجزائري والمقارن، يقبل البعض استثناء متعلقاً بالأجانب الذين ينزلون في البلد حديثاً. إذا كان الأجنبي حديث القدوم إلى البلد، وارتكب فعلاً لا يعتبر جريمة في

قانون بلاده، فقد لا يسأل جنائياً إذا كانت الفترة الزمنية قصيرة جداً ولم يتح له الوقت للتعرف على القوانين المحلية¹.

هذا الاستثناء محدود جداً ويشترط فيه:

- أن يكون الأجنبي حديث القدوم
 - أن يكون الفعل محمياً في قانون بلاده
 - أن تكون الفترة الزمنية قصيرة جداً
 - أن تتوفر حسن النية الواضحة
 - الاستثناء السابع: الجهل لدى الأشخاص ناقصي الأهلية
- بعض الأنظمة القانونية تعترف باستثناء للأشخاص ناقصي الأهلية كالأطفال والمجانين، رغم أن هذا الاستثناء ضيق جداً وغالباً ما يُحل محله نظام المسؤولية المخففة أو استبعاد المسؤولية تماماً بدلاً من الاعتماد على الجهل بالقانون.

- الاستثناء الثامن: الخطأ في تفسير القانون

يجب التفريق بين الجهل بالقانون والخطأ في تفسيره، عندما يكون القانون معقداً وغامضاً أو يحتمل تفسيرات متعددة متناقضة، قد يعتبر خطأ الفرد في تفسيره عذراً في حالات نادرة جداً.

2/ مبدأ عمومية القوانين: الأصل أن تطبق القوانين على المواطنين والأجانب على قدم المساواة، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات سواء في القوانين العامة أو في القوانين الخاصة.

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 210.

أ/ مبدأ عمومية القوانين في القوانين العامة: حيث تظهر سلطة الدولة كاملة في القوانين العامة كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المالي والإداري، فهي بذلك تسري على جميع الأشخاص مع مراعاة الاستثناءات التالية:

- حصانة الوطنيين: بمقتضى مبدأ عمومية القوانين يخضع كل من يرتكب عملاً إجرامياً على إقليم الدولة لقانون العقوبات المعمول به في تلك الدولة، غير أن هذه القاعدة ليست عامة حيث:

- تنص المادة 129 من دستور 2020 على أن عضو البرلمان يتمتع بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور.¹

- غير أنه يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية، لكن لا بد من أن يتنازل صراحة عن حصانته، وفي حالة لم يتنازل عن حصانته تقوم الجهات المخول لها حق الإخطار بإخطار المحكمة الدستورية من أجل استصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمه.²

- وقد تطرقت المادة 131 من دستور 2020 لحالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية حيث يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة- حسب الحالة- فوراً، الذي يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو العضو، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 من الدستور.

وقد قُررت هذه الحصانة لحماية النواب من تعسف السلطات الأخرى وتوفير قدر من الطمأنينة والحرية لتمكينهم من أداء واجباتهم الوطنية وإبداء آرائهم بصراحة وحرية.

¹ المادة 129 من دستور 2020 تُعطي أعضاء البرلمان حصانة موضوعية محدودة تقتصر على الأعمال المرتبطة مباشرة بممارسة مهامهم البرلمانية. هذا يعني أن الحصانة توفر حماية من المساءلة عن آرائهم وتصويتاتهم البرلمانية، لكن لا تحميهم عن الجرائم الشخصية أو الأفعال غير المرتبطة بعملهم البرلماني. هذا الترتيب يسعى إلى تحقيق التوازن بين حماية استقلالية البرلمان والحفاظ على سيادة القانون.

² انظر المادة 130 من دستور 2020.

- إضافة إلى البرلمانين لا يمكن سماع الوزراء كشهود أمام القضاء إلا بترخيص من رئيس الحكومة (المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية)، ولا يمكن سماع السفراء الوطنيين المعتمدين لدى الدول الأجنبية كشهود إلا بترخيص من وزير الشؤون الخارجية.¹
- ب- حصانة الأجانب: تتمتع بعض الفئات من الأجانب بحصانة، وعليه لا يمكن معاملتهم بمقتضى أحكام قانون العقوبات الوطني، بل يتم الاكتفاء بتقديم تقرير إلى الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب قصد محاكمتهم في بلدهم الأصلي، وتشمل هذه الفئات:
- رؤساء الدول الأجنبية الحاليين والسابقين وأفراد أسرهم، علما أن مصدر حصانتهم مستمد من العرف وقواعد القانون الدولي.
 - الدبلوماسيون وأعضاء البعثات السياسية وأسرهم من المقيمين معهم، ومصدر حصانتهم المعاهدات الدولية.
 - القناصل وأعضاء السلك القنصلي أثناء قيامهم بأعمالهم.
 - البعثات الخاصة المكلفة بمهمة.
 - أفراد القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني بموجب اتفاق.
 - قوات الطوارئ الدولية.
 - موظفو المنظمات الدولية والإقليمية.
- في القوانين الخاصة:

تمثل القوانين الخاصة في بعض المسائل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ولكن بدرجة أقل من القوانين العامة، والأصل فيها أيضا أنها تسري على الأشخاص المقيمين داخل إقليم الدولة من وطنيين وأجانب تطبيقا لمبدأ عمومية القوانين مع مراعاة الاستثناءات التالية:

أ - المسائل المتعلقة بالأهلية : حيث أن أهلية الشخص من حيث اعتباره قاصرا أم راشدا تخضع لقانون جنسيته ولا دخل للقوانين الأجنبية حتى ولو كان مقيما في دولة أجنبية.²

¹ المادة 543 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والذي تم تعديله عدة مرات، أهمها الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

² (المادة 40 من القانون المدني)

مثال : يحدد القانون المدني الجزائري سن الرشد ب 19 سنة كاملة (المادة 40 من القانون المدني) فإذا فرضنا وجود شخص مكسيكي يعيش في الجزائر وعمره 22 سنة وأن قانون بلده يحدد سن الرشد ب 26 سنة فإن التصرفات التي يبرمها في الجزائر تكون قابلة للإبطال لأن القانون الذي يحدد أهليته لإبرام التصرفات هو قانون جنسيته.

ب - في عقود الزواج : يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين،¹ في حين يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى (المادة 12 من القانون المدني).

ج- في بعض التصرفات والعقود: يسري على الميراث والوصية قانون جنسية المورث أو الموصي وقت وفاته، ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما (المادة 16 من القانون المدني).

تلك هي بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ عمومية القواعد المتعلقة بتطبيق قواعد القانون الخاص والتي تدخل في دراسة القانون الدولي الخاص.

ملاحظة: يترتب على تطبيق القانون من حيث الأشخاص قاعدة دستورية مفادها أن الجهل بالقانون ليس عذرا (لا يعذر بجهل القانون)، وعليه فإن كل شخص يُفترض فيه العلم بالقانون منذ نشره حتى ولو لم يكن قد علم به فعلا، ويطلق على هذه القاعدة اسم **مبدأ افتراض علم الكافة بالقوانين**، ومعنى ذلك أن كل شخص ملزم باحترام القواعد القانونية وتنفيذها سواء كان يعلم بها أم لا، ولا يصح الاحتجاج بعدم العلم بها لغياب أو مرض أو جهل، ولا شك أن هذه القاعدة تعمل على استقرار المراكز القانونية وتغلق باب الاعتذار بجهل القانون في وجه كل من يحاول التهرب من تطبيق أحكامها بحجة عدم علمه بها.

ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

¹ (المادة 11 من قانون المدني)،

رأينا فيما سبق أن القانون يسري في مواجهة جميع المخاطبين بأحكامه سواء كانوا وطنيين أم أجانب، وتطبق أحكامه على كل من يقيم داخل إقليم الدولة وهذا ما يطلق عليه مبدأ الإقليمية القوانين، باعتبار أن مجال بسط سيادة الدولة هو إقليمها، غير أنه في بعض الحالات يمتد تطبيق قانون الدولة خارج إقليمها وهذا في مواجهة أبنائها، وهو ما يسمى مبدأ شخصية القوانين.

1- مبدأ الإقليمية القوانين: Territorialité des lois

يقصد به أن قانون الدولة هو الذي يسري على كل ما يحدث داخل حدود إقليمها بصرف النظر عن جنسية الأشخاص مواطنين أم أجانب، مما يعني أن قانونها لا يمتد تطبيقه خارج إقليمها حتى ولو تعلق الأمر بأبناء الدولة نفسها، وقد كان مبدأ الإقليمية هو السائد بسبب تمسك كل دولة بسيادتها على اعتبار أن تطبيق أي قانون أجنبي داخل إقليمها يمس بسيادتها، ولما اتسع نطاق العلاقات الدولية بين الدول شعر الأفراد الأجانب بأنهم بحاجة إلى تطبيق قوانين بلدهم خاصة قانون الأحوال الشخصية، وحتى لا يتضرر الأجانب من تطبيق القواعد غير المألوفة لديهم ظهر مبدأ شخصية القوانين كاستثناء ويبقى الأصل هو تطبيق مبدأ الإقليمية.¹

غير أن مبدأ الإقليمية ليس مطلقا بل ترد عليه عدة استثناءات هي:²

- 1- هناك طائفة من القواعد القانونية لا تطبق تطبيقا إقليميا ولكنها تطبق على المواطنين دون الأجانب، كحق الانتخاب وحق الترشح للمجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة، علما أن هذا الحق الأخير يمنح للأجانب كاستثناء وبمقتضى عقود عمل محددة المدة، كما أن الأجانب المقيمين في إقليم الدولة لا يتحملون بعض الالتزامات كالخدمة الوطنية.
- 2- هناك استثناء آخر أورده قانون العقوبات إذ أن الأصل في قانون العقوبات هو مبدأ الإقليمية حيث تنص المادة 1/03 من قانون العقوبات " يطبق قانون العقوبات على كافة

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 230.

² المرجع نفسه

الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية" ، ولكن كاستثناء عن هذا الأصل العام يطبق قانون العقوبات على بعض الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة، إذ يعاقب قانون العقوبات كل جزائي اقترف جريمة في الخارج وعاد إلى الجزائر ولم يحكم عليه نهائيا في الخارج، ولم يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو العام (المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية)، ومن جهة أخرى لا يسري القانون الوطني على بعض الجرائم التي ترتكب على أرض الدولة من طرف أفراد القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني بموجب اتفاقية أو من طرف سفراء وقناصلة.

3- الاستثناء الأخير يتعلق بقواعد القانون الدولي الخاص بالنسبة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي مثل شروط صحة الزواج والأهلية والوصية والميراث والهبة.¹

ثانيا / مبدأ شخصية القوانين: *Personnalité des lois*

إذا كان الأصل أن القوانين تطبق تطبيقا إقليميا أي أنها تسري على المواطنين والأجانب المقيمين داخل الإقليم على حد سواء، فإن مبدأ شخصية القوانين يعتبر استثناء على الأصل، ويقضي هذا المبدأ بأن قانون الدولة يسري على أبنائها فقط بغض النظر على مكان إقامتهم ولو في الخارج، وأن القانون الوطني لا يطبق على الأجانب ولو كانوا يقيمون داخل حدود الدولة، وتوجد مثلا عدة حالات يطبق فيها مبدأ شخصية القوانين استثناء كقواعد صحة الزواج وآثاره، وقواعد الأهلية، الطلاق، الميراث، الوصية والهبة.²

ثالثا: الجمع بين المبدأين:

يتضح مما سبق بأن لكل من مبدأ الإقليمية والشخصية مزاياه ونطاق تطبيقه، فقاعدة الإقليمية تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني، وقاعدة الشخصية تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حقوق الأفراد بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاص لكل دولة، ولكن في القوانين الجزائية قد يُجمع بين القاعدتين في آن واحد، فينص القانون على تجريم المؤامرة على أمن الدولة سواء وقعت الجريمة على أرض الوطن

¹ سبق التطرق لها في العنصر الأول المتعلق بتطبيق القانون من حيث الأشخاص.

² حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 199.

أو خارجه سواء كان المجرمون مواطنون أم أجانب يقيمون على أرض الوطن أو خارجه (المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية) و هو ما يسمى بعينية النص الجنائي.¹

ثالثاً: نطاق تطبيق القانون حيث الزمان

إن الأصل العام في تطبيق القوانين من حيث الزمان هو التطبيق الفوري، إذ يصبح القانون واجب التطبيق من اليوم الثاني من نشره بالجريدة الرسمية أو عن التاريخ الذي يحدده القانون نفسه، ولا تسري أحكامه على الوقائع التي سبقت على صدوره ونشره، وينطوي الأصل العام على مبدأين أساسيين هما:

- مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقوانين.
- مبدأ عدم رجعية القوانين.

¹ لتطبيق مبدأ العينية في القانون الجنائي، يجب توافر عدة شروط أساسية تعمل معاً لضمان الحماية الفعالة لمصالح الدولة. يتمثل الشرط الأول في ضرورة أن يكون الجاني أجنبياً، والشرط الثاني في أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة وليست مخالفة. والشرط الثالث والأكثر أهمية هو أن تمس الجريمة بالمصالح الأساسية للدولة، وتشمل هذه المصالح أمن الدولة الداخلي والخارجي كجرائم الخيانة والتجسس، والنظام الاقتصادي والمالي كجرائم تزيف العملة، وأمن المؤسسات كجرائم الإرهاب، والنظام السياسي والدستوري كمحاولات الانقلابات. أما الشرط الرابع فلا يشترط أن يكون الفعل مجرمًا في القانون الأجنبي، مما يعكس استقلالية النظام القانوني الوطني. وتوضح الأمثلة العملية هذا المبدأ، فإذا قام أجنبي بتزيف العملة الجزائرية في الخارج يخضع للقانون الجزائري، وإذا خطط من خارج الجزائر لعملية إرهابية يخضع أيضاً للقانون الجزائري، وإذا ارتكب اعتداءً على سفير جزائري فهو يمس شخصية الدولة، وعند تهريب مواد ممنوعة من الخارج نحو الجزائر يخضع الجاني للقانون الجزائري لأن الفعل يمس أمن واستقرار المجتمع.

1- مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقوانين: أي أن القانون يسري على كل الوقائع والمراكز القانونية التي تحدث في ظله من يوم نفاذه إلى غاية إلغائه، بل يسري أيضا على الوقائع التي بدأت في ظل القانون القديم لكنها لم تستكمل وجودها إلا بعد صدور القانون الجديد.

مثال ذلك: إذا كان القانون القديم لا يجرم حيازة العملة الأجنبية وصدر قانون جديد يعتبر هذا الفعل جريمة معاقب عليها فإن هذا القانون الجديد يطبق من يوم صدوره، ولا عقاب للأشخاص الذين وجدت بحوزتهم عملة أجنبية قبل تاريخ سريان هذا القانون.

وإذا حدث وأن صدر تشريع جديد فإن التشريع القديم يعتبر ملغى ولا أثر له بعد نفاذ التشريع الجديد، وهو ما يسمى بالإلغاء الضمني، وقد يكون إلغاء القانون بشكل صريح وهو ما يسمى بالإلغاء الصريح، ويبقى التشريع القديم يحكم العلاقات القانونية التي نشأت في ظله فلا ينطبق عليها القانون الجديد.

فالإلغاء الصريح هو إنهاء قوة القانون الملزمة بنص تشريعي جديد يصح بشكل واضح وصريح بإلغاء القانون القديم كلياً أو جزئياً. يتحقق هذا الإلغاء عندما ينص المشرع صراحة باستخدام عبارات مثل "يلغى" أو "يحل محل" أو "لا يعود العمل به"، دون الحاجة إلى تفسير أو استدلال قضائي. يُعتبر الإلغاء الصريح الطريقة الأكثر وضوحاً وشفافية لإزالة النصوص القانونية القديمة أو المتعارضة من النظام القانوني، حيث لا يترك مجالاً للالتباس أو سوء الفهم. يتميز بكونه محدداً وواضحاً، ويمكن للمخاطبين بالقانون التعرف بسهولة على النصوص الملغاة وتاريخ نفاذ القانون الجديد والأحوال التي يحكمها. وتجدر الملاحظة أن سلطة الإلغاء تعود إلى الجهة نفسها التي أصدرت القانون أو إلى جهة أعلى منها، فلا يمكن لسلطة أدنى أن تلغي قانوناً صادراً من سلطة أعلى¹.

أما الإلغاء الضمني فهو إنهاء قوة قانون سابق بقانون جديد دون أن ينص هذا القانون الجديد صراحة على إلغاء القانون القديم، يحدث هذا الإلغاء عندما يأتي المشرع

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 305.

بتشريع لاحق يتعارض كلياً أو جزئياً مع أحكام التشريع السابق، أو عندما ينظم موضوعاً سبق أن نظمه قانون قديم، دون أن يصرح بإلغائه صريحاً. يعتمد الإلغاء الضمني على افتراض أن النصوص المتعارضة لا يمكن أن تطبق معاً في نفس الوقت، وبالتالي فإن النص الأحدث يحل محل النص الأقدم، يترتب على الإلغاء الضمني أن يكون الحكم على وجوده من اختصاص القاضي والمحاكم، الأمر الذي قد يثير تساؤلات وخلافات قضائية بشأن ما إذا كان التعارض فعلاً كافياً لاعتبار القانون القديم ملغى، وتجدر الملاحظة أن الإلغاء الضمني يختلف عن الإلغاء الصريح في أنه يترك عبء تتبع ما يلغيه القانون الجديد إلى اجتهادات المحاكم والباحثين، مما قد يؤدي إلى التباس وعدم وضوح في التطبيق العملي.

بعض تطبيقات مبدأ الأثر المباشر للقانون:

* من حيث مدة التقادم: تقضي القاعدة العامة بأن القانون الجديد الذي يعدل مدة التقادم يسري بآثره المباشر على كل تقادم لم يكتمل بعد، ولا تثار أي صعوبة إذا كان القانون الجديد يطيل المدة ففي هذه الحالة يؤخذ بالمدة الجديدة مع احتساب المدة السابقة.

مثال : إذا كان القانون القديم يحدد مدة اكتساب المال بالتقادم ب 10 سنوات ثم رفعها القانون الجديد إلى 15 سنة وكان أحد الأشخاص قد حاز المال لمدة ثماني سنوات فإنه قد بقي له 07 سنوات لاكتساب المال بالتقادم.

* أما إذا كان القانون الجديد قد قصر مدة التقادم فالقاعدة هي العمل بالقانون الجديد والأخذ بالمدة القصيرة الجديدة.

مثال : إذا كانت مدة التقادم في القانون القديم هي 15 سنة وخفضها القانون الجديد إلى 10 سنوات، وكان الحائز قد حاز المال لمدة 03 سنوات فإن ما تبقى من مدة التقادم ليس 12 سنة لأنها مدة أطول من المدة التي قررها القانون الجديد، وعليه تستبعد 03 سنوات ويبدأ احتساب التقادم من صدور القانون الجديد.

أما إذا كان الباقي من مدة التقادم في القانون القديم أقصر من المدة التي يقرها القانون الجديد فإن مدة التقادم تستمر وفقاً للقانون القديم.

مثال: إذا كانت مدة التقادم في القانون القديم 15 سنة وخفضها القانون الجديد إلى 10 سنوات وانقضى منها 07 سنوات ففي هذه الحالة تتم مدة التقادم بمرور 08 سنوات (تستمر وفقا للقانون القديم) لأن المدة المتبقية أقصر من المدة التي يقررها القانون الجديد، ولو لم تحتسب مدة 07 سنوات وبدأنا الحساب من يوم صدور القانون الجديد لأصبحت $17 = 10 + 07$ وهذا لم ينص عليه لا القانون القديم ولا الجديد وفيه إطالة للمدة.

* من حيث المراكز القانونية وآثارها: هنا نفرق بين الحق المكتسب ومجرد الأمل، وهذا في العقود التي تبرم في ظل القانون القديم وتحقق آثارها في ظل القانون الجديد. مثال: أن يوصي شخص لآخر بنصف تركته في ظل قانون يبيح ذلك، وبعد إجراءات العقد أو التصرف يصدر قانون جديد ينص على أن الوصية لا تكون إلا في حدود الثلث، فأبي القانونين يطبق عند وفاة الموصي؟ بما أن العقد تم في ظل القانون القديم ولكن آثاره لا تتحقق إلا بعد وفاة الموصي فهنا نفرق بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا حدثت الوفاة قبل صدور القانون الجديد فإن آثار العقد قد تحققت في ظل القانون القديم، وعليه يطبق القانون القديم ولا يجوز تطبيق القانون الجديد.

- الحالة الثانية: إذا حدثت الوفاة بعد صدور القانون الجديد فهذا الأخير هو الواجب التطبيق ولا يأخذ الموصى له إلا 1/3 التركة، لأن آثار العقد قد تحققت في ظل القانون الجديد، وكانت في ظل القانون القديم مجرد أمل وليست حقا مكتسبا.

ثانيا: مبدأ عدم رجعية القوانين: ويعني عدم سريان القانون على الماضي، لأن القانون يسري على الوقائع والتصرفات التي تحدث في المستقبل، بداية من يوم نفاذه إلى غاية إلغائه، دون أن يسري على الوقائع والتصرفات التي سبقته، لأن هذه الأخيرة يحكمها القانون القديم.¹

¹ مبدأ عدم الرجعية (Principle of Non-Retroactivity) هو أحد أقدم وأهم المبادئ الأساسية للقانون، والذي ينص على أن القانون الجديد لا يطبق على الوقائع والتصرفات التي حدثت قبل دخوله حيز النفاذ. بعبارة أخرى، فإن أحكام القانون الجديد تسري من لحظة نفاذه إلى المستقبل فقط، ولا تؤثر على الماضي. يعني ذلك أن التصرفات التي تنشأ في ظل القانون الجديد تخضع له، أما التصرفات التي تنشأ قبله فلا أثر له عليها. هذا المبدأ يُعبّر عنه بالمثل اللاتيني "lex prospicit, non"

وبمقتضى هذا المبدأ لا يمكن مساءلة شخص قام بعمل غير مُجرّم في ظل القانون القديم ثم صدر قانون جديد يجرم هذا الفعل، فمن باب العدل ألا يطبق القانون على الناس إلا بعد أن تتخذ الإجراءات الخاصة بنشره، ولا يمكن إبطال التصرفات السابقة التي كان القانون يعتبرها صحيحة، وعملاً بهذا المبدأ نصت المادة 02 من القانون المدني على ما يلي: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي."

وإذا كان مبدأ عدم رجعية القوانين هو الأصل العام فإن هناك 03 استثناءات ترد على هذا المبدأ هي:

1- القانون الجنائي الأصلح للمتهم: لا يطبق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون العقوبات: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، ويكون القانون أصلح للمتهم إذا كان يلغي التجريم أو يخفف العقاب فيطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي بالرغم من أن ارتكاب الجريمة قد تم في ظل القانون القديم (تطبيق القانون الجديد على وقائع سابقة)¹، وهنا نفرق بين الحالتين:

الحالة 01- إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجزماً (يلغي التجريم) فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل المحاكمة، وحتى بعد الحكم النهائي، فيمنع تنفيذ العقوبة عليه ويفرج عنه حتى ولو قضى جزءاً من العقوبة في السجن.

مثال: حكم على شخص بالحبس 03 سنوات حكماً نهائياً في جريمة تهريب النقد الأجنبي إلى الجزائر وبعد سنة صدر قانون يبيح إدخال النقد الأجنبي (إلغاء التجريم)، فإن هذا

"respicit" (القانون ينظر للأمام وليس للخلف)، وهو يعكس مبدأ الشرعية وحماية الأمن القانوني. يستند هذا المبدأ إلى اعتبارات العدالة والإنصاف، فلا يجوز محاسبة الأشخاص على أفعال كانت مباحة وقت القيام بها، ولا فرض قيود على حقوق أو حريات اكتسبت في وقت لم تكن فيه تلك القيود منصوباً عليها قانوناً. وفي القانون الجنائي خاصة، يعتبر المبدأ ضماناً أساسياً معترفاً به في القانون الدولي وفي الاتفاقيات الإنسانية، حيث لا يمكن تطبيق قانون عقابي على أفعال ارتكبت قبل سريانه، كما لا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك المطبقة وقت الفعل، لكن إذا أصدر المشرع قانوناً لاحقاً يقرر عقوبة أخف فيجب أن يستفيد منها المدان

¹ بنى المشرع الجزائري مبدأ عدم الرجعية وأضفى عليه قيمة دستورية عليا من خلال المادة 43 من دستور الجزائر لسنة 2020، والتي تنص على:

"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"

الشخص يفرج عنه فوراً لكون أن القانون الجديد قد أزال صفة الإجرام على هذا الفعل وهو أصلح للمتهم.

الحالة 02- إذا كان القانون الجديد قد خفف العقوبة فقط لكنه لم يلغ التجريم فإن

المتهم يستفيد من تطبيق القانون الجديد في الحالات التالية أي إذا كان:

- مازال في مرحلة التحقيق،

- صدر ضده حكم غير نهائي ولم يستنفذ جميع طرق الطعن بما فيها الطعن بالنقض.

* أما إذا كان الحكم غير قابل للطعن بالطرق القانونية فإنه لا يستفيد من تطبيق القانون الجديد المخفف للعقوبة، لأن آثار القانون الجديد المخفف للعقوبة لا تمتد إلى الأحكام الباتة (النهائية).

2- النص الصريح على سريان التشريع على الماضي:

إن القوانين الجنائية لا تطبق على الماضي إلا إذا كانت تلغي الجريمة أو تخفف من عقوبتها، أما إذا كانت تشدد العقوبة أو تجرم فعلاً مباحاً فلا يجوز إطلاقاً تطبيقها على الماضي لكونها تضر بمصالح المتهمين، غير أن الأمر يختلف في القوانين الخاصة (المدني، التجاري...)، إذ يمكن للمشرع أن ينص صراحة في تشريع جديد على سريانه على الماضي أي يطبق بأثر رجعي تحقيقاً لمصلحة عامة، وهذا ما نجده مجسداً في تطبيق القانون المدني الصادر في 1975/09/26 حيث نصت المادة 1003 منه على ما يلي: " يسري مفعول هذا الأمر ابتداء من 05 جويلية 1975".

3- إذا كان القانون الجديد قانوناً تفسيرياً: إذا صدر تشريع جديد ليفسر قانوناً قديماً فإن هذا التفسير يطبق بأثر رجعي، ويمتد من تاريخ صدور القانون المراد تفسيره، لكون أن التشريع التفسيري ما هو إلا تنمة وشرح للقانون القديم.¹

¹ سنتطرق بالتفصيل لتفسير القانون في المحور الخامس من هذه المطبوعة

المحور الخامس: تفسير القانون

يقصد بالتفسير لغة توضيح المعنى وإزالة الغموض، أما اصطلاحاً فهي معرفة قصد ونية المشرع عند إصدار القاعدة القانونية، حيث يقع على الفقيه أو القاضي البحث عن نية وإرادة المشرع عند القيام بتفسير تشريع معين.

فتفسير القاعدة القانونية يقصد به " التعرف على معنى الحكم الذي تتضمنه القاعدة، بحيث يتضح من ألفاظها أو فحواها (روحها أو معناها) حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجل تنظيمها"¹، كما يعرف تفسير التشريع بأنه: "توضيح ما أبهى من ألفاظه تكميل ما اقتضى من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقض"².

وبذلك إذا كانت القاعدة القانونية واضحة ومستقيمة المعنى فهي ليست بحاجة إلى تفسير، بل لا يجوز محاولة تأويلها بمدلول آخر غير مفهومها الواضح، إذ أنه " لا اجتهاد مع وجود النص"، أما إذا شابها خطأ مادي أو غموض أو نقص أو تناقض فهي بحاجة إلى تفسير.³ وسنتطرق فيما يلي إلى: أنواع التفسير – مدارس التفسير وطرق التفسير.

أولاً: أنواع التفسير

التفسير بحسب مصدره أو الجهة التي تقوم به ثلاث أنواع هي: التفسير التشريعي، التفسير القضائي والتفسير الفقهي.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 286.

² عبد الرزاق أحمد السنيوري وأحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 235.

³ يتضح من هذا التعريف أن معنى التفسير واسع ينصرف إلى كافة القواعد القانونية، أيا كان مصدرها، التي يثور الجدل حول المقصود منها فينصرف إلى القواعد التشريعية وإلى القواعد المستمدة من كل من الدين والعرف وأحكام القضاء، حيث يعتبر القضاء أحد المصادر الرسمية للقانون. غير أن دراستنا لا تتناول كلا من تفسير القواعد الدينية وقواعد العرف وأحكام القضاء، وذلك لأن القواعد الدينية تفسرها يخضع لأصول معينة تختص بها الكتب المتعلقة بالفقه الإسلامي، وهي أصول مختلفة عما هو متبع في تفسير القواعد التشريعية، والعرف لا يحتاج لتفسير لأنه نابع من الجماعة أما القضاء فهو مصدر تفسيري للقانون لا حاجة لتفسيره.

1- التفسير التشريعي: هو التفسير الصادر عن السلطة التشريعية التي سنت القواعد القانونية، فإذا تبين للمشعر أن الجهات القضائية لم تهتد لحقيقة النص تقوم بإصدار تفسير تشريعي من نفس السلطة التي أصدرت التشريع، كأن يقوم البرلمان نفسه بتفسير القانون الصادر عنه أو تقوم السلطة التنفيذية بتفسير اللوائح والتنظيمات الصادرة عنها، ويكون هذا التفسير ملزماً للقاضي والمخاطبين بالنص القانوني، كما أنه يسري بأثر رجعي من تاريخ صدور النص الأصلي بالنسبة للأحكام غير النهائية، والتفسير التشريعي لا يورد حكماً جديداً ولا يعدل أو يلغي تشريعاً سابقاً.¹

2- التفسير الفقهي: هو التفسير الصادر عن الفقهاء الذين يدرسون القانون، ويغلب عليه الطابع النظري عكس التفسير القضائي الذي يكون عملياً، غير أن بعض الفقهاء مؤخراً يمزجون بين التفسير النظري والعملي، ويبقى هذا النوع من التفسير غير ملزم للمحاكم على الإطلاق، لأنه مجرد رأي فقهي يمكن للقاضي أن يأخذ به على سبيل الاستئناس لا غير، كما لا يمكن إهمال دوره في تعديل القواعد التشريعية وتطويرها بما يتماشى والظروف المستجدة للمجتمع.²

3- التفسير القضائي: هو التفسير الذي يصدر عن القضاة عندما يقومون بحكم وظيفتهم بتطبيق القانون ويصادفون نصاً يحتاج إلى تفسير وتوضيح معنى القاعدة القانونية، فيجتهدون في إزالة الغموض عن القاعدة.

وتفسيرهم هذا غير ملزم للمحاكم الأخرى، كما يمكن للقاضي نفسه أن يخالف التفسير الذي أصدره في دعوى مماثلة، إلا أنه يوجد استثناء بخصوص هذه النقطة، حيث يصبح التفسير القضائي ملزماً في حالة صدوره عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن غرفتها المجتمعة حيث يكون في شكل اجتهاد قضائي ملزم.

ويختلف التفسير القضائي عن التفسير الفقهي في النقاط التالية:³

¹توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 396.

²محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 68.

³محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 288.

- إن القاضي يفسر النصوص التشريعية بمناسبة تطبيقها على النزاعات المطروحة عليه للفصل فيها، فهو لا يتطوع بالتفسير من تلقاء نفسه؛ بل هو يقوم به حتى ولو لم يطلب الخصوم منه ذلك، لأن مهمته هي بيان حكم التشريع في النزاع المعروض عليه. وذلك على خلاف الفقيه الذي يفسر تلك النصوص بطريقة مجردة دون أن تكون تحت نظره حالات من الواقع يراد الفصل فيها، فيأتي تفسيره منفصلاً عن أية نتائج عملية ومن ثم كان تفسير القاضي وسيلة للفصل في النزاع المعروض عليه، وكان تفسير الفقيه غاية في ذاته.

- إن تفسير القاضي يكتسي طابعاً عملياً، إذ هو يتصل بنزاع معين يعرض عليه، لذا فهو يأتي متأثراً بالظروف الواقعية المحيطة بهذا النزاع، ولذلك فإن القاضي لا يرى حرجاً في أن يحدد أحياناً عن قواعد المنطق إذا وجد أن اتباعها قد يؤدي إلى نتائج عملية لا تتفق مع العدالة، ولا يستريح إليها ضميره وذلك على خلاف تفسير الفقيه الذي يتخذ طابعاً نظرياً، لأنه يصدر منه بمناسبة فروض نظرية لا تستند إلى معطيات واقعية كافية.

ومع ذلك لا يوجد تعارض تام بين الفقيه والقاضي؛ بل إن هناك صلة وثيقة تقوم بينهما في تفسير قواعد التشريع بما يتيح الجمع بين الفوائد النظرية التي حققها التفسير الفقهي والفوائد العملية التي يربتها التفسير القضائي، فالفقيه ينير الطريق أمام القاضي بشروحاته، والقاضي يزود الفقيه بتطبيقات عملية تدعم تفسيره مما يؤدي إلى تطوير القانون.¹

ثانياً: مدارس التفسير

تعددت الاتجاهات والمدارس في تفسير القانون، وهي ثلاث اتجاهات أساسية سبق وتطرقنا إليها في المحور الثاني من هذا المقياس بالتفصيل لذلك نكتفي بذكرها، وهي كالآتي:

1- مدرسة الشرح على المتون (المدرسة التقليدية).

2- المدرسة التاريخية.

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 288

3- المدرسة العلمية (الفقيه جيني).

ثالثاً: طرق التفسير

المقصود بطرق التفسير تلك الآليات التي تقوم على أدوات ووسائل يستعين بها المفسر للتعرف على معنى النص المفسر الذي يشوبه: خطأ مادي¹ أو خطأ قانوني² أو غموض³ أو نقص⁴ أو تعارض كحالة التعارض بين نصين من تشريع واحد أو بين نصين من تشريعين مختلفين يحمل كل منهم حكماً متعارضاً مع الثاني بحث يستحيل الجمع بينهما،⁵ وعلى كل تنقسم طرق التفسير إلى نوعين هما: طرق التفسير الداخلية وطرق التفسير الخارجية.

1- طرق التفسير الداخلية: هي الاستناد إلى معاني الألفاظ في اللغة التي يستخدمها النص التشريعي، فيعرف رجل القانون مدلول النص وحكمه من داخل النص نفسه، دون اللجوء إلى أية وسيلة أخرى خارجية عن ذات النص،⁶ فإذا اختلف المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي لنفس النص فإنه يعتد بمعناه الاصطلاحي إذا تبين أن المشرع لم يقصد المعنى اللغوي استناداً إلى القاعدة الفقهية القائلة: "العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، ويلجأ القاضي إلى الاستدلال والاستنتاج للوصول إلى الغاية من النص ومعناه وذلك بالاعتماد على ثلاث طرق هي: الاستنتاج بطريق القياس، الاستنتاج من باب أولى والاستنتاج بمفهوم المخالفة.

¹ الخطأ المادي هو الخطأ الذي لم يقصده المشرع، ويتحقق الخطأ المادي إما بإيراد لفظ غير مقصود أو بسقوط لفظ من النص كان يلزم ذكره، بحيث لا يتم معنى النص إذا حذفنا اللفظ الزائد غير المقصود في الحالة الأولى، أو أضفنا اللفظ الذي سقط سهواً في الحالة الثانية.

² الخطأ القانوني هو الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة حيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه.

³ الغموض في النصوص يكون يتحمل اللفظ أكثر من معنى واحد أي يحتمل التأويل، فعلى المفسر أن يختار المعنى الذي قصد إليه المشرع.

⁴ يكون النص القانوني ناقصاً إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، أو إذا سكّنت المشرع عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها لذلك يتعين على القاضي تكملة النص قبل تطبيقه.

⁵ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 305

⁶ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 418.

أ/ الاستنتاج بطريقة القياس: (الاستنتاج بمفهوم الموافقة) يلجأ إليه القاضي - عادة - في حالة نقص التشريع، أي في الحالة التي لم يرد بشأنها نص خاص يطبق عليها، لكن يوجد نص تشريعي آخر يقرر حكماً لحالة أخرى تشبهها تماماً فتكون الواقعةان متشابهتان ومشتريكتان في السبب أو العلة، فتأخذ الواقعة الثانية حكم الواقعة الأولى لاشتراكهما في العلة، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 135 من قانون الأسرة على القاتل الذي يقتل مورثه من أجل أن يسرع في ميراثه لا يرث، يمكن أن نقيس على هذه الحالة حالة الموصي له الذي يقتل الموصي ليتعجل الحصول على الوصية، فإنه لا يحصل على الوصية ويحرم منها كذلك، وذلك للتشابه بين حالة الميراث (المنصوص عليها قانوناً) وحالة الوصية (التي لم يرد نصاً بشأنها) لاتحادهما في العلة: استناداً للقاعدة الفقهية: "من تعجل الأمر قبل أوانه عوقب بحرمانه".¹

ب/ الاستنتاج من باب أولى: يلجأ إليه القاضي حيث يطلق حكماً وارداً بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص قانوني، لأن العلة في الحالة الأخيرة أكثر توافراً منها في الحالة الأولى الوارد بشأنها نص، ومثال ذلك: يوجد نص تشريعي يمنع عديم التمييز (أقل من 13 سنة) بيع أمواله، ولا يوجد نص تشريعي يمنعه من هبتها، لكن في هذه الحالة الأخيرة (الهبة) يجب من باب أولى الحكم بمنعه من هبة أمواله، لأن العلة من منع عديم التمييز من بيع أمواله هي الخوف عليه من الفقر والهبة تصرف يمكن أن يصيبه بفقر أشد.

ومثال آخر في القانون الجنائي يخفف جريمة القتل في حالة ما إذا فاجأ الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا فقتلها، فيجعل جريمة القتل في هذه الحالة جُنحة لا جنائية، فلو أن زوجاً فاجأ زوجته متلبسة بجريمة الزنا، ولم يقتلها، ولكنه ضربها ضربة خلفت عاهة مستديمة، فإن هذه الجريمة تعتبر جُنحة لا جنائية من باب أولى، ما دام القتل، وهو أشد منها، اعتبر جُنحة.²

ج/ الاستنتاج بمفهوم المخالفة: يقوم القاضي في هذه الحالة بتطبيق عكس الحكم الوارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص تشريعي، ومثال ذلك: ما تنص عليه

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 73.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 246.

المادة 369 قانون مدني " إذا هلك المبيع قبل التسليم يترتب على ذلك الفسخ ويسترد المشتري ثمن الشيء المبيع"، وبتطبيق الاستنتاج بمفهوم المخالفة نجد أنه إذا هلك المبيع بعد التسليم فلا يترتب الفسخ ولا يسترد المشتري الثمن بل إنه هو من يتحمل تبعه الهلاك.¹

ما يلاحظ أن هذا الطريق من طرق الاستنتاج كثير الخطورة، لأن نص القانون قد يكون وارداً على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر، فلو طبقنا هذا الطريق في مثل هذه الحالة لقلنا بأن النص لا ينطبق على الأحوال المشابهة التي لم ينص عليها، مع أن الواجب تطبيق النص عليها من طريق الاستنتاج بطريق القياس، وهذا الطريق من طرق الاستنتاج لا يكون مأمون العاقبة إلا إذا كان النص خاصاً بحالة استثنائية، إذ القاعدة أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.²

2- طرق التفسير الخارجية: هي تفسير النص الغامض أو الناقص استناداً لطرق ووسائل خارجة عن النص، ومنها: حكمة التشريع، الأعمال التحضيرية، المصادر التاريخية (المادية)، النص الأجنبي للتشريع وتقريب النصوص.

أ- حكمة التشريع: يعني لجوء القاضي إلى البحث عن الغاية التي يهدف إليها المشرع من وضع تلك القاعدة القانونية وعلى ضوء هذه الغاية يسهل تفسير النص ومن ثم يسهل تطبيقه أي تبين حكمة التشريع بأن يتعرف المفسر العلة التي اقتضت الحكم، فيفسر في ضوء هذه الحكمة ألفاظاً وردت في التشريع قد تكون مهمة. مثال ذلك: أن القانون الجنائي يحمل كلمة "الليل" في جريمة السرقة وفي جريمة إتلاف المزروعات ويعتبرها ظرفاً مشدداً، فما معنى الليل؟ هنا يجب توخي حكمة التشريع، والواضح أن المشرع جعل الليل ظرفاً مشدداً لسهولة ارتكاب هاتين الجريمتين في الظلام، فأراد المشرع تشديد العقوبة به، ردعاً للمجرمين الذين يستغلون ارتكاب جريمتهم في جنح الظلام، فيجب إذن تفسير "الليل" لا على أنه من غروب الشمس لطلوعها وإنما الوقت الذي يشتد فيه الظلام.³

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 309

² عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 246.

³ المرجع نفسه، ص 248.

ب- الأعمال التحضيرية للتشريع: يرجع المفسر إلى مجموعة الوثائق الرسمية التي تضم اقتراح القانون أو مشروع القانون وما يرافقه من عرض الأسباب، تقارير اللجان البرلمانية التي قامت بدراسة الاقتراح أو المشروع وتنقيحه، مناقشات أعضاء البرلمان وتدخلاتهم بصدد، وكل الأعمال السابقة للقانون لغاية نفاذه.

والجدير بالذكر أن الرجوع للأعمال التحضيرية لتفسير القانون يجب أن يقتصر بالحيلة والحذر، لأنها تعبر عن آراء شخصية قد لا تعكس إرادة المشرع، وأيضا لا تواكب التطورات والتعديلات التي تطرأ على القانون كما أنها غير ملزمة لأنها ليست جزءا من التشريع.¹

ج- المصادر التاريخية: يلجأ المشرع في الكثير من الأحيان عند إصداره لقانون جديد إلى الاعتماد على نصوص قديمة أو نصوص مماثلة في بلدان أخرى ومثال ذلك: قوانين الأسرة مستوحاة من الشريعة الإسلامية لذلك يمكن العودة عند تفسيرها لأحكامها باعتبارها المصدر التاريخي والمادي لها.

كما يمكن الرجوع إلى القانون المدني الفرنسي عند تفسير نصوص القانون المدني الجزائري لأن المشرع الجزائري قد اعتمد عليها كثيراً في وضع مبادئه وأحكامه.²

د- النص الأجنبي للتشريع: كان المشرع الجزائري فيما مضى يحرر نصوصه التشريعية باللغة الفرنسية ومن ثم يترجمها إلى العربية (وهو وضع غير طبيعي لكن له ظروف خاصة) لذا عند تفسير النص بسبب غموضه يجوز الرجوع إلى النص الفرنسي لمعرفة قصد المشرع.³

هناك من رأى أن النص الفرنسي بخصوص أحكام القانون المدني هو الأصل ويستند هذا الرأي إلى أن واضعي القانون المدني كانوا من رجال القانون الجزائريين الذين درسوا القانون وتولوا تدريس اللغة الفرنسية، وكانت ثقافتهم القانونية فرنسية بحكم العامل التاريخي الذي حال دون تمكنهم من اللغة العربية، وخالف آخرون هذا الرأي فقالوا أن

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 310.

² المرجع نفسه، ص 311.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 210.

القانون المدني أصلاً أعد بالعربية خاصة وأن نصوصه أخذ أغلبها من القانون المدني المصري ثم ترجم إلى الفرنسية¹.

هـ- تقريب النصوص: إذا كان النص غامضاً وهو ضمن مجموعة من النصوص، يمكن للمفسر أن يضعه ضمن السياق الذي ورد فيه لاستجلاء قصد المشرع من وراءه، فوضع النصوص وتجميعها لجانب بعضها البعض يؤدي إلى تحديد الإرادة الحقيقية للمشرع، ومثال ذلك: لتفسير أحكام قانون الأسرة يمكن الرجوع إلى أحكام القانون المدني، ولتفسير أحكام قانون البلدية يرجع إلى قانون الولاية وقانون المالية والقانون الدستوري.

رابعاً: مثال تطبيقي لتفسير فقهي لنص قانوني

تحليل المادة الأولى من القانون المدني الجزائري

وفق منهجية قانونية صحيحة

أولاً: نص المادة

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقانون العدالة".

¹ المرجع نفسه.

ثانياً: البيانات الأساسية للمادة

1. الموقع النصي

- الكتاب: الكتاب الأول (أحكام عامة)
- الباب: الباب الأول (آثار القوانين وتطبيقها)
- المرجع التشريعي: الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

2. الأهمية القانونية

تعتبر المادة الأولى من أهم مواد القانون المدني كونها تؤسس لمبدأين أساسيين:

- مبدأ سلطان القانون
- مبدأ اكتمال القانون

ثالثاً: تحليل مكونات المادة

أ. الفقرة الأولى: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها"

1. المعنى العام

تقرر هذه الفقرة أن القانون يطبق على كل المسائل والنزاعات التي تندرج في نطاق أحكامه، سواء كان التطبيق:

2. التطبيق الحرفي (في اللفظ)

- المفهوم: تطبيق النص القانوني كما هو مكتوب حرفياً
- المثال: نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "العقد شريعة المتعاقدين". يتم تطبيقها حرفياً على جميع العقود
- الفائدة: يوفر الوضوح والتحديد الدقيق للأحكام

3. التطبيق الموضوعي (في الفحوى)

- المفهوم: تطبيق روح ومقصد القاعدة القانونية وليس حرفها فقط
- المثال: إذا نصت المادة على منع "البيع" فهذا يشمل أيضاً الحوالة والرهن لأنها تتضمن عنصر النقل
- الفائدة: تمنح المرونة القانونية وتتيح تطبيق القانون على حالات لم يتناولها النص صراحة

4. المبادئ المستفادة

- مبدأ التفسير المرن: القانون يجب أن يكيف نفسه مع الواقع والمستجدات
- مبدأ عدم الحرفية المطلقة: لا نقف عند الحرف فقط بل ننظر للمقاصد
- مبدأ اكتمال التشريع: القانون يغطي جميع المسائل بطريقة أو بأخرى

ب. الفقرة الثانية: "وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"

1. المعنى والنطاق

تحدد هذه الفقرة المصدر الأول الاحتياطي في حال غياب النص التشريعي الصريح.

2. الشروط المطلوبة

- عدم وجود نص تشريعي: يجب أولاً البحث والتأكد من عدم وجود قاعدة قانونية تشريعية
- البحث الاستنفادي: على القاضي أن يبحث عن النص في جميع القوانين ذات الصلة

3. الاستناد إلى الشريعة الإسلامية

- الأساس الدستوري: الجزائر دولة إسلامية، والشريعة الإسلامية مصدر رسمي من مصادر التشريع
- المصادر المعتبرة: القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس
- المثل: في مسائل الأحوال الشخصية (الزواج، الطلاق، الميراث)
- الحالات العملية: في نزاع حول إرث أو حكم شرعي غير منصوص عليه صراحة في القانون

4. الأهمية

- الرابط الثقافي: تعكس القيم والحضارة الإسلامية للمجتمع الجزائري
- الشرعية الاجتماعية: تضمن قبول الأحكام القضائية من المجتمع
- الاستقرار القانوني: توفر مرجعية معروفة ومستقرة

ج. الفقرة الثالثة: "إذا لم يوجد فبمقتضى العرف"

1. تعريف العرف

العرف هو العادة المستقرة والثابتة التي اتبعها الناس في مجال معين لفترة زمنية طويلة نسبياً.

2. شروط تطبيق العرف

- الاستقرار والثبات: يجب أن يكون العرف مستقراً ومعتزلاً به
- العمومية: أن يتبعه عدد كبير من الناس
- المعقولية: ألا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة
- الاستمرارية: أن يطبق بشكل مستمر ومتكرر

3. أمثلة على العرف

- في التجارة: العادات التجارية بين التجار في السوق
- في الأراضي الزراعية: طرق الري والمحاصيل المعتادة
- في العمل: ساعات العمل والإجازات المعتادة

4. الحكمة من تطبيقه

- الحقيقة الاجتماعية: يعكس سلوك الناس الفعلي
- العدالة المجتمعية: يعطي كل طرف حقه وفق ما هو معروف
- المرونة: يسمح بتطور القانون بناءً على تطور المجتمع

5. حدود تطبيق العرف

لا يمكن الاعتماد على العرف إذا:

- تعارض مع نصوص قانونية
- أساء لحقوق الأفراد الأساسية

- تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية
- تعارض مع النظام العام والآداب العامة

د. الفقرة الرابعة: "فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقانون العدالة"

1. مفهوم القانون الطبيعي

القانون الطبيعي هو مجموعة المبادئ الأساسية التي تُستخلص من العقل والطبيعة الإنسانية وليست مصدراً موضوعياً أو مكتوباً.

2. مبادئ القانون الطبيعي

- مبدأ المساواة: جميع الناس متساوون أمام القانون
- مبدأ الحرية: كل شخص له حقوق طبيعية لا تُنتهك
- مبدأ العدالة: لكل شخص حقه الكامل بدون ظلم
- مبدأ حسن النية: التعاملات يجب أن تكون بحسن نية
- مبدأ عدم الضرر: لا يجوز الضرر بالآخرين

3. مبادئ قانون العدالة

قانون العدالة يركز على العدل والإنصاف في الحكم، وليس على القانون الحرفي فقط.

4. أمثلة على التطبيق

- الإثراء بلا سبب: عندما يثري شخص على حساب آخر بدون وجه قانوني
- الضرر المعنوي: عندما يلحق شخص ضرراً معنوية بآخر
- الظروف الطارئة: عندما تحدث ظروف استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً

5. حدود تطبيق مبادئ القانون الطبيعي

- تطبق كملاذ أخير عندما تفشل جميع المصادر الأخرى
- يجب أن تكون معقولة ومقبولة عند أهل الاختصاص
- لا تطبق على **المسائل المنظمة بالقانون** صراحة

رابعاً: تسلسل المصادر (نظام المصادر المتعاقب)

تقيم المادة الأولى **تسلسلاً هرمياً** من المصادر يجب احترامه: التشريع ثم الشريعة ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

خامساً: المبادئ القانونية المستفادة من المادة الأولى

1. مبدأ ملء القانون (Principle of Plenitude)

المعنى: القانون كامل ولا يترك فراغات، فدائماً هناك قاعدة قانونية تنطبق على أي نزاع.

الفائدة:

- ضمان وجود حل لكل نزاع
- منع رفض القاضي الحكم بحجة عدم وجود نص
- تحقيق العدالة الشاملة

2. مبدأ سلطان القانون (Rule of Law)

المعنى: القانون هو الحاكم الأول والأساسي، والجميع يخضعون له.

التطبيق:

- لا أحد فوق القانون
- الحكام والمحكومون جميعهم متساوون أمام القانون
- الحقوق والواجبات محددة بالقانون
-

3. مبدأ تدرج المصادر

المعنى: ترتيب المصادر بدقة، بحيث لا يتم الرجوع لمصدر إلا عند عدم وجود الأول.

الأهمية:

- تحقيق الاستقرار القانوني
- منع التحكم والعشوائية
- ضمان توحيد الأحكام

4. مبدأ التفسير المرن

المعنى: القانون يجب أن يفسر بمرونة بحيث يشمل الحالات الجديدة والمستجدة.

الأمثلة:

- تطبيق قوانين حماية المستهلك على التسوق الإلكتروني
- تطبيق قوانين حماية البيانات على وسائل التواصل الاجتماعي

سادساً: النقد والانتقادات الفقهية

الانتقادات الموجهة للمادة

1. غموض التعريفات:

- لم تعرف المادة بوضوح مفاهيم مثل "الشريعة الإسلامية" و"العرف"
- قد يحدث اختلاف في التفسير

2. صعوبة التطبيق العملي:

- القاضي قد يواجه صعوبة في التمييز بين العرف والعادة البسيطة
- التطبيق قد يختلف من قاضٍ لآخر

3. عدم التحديد الدقيق لمبادئ القانون الطبيعي:

- هذه المبادئ غير محددة بدقة
- قد تختلف الرؤى حولها بناءً على الفلسفات المختلفة

4. الأولوية للشريعة الإسلامية:

- قد يرى البعض أن هذا يقيد الحرية التشريعية
- قد يخلق تضارباً مع بعض القوانين الوضعية

سابعاً: التطبيق العملي للمادة الأولى

حالات عملية

حالة 1: نزاع حول إرث

- البحث الأول: هل هناك نص في القانون المدني حول توزيع الإرث؟
- النتيجة: نعم، توجد نصوص في قانون الأسرة الجزائري
- الحكم: يطبق القانون المدني والقوانين الإسلامية المتعلقة بالمواريث

حالة 2: نزاع تجاري بين تاجرين

- البحث الأول: هل يوجد نص تشريعي؟
- البحث الثاني: إذا لم يوجد، يتم الرجوع للعادات التجارية المستقرة
- النتيجة: تطبيق العرف التجاري المعروف

حالة 3: حالة استثنائية جديدة لم تُنظّم من قبل

- الخطوات: البحث عن نص → الشريعة → العرف → مبادئ القانون الطبيعي
- النتيجة: الحكم بناءً على مبادئ العدالة والإنصاف

ثامناً: علاقة المادة الأولى بباقي المواد

الارتباط مع المواد الأخرى

1. المادة 2: تحدد بدء سريان القانون

- تكمل المادة الأولى بتحديد متى يبدأ تطبيق القانون

2. المادة 3: تحدد انتهاء سريان القانون

- تحدد متى ينتهي تطبيق قانون قديم

3. المواد 4-10: تحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان والأشخاص

- تفصل كيفية تطبيق المادة الأولى في ظروف مختلفة

تاسعاً: الخلاصة والاستنتاجات

النقاط الرئيسية

1. أهمية المادة الأولى:

- تعتبر البوابة الأساسية لفهم النظام القانوني الجزائري
- تحدد الطريق الذي يسلكه القاضي للبحث عن القانون الواجب التطبيق

2. المرونة والاستقرار:

- توازن بين صرامة القانون ومرونته
- تسمح بتطور القانون مع تطور المجتمع

3. القيم الأساسية:

- تعكس التزام الدولة الجزائرية بـ:
- العدالة: في كل الأحوال
- الشرعية: احترام الشريعة الإسلامية
- الأمن القانوني: وضوح المصادر والقواعد

4. التطبيق المستقبلي:

- تستمر المادة الأولى في توجيه العمل القضائي والتشريعي

- تبقى مرجعاً أساسياً لحل المسائل المستجدة

قائمة المراجع

1. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
2. إدريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
3. الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، مطبعة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2022.
4. عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
5. عبد الحميد متولي، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
6. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول: القسم العام الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
7. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، الطبعة الثانية، دار ربحانة، الجزائر، 2000.
8. خليل أحمد حسن قدارة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
9. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون، ط 9، د م ج، الجزائر، 2008.
10. شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
11. شمس الدين الوكيل، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965.

12. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول الوجيز في نظرية القانون، ط 19، دار هومة، الجزائر، 2012.
13. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، د م ج، الجزائر، 1996.
14. نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1998.

1	تمهيد
2	المحور الأول: مفهوم القانون وخصائص القاعدة القانونية.
3	أولاً: مفهوم القانون
3	1/ التعريف اللغوي لكلمة قانون:
4	2/ التعريف الاصطلاحي للقانون
5	3/ المدلولات المختلفة لكلمة قانون
8	ثانياً: خصائص القاعدة القانونية
8	1- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي
10	2- القاعدة القانونية عامة ومجردة
11	3- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة ومقتربة بجزء تطبقه السلطة العامة
13	ثالثاً/ تمييز القواعد القانونية عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى
13	1/ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد المجاملات والتقاليد
14	2/ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الدين
15	3/ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق
18	المحور الثاني/ تقسيمات القانون والقواعد القانونية
18	أولاً/ تقسيمات القانون:
19	1 - معايير التمييز بين القانون الخاص والقانون العام وأهمية التفرقة بينهما
22	2 - أهمية التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام
24	ثانياً - فروع القانون العام والقانون الخاص
24	1- فروع القانون العام
29	2- فروع القانون الخاص
35	ثانياً/ تقسيم القواعد القانونية:
35	1/ تعريف القواعد الأمرة
35	2/ تعريف القواعد المكملة

36	3- معايير التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة
36	أ/ المعيار اللفظي
37	ب/ المعيار المعنوي
38	4- المقصود بالنظام العام والآداب العامة
40	المحور الثالث/ مصادر القانون
40	أولا- المصادر المادية:
40	ثانيا/ المصادر الرسمية
42	1/ المصادر الرسمية الأصلية (التشريع):
42	أ/ تعريف التشريع وخصائصه:
42	ب/ مزايا التشريع وعيوبه:
44	ج/ أنواع التشريع:
44	أ- التشريع الأساسي (الدستور)
46	II/ المعاهدات
47	III / التشريع العضوي
48	VI- التشريع العادي
48	أ/ مجالات التشريع العادي
49	ب/ مراحل سن التشريع
51	V- <u>التشريع الفرعي</u>
52	ثانيا: المصادر الرسمية الاحتياطية:
53	1- الشريعة الإسلامية
54	2- العرف

54	أ - تعريف العرف:
54	ب - عناصر العرف:
56	ج- مزايا وعيوب العرف
56	3- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:
57	2-المصادر التفسيرية غير الرسمية:
57	1- الفقه:
57	2- القضاء:
58	المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون
58	أولاً: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص
58	1/ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
58	أ/ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
59	1/ مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
60	ج/ أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
61	د/ استثناءات مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:
66	ب/ مبدأ عمومية القوانين في القوانين العامة:

68	ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
	1- مبدأ إقليمية القوانين
69	2/ مبدأ شخصية القوانين
70	3/ <u>الجمع بين المبدأين:</u>
71	ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان
71	1- مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقوانين
74	2: مبدأ عدم رجعية القوانين
75	أ- القانون الجنائي الأصلح للمتهم
76	ب- النص الصريح على سريان التشريع على الماضي
76	إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا
77	المحور الخامس: تفسير القانون
77	أولا: أنواع التفسير
78	1- التفسير التشريعي
78	2- التفسير الفقهي
78	3- التفسير القضائي:
79	ثانيا: مدارس التفسير
	ثالثا: طرق التفسير

80	1- طرق التفسير الداخلية
82	2- طرق التفسير الخارجية